

דין וחשבון

המלצות הצוות הבין-משרדי לרגולציה חכמה

תכנית לאומית למדיניות רגולציה

ככלי לשיקום המשק ביציאה
ממשבר הקורונה

ירושלים, תמוז התשפ"א - יולי 2021



משרד האוצר



משרד ראש הממשלה



משרד המשפטים

תוכן עניינים

6	פתח דבר
7	תקציר מנהלים
16	1. חלק ראשון: רקע
16	1.1.1. רקע כללי
18	1.1.2. רגולציה חכמה – למה עכשיו?
22	2. חלק שני: פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל
22	2.1. תיאור המצב הקיים: הצעדים הממשלתיים שננקטו עד היום לטיפול בפערים במערכת הרגולטורית בישראל.....
22	2.1.1. אימוץ ראשוני של מדיניות הרגולציה בישראל: החלטת ממשלה מס' 2118
25	2.1.2. חיזוק תהליכי הבקרה על מדיניות הרגולציה בישראל: החלטת ממשלה מס' 4398
26	2.2. תיאור הבעיה: פערים מרכזיים שנותרו בניהול מדיניות הרגולציה הממשלתית
28	2.2.1. פער בהגדרה וביעדים לרגולציה איכותית
29	2.2.2. פער ביישום תהליכים מוגדרים וסדורים ליצירה ושינוי רגולציה
33	2.2.3. פער בבקרה על איכות הרגולציה ועל איכות תהליכי יצירה ושינוי הרגולציה
34	2.2.4. פער בבחינה בדיעבד של איכות הרגולציה והשפעותיה
36	2.2.5. פער מערכתי בהשוואה למדיניות תקציבית
37	2.2.6. פערי הכשרה ומיומנות
37	2.2.7. פערי תמריצים
39	3. חלק שלישי: ההשלכות של הפערים המערכתיים – בעיות רוחב ברגולציה
39	3.1. הצטברות כמותית של הרגולציה
40	3.2. קצב עדכון הרגולציה
42	3.3. מיפוי הרגולציה והמדרג הנורמטיבי
44	3.4. ממשקים בין רגולטורים ומרחב רגולטורי משותף
45	3.5. חוסר הצלחה בהשגת מטרות הרגולציה
46	3.6. הכבדה ועלויות ציות
47	3.6.1. היעדר דיפרנציאליות
47	3.6.2. התחשבות חלקית בעלויות
47	3.6.3. רשימות פתוחות
48	3.7. ביורוקרטיה
49	3.8. פגיעה בתחרות
49	3.8.1. חסמי כניסה ישירים: אישורים מראש
50	3.8.2. חסמי כניסה עקיפים: עלויות
50	3.8.3. רגולציה חדשה מותאמת לשחקנים הקיימים
51	3.8.4. חסימת מודלים חדשים
51	3.8.5. חסמי יבוא
52	3.9. סטייה מסטנדרטים בינלאומיים

53	3.10. חוסר ודאות
54	4. חלק רביעי: התמודדות בין-לאומית עם הפערים המערכתיים
54	4.1. רקע ושיטה
56	4.2. תובנות מערכתיות מהמחקר המשווה
57	4.3. כלים לטיפול בפערים במערכת הרגולטורית
59	5. חלק חמישי: חלופות מדיניות
59	5.1. הקמת גוף בקרה מרכזי על רגולציה
60	5.1.1. עצמאות גוף הבקרה
61	5.1.2. סמכויות
61	5.1.3. מבנה גוף הבקרה
63	5.1.4. מיקום בממשלה
63	5.1.5. הרכב גוף הבקרה
64	5.1.6. תפקיד יחידות מדיניות רגולציה במשרדים
65	5.1.7. ממשק עם גופי רגולציה כלליים נוספים
66	5.1.8. אחריותיות גוף הבקרה
67	5.2. בקרה על זרם הרגולציה החדשה
68	5.2.1. עקרונות מנחים בקביעת רגולציה
70	5.2.2. עיגון משפטי של חובת ה-RIA
72	5.2.3. סמכות הבקרה של ה-ROB על זרם הרגולציה
73	5.2.4. מעמד הבקרה
75	5.2.5. תוכן הבקרה
75	5.2.6. תנאי סף לבקרה
76	5.2.7. פרסום חוות דעת ה-ROB עם תוצאות הבקרה
78	5.2.8. פרוצדורת הבקרה
78	5.2.9. מועד ביצוע הבקרה
79	5.2.10. תפקידם של מובילי מדיניות רגולציה בתהליך הבקרה
79	5.2.11. תפקידה של ועדת שרים לרגולציה בתהליך הבקרה
80	5.2.12. התחשבות בעסקים קטנים ובינוניים
83	5.3. בקרה על מלאי הרגולציה הקיימת
83	5.3.1. מדידת כלל עלויות הציות לרגולציה
84	5.3.2. מסלולים מהירים להפחתת נטל רגולטורי
85	5.3.3. מגבלות כמותניות על רגולציה
86	5.3.4. תמריצים כלכליים לעמידה ביעדי הפחתת נטל
87	5.3.5. חובה לבחון את אפקטיביות הרגולציה בדיעבד
88	5.3.6. הקמת כוח משימה ייעודי לקידום הפחתות נטל
88	5.3.7. מנגנון תלונות ציבור וסמכות להורות לרגולטורים לתקן מלאי רגולציה מסוים
89	5.4. בקרה על המערכת הרגולטורית
89	5.4.1. התייעצות עם מומחים, פרסום מחקרים והמלצות

90	5.4.2. מרשם רגולציה מרכזי
92	5.5. קידום תיאום ושיתוף פעולה בין רגולטורים
94	5.6. הנחיה, הכשרה וייעוץ
95	5.7. תחולת החוק
96	5.7.1. רגולטורים פיננסיים
101	5.7.2. תאגידים ציבוריים
102	5.7.3. שירותים חברתיים
103	5.7.4. חקיקה פרטית
104	5.7.5. חריגים נוספים
105	6. חלק שישי: המלצות צוות רגולציה חכמה
105	6.1. מיסוד גוף בקרה מרכזי על רגולציה
105	6.1.1. הקמת הרשות לרגולציה
107	6.1.2. תפקיד יחידות מדיניות רגולציה במשרדים
107	6.1.3. ממשק עם גופי מדיניות רגולציה נוספים
107	6.1.4. אחריותיות רשות הרגולציה
108	6.1.5. מיסוד ועדת השרים לענייני רגולציה
108	6.2. בקרה על זרם הרגולציה
108	6.2.1. עקרונות מנחים בקביעת רגולציה
109	6.2.2. עיגון משפטי של חובת ה-RIA
109	6.2.3. סמכות הבקרה של רשות הרגולציה על "זרם" הרגולציה החדשה
111	6.2.4. דיגיטציה לרגולציה חדשה
111	6.3. בקרה על מלאי הרגולציה הקיימת
112	6.3.1. מנגנון "אמץ או הסבר"
113	6.3.2. בחינה בדיעבד של מלאי הרגולציה
114	6.3.3. מדידת עלויות הציות לרגולציה
114	6.3.4. תכנית שנתית להפחתת נטל רגולטורי וביורוקרטי
115	6.3.5. טיפול מיידי במלאי הרגולציה הקיימת לצורך התמודדות עם המשבר הכלכלי
116	6.4. בקרה על מערכת הרגולציה
116	6.4.1. הקמת חטיבת מחקר
117	6.4.2. הקמת מרשם לרגולציה
117	6.4.3. בקרה תקופתית על הגשמת מטרות החוק
118	6.5. קידום תיאום ושיתוף פעולה בין רגולטורים
118	6.5.1. פרסום תכנית רגולציה שנתית
118	6.5.2. שולחנות עגולים
119	6.5.3. גישור במחלוקות בין רגולטורים
119	6.6. הנחיה, הכשרה וייעוץ
119	6.7. תחולת החוק
119	6.7.1. רגולטורים פיננסיים (כולל רשות שוק ההון)

119	6.7.2 תאגידי ציבוריים אחרים
120	6.7.3 שירותים חברתיים
120	6.7.4 חקיקה פרטית
121	7. חלק שביעי: המלצות לטיפול עתידי
121	7.1 עיצוב מנגנון ברירת מחדל של שתיקה רגולטורית כהסכמה
122	7.2 פיקוח ואכיפה
123	7.3 המדרג הנורמטיבי
123	7.4 אחריות רגולטורים בפלילים
125	8. חלק שמיני: מתודולוגיה ומקורות מידע
125	8.1 ידע ממשלתי קיים
126	8.2 שיתוף הציבור והתייעצות עם מומחים מישראל
127	8.3 סקירה בינלאומית והתייעצות עם מומחים מהעולם
129	9. חלק תשיעי: פרויקטים נוספים
129	9.1 נסיינות רגולטורית
129	9.1.1 כללי:
132	9.1.2 ההצעה: חוק מסגרת להקמת "סנדבוקסים" בישראל
135	9.1.3 נסיינות בחקיקה: מבט משווה
137	9.2 יצירת מנגנון לאימוץ סטנדרטים בין-לאומיים בדרך ההפניה
137	9.2.1 תקציר
138	9.2.2 קליטת חומר חיצוני בדין הפנימי - כללי
138	9.2.3 משפט משווה – אימוץ על דרך ההפניה
141	9.2.4 אימוץ על דרך ההפניה בחקיקה ישראלית – מצב קיים
143	9.2.5 המלצות לפתרון בישראל
145	9.2.6 סיכום
146	10. נספחים
146	נספח א' – הליך שיתוף הציבור ורשימת הגופים שהגישו ניירות עמדה

פתח דבר

צוות רגולציה חכמה פועל מכוח סעיף 17 להחלטת ממשלה מספר 4398 משנת 2018, בה הוחלט:

"להקים צוות בראשות מנכ"ל משרד ראש הממשלה ובהשתתפות אגף התקציבים, החשב הכללי והייעוץ המשפטי לממשלה או נציגיהם למיפוי ובחינת סוגיות רגולטוריות מערכתיות, כפילות ברגולציה, פיקוח ואכיפה ושינויי חקיקה לטובת סביבה משפטית תומכת ברגולציה חכמה."

בהתאם להחלטה זו, צוות רגולציה חכמה קיים תהליך עבודה מקיף שהחל בשלהי שנת 2020. זאת, במטרה לתת מענה לאתגרים בפניהם ניצב המשק הישראלי ביום שאחרי מגיפת הקורונה, ולמלא את סעיף 14 להחלטת הממשלה מספר 2118 משנת 2014: "להטיל על משרד ראש הממשלה, בסיוע משרד המשפטים, לפרסם תזכיר חוק הערכת השפעות רגולציה."

חברי הצוות:

מר עמיחי פישר – מנהל אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה.
ד"ר עו"ד יובל רויטמן – ראש אשכול רגולציה בייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי) במשרד המשפטים.
מר הראל שליסל – רכז תעשייה ומסחר באגף התקציבים במשרד האוצר.
גב' דריה פודשיבלוב – מנהלת תחום בכירה משרדים כלכליים באגף החשב הכללי במשרד האוצר.
פיקחו על עבודת הצוות והניעו את קידומה עו"ד מאיר לוי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי), מר אסף וסרצוג, סגן הממונה על התקציבים, גב' חגית שני, סגנית בכירה לחשב הכללי ומר אורן כהן, סמנכ"ל אגף חברה וממשל במשרד ראש הממשלה.

ריכזו את עבודת הצוות עו"ד יעל קריב-טייטלבוים ממחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי) במשרד המשפטים, מר גל ברנס מאגף התקציבים במשרד האוצר וגב' שירי נוימן מאגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה. השתתפו בדיוני הצוות באופן קבוע עו"ד דוד ימין, עו"ד גליה ימין, מר עדי כהן, עו"ד יוסף גדליהו ומר אמיר זלאיט. הצוות מבקש להודות לכל מי שנטל חלק ובמיוחד למר אמיר זלאיט על עבודתו המקצועית והמסורה.

במסגרת עבודת הצוות קודמו מספר פרויקטים נוספים לשיפור מדיניות הרגולציה בישראל שיפורטו בדוח זה. על הובלת פרויקטים חשובים אלו, הצוות מבקש להודות לעו"ד קרני קירשנבאום, עו"ד שרית פלבר, עו"ד יעל דקל, ועו"ד נטע שפירא, כולם ממחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי).

הצוות מודה לשותפים נוספים שסייעו בגיבוש ההמלצות, ביניהם עו"ד יעל כהן, עו"ד טלי ארפי, עו"ד רוני טלמור, עו"ד חמוטל דרקסלר, גב' שיר סגל, מר שי אגם, עו"ד ליאת לנדאו, מר יצחק לוי, מר רן בן משה, מר שקד קסטלמן, גב' טל רפאל, גב' ליאור פוני, מר אסף סיגרון, גב' נועה הראל ומר עמית איילין, וכן לשותפים לגיבוש ההמלצות לקידום נסיינות וחדשנות רגולטורית: מר צפריה נוימן, גב' לי קפון-דפני, גב' דניאלה פרתם, עו"ד מאיה עזריה, מר שגיא דגן.

לבסוף הצוות מודה לציבור הרחב על התגובות הרבות ולעשרות אנשי המקצוע, היועצים והמומחים שליוו את עבודתו וסייעו להשלמת דוח זה, ובייחוד לעו"ד גיא מור אשר חלקים מהדוח מתבססים על נייר מקצועי שהגיש לצוות.

תקציר מנהלים

בימים אלו מתמודדת מדינת ישראל עם אתגרי היציאה ממגפת הקורונה שהובילה למשבר כלכלי עמוק. אחד מאפיקי הפעולה המרכזיים להתגברות על המשבר הכלכלי והאצת הצמיחה של המשק גלום בקידום מדיניות רגולציה חכמה והפחתת הנטל הרגולטורי העודף.

המשבר אליו נקלעה ישראל בעקבות מגפת הקורונה חשף את חשיבות הרגולציה לתפקודה של המדינה, אך לצד זאת גם חידד את בעיות היסוד הקיימות במשק. לאחר שנים של צמיחה משמעותית בין השנים 2003 ל-2010 בהן פערי התוצר לנפש והפריון בין ישראל למדינות ה-OECD הצטמצמו, בעשור האחרון הפער נשמר יציב ואף התרחב מעט ביחס למדינות ההשוואה המקובלות. אחת הסיבות לכך היא הרגולציה העודפת והלא מיטבית.

על פי הערכות שונות, פוטנציאל ההשפעה הכללית של שיפור הרגולציה בישראל על התוצר עומד על כ-100-58 מיליארדי שקלים. ה-OECD העריך כי "שיפור הרגולציה בישראל אפילו רק לממוצע ה-OECD יעלה את התוצר לנפש ב-3.75% תוך 5 שנים ו-5.75% בתוך עשור" (כ-75 מיליארד ש"ח). תמונה דומה עולה ממדדים בינלאומיים שונים המצביעים על כך שישראל מצויה מאחור בהשוואה למדינות המתקדמות באיכות המערכת הרגולטורית שלה.

לרגולציה תפקיד חיוני בקידום ובהגנה על אינטרסים ציבוריים, אך רגולציה לא מיטבית עלולה להיות לא אפקטיבית בהגנה על אינטרסים אלו, ואף לגרום להשלכות לא רצויות כגון הצטברות של נטל רגולטורי עודף המטיל עלויות על המשק, פגיעה בעסקים קטנים ובינוניים שמתקשים לפלס את דרכם בסבך הרגולציה, חוסר ודאות וחוסר יציבות לעסקים ולממשלה. זאת, לצד פגיעה באינטרסים ציבוריים נוספים כגון פגיעה בתחרות, הגברת הריכוזיות במשק על ידי חסמי סחר רגולטוריים וחסמים להקמת עסקים חדשים. השלכות אלו בתורן מביאות לפגיעה בהשקעות במשק ובפריון שמתרגמים לפגיעה בצמיחה. כל זאת, לצד עליה ביוקר המחיה.

על רקע זה, פעל צוות "רגולציה חכמה" במהלך חצי השנה האחרונה לגיבוש תכנית לאומית בתחום הרגולציה להתמודדות עם אתגרי היציאה ממשבר הקורונה. תכנית זו כוללת יצירה של מעטפת חקיקתית לתשתיות ארוכות טווח לקידום מדיניות הרגולציה החכמה בישראל, לצד פתרונות קצרי-טווח להקלה ברגולציה במקרים המתאימים. הצוות פועל מכוח החלטת ממשלה מספר 4398 וכולל נציגים מאגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה, המחלקה למשפט כלכלי בייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים ואגפי התקציבים והחשב הכללי במשרד האוצר. עבודת הצוות מבוססת על סקירה בין-לאומית נרחבת והתייעצות עם מומחים מרחבי העולם, לצד תהליך שיתוף ציבור מקיף במסגרתו התקבלו כ-60 ניירות עמדה ומעל ל-400 עסקים שהשיבו לסקר העסקים. במסגרת התהליך קיים הצוות מעל 30 פגישות עם גופים שונים מהממשלה, החברה האזרחית והמגזר העסקי וכן ערך סיורי שטח בקרב עסקים קטנים ומפעלים.

הסקירה המשווה שנערכה העלתה כי ישראל נמצאת מאחור בהשוואה למדינות המתקדמות בעולם בכל הנוגע לניהול תחום הרגולציה. גישת מדיניות הרגולציה סחפה בשלושת העשורים האחרונים את מרבית המדינות המתקדמות בעולם שביקשו לנהל בצורה טובה יותר ומושכלת יותר את מדיניות הרגולציה שלהן בדומה לאופן שבו הן למדו בעבר לנהל את המדיניות התקציבית. במקום להתמקד בקידום רפורמות בסקטור מפקוח ספציפי, מדיניות רגולציה מציעה מבט רחבי חוצה סקטורים יחד עם מנגנונים תשתיתיים לצורך שיפור תהליכי קבלת החלטות, מניעת כפל

רגולטורי וצמצום נטל רגולטורי עודף. זאת, במטרה לקדם רגולציה מבוססת נתונים, אפקטיבית, מדויקת, עקבית, ומידתית יותר.

במסגרת קידום תחום מדיניות הרגולציה, אימצו רוב המדינות המתקדמות בעולם עקרונות מנחים לרגולציה חכמה וחובות שונות מכוחם כגון חובת תהליך הערכת השפעות הרגולציה (RIA – Regulatory Impact Assessment), וכן פעלו להקמת רשות בקרה מרכזית על מדיניות הרגולציה (Regulatory Oversight Body – ROB). תפיסה זו מבוססת על ההבנה כי על אף המאפיינים הייחודיים של רגולציה ספציפית שמוחלת על סקטור או ענף מסוים, כלל הרגולציות משתמשות באותם כלים של קביעת כללים, פיקוח ואכיפה כדי לתמוך בפעילות כלכלית או חברתית רצויה תוך שמירה על אינטרס ציבורי מוגן. משכך, לכל הרגולציות מכנה משותף רחב שמחייב הבנייה סדורה של תהליכי קבלת החלטות מושכלים ואחידים.

במדינת ישראל, אבני הדרך הראשונות של הרפורמה הרגולטורית אומצו רק בשנת 2014 – שלב מאוחר בהשוואה ליתר המדינות המתקדמות – במסגרת החלטת ממשלה מספר 2118. הצעדים שקודמו במסגרת החלטה זו ובהחלטת ממשלה מספר 4398 משנת 2018 נועדו להתחיל לטפל בצורה הוליסטית וכוללת בבעיות השורש של המערכת הרגולטורית בישראל, שהן המקור לרבים מהסימפטומים של רגולציה לא מיטבית. החלטות אלו היוו "יריית הפתיחה" בתהליך הפנים-ממשלתי החשוב והמורכב של קידום והטמעת תחום מדיניות הרגולציה (Regulatory Policy) וגישה הרגולציה החכמה (Better Regulation).

תיאור הבעיה

לאחר מיפוי בעיות היסוד במערכת הרגולטורית בישראל והשלכותיהם השליליות על המשק והחברה, סקירה משווה נרחבת ולמידת המלצות ה-OECD, ולאור ניתוח מעמיק של הנתונים אודות יישום החלטות ממשלה מספר 2118 ו-4398 – סבור צוות רגולציה חכמה כי על מנת לטפל בפערים המהותיים הקיימים כיום, נדרשת עליית מדרגה נוספת.

ראשית, קיים פער בהגדרת יעדים אחידים לרגולציה איכותית. עדיין חסרה בדין הישראלי הגדרה רוחבית מחייבת לרגולציה איכותית אליה הרגולטורים נדרשים לשאוף, ובהעדרה אנו עדים לתוצרי רגולציה שאינם מיטביים ואינם מאזנים בין מכלול השיקולים הרחב.

שנית, קיים פער בתהליכים מוגדרים וסדורים ליצירה ולשינוי רגולציה ("זרם" הרגולציה). תהליך הערכת השפעות רגולציה (RIA), שהוא הפרקטיקה המקובלת בעולם, נועד להבטיח שבעת גיבוש רגולציה חדשה יתקיים תהליך סדור במסגרתו יילקחו בחשבון כלל האינטרסים והשיקולים הציבוריים הקשורים אליה, ובכלל זאת ניתוח בעיה, גיבוש חלופות, שיתוף הציבור, ניתוח עלויות ותועלות. הנתונים ביחס לאימוץ חובת ה-RIA בישראל מאז החלטת ממשלה מספר 4398 מראים מגמה מעורבת – מצד אחד, ישנה עלייה ביישום של חובת ה-RIA. מצד שני, עדיין קיימים פערים מהותיים בהיקף היישום (בשנת 2020 לדוגמה, רק 64% מהרגולציות פורסמו עם דוח RIA), באיכות היישום (בשנת 2020 לדוגמה, 23% מדוחות ה-RIA התפרסמו רק בדיעבד לאחר שהרגולציה נקבעה, ולפי נתוני עמותת "רווח נקי", הציון הממוצע הרב-שנתי לאיכות תהליכי ה-RIA הוא 27.79 מתוך 50), ובהיקף התחולה (בשנת 2020 לדוגמה, הוחרגו 49% מהרגולציות מחובת ה-RIA). הפערים משמעותיים אף יותר בכל הנוגע לרגולציות המעוגנות בנהלים או הנחיות מנהליות.

שלישית, קיים **פער בבקרה על איכות תהליכי יצירה ושינוי הרגולציה**. ברוב המדינות המתקדמות בעולם פועלים גופי בקרה שתפקידם לבחון את תהליכי גיבוש הרגולציה ולהעריך אותם באופן עצמאי (ROB – Regulatory Oversight Bodies). מאז החלטת ממשלה מספר 4398, מקיים אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה תהליכי בקרה על חלק מתהליכי ה-RIA שמבצעים המשרדים. ואולם, כיום אין השלכות כלשהן למקרים שבהם מופרת חובת ה-RIA - מצבים שבהם לא הייתה הזדמנות לערוך בקרה, והליכי הבקרה שכן מתקיימים מבוצעים בתוך הממשלה בלבד ללא פרסום לציבור של דוחות הבקרה. כיום, עיקר המשאבים מושקעים באכיפת חובת העמידה בפרסום דוח ה-RIA. במצב זה, היכולת לקיים בקרה על איכות ה-RIA מצומצמת למדי.

רביעית, קיים **פער בבחינה בדיעבד של איכות הרגולציה והשפעותיה ("מלאי" הרגולציה)**. בישראל, אין כיום מסגרת ממוסדת וקבועה לבחינה תקופתית בדיעבד של הרגולציה הקיימת. הצעד המערכתי הראשון שנעשה בנושא כדי לטפל בכך היה הקמת "תכנית החומש הממשלתית להפחתת הנטל הרגולטורי והביורוקרטי" שייסדה החלטה ממשלה מספר 2118. בין השנים 2015-2019, משרדי הממשלה גיבשו בסך הכל 190 תכניות הפחתת נטל אשר משקפות חיסכון פוטנציאלי למשק של כ-5.15 מיליארד ש"ח בשנה וכ-50 מיליון ימי המתנה. אך למרות העבודה המאומצת שהושקעה בתכנית, הפחתת הנטל שבוצעה במסגרתה עדיין אינה מתקרבת למימוש מלוא הפוטנציאל של הפחתת הנטל בישראל, יש תחומים רגולטוריים רבים שבהם גובשו מעט תכניות הפחתת נטל וישנו פער משמעותי בין התכניות שגובשו לתכניות שישומן הסתיים. מתוך כלל התכניות שגובשו בין 2015-2019, רק 23% מהן יושמו במלואן. בין השנים 2016-2018 (לגביהן יש נתונים מלאים), פוטנציאל החיסכון עמד על כ-4.1 מיליארד ש"ח, אך החיסכון בפועל עמד על מעט יותר ממחצית מכך – כ-2.35 מיליארד ש"ח לפי מדידת אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה.

חמישית, קיים **פער בראיית המערכת הרגולטורית כמכלול**. פער זה בולט במיוחד בהשוואה למדיניות התקציבית. כיום, חסר בישראל מבט מאקרו על כלל הרגולציה הממשלתית – מיפוי שלה, זיהוי ממשקים, איסוף נתונים רוחביים, ניתוח של המדיניות כמכלול (עלויות, השפעות סותרות וכדומה), תיעודן, עריכת מחקרים, ומדידת עלויות. כך למשל, לא ידוע כמה רגולציה יש בישראל – כמה חוקים, תקנות ונהלים רגולטוריים ישנם, או כמה סוגים של רישיונות רגולטוריים מונפקים בישראל.

לבסוף, קיימים קשיים וכשלים מערכתיים נוספים הנובעים מפערי תמריצים ופערי הכשרה של מערך הרגולטורים בישראל הנדרשים בטיפול. קשיים אלו מובילים, בין היתר, לנטייה מובנית של רגולטורים "לאיין" את הסיכון לאינטרס המוגן הספציפי עליו הם מופקדים, במקום לנהל את הסיכונים באופן שיבטיח יצירת רגולציה מיטבית בראייה משקית וחברתית רחבה.

מסקנות הצוות

על הרקע המתואר, צוות רגולציה חכמה ממליץ לאמץ מספר צעדים מרכזיים לגיבוש פתרונות ארוכי-טווח. המלצות הצוות נחלקות לשתי המלצות מרכזיות שנועדו לטפל באופן מבני ושורשי באתגרי המערכת הרגולטורית בישראל. ראשית, חקיקת חוק מסגרת לרגולציה אשר יסדיר את התהליך הפנים-ממשלתי ויתווה את העקרונות והמסגרת הכללית בכל הנוגע לתהליכי גיבוש וקביעת רגולציה בישראל. שנית, מיסוד רשות בקרה מרכזית על רגולציה עם סמכויות בחוק

שיאפשרו לה לפקח על המערכת הרגולטורית ולפתח את מסוגלותה, ולהוות גורם מקצועי ממשלתי בתחום הרגולציה.

עוד בהחלטת ממשלה 2118 משנת 2014 הוחלט בין היתר "להטיל על משרד ראש הממשלה, בסיוע משרד המשפטים, לפרסם תזכיר חוק 'הערכת השפעות רגולציה'" (RIA). בשנת 2017 ארגון ה-OECD ביקר בישראל והמליץ, בדוח רשמי, לעגן את סמכויותיה של רשות לבקרה על מדיניות רגולציה (ROB). ה-OECD חזר על המלצתו, לצד שורת המלצות נוספות לשיפור המערכת הרגולטורית, במסגרת סקירה מיוחדת שנערכה לבקשת צוות רגולציה חכמה בחודשים מאי-יוני 2021. ואולם, עד היום האפשרות לעגן את מדיניות הרגולציה בחקיקה בישראל לא נדונה באופן סדור על רקע התפיסה כי התהליכים טרם הבשילו.

בנקודת הזמן הנוכחית, הצוות סבור כי בשלה העת לעיגון מדיניות הרגולציה בחקיקה תוך מיסוד מנגנון שיבטיח תהליכי בקרה ובניית מסוגלות מערכתית. הסקירה המשווה העלתה כי בכלל המדינות שנבחנו עוגנו לאורך השנים היבטים שונים של מדיניות הרגולציה בחקיקה. בחלק מהמדינות חלק משמעותי מהרפורמה הרגולטורית מעוגן כיום בחקיקה ראשית (כגון בריטניה, גרמניה וקוריאה הדרומית), ובחלקן אומצו היבטים מסוימים של הרפורמה בחקיקה ראשית והיתר מתבצע מכוח החלטות ממשלה ומסמכים מנחים אחרים (כגון ארצות-הברית, אוסטרליה וקנדה).

כשם שעל רקע המשבר הכלכלי של שנות ה-80 בישראל קודמה רפורמת עומק במדיניות התקציבית, כך כיום, על רקע המשבר הכלכלי בעקבות מגפת הקורונה, חודד הצורך, שהיה ברור עוד קודם, שנדרשת רפורמת עומק במדיניות הרגולציה שתעוגן בחוק מסגרת לרגולציה. בדומה למדיניות תקציבית, מדיניות רגולציה מטילה עלויות ומובילה למעשה להקצאה של משאבים ציבוריים על ידי האזרחים למימוש מטרות חברתיות ולאומיות. לאור זאת, עליה להתבצע בהתאם למתודולוגיה סדורה ולהימצא תחת בקרה כוללת. במחקר המשווה שנערך התגלה כי ברבות מהמדינות שנבחנו, הטריגר לאימוץ מדיניות הרגולציה ובכלל זאת לעיגונה בחקיקה היה משבר כלכלי, שדחף לניהול מושכל יותר של מדיניות הרגולציה שסייע להאצת המשק ופיתוח הכלכלה.

עיקרי המלצות הצוות:

1. הקמת רשות הרגולציה

1.1. מוצע להקים בחוק את רשות הרגולציה כרשות מקצועית במשרד ראש-הממשלה, אשר

תמלא חמישה תפקידים מרכזיים ברוח המלצות ה-OECD:

- א. בקרה על תהליכי גיבוש וקביעה של רגולציה חדשה ("הזרם"), ובכלל זאת בדיקה מתודולוגית של איכות תהליכי בחינת השפעות הרגולציה.
- ב. בדיקה, מדידה והערכה של רגולציה קיימת ("המלאי") ומתן המלצות לשיפורה.
- ג. קידום תכנון, תיאום ושיתוף-פעולה בין רגולטורים וגישור במחלוקות בין רגולטורים.
- ד. הנחייה וייעוץ לרגולטורים בענייני מדיניות רגולציה וקידום הכשרה בעניינים אלו.
- ה. ייעוץ לממשלה בענייני מדיניות רגולציה, ובכלל זאת בעניינים הנוגעים לעיצוב המערכת הרגולטורית ופיתוחה, וכן עריכת מחקרים בעניינים אלו.

1.2. מוצע כי בראש רשות הרגולציה תעמוד מועצה שתנוהל על-ידי יושב-ראש מקצועי

ועצמאי בעל מומחיות בתחום הרגולציה וניסיון משמעותי בעבודה ממשלתית. יושב

הראש יכהן כמנהל הרשות וכן כיושב-ראש המועצה. במועצה יכהנו גם נציגים מקצועיים מתוך עובדי המשרד מטעם משרד ראש-הממשלה, אגף התקציבים במשרד האוצר, משרד המשפטים וכן 2 נציגי ציבור בעלי מומחיות בתחום הרגולציה והשכלה רלוונטית.

יחד עם המלצה זו נציין, לאור הצעות שעלו בהליך שיתוף הציבור, כי לא אותר מודל בעולם של גוף בקרה שכולל נציגים מהרגולטורים. ייתכן שהסיבה העיקרית לכך היא בשל "ניגוד עניינים" שעלול להיווצר בין הרגולטור בכובעו כקובע מדיניות לבין כובעו כמבקר את הליך גיבוש המדיניות.

1.3. **מוצע לקבוע מנגנונים שיבטיחו את אחריות הרשות.** בכלל זאת, מוצע לקבוע כי הרשות תחויב להגיש דוח שנתי על פעילותה לממשלה ולכנסת, ובנוסף לכך הממשלה תוכל לדרוש דין וחשבון מהרשות בעניין מסוים בתחום מדיניות הרגולציה. כמו כן, מוצע כי הרשות תפעל כמודל לחיקוי כדי להבטיח שקיפות בפעילותה כלפי הציבור, וכי במסגרת חובות השקיפות הקיימות כיום מכוח חוק חופש המידע, הרשות תפעל ככל האפשר כדי לפרסם מידע על פעילותה בצורה יזומה לציבור.

1.4. **מוצע לחזק את מעמדם של מובילי מדיניות הרגולציה** במשרדי הממשלה ולהבהיר כי הם כפופים מבחינה מקצועית להנחיות רשות הרגולציה, וכי הם ימשיכו להפעיל סמכויות ברוח סעיף 3 להחלטת ממשלה מספר 4398.

1.5. **מוצע כי היחידה המקצועית שתפעל תחת רשות הרגולציה תבצע את עבודת המטה גם עבור ועדות הרגולציה המייעצות הסטוטוריות שהוקמו בסקטורים ספציפיים, ושי"ר הרשות יהיה היו"ר של הוועדות הללו** (הוועדה המייעצת לרגולציה בכבאות, ברישוי עסקים, ובסימון מוצרי מזון).

1.6. **מוצע למסד באופן סטטוטורי את עבודת ועדת השרים לענייני רגולציה.** מוצע לקבוע שוועדת השרים לענייני רגולציה תוכל לדון במחלוקות בנוגע לרגולציה חדשה וקיימת, והכל כמפורט בדוח זה.

2. **בקרה על "זרם" הרגולציה: תהליך קביעת רגולציה חדשה**

2.1. **עקרונות מנחים לרגולציה חכמה** – מוצע לכלול בחוק עקרונות מנחים לרגולציה חכמה, שיהיו קריאת כיוון לרגולטורים ויגדירו את מאפייניה של רגולציה איכותית שהיא היעד אליו המערכת הרגולטורית נדרשת לשאוף. בכללם, מומלץ לכלול את העקרונות הבאים: הרגולציה נדרשת לשמירה על האינטרס הציבורי או לקידומו; מבוססת על נתונים תומכים; משיאה תועלת מרבית לכלל הציבור, תוך איזון בין מכלול האינטרסים הציבוריים שביסודה ונטל הציות לה, ועל פי ניהול סיכונים; תומכת בכלכלה תחרותית ובהפחתת יוקר המחייה; עקבית, נגישה ובהירה, מותאמת לגודל של הגורמים הנדרשים ליישמה ולמידת הסיכון הנשקפת מהם; ניתנת ליישום באמצעים דיגיטליים; ומבוססת ככלל על סטנדרטים בין-לאומיים למעט במקרים חריגים.

2.2. **הסמכת הרגולטורים לשקול שיקולים הנדרשים לקידום העקרונות המנחים בקביעת רגולציה** – מוצע לקבוע בחוק הסמכה כללית לרגולטורים שתבהיר כי הרגולטורים רשאים

לשקול את העקרונות המנחים לרגולציה חכמה, וזאת לצד האינטרסים המוגנים שבחקיקה הספציפית מכוחה הם פועלים ומבלי לגרוע מכלל השיקולים הנוספים שרגולטורים רשאים לשקול מכוח החקיקה המסמיכה.

2.3. **עיגון משפטי של חובת ה-RIA** – מוצע כי חובת ה-RIA תמשיך להיות מעוגנת בהחלטת ממשלה כפי שהיא קבועה היום בהחלטות ממשלה מספר 2118 ו-4398, כאשר בחקיקה תעוגן רק סמכות רשות הרגולציה לערוך בקרה על עמידת הרגולטורים בחובה זו.

2.4. **הסמכת רשות הרגולציה לערוך בקרה** – מוצע להסמיך את הרשות לערוך בקרה מתודולוגית על תהליכי ה-RIA של רגולטורים בממשלה, במודל של חובת היוועצות. מוצע לקבוע כי כל רגולטור שערך תהליך RIA בהתאם לחובתו על פי החלטת הממשלה יידרש להעביר את הדוח להיוועצות עם הרשות. הרשות תידרש להודיע בתוך תקופה מוגדרת וקצרה האם בכוונתה לייעץ בעניין תהליך RIA שנעשה במסגרת הדוח שהועבר אליה כאמור. על מנת שהרשות לא תהווה גורם מעכב בתהליכי העבודה הממשלתיים, מוצע לאמץ מנגנון של "אישור בשתיקה" מצדה.

אם החליטה הרשות לייעץ, תיקבע תקופה מוגדרת נוספת בה עליה לקיים את הליך ההיוועצות. בדומה לפעילות גופי בקרה על רגולציה במדינות שונות בעולם, הרשות תפרסם חוות דעת שתתאר האם הרגולציה גובשה בתהליך מושכל בהתאם למתודולוגיה הממשלתית. במקרים חריגים בהם נפלו פגמים מהותיים בתהליך גיבוש הרגולציה, תתקבל חוות דעת שלילית ("אדומה"). מוצע כי חוות הדעת הסופית תפורסם לציבור בתום תהליך הבקרה, לאחר פרסום דוח ה-RIA על ידי הרגולטור, במטרה לעורר שיח ציבורי על תהליך גיבוש וקביעת הרגולציה.

במקרים חריגים בהם תפורסם חוות דעת שלילית לרגולציה בעלת השפעה משקית משמעותית, מוצע כי לא ניתן יהיה לקדם את הרגולציה אלא אם תוקן תהליך ה-RIA וחוות הדעת השלילית תוקנה על ידי הרשות, או אם התקבל אישור של ועדת השרים לענייני רגולציה.

עוד מוצע להטיל בחוק חובה על הרשות לקבוע ולפרסם הנחיות לעניין מדיניות הבקרה, כולל התייחסות לניהול הסיכונים, המקרים אותם ניתן יהיה לפטור מבקרה ואפשרות לבקרות דיפרנציאליות ("מסלולים ירוקים"), למשל לרגולטורים שפיתחו מומחיות במתודולוגיה הממשלתית ולרגולציה שעיקרה הפחתת נטל רגולטורי.

2.5. **דיגיטציה לרגולציה חדשה**: מוצע כי כחלק מקידום התהליכים הדיגיטליים, כלל הרגולציה החדשה שקובעת חובה חדשה לקבלת אישור רגולטורי שלא הייתה קיימת קודם (כגון חובת רישיון חדשה), תיעשה באמצעות מערכת דיגיטלית החל משלב הגשת הבקשה, השיח עם הרגולטור ועד למתן האישור הרגולטורי, לצד בחינת האפשרות לקיים תהליך לא דיגיטלי בהתאם לשיקולי נגישות לאוכלוסיות מוחלשות מחד ויעילות כלכלית מאידך.

3. בקרה על מלאי הרגולציה הקיימת

3.1. **מנגנון "אמץ או הסבר"** – מוצע כי רשות הרגולציה תוסמך להציע לרגולטורים לבחון מחדש רגולציה קיימת, או לקיים בחינה כזו בעצמה ולהמליץ לרגולטורים על תיקונים

נדרשים ברגולציה קיימת. פנייה כאמור תעשה, בין היתר, על יסוד התייעצות עם מומחים, עריכת מחקרים פנימיים או קבלת תלונות חוזרות מהציבור. על הרגולטורים יהיה לבחון את ההמלצות וככל שברצונם לאמץ אותן, הם יפעלו לשנות את הרגולציה בהתאם להמלצות. לחילופין, במידה והם לא יסכימו עם ההמלצות הם ינמקו מדוע הם אינם מאמצים את המלצת הרשות. המלצת הרשות והנמקת הרגולטורים יפורסמו לציבור.

במקרים חריגים – כשמדובר ברגולציה "ישנה" שתוקנה לאחרונה לפני למעלה מ-20 שנים ולא מדובר בחקיקה ראשית – אם הרגולטור נמנע מלהגיב או דחה את ההמלצות בהסבר שלא הניח את דעת הרשות, תוכל הרשות לפרסם דוח מנומק. במקרים אלו, הממשלה או ועדת שרים לענייני רגולציה תוסמך להוציא צו שיקבע כי הרגולציה האמורה "תשקע" בחלוף שנתיים או יותר ממועד הוצאת הצו, תוך שהשר הממונה על החוק יהיה מוסמך להאריך את מועד השקיעה באישור הממשלה מטעמים שיירשמו.

3.2. **בחינה בדיעבד של מלאי הרגולציה** – מוצע לקבוע, בדומה למודל הבריטי, כי רגולטורים יידרשו להוסיף לרגולציה חדשה שהם קובעים (שאינה חקיקה ראשית) סעיף בחינה בדיעבד של איכות הרגולציה, ולחלופין לנמק במסגרת דוח ה-RIA מדוע אין לכלול סעיף כזה ברגולציה האמורה. סעיף שכזה ידרוש מרגולטורים בחלוף התקופה לערוך בחינה בדיעבד של אפקטיביות הרגולציה בהשגת מטרותיה ולפרסם את מסקנותיהם לציבור.

3.3. **מדידת עלויות הציות לרגולציה** – מוצע כי רשות הרגולציה תוכל לערוך פרויקטי מדידה של עלויות הציות לרגולציה בסקטורים ספציפיים שיש לרשות יסוד להניח שהם מהווים מוקד משמעותי של רגולציה עודפת, בהתאם לסדר העדיפויות של הרשות.

3.4. **תכנית שנתית להפחתת נטל רגולטורי וביורוקרטי** – מוצע לקבוע כי הממשלה תאשר תכנית להפחתת נטל רגולטורי לכל המשרדים הרגולטוריים או לחלקם במועד אישור התקציב השנתי. כן, מוצע שיישקל הצורך לייצר תמריץ כלכלי לעמידת המשרד הרגולטורי ביעד איכותני להפחתה שתקבע לו הממשלה. רשות הרגולציה תהיה מוסמכת לדווח לממשלה על עמידת המשרדים ביעדי הפחתת הנטל.

3.5. **טיפול מיידי במלאי הרגולציה הקיימת לצורך התמודדות עם המשבר הכלכלי בעקבות הקורונה** – מוצע לאמץ את פרויקט "ניקיון האביב" שמקדם הצוות, שנועד להשלים את הליכי החקיקה של צעדים שגובשו במסגרת תכנית החומש להפחתת הנטל הרגולטורי, לצד מהלכים נוספים ברמת בשלות גבוהה שעיקרם הפחתת הנטל הרגולטורי.

4. בקרה על מערכת הרגולציה

4.1. **הקמת חטיבת מחקר לרגולציה** – מוצע להקים ברשות הרגולציה חטיבת מחקר ולהקנות לרשות בחוק סמכויות לאיסוף מידע מרגולטורים. זאת, על מנת לאפשר לרשות למלא את תפקידה כמי שאמונה על הבקרה על המערכת הרגולטורית כמכלול.

4.2. **הקמת מרשם לרגולציה** – מוצע להקים מרשם רגולציה שיכלול פרסום להערות הציבור וכן פרסום של הנוסח הסופי של כל ההוראות הרגולטוריות שבתוקף, בדגש על נהלים, חוזרים והנחיות, לרבות כאלה המקבלים תוקף מחייב בעת הכללתם כתנאים ברישיונות או בהיתרים, ובאופן המאפשר הבדלה בין רגולציה לבין פרסומים אחרים. החל ממועד מסוים, הפרסום במרשם של נהלים, הנחיות וחוזרים – יהיה קונסטרוטיבי.

4.3. **בקרה תקופתית על הגשמת מטרות החוק** – מוצע לכלול בחוק המסגרת לרגולציה סעיף בקרת אפקטיביות בדיעבד עם יעדים מוגדרים, כך שבתוך חמש שנים מיום תחילת החוק, הרשות תחויב לבצע בקרה על העמידה במטרותיה ולהגיש לממשלה את המלצותיה.

5. **קידום תיאום ושיתוף פעולה בין רגולטורים**

5.1. **פרסום תכנית רגולציה שנתית** – מוצע לקבוע חובה על רגולטורים להגיש לרשות הרגולציה תכנית רגולציה שנתית ("Regulatory Agenda") בה יפורטו כלל תחומי הרגולציה שברצונם לבחון ולקדם בשנה הקרובה, בדומה למקובל בארה"ב.

מוצע כי הרשות תפרסם במרוכז לציבור את תכנית הרגולציה השנתית של כלל הרגולטורים באתר אינטרנט נגיש במטרה לייצר ודאות לכנסת, לממשלה, לרגולטורים השונים המשיקים זה לזה, למגזר העסקי ולציבור הרחב וכן לאפשר לרשות, לרגולטורים ולציבור לאתר כפילויות, סתירות ובעיות נוספות.

כמו כן מוצע כי רגולטורים שיהיו מעוניינים לקדם במהלך השנה רגולציה שלא נכללה ופורסמה על ידם בתכנית השנתית, יהיו מחויבים לעדכן את התכנית שמפורסמת באתר, ולקבוע כי תהפוך למחייבת לכל הפחות שלושה חודשים קדימה (למעט אם יש דחיפות) על מנת לאפשר זמן לשיח עם הגופים המפוקחים ובעלי העניין.

5.2. **שולחנות עגולים** – מוצע למסד, בהחלטת ממשלה, שולחנות עגולים קבועים לתכנון ותיאום עבודת הרגולטורים בדגש על תחומים בהם מתקיימת חפיפה רגולטורית, וכן לצורך שמירה על קשר רציף עם המגזר העסקי והחברה האזרחית.

5.3. **גישור במחלוקות בין רגולטורים** – מוצע להסמיך את רשות הרגולציה במסגרת תפקידיה להוות גורם מגשר במחלוקות בין רגולטורים.

6. **הנחיה, הכשרה ויעוץ**

6.1. **קידום מסוגלות מערכתית** – מוצע לקבוע בחוק כי אחד מתפקידי רשות הרגולציה יהיו לשמש כמנחה הלאומית הרשמית למדיניות רגולציה, ולתת בידיה כלים לשם מימוש תפקיד זה. בכלל זאת, הרשות תפרסם מדריכים ומתודולוגיה רשמית במגוון התחומים עליהם היא אמונה, תקיים סדנאות, קורסים ומערכי הכשרה תקופתיים לרגולטורים, יועצים משפטיים וקובעי מדיניות נוספים ותערך ימי עיון והרצאות לציבור.

7. **היקף תחולת החוק**

7.1. **רגולטורים פיננסיים ותאגידיים ציבוריים** – נמצא כי יש מקום שגם הרגולטורים הפיננסיים יקיימו הליכי RIA, אולם זאת במסגרת נבדלת מהחובה שתחול על הרגולטורים האחרים, ותוך שיתקיים המשך שיח לגבי המתכונת. כחלק מכך, ככלל קביעת רגולציה חדשה על ידם תלווה בפרסום לציבור של דוח הערכת השפעות רגולציה. הרגולטורים הפיננסיים לא יוכפפו לרשות הרגולציה בכובעה כמפתחת תורה מקצועית ומנחה או מבקרת, אולם במסגרת המשך השיח בנושא יגובש מנגנון פיקוח פנים-רשותי חלופי. כצעד משלים, מוצע כי כל רגולטור פיננסי יפרסם לציבור את המדריך המנחה שיקבע לעצמו לעניין אופן ביצוע תהליך ה-RIA על ידו. לצד זאת, מוצע להחיל גם על הרגולטורים הפיננסיים חובת עריכת תכנית רגולציה שנתית, שתפורסם לציבור על ידי

הרגולטור הפיננסי, וניתן יהיה לשקול גם את פרסומה בתשתית האחידה שתפתח רשות הרגולציה. **לבסוף, מוצע להחיל על תאגידים ציבוריים הממלאים תפקיד רגולטורי הסדר דומה לזה שיחול על הרגולטורים הפיננסיים, וזאת בכפוף להמשך בירור ושיח עמם.**

7.2. **חקיקה פרטית – מוצע שלא להחיל את חקיקת המסגרת על חקיקה פרטית, וזאת בשים לב להיעדר הבשלות המוסדית בעניין זה בישראל.**

8. אימוץ מנגנונים נוספים שתכליתם שיפור הרגולציה

8.1. **מנגנון לעידוד נסיינות וחדשנות רגולטורית** – מוצע לאמץ מנגנון המייעל ומקל על רגולטורים המעוניינים לערוך ניסויים לשם קידום הקלות והתאמות רגולטוריות לעידוד חדשנות ונסיינות רגולטורית. לצורך כך, במסגרת חוק המסגרת לרגולציה, מוצע לאמץ סעיף "ארגז חול רגולטורי" (Sandbox) כללי, אשר יסמיך רגולטורים לפרסם באמצעות חקיקת משנה תכניות ניסוי הכוללות הקלות ברגולציה, שנועדו להקל על טכנולוגיות חדשות להיכנס לשוק או לשפר רגולציה קיימת.

8.2. **יצירת מנגנון לאימוץ סטנדרטים בין-לאומיים בדרך ההפניה** – מוצע לקבוע מנגנון לאימוץ חומר חיצוני זר על דרך ההפניה בחקיקה, ובכלל זאת אמנות, דירקטיבות ותקנים שאומצו על ידי מדינות בעלות שווקים מפותחים. המנגנון המוצע מבוסס על המודלים הקבועים בחקיקה בניו זילנד ובקנדה (Incorporation by Reference) ומפרט מהם השיקולים אשר בהתקיימם יתאפשר לאמץ חומר על דרך ההפניה. מנגנון זה עשוי להיות יעיל במיוחד נוכח הצורך הגובר בהפניה אל חומר חיצוני, בשים לב למגמה הממשלתית והבינלאומית לאוניברסליזציה של הרגולציה והסרת חסמים מקומיים.

1. חלק ראשון: רקע

1.1. רקע כללי

החל משנות ה-80 מתרחש תהליך מואץ בכל מדינות העולם של התרחבות הפונקציות הרגולטוריות של המדינה המנהלית. תהליך זה מתאר שינוי עמוק בדרך פעולת המדינה: ממעורבות ישירה באספקת שירותים ומצרכים לציבור באמצעות כלים של מיסוי והוצאה אל עבר מעורבות עקיפה באסדרת פעילות השוק הפרטי באמצעות קביעת כללים, פיקוח ואכיפה.¹ הרגולציה הפכה לכלי מדיניות מרכזי של ממשלות המבקשות להגן על האינטרס הציבורי באמצעות פיקוח על השוק הפרטי.² במסגרת האמור, בכל העולם, ובכל זאת במדינת ישראל, מתרחש תהליך מהיר של הקמת רשויות רגולטוריות, התרחבות התפקידים הרגולטוריים שהופקדו בידי עובדי ציבור, וגידול בהיקפי הפעילות הרגולטורית הממשלתית.³

ואולם, בשונה מהשימוש בכלי המיסוי וההוצאה התקציבית שהוכפפו לאורך השנים במדינות רבות לחקיקה שהסדירה את תהליך קבלת ההחלטות והפיקוח עליו,⁴ השימוש בכלי הרגולטורי לא הוכפף לתהליך מחייב ולפיקוח ייחודי (מעבר לדינים הרגילים של המשפט המנהלי והביקורת של הכנסת ככל שמדובר בקביעת הסדרים נורמטיביים הנדרשים לאישורה). על רקע זה, החשש המקובל הנדון בהרחבה בספרות הוא כי מדינות עושות שימוש בלתי מושכל ולעיתים מופרז בכלי של קביעת כללים רגולטוריים המגבילים פעילות פרטית כלכלית או חברתית תוך שלא ניתן המשקל הנאות לעלות המוטלת עקב כך על הגופים המפוקחים. זאת, בין היתר מכיוון שמצד אחד המדינות שואפות למנוע כל סיכון לאינטרס הציבורי המוגן במובנו הצר, ומצד שני הן אינן מביאות בחשבון באופן מלא את הפגיעה באינטרס הציבורי הרחב של קידום פעילות חברתית עסקית יצרנית יעילה ואינן מפנימות באופן מלא את העלויות שהרגולציה מטילה על המגזר הפרטי. בהקשר זה נטען כי ההצטברות של כללי רגולציה רבים עלולה להטיל עול בלתי סביר על המפוקחים. זאת במיוחד לאור העובדה שהאפקטיביות של כל כלל אינה נבחנת לאורך השנים וכך הם "נערמים" זה על גבי זה ו"מעלים אבק".

נהוג לטעון כי ההתנהלות זו נובעת, בין היתר, מכשלים מבניים בתהליך עיצוב הרגולציה, מפערי מומחיות של רגולטורים לעיצוב מדיניות מיטבית, מהשפעה בלתי רצויה של קבוצות אינטרס שפועלות כדי להטות את הרגולציה לטובתן, מבעיית חוסר התיאום בין הרגולטורים הרבים שפועלים להגנה על אינטרסים שונים, משנאת סיכון מובנית, וכן מחשש מפני אחריות פלילית ונזיקית במקרה של התממשות נזק.⁵ נוכח כל האמור, עולה החשש כי בהעדר פיקוח ומנגנוני קבלת

¹ Majone Giandomenico, *The Rise of the Regulatory State in Europe* 17 WEST POLITICS EUROPEAN (1994); יצחק זמיר "פיקוח ציבורי על פעילות פרטית" **משפט ועסקים** ב' 67, 70 (2005); דפנה ברק-אריז, **אזרח נתין צרכן** — **משפט ושלטון במדינה משתנה** (2012); יובל רויטמן "המשפט המנהלי בעידן המדינה הרגולטורית" **משפט וממשל** יח 219, 224 (2018) (להלן: "המשפט המנהלי בעידן המדינה הרגולטורית").

² זאת כמובן לצד המשך השימוש בכלים נוספים העומדים לרשות המדינה המנהלית - לסקירה כללית של אמצעי ההשפעה העומדים לרשותה של המדינה המנהלית ראו Christopher C. Hood & Helen Z. Margetts *THE TOOLS OF GOVERNMENT IN THE DIGITAL AGE* (2007).

³ ניר קוסטי ודוד לוי-פאור "רגולציה 'עודפתי' בישראל? ניתוח תפוקת החקיקה הראשית והמשנית בישראל, 2017-1948" **מחקרי רגולציה** ב' 25 (2020) (להלן: "ניר קוסטי ודוד לוי-פאור 'רגולציה עודפת בישראל'"); שרון ידן "מהי רגולציה? הצעה להגדרה בעקבות מופעים ראשוניים של המונח בחקיקה הישראלית" **חוקים בקצרה** 1 (2014).

⁴ במדינת ישראל, למשל, כללי ההוצאה התקציבית עוגנו כידוע בחוק יסודות התקציב, התשמ"א-1985.

⁵ לסקירה המלאה של הכשלים הרגולטורים המרכזיים ולהרחבה ראו: יובל רויטמן "הרפורמה הרגולטורית: בין הגלוי לסמוי" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 425, 427-430 (2016) (להלן: "הרפורמה הרגולטורית").

החלטות מחייבים – השימוש בכלים רגולטוריים לא מבוצע בצורה מיטבית ועלול להוביל לרגולציה יתר או חסר.

על יסוד ההבנה שהמדינות צריכות לשלוט בצורה טובה ומושכלת יותר בהפעלת הכלים הרגולטוריים, קודמה לאורך השנים מדיניות ממשלתית המכונה בשם "הרפורמה הרגולטורית" (ולעיתים בשם גישת הרגולציה המיטבית, Better Regulation). הרפורמה הרגולטורית סחפה בשלושת העשורים האחרונים את מרבית מדינות ה-OECD והאיחוד האירופי, במטרה להוביל לרגולציה מיטבית. במקום להתמקד בקידום רפורמות בסקטורים מפוקחים ספציפיים, גישת הרפורמה הרגולטורית מציעה מבט רוחבי חוצה סקטורים אשר מתמקד בהבניית כלים יישומיים לשיפור תהליכי קבלת ההחלטות הרגולטוריים. זאת, במטרה לקדם רגולציה מבוססת נתונים, מועילה, מדויקת, מידתית, עקבית, שקופה, ואחריותית יותר.

במסגרת הרפורמה הרגולטורית מקודמת קשת רחבה של כלי מדיניות שמבקשים לשפר את איכות הרגולציה. כלי המדיניות המובהק ביותר של הרפורמה הוא הערכת השפעות הרגולציה (RIA – Regulatory Impact Assessment). כלי זה מתווה מתודולוגיה סדורה לתהליך קבלת החלטה על אימוץ כלל רגולטורי המורכב מהבנה מעמיקה ואפיון מדויק של הבעיה שמצדיקה התערבות ממשלתית, בחינת חלופות להתערבות, והערכת העלויות מול התועלות של הרגולציה המוצעת. לצד זאת, כוללת לרוב הרפורמה תהליך הקמה ומיסוד של גוף מרכזי המפקח על תהליכי עיצוב הרגולציה הממשלתית (ROB – Regulatory Oversight Body) המספק את המעטפת המוסדית הנדרשת לקידום הרפורמה. לצד זאת, מקודמים במסגרת הרפורמה הרגולטורית כלי מדיניות מגוונים נוספים, כגון כלים של שיתוף ציבור ושקיפות, כלים להפחתת הנטל הביורוקרטי, הנחיות לאכיפה מיטבית, קידום כלי רגולציה חדשניים כחלופה לרגולציה המסורתית של "ציווי ושליטה" וכלים להערכת האפקטיביות של רגולציה אקס-פוסט.

במקביל להתלהבות המתמשכת באימוץ וקידום הרפורמה הרגולטורית בכלל המדינות המתקדמות, נמתחו לאורך השנים גם ביקורות עליה, אשר ציינו בין היתר את הקושי בכימות העלויות ובמיוחד התועלות של רגולציה, החשש מהוספת נטל ביורוקרטי על הרגולטורים עצמם, ההטיה הדה-רגולטורית של הרפורמה, החשש מניצול התהליך לרעה ו"לכידת" ה-ROB על-ידי קבוצות אינטרס ומתן פתח להתערבות פוליטית במקרים בהם ההחלטה צריכה להתקבל משיקולים מקצועיים בלבד.⁶

כבר בשנת 2014 כאשר אומצה הרפורמה הרגולטורית בישראל, הוחלט (בהחלטת הממשלה מספר 2118): "להטיל על משרד ראש הממשלה, בסיוע משרד המשפטים, לפרסם תזכיר חוק 'הערכת השפעות רגולציה', בהתאם לאמור בסעיף 3 לעיל ולאור הניסיון שייצבר מיישום סעיף זה".⁷ דו"ח של ארגון ה-OECD אשר נכתב לאחר תהליך הערכה שביצע הארגון בשנת 2017 באשר לאימוץ הרפורמה הרגולטורית בישראל, ציין, בין היתר, את היעדר החקיקה המסדירה את תהליך הפיקוח על הערכת השפעות רגולציה (RIA) לצד המלצה כללית לעגן באופן ברור את סמכויותיו של גוף מפקח על הערכת רגולציה (ROB).⁸ אך עד היום, האפשרות לעגן את הרפורמה הרגולטורית בישראל

⁶ לסקירה מקיפה של עליית הרפורמה הרגולטורית בעולם והביקורות עליה, ראו: רויטמן "הרפורמה הרגולטורית", שם, בעמ' 432-461.

⁷ סעיף 14 להחלטה 2118 של הממשלה ה-33 "הפחתת הנטל הרגולטוריי" (20.10.2014) (להלן: "החלטה 2118").

⁸ OECD (2017), Strengthening Capacities and Institutions for Co-ordinating Regulatory Policy and Measuring Regulatory Burdens (להלן: "דוח ה-OECD על ישראל"). ראו בעמ' 3 לדוח: "lack of official or".

בחקיקה לא נדונה באופן סדור, מתוך תפיסה כי יש לצבור ניסיון ביישום המדיניות לפני העיגון שלה בחקיקה הישראלית.

1.2. רגולציה חכמה – למה עכשיו?

הניסיון המצטבר בחלוף שש שנים מאז אימוץ הרפורמה הרגולטורית בישראל הוביל למסקנה כי בשלה העת לבחון את מיסוד הרפורמה הרגולטורית באופן נרחב יותר, בין היתר באמצעות מהלכי חקיקה. לכך הצטרף המשבר הכלכלי שהביאה עמה מגפת הקורונה, והדגשת האתגרים הכלכליים הניצבים בפני ממשלת ישראל. בהתאם לכך, צוות מקצועי הפועל מכוח החלטת ממשלה 4398 משנת 2018,⁹ אשר מורכב מאגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי) במשרד המשפטים, ואגפי התקציבים והחשב הכללי במשרד האוצר (להלן: "צוות רגולציה חכמה"), החל לבחון לעומק סוגיות מערכתיות ביחס למדיניות הרגולציה בישראל, לצד בחינה של מענים נקודתיים בתחומי הרגולציה להתמודדות עם המשבר הכלכלי.

מאז פרוץ מגפת הקורונה וההגבלות על המשק שבאו בעקבותיה, מדינת ישראל חווה משבר כלכלי ותעסוקתי משמעותי. בשנת הקורונה, שיעור האבטלה במשק האמיר משיעור נמוך היסטורי של 3.8% בשנת 2019, ועד לשיעור ממוצע של 15.3% בשנת 2020 (בהגדרה רחבה של שיעור האבטלה).¹⁰ על פי התחזיות של אגף הכלכלנית הראשית במשרד האוצר, שיעור האבטלה צפוי להישאר גבוה יחסית. אמנם מצב האבטלה במשק משתפר בהדרגה מאז פרסום התחזיות עקב ההשפעה החיובית של החיסונים על בלימת הנגיף, אך מצב התעסוקה במשק עדיין רחוק מחזרה למצב שבשגרה, כאשר נכון לחודש מאי היקף המועסקים במשק נמוך ב-287 אלף בהשוואה לשיעור התעסוקה טרום המשבר, בפברואר 2020 (לא כולל עובדים הנמצאים בחל"ת).

משבר הקורונה בשנה החולפת הוביל למגבלות בריאותיות שזיעזעו את ההיצע לכלכלה המקומית. כתוצאה מכך בשנת 2020 התוצר במשק התכווץ בשיעור של 2.6% בהשוואה לשנה החולפת, בעוד שטרם משבר הקורונה תחזיות הצמיחה לשנת 2020 עמדו על 3%. לאחר הפתיחה הכמעט מלאה של המשק בחודש מרץ 2021 ולאור הצלחת מבצע החיסונים, הפעילות הכלכלית החלה להתאושש בקצב מהיר, והתחזיות מצביעות על כך ששנת 2021 תהיה שנת צמיחה כלכלית. התרחישים המרכזיים של אגף הכלכלנית הראשית במשרד האוצר ובנק ישראל צופים צמיחה של בין 5.1% לבין 6.3% בהתאמה.

הניסיון המצטבר מהעולם מלמד שאחד הכלים להאצת הצמיחה במשק הוא טיפול יסודי ושורשי ברגולציה הממשלתית. באוסטרליה למשל, קידמו בסוף שנות ה-90 את המדיניות הלאומית לתחרות.¹¹ מדובר ברפורמה שנמשכה כ-10 שנים אשר במסגרתה נערכו תיקונים והתאמות בכ-

The authority of " statutory authority to screen all legislative or regulatory proposals and to ensure that the regulatory oversight body should be set forth in mandate law"; and in paragraph 26 of the report: "The authority of the regulatory oversight body should be set forth in mandate law". לצד זאת, חשוב לציין כי בדוח לא נכללה המלצה חד-משמעית האם רצוי לעגן את התהליך בישראל בחקיקה מחייבת או שניתן להסתפק במבנה הנוכחי של עיגון החלטות ממשלה ושימוש בכלים "רכים".

⁹ סעיף 17 להחלטה 4398 של הממשלה ה-34 "רגולציה חכמה - יישום המלצות ארגון ה-OECD ותיקון החלטת ממשלה" (23.12.2018) (להלן: "החלטה 4398") קובע כי יוקם צוות בראשות מנכ"ל משרד ראש הממשלה ובהשתתפות אגף התקציבים, החשב הכללי והייעוץ המשפטי לממשלה או נציגיהם למיפוי ובחינת סוגיות רגולטוריות מערכתיות, כפילות ברגולציה, פיקוח ואכיפה ושינויי חקיקה לטובת סביבה משפטית תומכת ברגולציה חכמה.

¹⁰ אגף הכלכלן הראשי "תחזיות מאקרו כלכליות" (10.03.2021). זמין ב:

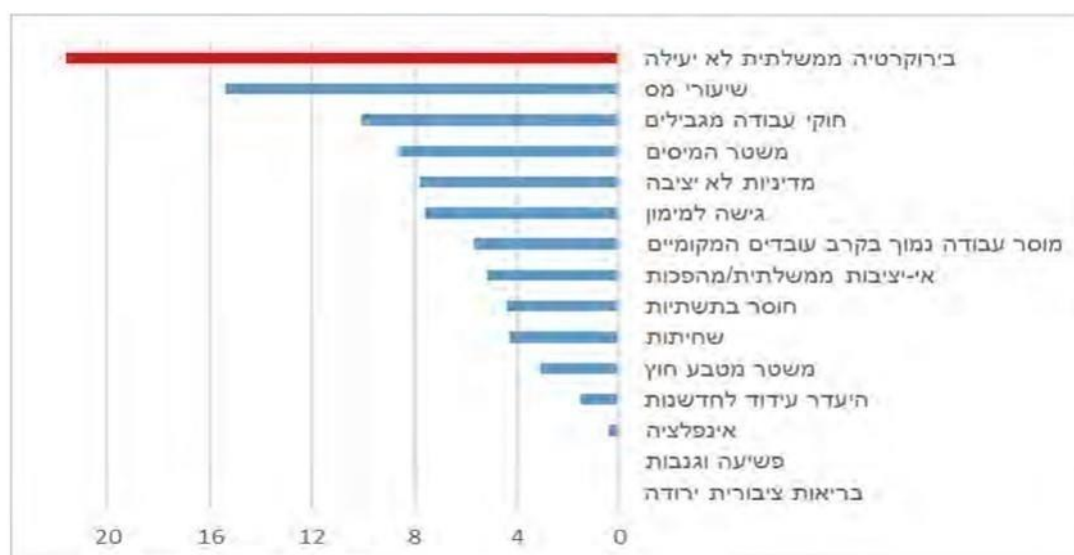
<https://www.gov.il/he/Departments/publications/reports/development-and-income-forecast-corona>
Hilmer, Frederick G. Reyner, Mark R. Taperell, Geoffrey Q. (1993), National Competition Policy, Commonwealth of Australia www.ncc.gov.au/publication.asp?publicationID=219&activityID=39

1800 רגולציות שונות.¹² סקר של ה-OECD שנערך ב-2006 על הכלכלה האוסטרלית מצא שהרפורמה תרמה באופן משמעותי לביצוע הכלכלי המרשים של אוסטרליה בתחילת שנות ה-2000 והובילה לצמיחה שנתית ממוצעת של כ-2.5% בתמ"ג.¹³

מהלכים אלו, שהם בעלי חשיבות לכלכלת ישראל בשגרה, מקבלים משנה תוקף כאפיק מרכזי להתאוששות מהמשבר הכלכלי הנוכחי שנוצר בעקבות מגפת הקורונה. ה-OECD העריך עוד בשנת 2016 כי ישראל מתאפיינת בתחרותיות נמוכה וביוקר מחיה גבוה והעריך כי "שיפור הרגולציה בישראל, אפילו רק לממוצע ה-OECD, יעלה את התוצר לנפש ב-3.75% תוך 5 שנים ו-5.75% בתוך עשור".¹⁴ כלומר, שיפור הרגולציה בישראל באופן משמעותי צפוי לתרום לתוצר לנפש לפחות 75 מיליארד ש"ח בתוך עשור.

במרץ 2020 עמד מבקר המדינה על הצורך לטפל בכשלים במערכת הרגולטורית בישראל.¹⁵ תרשים 1 מדוח מבקר המדינה מתאר את הגורמים העיקריים המקשים על עשיית עסקים בישראל:¹⁶

תרשים 1: הגורמים המקשים ביותר לעשות עסקים בישראל בשנת 2017



המקור: הפורום הכלכלי העולמי, דוח התחרותיות העולמי, 2017.

Competition Principles Agreement (1995), 11 April (as amended to 13 April 2007) www.ncc.gov.au/pdf/CPAam-001.pdf.

¹² OECD (2010), *OECD Reviews of Regulatory Reform: Australia 2010: Towards a Seamless National Economy*, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264067189-en>, (להלן: "דוח ה-OECD על אוסטרליה מ-2010"), בעמ' 99.

¹³ Peter Carrol & Gregory Bounds & Rex Deighton-Smith, 2016. "Regulatory Coherence: The Case of Australia," Chapters, in: Derek Gill & Ponciano Intal, Jr. (ed.), *The Development of Regulatory Management Systems in East Asia: Country Studies*, chapter 2, pages 23-76, Economic Research Institute for ASEAN and East Asia (ERIA) (להלן: "Regulatory Coherence Australia").

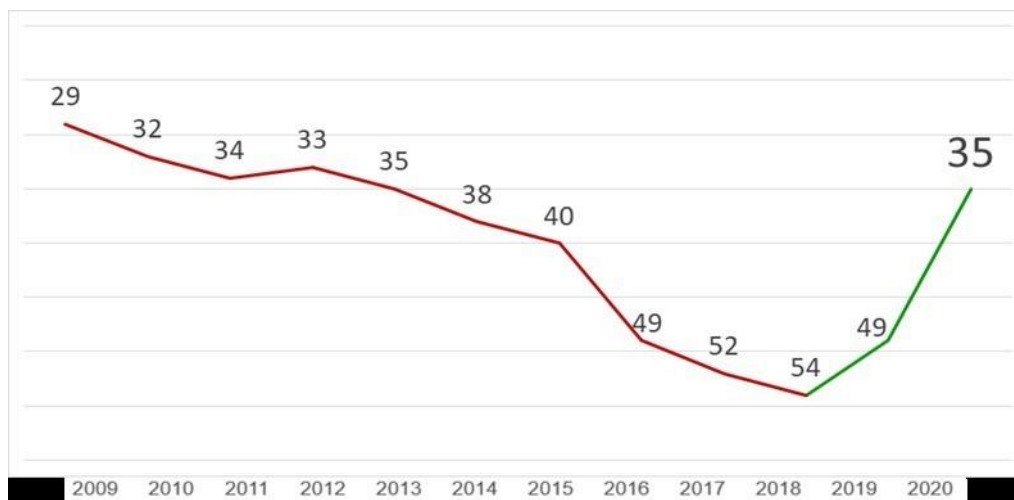
¹⁴ OECD (2006), *Economic Survey of Australia*, Policy Brief 13
¹⁵ OECD (2016), *OECD Economic Surveys: Israel 2016*, OECD Publishing, Paris, P.30 https://doi.org/10.1787/eco_surveys-isr-2016-en.

¹⁶ מבקר המדינה פעולות הממשלה לצמצום הנטל הבירוקרטי המוטל על העסקים (2020) (להלן: "דוח מבקר המדינה, פעולות הממשלה לצמצום הנטל הבירוקרטי"). זמין ב:

<https://www.mevaker.gov.il/sites/DigitalLibrary/Documents/2020/70a/103-Bureaucracy-Nagish.pdf?AspxAutoDetectCookieSupport=1>

¹⁶ World Economic Forum, "The Global Competitiveness Report 2017–2018" (2017). Available at: <http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf>, בעמ' 154.

על פי דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית, הפחתה של 30% בביורוקרטיה הממשלתית יכולה להוביל לגידול חד פעמי בתוצר של כ-4.6% - כ-58 מיליארד ₪.¹⁷ זאת ועוד, לפי דוח שהוגש למשרד האוצר על ידי חברת "שלדור", פוטנציאל ההשפעה הכללית של טיוב הרגולציה על התוצר נאמד בכ-100 מיליארד ₪.¹⁸ לצד כל אלו, במדד Doing Business של שנת 2020 ישראל אמנם עלתה ממקום 49 למקום 35, בעיקר בעקבות מגמת הדיגיטציה ושיפור השירות אותה מובילה רשות המיסים בשנים האחרונות; יישום הרפורמה בחוק נתוני האשראי אותה הוביל בנק ישראל והקלות בתהליך רישום עסק מול רשויות המס; והליך רישום המקרקעין,¹⁹ אך מדובר באותו מיקום בו ישראל הייתה לפני כעשור, ויש עוד מקום לשיפור:



בספטמבר 2020 ארגון ה-OECD פרסם סקירה כלכלית על מדינת ישראל. במסגרת סקירה זו הארגון הציג את האתגרים העומדים בפני מדינת ישראל – בכלל ולאור משבר הקורונה. בתמצית, הארגון המליץ למדינת ישראל ליישם רפורמות רגולטוריות והעריך שאסטרטגיית פעולה זו תועיל באופן משמעותי לאזרחי המדינה, בין היתר משום שהיא כרוכה בהשקעה תקציבית מזערית בהשוואה לאסטרטגיות אלטרנטיביות. בין היתר, הארגון המליץ למדינת ישראל לפעול לצמצום ביורוקרטיה, לייעל את תהליכי הייבוא, ולהיזהר מפני רגולציה שפוגעת בתחרותיות ותורמת לריכוזיות.²⁰

¹⁷ משרד האוצר, "דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית בישראל", יוני 2018 (נספח ז' – עמוד 129-132) להלן: "דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית". זמין ב:

https://www.gov.il/BlobFolder/unit/business_environment_committee/he/Vaadot_ahchud_BusinessEnvironmentCommittee_BEcommitteeReport.pdf

¹⁸ שלדור בע"מ "טיוב הרגולציה להגברת הצמיחה והפריון במגזר העסקי" דוח מסכם עבור משרד האוצר ומשרד ראש הממשלה (2018) (להלן "דוח שלדור").

¹⁹ World Bank. 2020. Doing Business 2020. Washington, DC: World Bank. DOI: 10.1596/978-1-4648-1440-2. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. זמין ב:

<http://documents1.worldbank.org/curated/en/688761571934946384/pdf/Doing-Business-2020-Comparing-Business-Regulation-in-190-Economies.pdf>

²⁰ OECD (2020), OECD Economic Surveys: Israel 2020, OECD Publishing, Paris, ("OECD Economic Surveys: Israel 2020") <https://doi.org/10.1787/d6a7d907-en>; לסקירה מקיפה של המצב הקיים ראו: גיא מור: פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל: לקראת מדיניות רגולציה חכמה" (פברואר

(להלן: "דוח מור") זמין ב: shorturl.at/gizEU.

בחודש יוני 2021 פרסם בנק ישראל את התכנית שלו להאצת הצמיחה במשק בעקבות משבר הקורונה. אחד הכלים להאצת המשק עליהם ממליץ הבנק הוא טיפול ברגולציה הממשלתית ופיתוח הדיגיטציה של פעילות הממשלה ושירותיה.²¹ בכלל זאת המליץ הבנק:

”למסד בחקיקה חובה של הרגולטורים לשקול לצד האינטרס שעליו הם אמונים גם שיקולי תחרות, יוקר מחייה, השפעה על עסקים קטנים ושיקולים נוספים הקשורים בהשפעת החלטותיהם על הפעילות הכלכלית.”²²

בחודש מאי 2021, צוות רגולציה חכמה פנה לארגון ה-OECD בבקשה שיבצע בדיקה רוחבית על הטמעת מדיניות הרגולציה בישראל, ויגבש המלצות על בסיס מחקר ועל בסיס ראיונות עם גורמים שונים במשק הישראלי (נציגי ממשלה, מגזר עסקי וחברה אזרחית). הממצאים וההמלצות הראשוניים הועברו לעיון הצוות בשלהי חודש יוני 2021. הארגון מצא כי בדומה למדינות רבות אחרות, גם המערכת הרגולטורית הישראלית הייתה כפופה לאתגרים משמעותיים עקב משבר הקורונה. בהמשך לכך, ממצאי הארגון איששו את המסקנה כי המשק הישראלי כפוף לרגולציה עודפת בהשוואה למדינות מפותחות מקבילות, וכי שיפור במערכת הרגולטורית יסייע להעלאת התוצר הן בטווח הקצר והן בטווח הארוך.²³

על רקע זה, צוות רגולציה חכמה סבר כי לצד הצורך לקדם פתרונות זמניים קצרי טווח לטיפול ברגולציה הממשלתית הקיימת על מנת להתמודד באופן זמני עם פגעי המשבר הכלכלי, יש צורך מהותי לבחון בעת הזו קידום מהלכים תשתיתיים ארוכי טווח לשיפור מדיניות הרגולציה. זאת, על בסיס הניסיון המצטבר מיישום המדיניות עד כה ועל בסיס הפרקטיקה המקובלת במדינות המפותחות בעולם בעניינים אלו. דוח זה מתאר את עיקרי הממצאים והמלצות הצוות ביחס למיסוד מנגנונים ארוכי טווח לשם קידום מדיניות הרגולציה הממשלתית.

²¹ בנק ישראל **תכנית בנק ישראל להאצת הצמיחה במשק** (2021) (להלן: "תכנית בנק ישראל"), בעמ' 97-110. זמין ב: <https://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/PressReleases/Pages/16-6-21.aspx>

²² שם, בעמוד 104.

²³ הארגון הדגיש כי המדובר בממצאים ראשוניים בלבד, אשר עשויים להשתנות מעט לאחר פרסום הדוח הסופי של הארגון. לעיון בהמלצות הארגון בהרחבה ראו חלק שמיני לדוח זה.

2. חלק שני: פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל

התפיסה של מדיניות רגולציה מציעה מבט רוחבי חוצה סקטורים על כלל הרגולציה הממשלתית. תפיסה זו מבוססת על ההבנה כי על אף המאפיינים הייחודיים של רגולציה ספציפית שמוחלת על סקטור או ענף מסוים, כלל הרגולציות משתמשות בכלים של קביעת כללים, פיקוח ואכיפה כדי להגביל פעילות כלכלית או חברתית רצויה במטרה לקדם אינטרס ציבורי מוגן. משכך, לכל הרגולציות מכנה משותף רחב שמחייב הבנייה סדורה של תהליכי קבלת החלטות מושכלים ואחידים. תפיסה הוליסטית זו מחייבת התבוננות במערכת הרגולטורית בישראל כמכלול, אשר מלמדת על פערים ובעיות שורש רוחביים הנובעים מהשיטה והאופן שבו בנויה המערכת הרגולטורית כיום. פערים אלו הם המקור לרבים מסימפטומים של רגולציה לא מיטבית. בעוד שרוב מדינות העולם המתקדמות החלו לאמץ מדיניות רגולציה רוחבית כבר לפני שני עשורים, ולעיתים אף שלושה עשורים, ישראל אימצה את גישת מדיניות הרגולציה רק בשנת 2014. נדון בקצרה בצעדים שעשתה ממשלת ישראל עד היום לטיפול בפערים, ולאחר מכן נתאר אילו פערים עדיין קיימים במערכת.

2.1 תיאור המצב הקיים: הצעדים הממשלתיים שננקטו עד היום לטיפול בפערים במערכת הרגולטורית בישראל

2.1.1 אימוץ ראשוני של מדיניות הרגולציה בישראל: החלטת ממשלה מס'

2118

בשנת 2011, פורסם דוח הוועדה לשינוי כלכלי וחברתי בראשות פרופ' טרכטנברג (להלן: "ועדת טרכטנברג") שהתייחס באופן נרחב לרגולציה השלטונית כגורם המשפיע על יוקר המחיה בישראל. ועדת טרכטנברג תיארה בהרחבה בדוח כיצד כשלים ברגולציה ובמערכת הרגולטורית מובילים גם לפגיעה בתחרות, לשחיתות ותופעה של מאכרים ולכשלונות תכופים בהגנה על האינטרסים המוגנים שבבסיס הרגולציה.²⁴

לאחר פרסום דוח ועדת טרכטנברג,²⁵ התקבלה החלטת ממשלה מס' 4027 שכותרתה "ייעול ושיפור הרגולציה הממשלתית", אשר אימצה את המלצות הוועדה.²⁶ במסגרתה, ממשלת ישראל החליטה, בין היתר, לקבוע בחוק פונקציות מטרה נוספות לרגולטורים מלבד המטרות הקבועות בחקיקה המסמיכה שלהם, ובכללן: אחריות לרווחת הצרכנים, התחשבות ביוקר המחיה ובקידום תחרות בתחום הרגולטורי הספציפי עליו הם אמונים. חקיקה כאמור לא קודמה עד היום. בנוסף, במסגרת החלטה זו, הוחלט לקבוע תנאי סף להשכלה הנדרשת מרגולטורים והוטל על משרד ראש הממשלה, בשיתוף משרד הכלכלה, לפתח תורת רגולציה ממשלתית, לצד הקמת צוות לבחינת ייעול מנגנוני הרגולציה בישראל.

על יסוד החלטת ממשלה זו, הוקמה "הוועדה לייעול מנגנוני הרגולציה" בהשתתפות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) במשרד המשפטים, ראש המועצה הלאומית לכלכלה והממונה

²⁴ הוועדה לשינוי כלכלי וחברתי, "יוקר מחיה והתחרותיות - עיקרי המלצות", משרד ראש הממשלה 166-178 (2011) (להלן: "דוח ועדת טרכטנברג").

²⁵ בדוח ועדת טרכטנברג, הומלץ בין היתר למסד את פעילות הרגולטורים השונים וליצור תורת רגולציה בישראל ובכלל זה לאמץ את כלי המדיניות של דו"ח להערכת השפעות רגולציה.

²⁶ החלטה 4027 של הממשלה ה-32 "ייעול ושיפור הרגולציה הממשלתית" (25.12.2011).

על התקציבים במשרד האוצר. דוח הוועדה, אשר פורסם בשנת 2013, כלל המלצות שנועדו לייעל את מנגנוני הרגולציה הממשלתיים ולהגביר את התיאום בין הפעילות הרגולטורית, לצד עבודה ממוקדת בדבר אפקטיביות הרגולציה בתחומי התשתיות. הוועדה המליצה, בין היתר, כי: (א) בכל פעולותיהם של הרגולטורים, מעבר לתפקידם הייעודי, עליהם לשרת את מטרות העל של המדיניות החברתית והכלכלית כפי שאלה יקבעו על ידי הממשלה; (ב) לעודד יישום רגולציה עצמית או לבחור בנקיטת מהלכים רגולטוריים מכבידים פחות ממודלים של ציווי ושליטה (Command and Control) במקרים ובנסיבות המתאימים; (ג) למסד מנגנונים לשיתוף פעולה בין רגולטורים, הן לצורך שיתוף במידע ובדרכי עבודה, והן לצורך דיון משותף בסוגיות מורכבות הרלוונטיות לתחומי אחריותם של מספר רגולטורים; (ד) להקים מנגנון אשר יאפשר – במקרים בהם שיתוף הפעולה אינו נושא פרי או כשהחלטה הרגולטורית בעלת השלכה משמעותית על המשק – את בחינת הסוגיה הרגולטורית באופן מקצועי ויעיל על ידי צד שלישי, קודם להבאתה להכרעת ועדת שרים לענייני רגולציה; (ה) להפעיל תכנית לצמצום הדרגתי בעלויות אדמיניסטרטיביות עודפות ולא הכרחיות המוטלות על המפוקחים.²⁷

בהמשך לכך, בחודש אוגוסט 2013 התקבלה החלטת ממשלה מספר 708 שכותרתה "טיוב, תיאום ושיפור הרגולציה הממשלתית".²⁸ במסגרת ההחלטה, בין היתר, הוטל על מנכ"ל משרד ראש הממשלה להביא לאישור הממשלה תכנית לטיוב רגולציה קיימת ולצמצום נטל ביורוקרטי הנובע ממנה, ולהטמיע את המדריך להערכת השפעות רגולציה בעבודת הממשלה. בנוסף, הוטל עליו לערוך מיפוי של הרגולטורים הקיימים.²⁹

על רקע צעדים אלו, בחודש אוקטובר 2014 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2118 שכותרתה "הפחתת הנטל הרגולטורי",³⁰ אשר ייסדה לראשונה בישראל את תחום מדיניות הרגולציה. החלטה זו היוותה אבן דרך משמעותית באימוץ הרשמי של מדיניות הרגולציה בישראל, בשלב מאוחר יחסית לשאר מדינות העולם. אימוץ מדיניות הרגולציה כמתואר היווה תנאי להצטרפות מדינת ישראל לארגון ה-OECD.

החלטת ממשלה מס' 2118 הגדירה, לראשונה בישראל, מהי "רגולציה" ומהו "רגולטור". לצד זאת, ההחלטה עסקה בשלושה היבטים יישומיים מרכזיים. ראשית, ההחלטה הקימה תכנית חומש להפחתת נטל רגולטורי קיים שמטרתה להביא להפחתה של 25% מעלויות הביורוקרטיה בכלל משרדי הממשלה הכפופים להחלטה (להלן: "תכנית החומש").

שנית, ההחלטה ייסדה את חובת קיומו של הליך הערכת השפעות רגולציה (Regulatory Impact Assessment, RIA) לכל רגולציה חדשה הכפופה להחלטה, בהתאם למדריך הממשלתי הרשמי בנושא, ובכלל זאת להגדיר תכלית ברורה לרגולציה; את הצורך בהתערבות רגולטורית להגשמת תכלית זו; הערכת תועלות ועלויות מהרגולציה; ויצירת ודאות ועקביות.

²⁷ "דוח הוועדה לייעול מנגנוני רגולציה בישראל ולבחינת הממשקים בין הרגולטורים השונים במשק" (2013) (להלן: "דוח הוועדה לייעול מנגנוני הרגולציה").

²⁸ החלטה 708 של הממשלה ה-33 "טיוב תיאום ושיפור הרגולציה הממשלתית" (25.08.2013).

²⁹ מיפוי זה מפורסם ב"ספר הרגולטורים הממשלתי". זמין ב: <https://regulation.gov.il/REGBOOK>.

³⁰ החלטה 2118, ראו לעיל ה"ש 7; ההחלטה כללה היבטים נוספים כגון: הנחיית שר הכלכלה לפעול להתאמת התקינה הישראלית לתקינה הבינלאומית, הקמת אתר רגולציה ממשלתי בנושא, ופיתוח תשתית ארגונית (פרסום מדריך RIA ממשלתי; פרסום ספר הרגולטורים; קידום הכשרה לרגולטורים; מינוי עובד בתוך כל משרד ממשלתי האמון על קידום הרפורמה ("מובילי מדיניות רגולציה").

שלישית, ההחלטה הקימה את המבנה המוסדי שיתמוך ברפורמה הרגולטורית: יחידות מקצועיות במשרדי הממשלה שיסייעו לרגולטורים ביישום ההחלטה (לרוב כחלק מאגף האסטרטגיה במשרד), ויחידת מטה מרכזית במשרד ראש הממשלה שתתכלל את הפעילות, תתווה מדיניות וכדומה. יחידות אלו נקראות יחידות "מדיניות רגולציה", והן מורכבות מאנשי מקצוע מרקעים מגוונים (כלכלה, משפטים, חשבונאות, מערכות מידע ועוד), אשר מהווים את עמוד השדרה המקצועי של תכנית החומש, חובת ה-RIA ומהלכים רבים ונוספים בתחום מדיניות הרגולציה בממשלה. מבחינת מערכת היחסים בין יחידות מדיניות רגולציה לבין הרגולטורים, הובהר מתחילת הדרך שאנשי מדיניות הרגולציה הם על תקן מנחים מתודולוגיים, אך האחריות לקידום תכנית החומש ולעמידה בחובת ה-RIA היא של הרגולטורים עצמם.

לצד שלושת היבטים מרכזיים אלו, החלטת הממשלה הורתה על קידום היבטים נוספים כגון הקמת אתר הרגולציה הממשלתי, הגשת דוחות שנתיים, פרסום כלים ומדריכים ועדכון מעת לעת, וגיבוש תכנית הכשרה לרגולטורים. כפי שכבר הוזכר, ההחלטה אף הורתה למשרדי המשפטים וראש הממשלה לגבש תזכיר חוק על סמך הניסיון המצטבר מיישום ההחלטה – חוק אשר עד היום כאמור לא קודם.

כלי נוסף שנועד לסייע ליישום ההחלטה ומדיניות הממשלה להפחתת נטל רגולטורי הוא ההקמה של ועדת השרים לענייני רגולציה במסגרת החלטת ממשלה מספר 43 משנת 2015, אשר תפקידה, בין היתר, להכריע במחלוקות בין רגולטורים, בכפוף לחריגים המעוגנים בהחלטה.³¹ עם זאת, הוועדה התכנסה פעמים ספורות בלבד והשימוש במנגנון ההכרעה כמעט ולא נעשה. ואולם, עצם קיומה של הוועדה שימש כתמריץ למשרדי הממשלה להגיע להסכמות, גם מבלי להשתמש במנגנון של הכרעה פורמלית.

בשנים הראשונות מאז יישום ההחלטה, המיקוד והתפיסה העיקרית בממשלה היו סביב הפחתת הנטל הרגולטורי הקיים, וכתוצאה מכך גם תהליך ה-RIA נתפס ככלי להפחתת נטל ולא ככזה שנועד לסייע ביצירת רגולציה איכותית. תפיסה זו, בשילוב העובדה שביצוע הליך RIA דרש זמן ומשאבים מצד הרגולטורים (בייחוד כאשר המנגנון היה חדש ולא מוכר), יצרה התנגדות ורתיעה מפני קיום התהליך.³²

גם תהליך הטיפול במלאי הרגולציה במסגרת תכנית החומש לווה בקשיים. בניסיון לתת מענה לכך, בשנת 2016 עברה החלטת ממשלה נוספת, מספר 1901, שנועדה לתמרץ את משרדי הממשלה לעמוד ביעדי הפחתת הנטל של תכנית החומש. זאת, באמצעות יצירת מנגנון תמרוץ לצד הגבלות על קידום חקיקה רגולטורית שהוטלו על משרדים שלא עמדו ביעדי התכנית. עם זאת, ההחלטה לא יושמה בפועל עקב היעדר כלים לסיכויים.

בנוסף לקשיי היישום וההטמעה המפורטים לעיל, החלטה מס' 2118 הייתה מוגבלת מבחינת ההיקף שלה בשני היבטים מרכזיים. ראשית, ההגדרה לרגולציה הייתה ברורה ביחס לחקיקה ראשית וחקיקת משנה, אלא שבמהלך שנות יישום ההחלטה התברר שחלק ניכר מהרגולציה נקבע בהנחיות

³¹ החלטה 43 של הממשלה ה-34 "ועדת שרים לענייני רגולציה" (31.05.2015) והחלטה 1455 של הממשלה ה-34 "ועדת שרים לרגולציה - תיקון החלטת ממשלה" (15.05.2016).

³² משרד ראש הממשלה, אגף מדיניות רגולציה, "החלטת ממשלה – רגולציה חכמה: יישום המלצות ה-OECD לממשלה מיולי 2018: RIA על מדיניות הרגולציה בישראל (2018) (להלן: "דוח RIA - החלטת ממשלה – רגולציה חכמה: יישום המלצות ה-OECD"). זמין ב: https://regulation.gov.il/uploads/reports/7/RIA_4398.pdf.

מינהליות, חוזרים, הוראות וכדומה ופרשנות ההחלטה ביחס אליהם הייתה מצויה במחלוקת. שנית, ההחלטה לא חלה על תאגידים סטוטוריים, רגולטורים פיננסיים, רגולציה על שירותים חברתיים, ורגולציה על שווקים מונופוליסטיים (כלומר רגולציות שעניינן תחרות הפועלות על שוק שיש בו עד שלושה שחקנים המחזיקים יחדיו מעל 65% מנתח השוק).

על אף היקפה המוגבל והאתגרים ביישומה, החלטה מס' 2118 הצליחה בכך שהיא הובילה לצעדיה הראשונים של ממשלת ישראל בהטמעת גישת הרפורמה הרגולטורית בישראל. מעבר לכך, ההחלטה הובילה ליצירת שיח חדש בממשלה ובקרב הציבור וגופי מחקר שונים שהחלו לעסוק בתחום מדיניות הרגולציה. מאז קבלת ההחלטה, העניין הציבורי ברגולציה עלה משמעותית, והמהלכים שקודמו במסגרת ההחלטה הובילו לשיפור במדדים בינלאומיים.³³

2.1.2. חיזוק תהליכי הבקרה על מדיניות הרגולציה בישראל: החלטת ממשלה

מס' 4398

בספטמבר 2017, ה-OECD ביצע עבודת ייעוץ לממשלת ישראל לצורך בחינת המצב הקיים בעקבות יישום החלטה 2118, ולגיבוש המלצות לשיפור בטווח הקצר ובטווח הבינוני-ארוך (להלן: "המלצות ה-OECD לישראל"). המלצות הארגון הוצגו לממשלה ביולי 2018. במסגרת הבחינה נמצא שאגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה מקיים חלק מהתפקידים של גוף בקרה על רגולציה (ROB), בהשוואה לגופי ROB שקיימים במדיניות מתקדמות בעולם.³⁴ עם זאת, הארגון המליץ למסד את סמכויות ה-ROB:

"Israel should consider the establishment of a Regulatory Oversight Body (ROB) close to the centre of Government, possibly within the PMO, with the power to scrutinize the quality of RIAs and ex post analysis. The new powers could ensure that regulations are based on evidence and that stakeholders have been sufficiently consulted."³⁵

בנוסף, ה-OECD המליץ על שורה של צעדים נוספים, ביניהם: מיקוד המאמצים הממשלתיים להטמעת חובת ה-RIA כאשר מדובר ברגולציה בעלת השפעה משקית; אימוץ של מנגנוני בקרה בדיעבד של רגולציה; הבהרה לגבי התפקיד של מובילי מדיניות הרגולציה בתוך משרדי הממשלה; יישום תובנות מתכנית החומש המוצלחת להפחתת הנטל הרגולטורי בתחומי פעילות נוספים.

בעקבות דוח ה-OECD, התקבלה בחודש דצמבר 2018 החלטת ממשלה מס' 4398 אשר היוותה אבן יסוד שנייה בפיתוח מדיניות הרגולציה הממשלתית בישראל.³⁶ במסגרת החלטה זו, הובהרה ההגדרה של "רגולציה" כך שהיא חלה כיום גם על הנחיות מנהליות ולא רק על חקיקה ראשית וחקיקת משנה, וכן הוענקה לאגף למדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה סמכות בסיסית לערוך בקרה על תהליכי RIA בעלי השפעה משקית, לצד הבקרה אותה נדרשים לקיים משרדי הממשלה

³³ שם.

³⁴ דוח ה-OECD על ישראל, ראו לעיל ה"ש 8.

³⁵ שם, בעמ' 5.

³⁶ "החלטה 4398", ראו לעיל ה"ש 9. החלטה זו כללה היבטים נוספים כגון: הרחבת הגדרת "רגולציה" המחויבת ב-RIA (כך שתכלול לא רק חקיקה ראשית ותקנות אלא גם חוזרים, נהלים וכדו'); הגדרת רגולציה "משמעותית" למשק; חובות פרסום ושקיפות דוחות RIA; הפעלת תכנית להכשרת רגולטורים ויועצים משפטיים; ועוד.

על תהליכי RIA על רגולציות שאינן בעלות השפעה משקית. לצד זאת, ההחלטה שיקפה שינוי בתפיסת הפעולה, מתפיסה של "הפחתת הנטל הרגולטורי" אל עבר תפיסה של "קידום רגולציה חכמה". על רקע זה, הגדירה החלטה מס' 4398 את "אבני היסוד לרגולציה חכמה", וכן מיסדה מנגנונים פנים-משרדיים ליצירת רגולציה חכמה.

החלטת ממשלה מס' 4398 הובילה לעיסוק נרחב יותר ביישום הליכי RIA בממשלה, ובהתאם כמות דוחות ה-RIA שפורסמו מאז מצויים במגמת עלייה. יחד עם זאת, מבדיקה שערך אגף מדיניות רגולציה לפי סעיף 26 להחלטת הממשלה, אשר מטיל על האגף את האחריות לבחון את יישום והשפעות ההחלטה, עולה כי החובה עדיין אינה מיושמת במלואה.

2.2. תיאור הבעיה: פערים מרכזיים שנותרו בניהול מדיניות הרגולציה הממשלתית

במקביל ובהמשך לתהליכים המתוארים, המשיך העיסוק הממשלתי למיפוי ואיתור הבעיות במערכת הרגולטורית בישראל.

בחודש יוני בשנת 2018 פורסם דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית בישראל, אשר מונתה על ידי החשב הכללי דאז, מר רוני חזקיהו. שתי מטרות עיקריות הנחו את עבודת הוועדה. (1) שיפור הסביבה העסקית וקלות עשיית העסקים בישראל, תוך כדי איתור חסמי ביורוקרטיה וצמצום באמצעות התייעלות ופישוט תהליכים שבין המגזר העסקי לבין גופי הממשלה. (2) שיפור הדירוג של ישראל במדד Doing Business של הבנק העולמי.³⁷ הפערים שזיהתה הוועדה, ההמלצות שגובשו על ידה והנתונים ששימשו אותה, סייעו לגיבוש התובנות וההמלצות במסגרת דוח זה. בדוח פורטו הבעיות המרכזיות המובילות לעודף ביורוקרטיה. ראשית, חוסר תיאום בפעילות בין משרדי הממשלה והיעדר קיומו של גורם בעל ראייה כוללת ומתכללת המתווה סדרי עדיפויות וקובע יעדים ברורים לצורך צמצום ביורוקרטיה ושיפור הסביבה העסקית. שנית, חוסר אחידות בין משרדי הממשלה באופן הנגשת מידע ושירותים ובנגישות לתהליכים מקוונים בממשק מול המגזר העסקי. שלישית, היעדר תרבות ארגונית "פרו עסקית" וחוסר מודעות מספקת בדבר העלויות הכלכליות של החלטות והשפעתן על המגזר העסקי. בנוסף, הדו"ח מציין את המחסור במדידה שיטתית וימדד ביורוקרטיה שיצביע על העלויות שמושגות על המגזר העסקי בתהליכים מול משרדי הממשלה. וכן, את היעדר קיומם של מנגנונים מובנים ליצירת דיאלוג קבוע מול המגזר העסקי וכתובת אחת לטיפול וריכוז הבעיות שעולות מעסקים, לרבות מנגנוני ערעור והשגה למענה במצבים של סתירות בדרישות ובהחלטות שהתקבלו בעניינם של בעלי העסקים.

לאור דברים אלו, ההמלצה המרכזית של הוועדה הייתה להקים "ועדת מנכ"לים עליונה" בראשות החשב הכללי אשר תתכלל את העשייה בתחום שיפור הסביבה העסקית ותקדם תכנית עבודה שתכלול יעדים לשיפור הממשק בין המגזר העסקי לממשלה, הפחתת הביורוקרטיה ויצירת סביבה עסקית נוחה. לצד כך, הומלץ לקדם את הקמתו של פורטל ממשלתי ואזור אישי לעסקים במרחב הדיגיטלי (One Stop Shop). וכן, לפעול לגיבוש והטמעת מדד ממשלתי לאמידת הנטל הביורוקרטי ואיכות השירותים בתהליכים של משרדי הממשלה ככלי לבחינת אפקטיביות, קביעת סדרי עדיפויות וביצוע ניטור ובקרה אחר העלויות וההשפעות על המגזר העסקי.

³⁷ דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית, ראו לעיל ה"ש 17.
26

בחודש נובמבר 2018 הוגש דוח שהכינה חברת שלדור בע"מ לאגף התקציבים במשרד האוצר בנושא "טיוב הרגולציה להגברת הצמיחה והפריון במגזר העסקי".³⁸ הדוח הצביע על מספר בעיות יסודיות ברגולציה הפוגעות בפריון במגזר העסקי, ביניהן העדר תיאום וסנכרון בין רגולטורים; חוסר יציבות וצפיות של הרגולציה; הכבדה עודפת ללא תמריץ אפקטיבי לרגולטור להפנים את הנטל שמוטל על העסק; והיעדר קוד התנהגות המשקף אמון נמוך בין הרגולטור לעסק. הדוח הצביע על מספר פתרונות מערכתיים לטיפול בבעיות היסוד של המערכת הרגולטורית בישראל, לצד שורת המלצות לטיפול ברגולציה על סקטורים ספציפיים במשק. בין הפתרונות המערכתיים שהוצגו בדוח: (א) יישום פרקטיקות של ניהול סיכונים בהליכי גיבוש רגולציה; (ב) הקמת מנגנון ייעודי לבקרה על הליכי RIA; (ג) פרסום אג'נדה רגולטורית מאוחדת עם שיקוף כלל הרגולציות שבהליכי בחינה וגיבוש; (ד) הקמת מנגנון היוועצות עם המגזר העסקי. (ה) יצירת מדד שיטתי המודד את הנטל הרגולטורי המוטל על המגזר העסקי.

לאחרונה, בחודש דצמבר 2020 פורסם דוח ביניים של הוועדה לקידום כלכלי של ענפי המסחר והשירותים שמונתה על ידי שר הכלכלה בראשות פרופ' צבי אקשטיין – יו"ר מכון אהרן במרכז הבינתחומי הרצליה, והגב' מיכל פינק – סמנכ"ל אסטרטגיה ותכנון מדיניות במשרד הכלכלה. הוועדה התמקדה בשיפור הפריון בענפי המסחר והשירותים ומצאה כי הגורם המרכזי הפוגע בפריון העבודה בכל ענפי המסחר והשירותים ושיש הסכמה מלאה על הצורך לטפל בו, הוא הרגולציה העודפת והנטל הביורוקרטי על המגזר העסקי. בפרט מצאה הוועדה, כי אין הפנמה או התחשבות בנטל הכלכלי שמטילה הרגולציה על המגזר העסקי, ואת החוסר הקיים בראייה ממשלתית אינטגרטיבית של המגזר העסקי. בין ההמלצות התשתיות שהעלתה הוועדה: (א) קביעת יעדים מדידים לצורך בחינת הפחתת הנטל הרגולטורי והביורוקרטיה; (ב) תמורות רוחביות במנגנוני הרגולציה הממשלתיים, למשל, שימוש במנגנוני ניהול סיכונים והעברת האחריות למפוקח וקידום הדיגיטציה בשירותים הממשלתיים.³⁹

לצד הדוחות המתוארים שהצביעו על התמשכות הבעיות והצורך החיוני בטיוב הרגולציה בישראל, בחינה מעמיקה של יישום החלטות הממשלה מספר 2118 ו-4398 מלמדת כי ישנם פערים מערכתיים רבים שלא מטופלים די הצורך במבנה המוסדי הנוכחי.

פרק זה יעמוד על הפערים המערכתיים הנדרשים בטיפול, בהתבסס בין היתר על ניתוח הנתונים מיישום המדיניות עד כה, הניסיון המצטבר של חברי הצוות, תהליך שיתוף הציבור הנרחב שקיים הצוות, ועל בסיס דוח שהוגש לצוות בנושא על-ידי עו"ד גיא מור.⁴⁰ פערים אלו אינם מתארים רגולטור ספציפי או תחום ספציפי, אלא את הפערים ובעיות היסוד של המערכת הרגולטורית בכללותה.

³⁸ דוח שלדור, ראו לעיל ה"ש 18.

³⁹ דוח הוועדה לקידום כלכלי של ענפי המסחר והשירותים, "דוח ביניים-תמצית ההמלצות" (להלן: דוח הוועדה לקידום כלכלי) (21.01.2021). זמין ב: <https://www.gov.il/he/Departments/publications/reports/trade-and-services-committee-recomenedations-summary-december-2020>

⁴⁰ צוות רגולציה חכמה מבקש להודות לעו"ד גיא מור, אשר נעתר לבקשת הצוות למפות את בעיות היסוד של המערכת הרגולטורית בישראל. פרק זה מסתמך בעיקרו על עבודתו המקיפה של מור במסגרת "דוח מור", ראו לעיל ה"ש 20. הממצאים והמסקנות בדוח מור שאומצו על ידי הצוות מפורטים בפרק זה.

2.2.1. פער בהגדרה וביעדים לרגולציה איכותית

כיום טרם נקבעה בדין הישראלי הגדרה רוחבית מחייבת לרגולציה איכותית אליה הרגולטורים נדרשים לשאוף. בשנת 2018 עוגנו בישראל "אבני היסוד לרגולציה חכמה" במסגרת החלטת ממשלה 41,4398 אשר קבעו לראשונה אילו שיקולים ותהליכים יש לקחת בחשבון בעיצוב רגולציה חדשה. ואולם, עקרונות אלו עוגנו בהחלטת ממשלה ולא בחקיקה ראשית ולכן מעמדם הפורמלי נתפס בקרב רגולטורים כמשני ביחס למטרות ולאינטרסים שבחקיקה הראשית המסמיכה אותם לפעול. ככלל, לכל ענף ותחום רגולטורי חקיקה מסמיכה ייעודית (Enabling Act) הממוקדת בעיקרה באינטרס הציבורי הספציפי שעל קידומו הרגולטור מופקד (כגון בריאות הציבור, ובטיחות הציבור). חקיקה ייעודית זו אינה מורה על פי רוב לרגולטור באופן מפורש לשקול גם את השפעותיה הכלכליות והחברתיות של הרגולציה אותה הוא מבקש לקדם, ואינה מחייבת אותו באופן מפורש לקדם רגולציה איכותית – בהירה, עקבית, מידתית וכדומה. כבר בדוח ועדת טרכטנברג נכתב כי:

"על רגולטורים שונים מוטלת החובה לקדם מטרות שונות: שמירה על בטיחות, יציבות, הגנה על משקיעים ועוד. לעיתים נראה כי המטרה של שיפור מצבם של משקי הבית, של אזרחי המדינה ותושביה, ולהגדלה של רווחתם מקבלת חשיבות משנית, אם בכלל, בסדר העדיפויות של הרגולטורים בישראל".⁴²

גם כיום, נראה שרגולטורים רבים בישראל רואים עצמם כאחראים לפעול בעיקר למען קידום המטרות שהוגדרו להם בחקיקה הייעודית המסמיכה, והם אינם שוקלים לצידן באופן מלא את עלויות הרגולציה והשלכותיה העקיפות. בפועל, להחלטות רגולטוריות יש לעיתים קרובות השלכות עקיפות משמעותיות על אינטרסים ציבוריים אחרים. כך למשל, הוראה של רגולטור בתחום הבטיחות עשויה להשפיע – לטוב או לרע – על עסקים קטנים או על מידת התחרות בשוק. אין המדובר בתופעה ייחודית לישראל, אלא כזו שחלה באופן רחב על גופי רגולציה.⁴³

החשיבות בקידום רגולציה איכותית חוצת-סקטורים באה לידי ביטוי כבר בהצהרה הבינלאומית הראשונה של ארגון ה-OECD על עקרונות רגולטוריים, משנת 1995.⁴⁴ במסגרת ההצהרה, חילק ה-OECD את הקריטריונים לרגולציה איכותית לארבעה סוגים: (1) מנקודת מבטו של המשתמש (קריטריונים כגון בהירות, פשטות ונגישות); (2) מנקודת מבט מערכתית (למשל, גמישות והתאמה של הרגולציה לרגולציות אחרות); (3) מנקודת מבט משפטית (למשל המבנה והנוסח); (4) מנקודת מבט אנליטית (כגון הישענות על מבחן עלות-תועלת). בהתאם, מדינות מתקדמות בעולם עיגנו הגדרות לרגולציה איכותית בחקיקה אשר יש להתחשב בהן בגיבוש הרגולציה, כחלק מגישת "whole-of-government approach", שלפיה כל הרגולטורים בממשלה צריכים לפעול לפי אותם

⁴¹ סעיף 1 להחלטת ממשלה מס' 2118, ראו לעיל ה"ש 7.

⁴² דוח ועדת טרכטנברג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 162; ראו גם סעיף 3 להחלטה 2118, לעיל ה"ש 7, אשר מטיל על רגולטורים לשקול שיקולים נוספים ורוחביים בכפוף לתכלית הרגולציה.

⁴³ דוח הוועדה ליעול מנגנוני הרגולציה, עמ' 7-8, ראו לעיל ה"ש 27. ראו גם לדוגמא Eric Biber *Too Many Things to Do: How to Deal With the Dysfunctions of Multiple-Goal Agencies* 33 HARV. ENVTL. L. REV. 1 (2009).
⁴⁴ 2012 Recommendation of the Council of the OECD on Regulatory Policy and Governance. <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf> (להלן: "דוח ה-OECD משנת 2012")

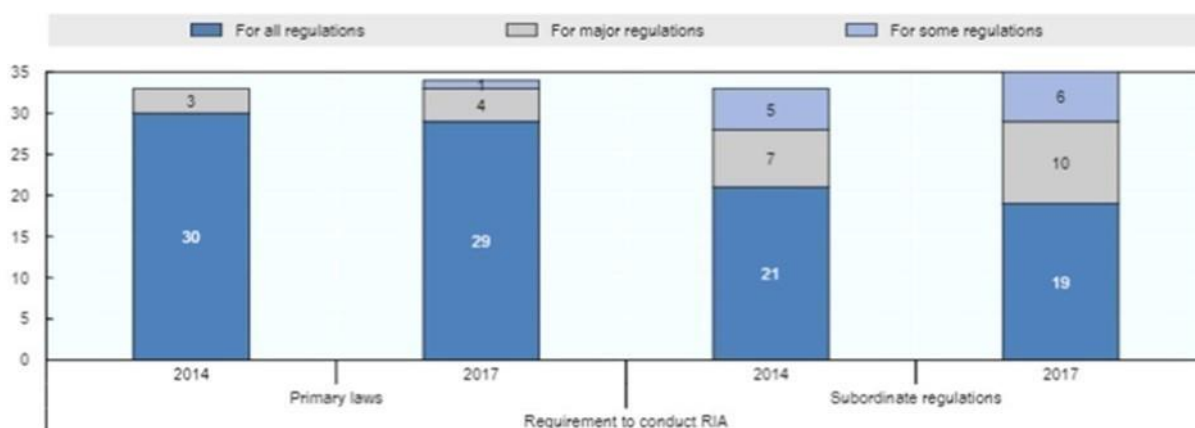
עקרונות מדיניות כדי לקדם רגולציה איכותית (להבדיל מגישה קיימת לפיה כל רגולטור פועל כדי לקדם אינטרס מקצועי ספציפי שבתחום אחריותו).⁴⁵

מכאן, שחסר במערכת הרגולטורית בישראל כיום עיגון חקיקתי להגדרה אחידה ומטרה משותפת של קידום רגולציה איכותית שיחול לצד התכליות הפרטניות המעוגנות בחקיקה המסמיכה. אמנם, כללי המשפט המנהלי חלים על פעולות והחלטות רגולטוריות ככל החלטה מנהלית אחרת, אך כללים אלו מציבים סף מינימום של חוקיות הרגולציה, להבדיל מיעד מקסימלי של איכות אליו יש לשאוף. בנוסף, חסרה כיום חקיקה שמסמיכה ואף מחייבת רגולטורים לשקול, לצד האינטרס המוגן, גם את עלויות הרגולציה והשפעותיה העקיפות, כפי שזוהה עוד בהחלטת ממשלה 4027 שהוזכרה לעיל. זאת, הגם שבמישור הפרשני, ככלל רגולטוריים מחויבים להתחשב בעלויותיה של הרגולציה המקודמת על-ידם, במסגרת חובתם לשקול את כלל השיקולים הצריכים לעניין.

2.2.2. פער ביישום תהליכים מוגדרים וסדורים ליצירה ושינוי רגולציה

לצד היעדרה של מטרה ברורה בדין לרגולציה איכותית אליה יש לשאוף, ישנו גם פער בקיומם ויישומם של תהליכים שנועדו לסייע לרגולטורים לגבש רגולציה איכותית. כמתואר לעיל, תהליך העבודה המקובל במדינות העולם המפותח נקרא RIA – Regulatory Impact Assessment. התהליך נועד להבטיח שבעת גיבוש רגולציה חדשה יילקחו בחשבון כלל האינטרסים והשיקולים הציבוריים הקשורים אליה, והוא מעניק כלים יישומיים לניתוח ההשפעות של הרגולציה על המשק. תהליך ה-RIA לעיתים משתנה בין מדינות בהתאם להעדפות הפוליטיות באותה תקופה, כך שיינתן משקל גבוה יותר בניתוח להשפעות על תחרות, על עסקים קטנים או על אינטרסים ציבוריים אחרים. אך העקרונות הבסיסיים של תהליך ה-RIA הם זהים בעיקרם, והם משקפים עקרונות יסוד של עיצוב מדיניות ממשלתית – ניתוח בעיה, גיבוש חלופות, ניתוח עלויות ותועלות, שיתוף הציבור ועוד. בתרשים הנ"ל ניתן לראות את השכיחות של החובה הרשמית לערוך תהליך RIA במדינות ה-OECD כלפי חקיקה ראשית וחקיקה משנה:

Figure 2.21. Formal requirements for RIA



Note: Data is based on 34 OECD member countries and the European Union.
Source: Indicators of Regulatory Policy and Governance Surveys 2014 and 2017, <http://oe.cd/ireg>.

⁴⁵ למשל, בבריטניה ה-2006 Legislative and Regulatory Reform Act קבע חמישה עקרונות: שקיפות, מידתיות, עקביות, אחריות, וקביעת רגולציה רק כאשר היא נדרשת (ראו סעיפים 2 ו-21). לקריאה מקיפה של התובנות וההסדרים השונים הנהוגים בעולם ראו יעל קריב, אמיר זלאייט ויובל זיגדון "חקיקת מסגרת לרגולציה – סקירה משווה" ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי), **משרד המשפטים** (2021) (להלן: "חקיקת מסגרת לרגולציה – סקירה משווה"). זמין ב: <https://bit.ly/3x8hUFg>

כזכור, במסגרת החלטת ממשלה מספר 2118, ממשלת ישראל הצטרפה כאמור למגמה העולמית ואימצה את תהליך ה-RIA כמתודולוגיה רשמית לגיבוש רגולציה חדשה. עם זאת, האימוץ היה כאמור הדרגתי ונתקל בקשיים. בעקבות הקשיים, נערכה עבודת מטה ממשלתית במהלך שנת 2018, שמטרתה הייתה להוביל לאימוץ נרחב יותר של תהליך ה-RIA. על בסיס עבודת המטה התקבלה החלטת ממשלה מספר 4398. בדוח שסיכם את תהליך העבודה לגיבוש החלטה 4398 מטעם אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש-הממשלה, נכתב כי:

"הטמעת הליך הערכת השפעות רגולציה, RIA – נתקל בהתנגדות. על אף שבאופן מהותי, כפי שעלה גם בהיוועצות עם המשרדים, אין חולק על הרעיון המהותי שבבסיס ה-RIA ועל כך שהוא מבטא תהליך קבלת החלטות נכון, בכל זאת הוא נתפס כחובה ביורוקרטית ולא ככלי שעשוי להביא ערך למקבל החלטות. הדבר מוביל לימעגל שוטה של דוחות הנכתבים בדיעבד ולא משקפים את מהות התהליך, כך שהדוח הסופי לא נתפס כמניב ערך וממילא לא מהווה תמריץ לתהליך אחר בפעם הבאה".⁴⁶

התפיסה כלפי תהליך ה-RIA בראשית דרכו כחובה ביורוקרטית או כעומס כבד ומיותר על רגולטורים אינה ייחודית לישראל. מדובר בתהליך מתמשך של שינוי ועיצוב מחדש של התרבות הארגונית בתוך הממשלה ("Capacity building"), ולכן מדינות רבות העדיפו לאמץ את תהליך ה-RIA באופן הדרגתי. כך למשל, בבריטניה חובת ה-RIA קיימת מאז תחילת שנות ה-2000 כהנחיה פנים-ממשלתית, ובשנת 2015 היבטים של החובה עוגנו בצורה פורמלית בחקיקה.⁴⁷ דוגמה נוספת - אוסטרליה התמודדה בתחילת הדרך עם קשיים באימוץ חובת ה-RIA, אשר נתפסה כמנגנון ביורוקרטי ומכביד. בעקבות זאת, נערכו מספר שינויים מבניים וארגוניים בממשלה, לצד התגייסות מקיפה של המערכת הפוליטית, עד שכיום העמידה בפועל בחובת ה-RIA היא מקיפה וכוללת.⁴⁸

הנתונים ביחס לאימוץ חובת ה-RIA בישראל מאז החלטה 4398 מראים מגמה מעורבת – מצד אחד, ישנו גידול בהיקף היישום של חובת ה-RIA. מצד שני, ניכר שהתהליך עוד לא היכה שורש בקרב רגולטורים שונים. ככלל, ניתן לחלק את הפערים ביישום חובת ה-RIA בישראל לשלושה:

(א) פער בהיקף היישום. (ב) פער באיכות היישום. (ג) פער בהיקף התחולה.

(א) פער בהיקף היישום: למרות החובה החלה על משרדי ממשלה לבצע הליך ה-RIA, ישנם מקרים בהם מפורסמות רגולציות חדשות מבלי שבוצע לגביהן הליך ה-RIA. לעיתים, לאחר התערבות של אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה, היחידה המקצועית מפרסמת RIA בסופו של דבר. אולם, במקרים אלו ה-RIA תיעשה בדיעבד על מנת להצדיק החלטה מקצועית שכבר נתקבלה, במקום שה-RIA תתבצע עם תחילת הליך גיבוש הרגולציה באופן שיסייע לגבש רגולציה איכותית יותר. לפי נתונים שאסף אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה לגבי מילוי חובת ה-RIA בשנים 2018-2020 על בסיס ניתוח הפרסומים באתר החקיקה הממשלתי, ישנם פערים משמעותיים בהיקף היישום. כך, בשנת 2018 רק 80% מהפרסומים פורסמו עם דוח RIA או בליווי דוח תחליפי ובשנת 2019 רק 55% מהפרסומים. בשנת 2020, שנתיים ממועד תחילת הבקרה, רק 64%

⁴⁶ דוח RIA - החלטת ממשלה – רגולציה חכמה: יישום המלצות ה-OECD, ראו לעיל ה"ש 32.
⁴⁷ Small Business, Enterprise and Employment act 2015 c.26 (להלן: "Small Business Act"). קודם להטמעת ה-RIA נדרשה בבריטניה עריכת Compliance Cost Assessment, ששמה דגש על עלויותיה של הרגולציה המוצעת, תוך הזנחת התועלות הגלומות בה. ראו Julie Froud et al. CONTROLLING THE REGULATORS (1998).
⁴⁸ Regulatory Coherence Australia, ראו לעיל ה"ש 12.

מהפרסומים פורסמו עם דוח רלוונטי (לא כולל חקיקה הקשורה לקורונה אשר מגדילה אף יותר פערי היישום, אולם לגביה ישנה הצדקה לאי פרסום דו"ח ה-RIA שעיקרה בצורך בקבלת החלטה בדחיפות). בפועל, הפערים אף גדולים יותר, שכן הנתונים המפורטים להלן כוללים תחת הקטגוריה של "רגולציה עם דו"ח" גם רגולציות בהן דוחות ה-RIA התפרסמו רק לאחר התערבות האגף. עוד יצוין שהנתונים מתייחסים רק לחובת RIA על חקיקה ראשית וחקיקת משנה ולא על נהלים רגולטוריים, לגביהם קיימים נתונים חלקיים בלבד שיוצגו בהמשך. מן הנתונים עולה, שלא רק שהחובה אינה מיושמת במלואה, אלא שגם אין מגמת שיפור, כפי שהיינו מצפים לראות לו המנגנונים הקיימים כיום היו יעילים דיים.

2018	2019	2020	סיווג
80%	55%	64%	עמידה בחובת ה-RIA
55	67	103	רגולציה החייבת ב-RIA לפי 2118
44	37	66	רגולציה העומדת בחובה
36	22	41	דו"ח RIA
8	15	15	דו"ח הפחתת נטל
--	--	10	נימוק החרגה מתחולת ה-RIA

בכל הנוגע לנהלים רגולטוריים, ישנן מספר חובות בהן נדרשים משרדי הממשלה לעמוד בהתאם להחלטת ממשלה 4398, ביניהן פרסום נהלים בעלי השפעה משקית משמעותית להערות הציבור; חובת עריכת RIA; דיון במסגרת המנגנון הפנים משרדי שהוקם מכוח ההחלטה; פרסום ודיווח של סך הנהלים שנכנסו לתוקף במסגרת הדיווח השנתי לציבור על פעילות המנגנון הפנים משרדי. בבדיקות מדגמיות שערך אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה על בסיס דיווח חלקי של משרדי הממשלה, נמצא שאין אחידות בין המשרדים בנוגע לחובת הפרסום של נהלים; שאין עמידה בחובות שונות לגבי נהלים מכוח החלטת ממשלה 4398; שקיימים פערי מידע גדולים מאוד כיום בכל בנוגע לרגולציה שנקבעת בנהלים:

2019	2020 (בניכוי נהלים הקשורים לקורונה)	נהלים רגולטוריים
6 (27%)	6 (27%)	מספר משרדים שהעבירו דיווח על פעילות המנגנון הפנים משרדי
22	22	מספר משרדים מחויבים בדיווח
69	88	סה"כ נהלים שדווחו
13 (19%)	13 (15%)	עמידה בחובת הדיון במנגנון המשרדי ביחס לנהלים שדווחו
10 (14%)	8 (9%)	עמידה כראוי בחובת הפרסום להערות ציבור ביחס לנהלים שדווחו
13 (18%)	12 (14%)	עמידה בחובת פרסום דו"ח RIA
21%	7%	סיכום העמידה במדיניות הממשלתית בנושא הנהלים:
21%	27%	עמידה מלאה במדיניות:
58%	66%	עמידה חלקית במדיניות:
		ללא עמידה כלל במדיניות:

(ב) פער באיכות היישום: גם במקרים שבהם משרדי ממשלה עורכים הליכי RIA, לעתים הם אינם נעשים בהלימה לסטנדרטים המקובלים, כדוגמת אלו הקבועים במדריך ה-RIA הממשלתי. הליכי RIA בינוניים יכולים להוביל לרגולציה שאינה איכותית בכך שאינה מקדמת את האינטרס המוגן באופן מיטבי, בכך שהיא מטילה עלויות גבוהות מדי על המשק שאינן נדרשות בהכרח לטובת ההגנה על האינטרס הציבורי, או בכך שהיא אינה מתחשבת באינטרסים ציבוריים נוספים. אין כיום נתונים רשמיים של הממשלה הנוגעים לאיכות תהליכי ה-RIA, בין היתר, משום שעיקר המשאבים הופנו לבקרה בסיסית יותר שעסקה בעצם העמידה בחובת ה-RIA ולא באיכות התהליך. יחד עם זאת, ניתן ללמוד על איכות תהליכי ה-RIA מן הנתון הבא: מתוך 57 דוחות RIA והנמקות בדבר החרגה אשר התפרסמו בשנת 2020, 21 דוחות או הנמקות התפרסמו רק לאחר פנייה של אגף מדיניות רגולציה למשרד הרלוונטי. כלומר, לכל הפחות 23% מהדוחות הם דוחות שהתפרסמו רק בדיעבד. הנחת המוצא היא כי דוח שמתפרסם בדיעבד ורק לאחר שבוצעה פנייה רשמית, הוא לא דוח שמשקף תהליך עבודה מלא ואיכותי, אלא דוח שנכתב בדיעבד על מנת להצדיק החלטה שכבר התקבלה.

במסגרת שיתוף הציבור שנערך על-ידי צוות רגולציה חכמה התקבלו נתונים שאספה עמותת "רווח נקי"⁴⁹, העוסקים באיכות תהליכי ה-RIA שבוצעו בממשלה מתחילת 2019 ועד היום.⁵⁰ "רווח נקי" מנתחת את כל דוחות ה-RIA המתפרסמים, מדרגת את איכותם על בסיס רשימת קריטריונים הנשענת בעיקרה על מדריך ה-RIA הממשלתי, ומעניקה ניקוד בין 0-50 לכל תהליך. לפי ממצאי "רווח נקי", מתוך 62 תהליכי RIA שנותחו על ידם, 15 תהליכים נחשבים באיכות גבוהה, 32 תהליכים באיכות בינונית ו-15 באיכות נמוכה. לפי העמותה, ל-13 רגולציות כלל לא פורסם דוח RIA ללא הסבר, גם לאחר שנעשתה פניה מטעם העמותה בנושא.

הציון הממוצע הרב-שנתי של העמותה לתהליכי ה-RIA הוא 27.79 מתוך 50, כלומר מקביל לכ-55 מ-100. העמותה מצאה כי איכות התהליכים לא השתפרה עם השנים. עוד על פי הממצאים, נמצא קשר שלילי מובהק סטטיסטית בין גודל הרגולציה ומידת ההשפעה שלה על המשק לבין איכות תהליך הגיבוש שלה – רגולציות בעלות השפעה משמעותית יותר קיבלו ציון נמוך יותר. בנוסף, העמותה מצאה שהרכיבים הקריטיים ביותר לאיכות הליך ה-RIA הם הגדרת הבעיה כסיסטמית, ניתוח הבעיה וגיבוש חלופות לפתרון.

(ג) פער בהיקף התחולה: עד לסוף שנת 2018, היה ספק באשר לשאלת תחולת חובת ה-RIA על נהלים רגולטוריים. ספק זה הובהר במסגרת החלטת ממשלה מס' 4398, אך היישום של חובת RIA על נהלים רגולטוריים עדיין מבוצע באופן חלקי כאמור, ואין נתונים מהימנים לגבי היקף היישום. בנוסף, חובת ה-RIA אינה חלה כיום על תאגידים סטטוטוריים, על רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון, על רגולציה בתחומי השירותים החברתיים ועל רגולציה בשווקים מונופוליסטיים.⁵¹ כפי שניתן לראות בטבלה להלן, המבוססת על בדיקה שערך אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה על בסיס הפרסומים באתר החקיקה הממשלתי, בשנת 2018 הוחרגו מתחולת החובה

⁴⁹ עמותת רווח נקי פועלת לייעל את המגזר הציבורי, לשפר את איכות הרגולציה ולקדם כלכלה הוגנת ותחרותית בישראל. אחד הפרויקטים שמבצעת העמותה הוא פרויקט "תו איכות RIA": הערכת תהליכי רגולציה, במסגרת מנתחת העמותה דוחות RIA שפורסמו בישראל. לאתר העמותה - <https://rnaki.org.il>.

⁵⁰ נתונים שהוצגו לצוות רגולציה חכמה במסגרת שיתוף הציבור במהלך חודש מאי 2021.
⁵¹ החלטה 2034 של הממשלה ה-33 "מדיניות הממשלה בנושא אופן אספקת שירותים חברתיים" (18.09.2017).

40% מהרגולציות; בשנת 2019 28% ובשנת 2020 49% מהרגולציות (בניכוי חקיקה הקשורה לקורונה ובניכוי נהלים רגולטוריים).

2018	2019	2020 - בניכוי קורונה	2020	תזכירים רגולטוריים
27%	53%	43%	37%	באחוזים מכלל התזכירים
103	101	168	223	סה"כ ופירוט נוסף
61	73	113	151	סה"כ רגולציה לפי 2118
42	28	55	72	סה"כ רגולציה מוחרגת לפי 2118 : פירוט:
17	12	12	17	פיננסי
16	2	2	5	שירותים חברתיים
2	1	4	4	מועד קובע
--	2	16	17	תחרות בשוק מונופוליסטי
--	5**	3	5	אין רשות אוכפת
3	6	8	9	תאגיד סטטוטורי
4	5	10	15	אחר

לצד פטורים גורפים אלו, ישנם פטורים נקודתיים לרגולציה כתגובה למצב חירום, לרגולציה בעלת השפעות זניחות (במקרה זה נדרשת הנמקה בדבר הזניחות) ולרגולציה שמקורה בחקיקה פרטית של הכנסת. נקודת המוצא היא שהענקת פטורים רבים מדי מהמדיניות הממשלתית פוגעת באפקטיביות המהלך, ומקשה על גיבוש מדיניות ממשלתית אחידה בנושא (A whole of government approach). הפטורים השונים מובילים לכך שקיים עיסוק לא מבוטל והשקעת זמן ומשאבים בשאלת עצם החובה לקיים הליך RIA בהקשר ספציפי, על חשבון השקעת המשאבים בעריכת הליך RIA איכותי, וכפועל יוצא בגיבושה של רגולציה איכותית. מסיבה זו, מדינות כגון גרמניה בחרו להחיל את חובת ה-RIA באופן גורף על כל הרגולטורים והרגולציות.

2.2.3. פער בבקרה על איכות הרגולציה ועל איכות תהליכי יצירה ושינוי הרגולציה

לצד הפער ביישום תהליכים רשמיים לגיבוש ושינוי רגולציה, חסרה גם בחינה שיטתית של איכות התהליך שהרגולטור ביצע.

באופן מסורתי, הבחינה של הרגולציה מראש (ex ante) נעשית בעיקרה מנקודת מבט משפטית על ידי מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, אך הפיקוח המשפטי אינו נותן מענה מלא לצורך בשיפור איכותה של הרגולציה. הפיקוח המשפטי מוגדר באופן מפורש ככזה שאינו עוסק בשאלות מדיניות אלא בשאלת החוקיות, והתמקדות בפן זה אינו מבטיח בהכרח את איכות ההסדר הרגולטורי.⁵²

⁵² ביקורת על כך שניתן דגש רב מדי להיבטים המשפטיים של הרגולציה הופנתה על ידי ה-OECD כלפי המערכת הרגולטורית בגרמניה בתחילת שנות האלפיים. ראו: OECD (2004), OECD Reviews of Regulatory Reform: Germany 2004: Consolidating Economic and Social Renewal, Government Capacity to Assure High Quality Regulation OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, Paris <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/32407522.pdf>

במדינות רבות בעולם פועלים גופי בקרה, שתפקידם לבחון את תהליכי גיבוש הרגולציה ולהעריך אותם באופן עצמאי.⁵³ גופים אלו, הידועים כאמור גם כ-ROB (Regulatory Oversight Bodies), אחראיים לבצע בחינה חיצונית של תהליך העבודה בהיבטים מקצועיים, בהיבטים מתודולוגיים ובהיבטי מדיניות. קיים שוני משמעותי בין מדינות במבנה ה-ROB, במיקום שלו בתוך הממשלה ובסמכויות המוקנות לו, וזאת לעיתים כפועל יוצא מהבדלים בין שיטות הממשל, מבנה המינהל הציבורי ועוד. למרות ההבדלים הרבים בין המדינות השונות, הרוב המוחלט של מדינות ה-OECD אימצו מודל כזה או אחר של ROB.

תהליכים דומים מתרחשים בישראל בשנים האחרונות. מכוח החלטת הממשלה 2118, הוקמה תשתית פנים-משרדית שתלווה את הרגולטורים בשינויי רגולציה בהתאם למתודולוגיה הממשלתית. במסגרת המלצות ה-OECD לישראל משנת 2018, נמצא שאגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה מקיים חלק מהתפקידים של ROB בהשוואה לגופי ROB שקיימים במדינות מתקדמות בעולם.⁵⁴ לצד זאת, הארגון המליץ להרחיב את הסמכויות וההשפעה של האגף. בעקבות המלצת הארגון, נערכה עבודת מטה בממשלה שתפקידה היה לחזק את המבנים המוסדיים של מדיניות הרגולציה בממשלה, והתוצאה באה לידי ביטוי בהחלטת ממשלה מס' 4398. מאז קבלת ההחלטה, אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה החל באופן רשמי לעסוק גם בבקרה על תהליכי RIA של משרדי הממשלה.

סמכות הבקרה של אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה הוגדרה בסעיפים 8-11 להחלטת ממשלה מס' 4398. במסגרת עבודת המטה לגיבוש ההחלטה, הוחלט על מודל בקרה "רך" לפיו האגף יוכל להעביר התייחסויות לתהליכי RIA שמבצעים המשרדים, אך המשרדים אינם מחויבים בעצמם להעביר את דוחות ה-RIA שלהם לאגף (כך שהוא צריך לאתר אותם בעצמו באתר התזכירים הממשלתי), ואין השלכות כלשהן למצבים בהם לאגף לא הייתה הזדמנות לערוך בקרה. בנוסף, הליכי הבקרה שכן מתקיימים מבוצעים בתוך הממשלה בלבד, ללא פרסום לציבור של דוחות הבקרה והם נעשים רק לאחר שהרגולציה כבר פורסמה להתייחסות הציבור (להבדיל ממצב שבו הבקרה מתבצעת תוך כדי תהליך העבודה), כך שאף אם הליך ה-RIA שנערך אינו מספק, מידת היכולת להשפיע או להביא לשיפור התוצר הסופי באמצעות שיפור התהליך, מוגבלת ביותר. הפערים המפורטים לעיל נובעים גם ממצב זה. כיום, עיקר המשאבים מושקעים באכיפת חובת העמידה בפרסום דוח ה-RIA. במצב זה, היכולת לקיים בקרה על איכות ה-RIA, מצטמצמת משמעותית. מטבע הדברים, במצב הנוכחי הדיון סביב האיכות הופך למשני לדיון על עצם העמידה בחובה הפורמלית.

2.2.4. פער בבחינה בדיעבד של איכות הרגולציה והשפעותיה

באופן מובנה, הליך גיבוש רגולציה הוא מורכב ונקבע לעיתים בתנאים של חוסר ודאות ומידע חלקי. לפיכך, כל שינוי מדיניות נועד להשיג תוצאות במידת מה על בסיס ציפיות והנחות. הרגולציה מבוססת גם על השערות לגבי הבעיה הציבורית, סיבותיה ועל ההשפעה של המדיניות המוצעת על הבעיה (וזאת, לצד החובה בדיון לגבש תשתית עובדתית לצורך קבלת החלטה).

⁵³ OECD (2018), OECD Regulatory Policy Outlook 2018, OECD Publishing, Paris. <https://doi.org/10.1787/9789264303072-en> (להלן: "OECD Regulatory Policy Outlook 2018").
⁵⁴ דוח ה-OECD על ישראל, ראו לעיל ה"ש 8.

את תוצאות הרגולציה ניתן לגלות פעמים רבות רק בדיעבד, לאחר שהרגולציה מיושמת בשטח. יתרה מכך, ייתכן שרגולציה הייתה יעילה ואפקטיבית כשנקבעה, אבל בחלוף הזמן היא איבדה מיעילותה עקב שינויים טכנולוגיים, תרבותיים, כלכליים, חברתיים ורגולטוריים שהתרחשו מאז קביעתה. בנוסף, ייתכן שרגולציה משיגה את מטרתה "במובן הצר", אך לצד זאת נוצרות השפעות עקיפות ולא מכוונות על תחומים אחרים (מה שזכה לכינוי "Unintended Consequences").

זאת ועוד, למלאי הרגולציה יש נטייה לגדול באופן סיסטמטי,⁵⁵ ולכן ייתכן שיהיה צורך לבצע התאמות וסנכרון בין רגולציות שונות, למנוע סתירות וכפילויות ולהבטיח שהרגולציה הקיימת קוהרנטית ונגישה. לפיכך, המסקנה המתבקשת היא שגם רגולציה שגובה בתהליך מדוקדק ובמלאכת מחשבת טעונה בחינה (ועדכון) מעת לעת.

מסיבות אלו, מדינות נוהגות לערוך בחינות תקופתיות של איכות הרגולציה הקיימת במטרה להתאים אותה למציאות המשתנה, והן אף קובעות מנגנונים בחוק שנועדו להבטיח שבחינה כזו אכן תתבצע.

בישראל, אין כיום מסגרת ממוסדת וקבועה לבחינה תקופתית בדיעבד של הרגולציה הקיימת. זאת, מבלי לגרוע כמובן מהתפקיד החשוב של הרגולטורים עצמם בבחינה בדיעבד של רגולציה שנקבעת על-ידם. הצעדים המערכתיים הראשונים בנושא נעשו במסגרת תכנית החומש שייסדה החלטת ממשלה מס' 2118. מטרת התכנית, כזכור, הייתה להפחית ב-25% את עלויות הביורוקרטיה ולבחון את הנחיצות של הדרישות הרגולטוריות הקיימות. בין השנים 2015-2019, משרדי הממשלה גיבשו בסך הכל 190 תכניות הפחתת נטל אשר משקפות חיסכון פוטנציאלי למשק של כ-5.15 מיליארד ש"ח בשנה וכ-50 מיליון ימי המתנה. מדובר בתכנית מרשימה בהיקפה, והיא אף קיבלה רוח גבית מארגון ה-OECD.

למרות העבודה המאומצת שהושקעה בתכנית, הפחתת הנטל שבוצעה במסגרתה עדיין אינה מתקרבת למימוש מלוא הפוטנציאל של הפחתת הנטל בישראל (כזכור, בין 100-58 מיליארד ש"ח לפי הערכות שונות),⁵⁶ ויש תחומים רגולטוריים רבים שבהם גובשו מעט תכניות הפחתת נטל (למשל בתחומי הבריאות, המיסוי, המקרקעין והאנרגיה). בנוסף, ישנו פער משמעותי בין כמות התכניות שגובשו עד כה, לבין התכניות שיושמו במלואן, כאשר מתוך כלל התכניות שגובשו בין 2015-2019, רק 23% מהן יושמו במלואן.

בין השנים 2016-2018 (לגביהן יש נתונים מלאים), פוטנציאל החיסכון עמד על כ-4.1 מיליארד ש"ח, אך החיסכון בפועל עמד על מעט יותר ממחצית מכך – כ-2.35 מיליארד ש"ח. על פי עבודה שערך בחודשים האחרונים אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה זוהו מספר סיבות עיקריות שהובילו לפערים בין גיבוש התכניות לבין היישום שלהן, ובראשן חוסר בתמריצים ליישום וקידום מהלכים להפחתת נטל; עומס ביחידות המקצועיות ובלשכות המשפטיות של משרדי הממשלה; התארכות העבודה על פריטי חקיקה; קושי ליישם תכניות להפחתת נטל רגולטורי שמצריכות מעורבות של מספר משרדי ממשלה; עיכובים ביישום צעדי דיגיטציה; ועיכובים בעבודה מול ועדות הכנסת כאשר יישום התכניות דורש את אישורן.

⁵⁵ ראו למשל באוסטרליה Allen DWE, Berg C, Lane AM, McLaughlin PA. The political economy of Australian regulatory reform. Aust J Publ Admin, pp.1-24 (2020).

⁵⁶ דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית, לעיל ה"ש 17; דוח מבקר המדינה, "פעולות הממשלה לצמצום הנטל הביורוקרטי", ראו לעיל ה"ש 15; דוח שלדור, ראו לעיל ה"ש 18.

לצד היישום החלקי של תכניות הפחתת הנטל, חשוב לציין שתכנית החומש הייתה ממוקדת בעלויות הרגולציה, אך לא בביצועי הרגולציה בהיבטים נוספים (כגון מידת האפקטיביות בהגנה על אינטרסים ציבוריים או במידת ההשפעה על התחרותיות). בחינה בדיעבד של איכות הרגולציה והשפעותיה לא צריכה להתמקד רק בהפחתת נטל, אלא גם בגיבוש הסדרים שיגשימו את תכליותיהם בצורה טובה יותר, ולכך תכנית החומש לא סיפקה מענה.

לבסוף, מלבד בחינת האפקטיביות של רגולציות קיימות, מרבית הרגולציות החדשות נקבעות ללא הגדרה של יעדים מדידים להצלחתן, או מנגנונים אחרים שיבטיחו שהן ייבחנו בדיעבד (כגון שימוש בסעיפי שקיעה או חובה לערוך בחינה רטרוספקטיבית).⁵⁷ בהיעדר יעדים כאלו – נפגעת היכולת לבצע בחינה בדיעבד של תוצאות הרגולציה אל מול יעד ברור שהציבו מקבלי ההחלטות.

2.2.5. פער מערכתי בהשוואה למדיניות תקציבית

הפערים המערכתיים שתוארו עד כה (בהיבטי המטרות, התהליכים והבקרה) משפיעים על איכות הרגולציה בישראל. פערים אלו בולטים בהשוואה לניהול המדיניות התקציבית.

הרציונאליים בבסיסן של הנורמות, התהליכים והמוסדות המאפיינים את המדיניות התקציבית ברורים. מאחר שחלק ניכר מן העשייה השלטונית ומן המדיניות הציבורית של המדינות המודרניות הוגשם לאורך השנים באמצעות כלים תקציביים – היה צורך לנהל את המערכת באמצעות כללים, תהליכים ומוסדות.⁵⁸

ואולם, כפי שתואר במבוא, מאז שנות ה-80 הרגולציה הופכת לכלי מרכזי יותר ויותר בארגו הכלים של הרשויות הציבוריות. ממדיניות שמבוססת על הוצאה תקציבית, הממשלה וזרועותיה עברו להתבסס יותר ויותר על כלים רגולטוריים. לכן, מדינות רבות בעולם דואגות לסגור את הפער בין המדיניות התקציבית למדיניות הרגולציה באמצעות קביעת נורמות, תהליכים והקמת מוסדות שימסגרו את מדיניות הרגולציה.

כיום, חסר בישראל מבט מאקרו על כלל הרגולציה הממשלתית – מיפוי שלה, זיהוי ממשקים, איסוף נתונים רחביים, ניתוח של המדיניות כמכלול (עלויות, השפעות סותרות וכדומה), תיעודן, עריכת מחקרים, וקידום רפורמות רחב חוצות רגולטוריים ומשרדים. כך למשל, לא ידוע כמה רגולציה יש בישראל – כמה חוקים, תקנות ונהלים רגולטוריים ישנם,⁵⁹ או כמה סוגים של רישיונות רגולטוריים מונפקים בישראל. נתונים מסוג הזה הם קריטיים על מנת לקבל מבט רחב על איכות המערכת בכללותה.

אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה הוא כיום הגוף המתכלל בישראל עם ראיית מאקרו על מדיניות הרגולציה בישראל. יחד עם זאת, למרות שלאורך שנות פעילותו של האגף נאספו על-ידו נתונים ונערכו מיפויים שונים של המערכת הרגולטורית (כגון "ספר הרגולטורים הממשלתי"), היקפי פעילותו וסמכויותיו כיום אינם מאפשרים לייצר מסד נתונים אמין ואיכותי, לפקח על

⁵⁷ ראו את ממצאי עמותת רווח נקי (נקראה דאז "צדק פיננסי") בנושאים אלו: <https://pubhtml5.com/ciau/kwz/basic>

⁵⁸ הרפורמה המרכזית במדיניות התקציב בישראל גובשה בשנת 1985 ונקראה "תכנית הייצוב הכלכלית". התכנית נועדה להוריד את שיעור האינפלציה שהרקיע שחקים באותה תקופה, לאזן את מאזן התשלומים ולייצב את מצב המשק. במסגרת הרפורמה נחקק לראשונה חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, אשר קובע את עקרונותיו של תקציב המדינה ואת אופן ניהולו.

⁵⁹ ניר קוסטי ודוד לוי-פאור "רגולציה עודפת בישראל", ראו לעיל ה"ש 3.

התהליכים השונים בממשלה ולגבש מדיניות כלל ממשלתית בתחומי הרגולציה. פעילות האגף מבוצעת על ידי מספר מצומצם של עובדים ביחס לגופים מקבילים בעולם, אין לו סמכויות לאסוף נתונים מהרגולטורים, ולא פועלת בו יחידת מחקר עם יכולת איסוף וניתוח נתונים.

2.2.6. פערי הכשרה ומיומנות

באופן מסורתי מכרזים לתפקידים של רגולטורים מציבים, כתנאי סף, השכלה וניסיון מקצועי בתחום התוכן של הרגולטור. כפי שהרגולציה בישראל מציבה לרגולטור מטרות מעולם התוכן המקצועי, גם התנאים לכהונה כרגולטור הם לרוב השכלה וניסיון קודם באותו עולם תוכן. בהינתן תנאי סף אלו – הרגולטורים הם לרוב אנשי מקצוע מתוך עולם התוכן הספציפי של הרגולציה.

תנאי הסף לרוב אינם כוללים דרישות של השכלה או ניסיון מקצועי בתחומים של רגולציה או מדיניות ציבורית כגון גיבוש מדיניות, ניתוח תמריצים, גיבוש נהלים והוראות, ניתוח מדיניות, בניה והפעלה של מערכי פיקוח ואכיפה.

בנוסף, עד היום לא הייתה הכשרה ייעודית לרגולטורים וקובעי מדיניות חדשים שלא עסקו בכך קודם לכן.⁶⁰ למעשה, איש המקצוע נדרש להפוך לקובע מדיניות מבלי שהמערכת הממשלתית מעניקה לו הכשרה סדורה ברגולציה או במדיניות ציבורית לקראת הכניסה לתפקיד.⁶¹

זאת ועוד, בדרך כלל לא עומדים לרשות הרגולטור משאבים או תשתית תומכת לקביעת מדיניות איכותית. לרוב היחידות הרגולטוריות אין מידענים, מומחים לכלים רגולטורים, כלכלנים, מומחים לניתוח מערכות, אנשי ניהול סיכונים, מומחים לבניית מערכי פיקוח ואכיפה, או אנשי מקצוע העוסקים ביעול תהליכים.⁶² בשנים האחרונות הוקמו יחידות מדיניות רגולציה במשרדי הממשלה השונים והוקצו גם תקנים למנהלי שיתוף ציבור. אלא שלעיתים גודלה של יחידת מדיניות הרגולציה אינו מאפשר לתת מענה הולם לכלל הפעולות הרגולטוריות של המשרד. עוד יצוין שלסגל מדיניות הרגולציה במשרד ישנה תרומה רבה, אך בסופו של יום מערכת רגולטורית חזקה היא מערכת בה היחידות הרגולטוריות עצמן הן בעלות המיומנויות והכישורים הנדרשים לביצוע תפקידן.

2.2.7. פערי תמריצים

כפי שתואר, החקיקה הרגולטורית מציבה מטרה שעניינה הגנה על אינטרס ציבורי ספציפי מתוך עולם התוכן הספציפי של הרגולציה. לרוב מדובר במטרה יחידה שעל הרגולטור להשיג או למקסם, ועל פיו נמדדת ההצלחה של הרגולטור. למשל, מצופה מרגולטור בתחום הבטיחות בדרכים להפחית את מספר הנפגעים בתאונות דרכים ורגולטור בתחום בטיחות המזון נדרש להפחית את מספר הרעלות המזון.

⁶⁰ במסגרת עבודת המטה שקדמה לניסוח החלטת ממשלה 4398, משרד ראש הממשלה ערך דיונים בהם לקחו חלק כ-70 משתתפים בין היתר רגולטורים, יחידות מטה ויועצים משפטיים. בהקשר של הכשרה ומיומנות משרד ראש הממשלה סיכם את התובנה מהשיח כך: "במהלך הדיונים כמעט כל המשתתפים הביעו צורך בהכשרה בתחום בכלל ולתפקיד הרגולטור בפרט. ניכר כי ישנה הבנה המבחינה בין ההכשרה המקצועית של הרגולטור (רופא, עו"ד וכו') לבין ההכשרה לתפקיד כרגולטור – רגולציה כמקצוע, והצורך בפיתוח הידע ובהכשרה"; דוח RIA - החלטת ממשלה – רגולציה חכמה: יישום המלצות ה-OECD, לעיל ה"ש 32.

⁶¹ בימים אלו משרד ראש הממשלה יצא לדרך עם תכנית הכשרה ראשונה לרגולטורים, אשר תאפשר לרגולטורים המעוניינים בכך ולצוותיהם לקבל הכשרה בתחום מדיניות הרגולציה.

⁶² דוח הוועדה ליעול מנגנוני הרגולציה, עמ' 45, לעיל ה"ש 27.

ההתמקדות במטרות מוגדרות שעל הרגולטורים להשיג באה לידי ביטוי בלחצים הציבוריים, הפוליטיים, התקשורתיים והניהוליים שמופעלים על הרגולטורים. הגישה של המערכת כלפי הרגולטור לרוב אינה מבוססת על ניהול סיכונים, אלא על אחריות מוחלטת לאינטרס יחיד.

הרגולטורים חשופים גם ללחצים ותמריצים משפטיים. כך, אם יתרחש אסון וייגרם נזק לרכוש, לגוף או לנפש – עלולות להיות מוגשות נגדם תביעות אזרחיות ואף כתבי אישום פליליים. באופן מסורתי, תביעות נזיקיות מוגשות כאשר התממש הסיכון לאינטרס שבאחריות הרגולטור, אך הלחץ החרף ביותר מגיע במישור הפלילי. קיים סיכוי שיוגש כתב אישום פלילי ישירות כנגד הרגולטור. שתי הדוגמאות הבולטות לכך בישראל הן פסקי הדין הפליליים בפרשות רמדיה ובפרשת חביב.⁶³

בשנים האחרונות נעשו מאמצים להסדיר את אחריותם הפלילית של רגולטורים ולהתאימה לגישה של ניהול סיכונים. בשנת 2018 פורסמה הנחיית פרקליט המדינה מס' 2.37 העוסקת במדיניות התביעה בהחלטה על העמדה לדין בגין עבירות של גרימת מוות וגרימת חבלה ברשלנות, הנחייה זו כוללת פרק העוסק באחריותם הפלילית של הרגולטורים, במקרי אסון שאירעו בשל מעשי המפוקחים. ההנחיה קובעת כי ככל שהרגולטור הפעיל שיקול דעת סביר מתוך נטילת "סיכון סביר", אזי הוא לא יועמד לדין – גם אם הסיכון התממש ונגרם נזק לציבור או לרכוש. בכל מקרה, העמדה לדין של רגולטור כרוכה בהתייעצות עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) ואישור המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים).⁶⁴ הנחיה זו נועדה ליישר קו עם מדיניות הממשלה להסיר חסמים רגולטוריים ולעבור למודלים פיקוחיים מתקדמים יותר. לאחר הפצת ההנחיה ערכו נציגי משרד המשפטים ומשרד ראש הממשלה סבב פגישות עם יועצים משפטיים ורגולטורים במשרדי הממשלה השונים בכדי ללמוד כיצד ניתן לשפר את הנחיית הפרקליט, וההנחיה צפויה בעתיד לעבור עדכון בהתאם.

מדברים אלו עולה שהרגולטור אינו נמדד לפי התרומה הכוללת שלו לרווחה של הציבור. המסר מועבר בערוצים מגוונים: בסיקור התקשורתי, בפעילות ציבורית ופוליטית של גורמים שונים, בנורמות הניהוליות בתוך המערכת ובחשיפה המשפטית. מערכת זו של תמריצים ולחצים עלולה לגרום להתמקדות באינטרס ספציפי חלף ראייה שלמה שמבוססת על ניהול סיכונים.⁶⁵ אין מדובר בפגם או בכשל שנפל אצל הרגולטורים עצמם. הם פועלים בהתאם למערכת התמריצים והלחצים שמופעלת עליהם.

⁶³ ת"פ (שלום-פ"ת) 2613-08 מ.י. פרקליטות מחוז המרכז נ' בלק (פורסם בנבו, 5.6.2011); ת"פ (נת"י) 2204/03 מדינת ישראל נ' דרור (פורסם בנבו, 3.3.2005, 20.6.2005).

⁶⁴ פרקליטות המדינה, "הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.73 - מדיניות התביעה בהחלטה על העמדה לדין בגין עבירות של גרימת מוות וגרימת חבלה ברשלנות", עמ' 7-10 (2018) (להלן: "הנחיית פרקליט מספר 2.73"). זמין ב: <http://www.justice.gov.il/Units/StateAttorney/Guidelines/02.37.pdf>

⁶⁵ להרחבה על הכשלים השונים שיכולים ליפול ברגולציה, ראו: הרפורמה הרגולטורית, ראו לעיל ה"ש 5.

3. חלק שלישי: ההשלכות של הפערים המערכתיים – בעיות רוחב ברגולציה

הפערים המערכתיים שתוארו לעיל הם מהגורמים המשפיעים ביותר על איכותה המצרפית של הרגולציה בישראל. כמתואר לעיל, לרגולציה שאינה מיטבית יש מחירים בדמות הגנה לא אפקטיבית דיה על האינטרסים המוגנים, ומן הצד השני יש לכך השלכות שליליות רחבות יותר כגון גגיעה בצמיחה ובפריון והעלאת יוקר המחיה. נפרט להלן מספר השלכות שליליות שנגרמות כתוצאה מהפערים שתוארו לעיל, על בסיס המיפוי שהופיע בדוח מור.⁶⁶

3.1 הצטברות כמותית של הרגולציה

בעל פאב "מרגיש כאילו שבכל שנה הרגולטור יושב וחושב מחדש 'איפה אני יכול להוסיף עוד דרישות' ואז מוסיף עוד ועוד. כל שנה יש "המצאה חדשה". "ההמצאה" האחרונה עלתה לי יותר מ-100,000 ₪ למערכת חדשה שנדרשתי פתאום להתקין, אפילו שלא השתנה כלום במבנה העסק שלי. והכל מצטבר לעוד ועוד דרישות" (מתוך סיור עסקים קטנים, 13.5.2021)

היעדר ניהול מערכתי של "זרם" ו"מלאי" הרגולציה מוביל להצטברות פעמים רבות. הדגש בעבודת הרגולטור הוא על יצירה והוספה של רגולציה, כדי לקדם את ההגנה על האינטרס עליו הוא מופקד. בהתאם, ככל שעובר הזמן נקבעת עוד ועוד רגולציה. מבחינה תוכנית ומהותית ייתכן שרגולציה זו רצויה ומועילה, אך להיקפה המצטבר של הרגולציה ישנן השפעות שליליות.

כאשר הרגולציה רבה וקשה לאתר את ההוראות הרלוונטיות ולהתמצא בהן, נוצר נטל כבד על הגופים המפוקחים. תופעת ההצטברות הכמותית גם הופכת את הרגולציה לסבוכה יותר והופכת את עצם ידיעת החוק לאתגר שמצריך הקדשת זמן ומאמץ.⁶⁷ תופעה זו יכולה להשפיע גם על מבנה השווקים, מאחר ששחקנים גדולים מיטיבים להתמודד עם רגולציה סבוכה, לעומת עסקים קטנים ובינוניים שמתקשים בכך.⁶⁸ כמובן שהצטברות כמותית של הרגולציה מובילה גם לעליה בעלויות הציות לרגולציה.⁶⁹ בהתאם יש לכך השפעה על מידת התחרות בשוק והיכולת של עסקים חדשים לקום בהינתן עלויות רגולציה גבוהות כחסם כניסה.

נכון להיום, אין בישראל קוד מאוחד רשמי של כלל הרגולציה בישראל בנוסח סופי. בהעדר קוד מאוחד, קשה מאוד לאסוף נתונים ולהציג תמונה מלאה של סך הרגולציה בישראל. המחקר העדכני ביותר של היקף החקיקה והרגולציה בישראל פורסם על-ידי פרופ' דוד לוי-פאור וניר קוסטי.⁷⁰ המחקר בחן את מגמות החקיקה (מספר דברי החקיקה בכל שנה, אורכם וכו') והוא מעיד על כך שגם החקיקה הראשית וגם החקיקה המשנית נמצאת במגמת גידול מתמדת (אף שקצב היצירה משתנה לאורך השנים). מן המחקר עולות שתי תופעות שראוי לציין בהקשר של הצטברות

⁶⁶ להרחבה ראו דוח מור, לעיל ה"ש 20.

⁶⁷ דפורמה הרגולטורית, לעיל ה"ש 5, בעמ' 428; OECD, Cutting Red Tape National Strategies for Administrative Simplification, p.58 (2006).

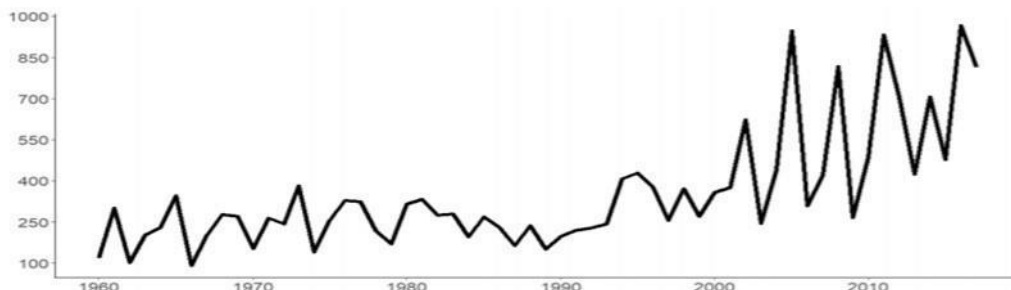
⁶⁸ מתוך נייר עמדה שרשות התחרות הגישה לצוות רגולציה חכמה במסגרת שיתוף הציבור מיום 26.04.2021 (להלן: "עמדת רשות התחרות").

⁶⁹ Bentley Coffey, Patrick A. McLaughlin, and Pietro Peretto, "The Cumulative Cost of Regulations" Mercatus Working Paper (2016). Available at: <https://www.mercatus.org/system/files/Coffey-Cumulative-Cost-Regs-v3.pdf>

⁷⁰ ניר קוסטי ודוד לוי-פאור "רגולציה עודפת בישראל", ראו לעיל ה"ש 3.

הרגולציה. ראשית, בישראל קיימת מגמה של התארכות החקיקה הראשית – כפי שניתן לראות בתרשים 5 מתוך המחקר הנ"ל – בדומה למדינות אחרות בעולם.

תרשים 5: אורך החקיקה הראשית בעמודים (מספר עמודים לשנה בספר החוקים), 1960–2017



שנית, קיים קושי למפות ולכמת את הרגולציה שאינה מעוגנת בחקיקה הראשית או המשנית, אלא במסמכים שקובע הדרג המקצועי כמו נהלים, חוזרים, מפרטים, הוראות וכללים רוחביים ברישיונות. למרות היעדרו של מיפוי או רישום מסודר של אותה רגולציה, הניסיון המצטבר מלמד שנתח ניכר מן הרגולציה מצוי שם ולא בחקיקה הראשית והמשנית.⁷¹

לסיכום נקודה זו, רגולציה מיטבית היא בראש ובראשונה שאלה של איכות ולא של כמות. אך להיקף הכמותי של הרגולציה יש השפעות מצרפיות שיכולות לפגוע גם באיכות.

3.2. קצב עדכון הרגולציה

בעל מפעל קטן לייצור מזון: "הרגולטור חייב אותי להתקין מקלחת ושני תאי שירותים לחמשת העובדים שלי באולם הקטן שמשמש אותי למאפייה, רק כי כנראה פעם, בשנות ה-60 כשהתקנות האלו הותקנו לעובדים במפעלים לא היו מקלחות בבתים, ואף אחד לא טרח לתקן אותן מאז..."

בעל אולם אירועים: "בכל שנה כשהרגולטור מגיע לביקורת יש פתאום תנאים חדשים שמישהו החליט עליהם וצריך עכשיו להתאים אליהם את כל התשתית מהיום למחר אפילו שלא השתנה אצלי דבר במבנה העסק." (מתוך סיור עסקים קטנים, 13.5.2021)

נכון להיום, קצב ההוספה, הבחינה והעדכון של הרגולציה אינו קבוע וגם אינו מתוכנן באופן מערכתי, ונקודת המוצא היא שכאשר הוראה רגולטורית נקבעת – היא נקבעת לתקופה בלתי מוגבלת (למעט במקרים הנדירים כאשר נעשה שימוש בסעיפי שקיעה).⁷² התוצאה של היעדר התכנון המערכתי היא שרגולציה עלולה להיקבע ולהשתנות באופן מהיר ותכוף מדי מחד גיסא, או להיקבע ולהשתנות לעיתים רחוקות מידי מאידך גיסא.

שינויי רגולציה תכופים מדי גורמים לחוסר יציבות. כאשר הדרישות משתנות באופן תדיר עלולות להיות לכך עלויות, בין אם עלויות ממשיות כמו רכישת ציוד ובין אם עלויות שכרוכות בעצם השינוי וההתאמה לדרישה החדשה והמיקוד התדיר בציות לרגולציה במקום בפעילות עסקית. שינויים

⁷¹ ראו למשל את תרשים 6 מתוך מחקרם של קוסטי ולוי-פאור, אשר מציג את הרגולציה בתחום החינוך. ניתן לראות שבכל שנה מספרם של חוזרי המנכ"ל שיצאו גבוה בערך פי 50 מהחקיקה הראשית והחקיקה המשנית.

⁷² גיא מור, אמיר זלאיט, מילכה מרגלית-וייסמן ויעל קולודני "שימוש בסעיפי שקיעה לניהול הרגולציה" (2019). זמין http://bit.ly/reg_sunsetclause: b

תכופים מדי אף עלולים להוביל לחוסר בהירות של הרגולציה.⁷³ בעיה זו מתחדדת במיוחד בתחומים המערבים השקעות לטווח ארוך.⁷⁴

שינויי רגולציה בתדירות נמוכה מדי עלולים להוביל לרגולציה לא מעודכנת ומיושנת. מנקודת המבט של הגנה על האינטרס הציבורי וצמצום סיכונים, הדבר בולט כאשר עולות פעילויות חדשות הכרוכות בסיכונים שלא היה צורך לתת להם מענה בעבר. מנקודת המבט של המפוקחים, תופעה זו עלולה להזיק בתחומים שמתאפיינים בשינויים מהירים (טכנולוגיים, כלכליים או חברתיים), אך בשל חוסר עדכון – איסורים מיושנים ממשיכים לחול ולמנוע התקדמות הכרחית. בנוסף, רגולציה שאינה מותאמת לשינויים בשווקים יכולה להעניק יתרון תחרותי לבעלי עניין מסוימים על פני אחרים.⁷⁵ חשוב לציין שלעיתים קצב איטי של עדכון הרגולציה נובע מהתמשכות תהליכים פנים ממשלתיים.

העדרו של מנגנון מסודר כאמור מביא לעיסוק מתמיד ומקיף ביצירה, שינוי ועדכון של הרגולציה ללא מתודה סדורה, ללא תכנון כלל ממשלתי וללא ניהול סיכונים, תיעדופים והתאמת התפוקות הנדרשות לתפוקות האפשריות. כך לדוגמה, לפי דוח החקיקה של משרד המשפטים לשנת 2017, בישראל קיימים כ-960 דברי חקיקה ראשית של הכנסת.⁷⁶ במסגרת גיבוש תכנית החקיקה הממשלתית לשנת 2018, משרדי הממשלה העבירו את תכניות העבודה המשפטיות שלהן לבחינה. ניתוח שבוצע במשרד ראש הממשלה ובמשרד המשפטים העלה שבתכנית העבודה לשנת 2018 משרדי הממשלה תכננו לקדם הליכי חקיקה שנגעו לכ-320 חוקים ולכ-560 תקנות.⁷⁷ אמנם מדובר בנתון בסיסי שלא מפרט את היקפו ועומקו של כל תיקון, אבל ללא ספק מדובר על היקף משמעותי, ממנו ניתן ללמוד שהמערכת הרגולטורית עמוסה לעיפה בשינויים מקיפים של הרגולציה. מעבר לכך יש לזכור שנתונים אלו מייצגים רק שבריר מהיקף העיסוק ברגולציה, מאחר שרוב הרגולציה לא מוצאת את ביטויה בחקיקה ראשית של הכנסת אלא בתקנות, צווים, ובעיקר בנהלים ובהוראות מנהל אחרות.

מאחר שקצב היצירה והעדכון של הרגולציה אינו ידוע – לא לרגולטורים ולא למפוקחים – כל הנוגעים בדבר סובלים מחוסר ודאות לגבי מועד השינויים. פרסום רגולציה שמבוקש לעגנה בחקיקה ראשית או משנית להערות הציבור מאפשרת למפוקחים להיות מודעים באופן כללי לכוונה הממשלתית לקדמה, אך לא מעבר לכך. כתוצאה מכך, מפוקח לא יכול לדעת שבעתיד הקרוב תתפרסם הוראה חדשה שתדרוש ממנו היערכות. לצד זאת, רגולטורים אינם תמיד מתחשבים בזמן ההתארגנות במסגרת קביעת מועד הכניסה לתוקף של הרגולציה. מועד הכניסה לתוקף נקבע פעמים רבות על פי מידת הדחיפות לספק מענה לבעיה הציבורית, אך לעיתים מבלי להתחשב די הצורך בזמן ההתארגנות שנחוץ למפוקחים על מנת לציית להוראה החדשה.⁷⁸

⁷³ The Netherlands, Progress Report Regulatory Burdens on Businesses p.4 (2009).

⁷⁴ עמ' 18 לדוח שלדור, הראו ה"ש 19.

⁷⁵ OECD (1997), The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis, p.5 ("The OECD Report on Regulatory Reform").

⁷⁶ משרד המשפטים "דוח חקיקה 2017" (מאי 2018). זמין ב:

<https://www.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/DocLib/LegislativeReport2017.pdf>

⁷⁷ אלי גרונר (משרד ראש הממשלה) "סדרי עדיפויות לקידום חקיקה ממשלתית בשנים 2018-2019" (מכתב מיום 12.2.2018). המיפוי התייחס לכלל החקיקה והתקנות, ולא בהכרח לרגולציה.

⁷⁸ ראו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לפיהן על הרגולטור לשאוף להימנע ממתן תוקף מיידי לתקנות. ראו ס' 20 להנחיית יועמ"ש 2.3100: "אף שלפי סעיף 17 לפקודת הפרשנות המועד הרגיל לתחילת התוקף של תקנות הוא יום הפרסום ברשומות, רצוי לקבוע מועד מאוחר יותר לתחילת התוקף.... לפיכך, במקרה הרגיל, אם אין דחיפות או טעם

לסיכום, היעדר קצב לבחינה, שינוי ויצירה של רגולציה מקשה על המערכת הרגולטורית עצמה לנהל את מלאי הרגולציה הקיים ואת זרם הרגולציה החדשה, מקשה על המפוקחים לעמוד בקצב השינויים הנדרש ולבסוף שוחק את הרגולטור, את המערכות הממשלתיות המלוות, את המפוקחים והן את אפקטיביות הרגולציה עצמה.

3.3. מיפוי הרגולציה והמדרג הנורמטיבי

בעל מפעל מזון: "בוקר אחד, מהיום למחר, קיבלתי הודעה על כך שבבת אחת התווספו לי תנאים נוספים לרישיון – תנאים חדשים שעד לאותו זמן הרגולטור ניסה ללא הצלחה להעביר כחיקה חדשה בכנסת. ממסמך של 7 עמודים של תנאים נוספים לרישיון, פתאום מצאתי את עצמי עם 76 עמודים של תנאים נוספים ברישיון עם אינספור דרישות חדשות שאני נדרש להתחיל לציית להן." (מתוך סיור מפעלים, 13.4.2021)

על-פי עקרונות המשפט המנהלי, ראוי לעגן "הסדרים ראשוניים" בחקיקה ראשית של הכנסת, ובנסיבות מסוימות, אף קמה חובה לעשות כן. הסדרים אלו יפורטו במסגרת חקיקת משנה (תקנות וצווים של שרים).⁷⁹ בנוסף לחקיקה הראשית והמשנית, לרשות המבצעת יש כלים כמו הנחיות פנימיות, חוזרים, טפסים ורישיונות. כך למשל, טפסים שונים מיועדים להסדיר עניינים אדמיניסטרטיביים-טכניים.⁸⁰

לפי כללי המשפט המנהלי בישראל, דוקטרינת "תקנה בת פועל תחיקתי" קובעת כי הוראה מחייבת וכללית אשר מופנית לציבור לא מסוים (להבדיל מהוראה פרטנית) מחויבת ככלל בפרסום ברשומות כתנאי לתחולתה.⁸¹ קומץ מצומצם של הוראות חקיקה העניקו לרגולטורים מסוימים, לרוב בעלי עצמאות ייחודית וציבור מפוקחים מצומצם ובעל מומחיות, סמכות לקבוע תקנות בנות-פועל תחיקתי באמצעות פרסום באתר האינטרנט של המשרד ללא פרסומן ברשומות.⁸²

לפיכך, לגבי חוקים ותקנות, כללי הגיבוש והפרסום הם על פי רוב ברורים. אולם, בפני צוות רגולציה חכמה נטען כי לעיתים מסמכים כגון נהלים, חוזרים, הנחיות, מפרטים, והוראות משמשים רגולטורים ברמת דרג מקצועי לשם קביעת הוראות רוחביות מחייבות בעלות השפעה ניכרת שמופנות כלפי הציבור המפוקח. נטען כי אין הוראות מפורשות לעניין הליך הקביעה, האישור והפרסום של הוראות אלו. כך למשל – נטען כי לא תמיד ברור מי מוסמך לפרסם נוהל רגולטורי או לעדכן הנחיה בעלת אופן מחייב, לא ברור איזה תהליך נדרש כדי לקבוע נוהל או חוזר רגולטורי ולא ברור כיצד נדרש לפרסם רגולציה כזו.⁸³ עוד נטען כי בפועל, לא תמיד קיימת חלוקה ברורה בתחום

מיוחד אחר למתן תוקף מיידי לתקנות, ייקבע בתקנות מועד לתחילת תוקפן שיהיה שלוש ימים מיום פרסומן ברשומות". ואולם, הנחיות אלו לא חלות על חקיקה ראשית או על נהלים וכללים רגולטוריים המעוגנים בדרך אחרת.⁷⁹ בג"צ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(4) 410 (1992); דפנה ברק-ארז "משפט מינהלי" א (2010) ("משפט מינהלי"); יצחק זמיר, "הסמכות המנהלית" משפט וממשל א 81 (1992) ("הסמכות המנהלית").⁸⁰ ראו יואב דותן, הנחיות מינהליות (1996).

⁸¹ משפט מינהלי, לעיל ה"ש 79; הסמכות המנהלית, לעיל ה"ש 79; ע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא(1) 695 (1957).

⁸² ראו למשל סעיף 5(ג) לפקודת הבנקאות, 1941. סעיף 111א לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981; סעיף 5 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), תשע"ו-2016, וסעיפים רבים בחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 בהם: 44ה(ב), 44א, 44כ(ג) ועוד.

⁸³ על-פניו חובת פרסום קיימת מכוח סעיף 6(א) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, אשר קובע "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור". אולם, אין מסמרות בשאלה כיצד מתגבשת החובה לפרסם את ההנחיות. הפסיקה קבעה שמבחן הפרסום הוא מבחן גמיש שצריך לעמוד במבחן הסבירות, והסבירות תיקבע לאור יעילותו של הפרסום. ראו ע"מ 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים, (פורסם בבנו, 24.7.2008), פסי' 63 לפסק הדין של דנציגר. עם זאת, יש לציין שגם אם יוצאים מנקודת הנחה שהיעילות מושגת מנקודת מבטם של המפוקחים, הרי שמנקודת מבט של ניהול מערכת של הרגולציה בישראל הדין הקיים אינו מספק

הרגולציה בין הסדרים ראשוניים, הסדרים משניים ועניינים אדמיניסטרטיביים וטכניים.⁸⁴ לכן, לא ברור בכל מקרה באיזה מדרג נורמטיבי נדרש רגולטור לעגן כל הוראה.

סוגיות אלו אינן ייחודיות לישראל, ומדינות שונות אימצו פתרונות מגוונים לכך, בין היתר באמצעות חקיקה.⁸⁵ כך לדוגמה, בקוריאה הדרומית נקבע בחוק המסגרת לרגולציה מדרג נורמטיבי ברור להוראות רגולטוריות המבחין בין רגולציה שנקבעת בחקיקה לבין פרטיה הטכניים שנקבעים בנהלים.⁸⁶ ניסיון מקומי ראשון להסדיר את סוגיית הפרסום של נהלים רגולטוריים נערך במשרד החקלאות החל משנת 2018,⁸⁷ אך הסוגיה טרם הוסדרה באופן מערכתי.

בשנת 2018 משרד ראש הממשלה בחן את סוגיית הנהלים הרגולטורים והגיע לשלוש מסקנות (הציטוטים במקור).⁸⁸ ראשית, "לנוהל שעליו חתום פקיד יכולה להיות השפעה משקית משמעותית בהרבה מזו של חקיקה משנית או אפילו ראשית." שנית, "נהלים יכולים לבוא תחת שמות שונים – מסמכי מדיניות, נהלים, הנחיות, הוראות מנכ"ל וכדומה, ובצורות שונות כגון הנחיות מחייבות למפוקחים או מסמכי מדיניות פנימיים המנחים את נותני הרשיון בנוגע לדרישות מהמפוקח." שלישית, "נהלים מתפרסמים בעשרות דפי רשת – לעתים למשרד קיימים עשרות דפים בהם מתפרסמים נהלים – בחלוקה לתחומים או בהתאם למבנה הארגוני של המשרד שאינו בהלימה לממשק עם המפוקח ואינו מאפשר מעקב אחריהם."

מענה. זאת, משום שצורות הפרסום הן מגוונות ולעיתים הן נשלחות באופן ישיר לרשימת תפוצה של מפוקחים, ולכן לא ניתן להתחקות אחר כל הפרסומים ולקבל תמונה כוללת על היקפי הרגולציה.
⁸⁴ בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) חשין (פורסם בנבו, 27.2.2006).

⁸⁵ באוסטרליה, ועדה ממשלתית בחנה את הכלים והמכשירים החקיקתיים השונים וזיהתה בעיות של חוסר אחידות בתהליכי הגיבוש, הפרסום ובאופן הניסוח של חקיקים שונים, והדבר בא לידי ביטוי בחוק ה-Legislative Instruments Act 2003 (להלן: "חוק התקנות האוסטרלי"); ראו: Australia, Administrative Review Council, Report 35 - Rule-making by Commonwealth Agencies (1992). Available at: <https://www.ag.gov.au/legal-system/publications/report-35-rule-making-commonwealth-agencies-1992> (להלן: "Rule-making by Commonwealth Agencies").

ראו גם: (R.S.C., 1985, c. S-22) Statutory Instruments Act (להלן: "חוק התקנות הקנדי"). בהקשר האמריקאי, ראו מחקרים והמלצות של הסוכנות העצמאית ACUS (The Administrative Conference of the United States):

Kevin M. Stack, "Guidance In The Rulemaking Process: Evaluating Preambles, Regulatory Text, And Freestanding Documents As Vehicles For Regulatory Guidance - FINAL REPORT" (2014). Available at: https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/Guidance%20in%20the%20Rulemaking%20Process%20Revised%20Draft%20Report%205_16_14%20ks%20final.pdf

The Administrative Conference of the United States, Administrative Conference Recommendation 2019-3: Public Availability of Agency Guidance Documents (2019). Available at: <https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/2019-3%20C%20Public%20Availability%20of%20Agency%20Guidance%20Documents.pdf>

לכל ההמלצות והדיונים של ACUS בנושא: <https://www.acus.gov/guidance>
כן ראו ושני צווים נשיאותיים שפורסמו בשנת 2019 (ומאז בוטלו לאחר חילופי הממשל): Executive Order 13891, "Executive Order on Promoting the Rule of Law Through Improved Agency Guidance Documents" (9.10.2019);

Executive Order 13892, "Executive Order on Promoting the Rule of Law Through Transparency and Fairness in Civil Administrative Enforcement and Adjudication" (9.10.2019).

⁸⁶ Framework Act on Administrative Regulations 1997 (להלן: "חוק הרגולציה הדרום-קוריאני"), בסעיף 4(2) – "רגולציות יקבעו באופן ישיר על ידי חוק. הפרטים הספציפיים של הרגולציה יכולים להיקבע בצו נשיאותי, פקודת רה"מ, או פקודות עירוניות וכללי עירייה, שהוסמכו ע"פ חוק או ע"פ חקיקת משנה ע"י קביעת ההיקף הספציפי שלהם: אם החוק וחקיקת המשנה מחייבים לקבוע עניינים מקצועיים, טכניים או מינוריים שיש להם הסמכה, עקב נסיבות מקלות רלוונטיות בהתחשב באופי העניין ע"י ציון היקפו בפירוט, ניתן לקבוע רגולציות בהודעה ציבורית".

⁸⁷ משרד החקלאות ופיתוח הכפר, "חוזר המנהל הכללי: ניהול הרגולציה המשרדית ושיפור השירות לציבור" (אוגוסט 2018). זמין ב: http://bit.ly/circular_guidance_documents

שלמה בן אליהו (משרד החקלאות ופיתוח הכפר), "הנדון: חוזר מנכ"ל בנושא ניהול הרגולציה המשרדית ושיפור השירות לאזרח" מכתב מיום 30.8.2018. זמין ב: http://bit.ly/letter_circular_guidance_documents
⁸⁸ דוח RIA - החלטת ממשלה – רגולציה חכמה: יישום המלצות ה-OECD, לעיל הי"ש 32, בעמ' 7-8.

לסיכום, מכיוון שהנהלים מהווים תופעה מרכזית ופלח משמעותי מתוך הרגולציה, קשה למפות את כלל הרגולציה הישראלית. מאפיין זה של המערכת הרגולטורית מקשה גם על הרגולטורים לנהל את מלאי הרגולציה וגם על מפקחים המבקשים לדעת את היקף החובות החלות עליהם.

3.4 ממשקים בין רגולטורים ומרחב רגולטורי משותף

בעל מפעל קטן לייצור מזון: "רגולטור אחד דרש ממני להקים מסדרונות כדי להפריד בין חדר חומרי הגלם לחדר התוצר, ואילו רגולטור אחר דרש ממני להוריד את אותם קירות בדיוק כדי לאפשר פינוי מהיר במקרה חירום." (מתוך סיור עסקים קטנים, 13.5.2021)

בדומה לרוב המדינות המודרניות, מקובל לומר שהמערכת הרגולטורית בישראל מתאפיינת בריבוי רגולטורים וביזור תפקידים.⁸⁹ במילים אחרות – הסמכויות מחולקות בין גורמים רבים.⁹⁰

הביזור הרגולטורי עלול להוביל למצבים של חפיפה רגולטורית. רשויות רגולטוריות שונות יכולות להיות אחראיות על חלקים שונים בתוך אותה שרשרת רגולטורית (לדוגמה – רגולטור אחד שאמון על מקטע הייצור ואחר על ההפצה); או ממש על תחום זהה באותו השוק. הדוגמאות המובהקות ביותר לכך בישראל הן מערכות שבאופן מבני מערבות מספר רגולטורים, כגון הרגולציה של רישוי עסקים (רשות מקומית ו-6 רגולטורים ממשלתיים נותני אישור) והליכי רישוי בנייה (המערבים מספר גדול עוד יותר של רגולטורים, בהתאם לסוג הפרויקט). דוגמה פרטנית עולה בפיקוח על מתקנים ומפעלים עם חומרים מסוכנים.⁹¹ מצבים דומים עלולים להתעורר בהקשר של מוסדות פיננסיים שנמצאים תחת פיקוח של הרשות לאיסור הלבנת הון וטרור וגם לפיקוח של רגולטורים פיננסיים (המפקח על הבנקים, רשות שוק ההון ביטוח וחסכון, רשות ניירות ערך).

כך, במקרים רבים סמכויות רגולטוריות בתחום מסוים מחולקות בין מספר גורמים הפועלים במקביל וחולקים את אותו "מרחב רגולטורי משותף".⁹² כך למשל, שני רגולטורים (או יותר) עשויים לקבוע הוראות באותו תחום. לעיתים ההוראות יתייחסו לאותה סוגיה רגולטורית ולעיתים ההוראות יופנו כלפי אותו מפקח או אותה פעילות. במצבים כאלו נוצר "מרחב רגולטורי משותף", בו ניצבים מספר רגולטורים, והפעולות שלהם משפיעות זה על זה (גם אם הם אינן מודעים לזה).⁹³

במצב של "מרחב רגולטורי משותף" עולה החשש מפני בעיות של חוסר תיאום בין הרגולטורים. עלולות להיווצר חפיפות, דרישות כפולות ואף סתירות. כפילויות הן מצב בלתי רצוי, אך סתירות הן תופעה בעייתית במיוחד מאחר שהמערכת הרגולטורית הופכת את המפוקח לעבריינין בעל כורחו – ציות לרגולטור אחד, תציב אותו בהפרה מול רגולטור אחר.⁹⁴ כשמתעוררות מחלוקות בין רגולטורים כאלו ואין ביניהם תיאום מראש, האפקט המחזק של ריבוי הרגולטורים עלול להפוך

⁸⁹ ראו למשל ספר הרגולטורים שפרסם אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה: <https://regulation.gov.il/REGBOOK>

⁹⁰ דוח הוועדה ליעול מנגנוני הרגולציה, לעיל ה"ש 27 בעמ' 45. על היתרונות והחסרונות בביזור רגולטורי ראו עדי אייל, ציפי איסר-איציק ואורן פרז "רגולציה בתנאים של ביזור: בין התנגשות לסינרגיה ומבט למציאות הרגולטורית בישראל" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 213 (ישי בלנק, רועי קרייטנר ודוד לויפאור עורכים, 2016) (להלן: "רגולציה בתנאים של ביזור").

⁹¹ המרחב הרגולטורי המשותף מוזכר גם בהחלטת ממשלה מספר 3481 "המשרד להגנת הסביבה - מנחה מקצועי לאומי לנושא החומרים המסוכנים בישראל - תיקון החלטת ועדת השרים מס' חמ/6 מיום 3.3.2008" מיום 7.5.2008. זמין: https://www.gov.il/he/departments/policies/2008_des3481

⁹² Jody Freeman & Jim Rossi, *Agency Coordination in Shared Regulatory Space*, 125 HARV. L. REV. 1131 (2012); ראו גם: "רגולציה בתנאים של ביזור", לעיל ה"ש 90.

⁹³ OECD, *A Cross Sectoral Regulatory Governance Perspective - Regulatory quality management tools and strategies and financial sector regulation*, p. 10-11 (2009).

⁹⁴ דוח שלדור, לעיל ה"ש 18 בעמ' 19; דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית, לעיל ה"ש 17, בעמ' 19-20.

לאפקט הורס.⁹⁵ ההשלכות השליליות של חוסר הסנכרון הרגולטורי משפיעות גם כמובן על המפוקחים שעלולים למצוא את עצמם מול כפל רגולטורי ואף עמידה מול דרישות סותרות, וגם על הרגולטורים עצמם שבמצב של מחלוקת עלולים להיות משותקים מלפעול ולהתקשות להשיג את ציות המפוקחים ובהתאם את ההגנה הנדרשת על האינטרס הציבורי.

למצב של ריבוי רגולטורים שמפוקחים על אותו התחום או על אותה פעילות יש השפעה נוספת: זכות וטו מצטברת. כאשר המפוקח נדרש לקבל אישור ממספר רגולטורים כדי לבצע פעולה, לכל רגולטור יש זכות וטו על אותה פעולה. במילים אחרות, גם אם תשעה מתוך עשרה רגולטורים יעניקו את אישורם – הפעולה עדיין לא תצא לפועל.

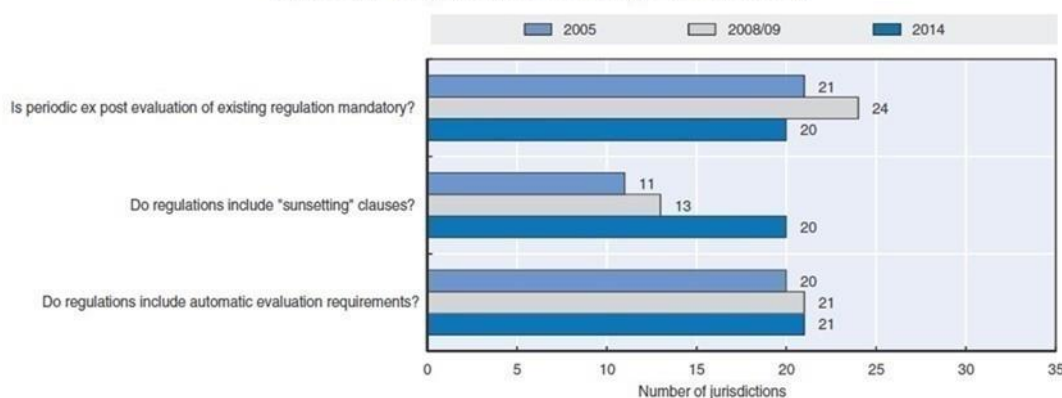
לסיכום, העדר סנכרון ותיאום מוקדם בין רגולטורים לצד קושי בהכרעה במחלוקות בין רגולטורים עלול להוביל לתוצאות קשות במערכת רגולטורית מבוזרת ומסועפת שעלולה להכשיל פעילויות רצויות ומועילות, ואף להקשות על היכולת למנוע פעילויות לא רצויות.

3.5. חוסר הצלחה בהשגת מטרות הרגולציה

לרגולציה תפקידים חשובים בפתרון בעיות ציבוריות ובניהול סיכונים לציבור. אלא שהרגולציה לא תמיד מעוצבת באופן אפקטיבי, ולעיתים היא לא מצליחה להשיג את התוצאה הנדרשת בכל הנוגע להגנה הנדרשת על האינטרס הציבורי המוגן. עוד בשנת 2012 הוועדה לייעול מנגנוני הרגולציה בישראל מצאה שאיכות הרגולציה בישראל נמוכה בהשוואה בינלאומית, כולל במדדי אפקטיביות.⁹⁶ מעבר לכך, אין עיסוק רב בשאלת אפקטיביות הרגולציה בתחומים שונים בישראל.⁹⁷

בעולם, מקובל לבצע בחינה של אפקטיביות הרגולציה באמצעים שונים, כאשר בקרב המדינות החברות בארגון ה-OECD ישנה מגמה מתרחבת של ביצוע תהליכים לבחינה ולשיפור האפקטיביות של הרגולציה. התרשים הבא מציג את השימוש בכלים לבחינה בדיעבד של רגולציה בקרב המדינות החברות בארגון ה-OECD, נכון לשנת 2015 (יוער שלפי פרסומי הארגון, מגמה זו המשיכה גם לאחר מכן).⁹⁸

Figure 5.3. Requirements for ex post evaluation



Ross McGill & Terence Sheppey, THE NEW GLOBAL REGULATORY LANDSCAPE: IMPACT ON FINANCE AND INVESTMENT (2005).

⁹⁶ דוח הוועדה לייעול מנגנוני הרגולציה, לעיל ה"ש 27, בעמ' 44.

⁹⁷ דוגמאות לרגולציה שאינה אפקטיבית דיה מתפרסמות מעת לעת בדוחות מבקר המדינה. כאשר מבקר המדינה מצביע על רגולציה שנכשלה בטיפול בבעיה או שתופעה בלתי רצויה נמשכת למרות פעילות רגולטורית בתחום – מדובר למעשה בהיעדר אפקטיביות.

⁹⁸ Regulatory Policy Outlook 2015, p. 130; Regulatory Policy Outlook 2018, p. 70. בשנים 2005 ו-2009 היו 30 מדינות חברות בארגון. בשנת 2014 היו 34 מדינות חברות בארגון. המספרים המופיעים בתרשים מתארים את מספר מדינות.

המערכת הרגולטורית בישראל לא כוללת מנגנונים סדורים שעניינם הצבת יעדים מדידים רגולציה, מדידה של תוצאות הרגולציה בפועל, והערכה בדיעבד של הרגולציה וזאת מבלי לגרוע מהמאמצים של הרגולטורים לקיים הערכה בדיעבד של הרגולציה בתחומם. במקרים מסוימים מתבצעת בחינה כזו, אך אין מערך סדור ושיטתי שנועד להבטיח כי הרגולציה אפקטיבית ומשיגה את מטרותיה.⁹⁹

3.6. הכבדה ועלויות ציות

לצד ההבנה שתפקידה של הרגולציה הוא בראש ובראשונה להגן על אינטרסים ציבוריים, פערי היסוד שהצגנו מובילים לכך שלעיתים, העלויות המוטלות על המגזר העסקי והחברה האזרחית בכללותה לצרכי העמידה בדרישות הרגולציה, אינן נלקחות בחשבון באופן מספק בתהליכי קבלת ההחלטות.

גורם אחד נוגע למערך התמריצים הקיים, אשר מוביל רגולטורים להגן בראש ובראשונה על האינטרס הספציפי עליהם הם מופקדים מבלי לשקלל די הצורך את עלויות הציות להוראות השונות. גורם נוסף הוא שעלויות אלו הן במקרים רבים "שקופות" בתהליך גיבוש הרגולציה, משום שהן אינן משפיעות על התקציב או על כוח האדם של הרגולטורים, ובמקרים לא מעטים אין לרגולטורים את הכלים המקצועיים למדוד עלויות אלו באופן מדויק ומהימן. השילוב של שני גורמים אלו וגורמים נוספים יוצר הטיה לטובת רגולציה מחמירה בתקווה שזו תגן היטב מפני הסיכונים, מבלי להביא בחשבון את המחיר של אותה רגולציה.¹⁰⁰

עיצוב רגולציה משקף, ככלל, איזון בין עלויות לתועלות. על מקבל ההחלטות למצוא את נקודת האופטימום בין התועלות מהרגולציה לבין העלויות שהיא יוצרת.¹⁰¹ עם זאת, רגולציה יקרה יותר אינה בהכרח אפקטיבית יותר בפתרון הבעיה ובהגנה על הציבור מפני סיכונים. אין עדויות לכך שמדינות שביצעו מהלכים גדולים ומחושבים להפחתת עלויות הציות לרגולציה העלו את רמת הסיכון לאזרחיהן.¹⁰²

נציג שלוש דרכים בהן רגולציה הופכת מסורבלת ויקרה יותר מן הנדרש כדי להגן על האינטרס הציבורי: היעדר דיפרנציאליות, היעדר התחשבות בעלויות ורשימות פתוחות.

⁹⁹ למתודולוגיה אפשרית לביצוע בחינה של אפקטיביות רגולציה ראו: אור קרסין, "דוח מסכם: פיתוח מתודולוגיה וכלים לבחינת אפקטיביות של רגולציה" (עורך: גיא מור, 2019). זמין: <http://bit.ly/regeffectiveness>
¹⁰⁰ דוח שלדור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 16-17; המשפט המנהלי בעידן המדינה הרגולטורית, לעיל ה"ש 1, בעמ' 430.
¹⁰¹ משרד ראש הממשלה **מדריך לניהול סיכונים ברגולציה ובמדיניות ציבורית** (עורך: גיא מור) (2018), בעמ' 23-24 (להלן: "המדריך הממשלתי לניהול סיכונים"); Canada, Treasury Board of Canada Secretariat "Canadian Cost- Benefit Analysis Guide" - pp. 11-28 (2007).

¹⁰² המדינות המערביות המתקדמות בעולם מקדמות בעשורים האחרונים תכניות יזומות להפחתת עלויות הציות לרגולציה, כחלק בלתי נפרד מהעבודה השוטפת של רגולטורים והממשלה. ראו לדוגמה: The Netherlands, ACTAL, Roadmap for Better Regulation, p.11 (2011); Canada, "Red Tape Reduction Action Plan" (2012). Available at: <https://www.canada.ca/content/dam/canada/tbs-sct/migration/hgw-cgf/priorities-priorites/rtrap-parfa/rtrapr-rparfa-eng.pdf>;

European Commission, "Simplification: The way forward" in 01 SIGMA - The Bulletin Of European Statistics 4 (2009). Available at: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5717557/KS-BU-08-004-EN.PDF/c609e15e-f164-41e8-94f9-9f000b31f842?version=1.0>;

European Commission, "Statistics Denmark: How to reduce the response burden by 25 %" in 01 SIGMA - The Bulletin Of European Statistics 13 (2009). Available at: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5717557/KS-BU-08-004-EN.PDF/c609e15e-f164-41e8-94f9-9f000b31f842?version=1.0>;

3.6.1. היעדר דיפרנציאליות

הכללים שהרגולציה קובעת חלים על קבוצות של אזרחים, עסקים, מוצרים, מבנים ופעילויות. באופן טבעי, קבוצה כזו אינה הומוגנית לחלוטין. למשל, יש עסקים קטנים ועסקים גדולים, יש פעילויות מסוכנות יותר ופחות. רגולציה איכותית צריכה להתחשב בשונות הזו ולהחיל את הדרישות באופן דיפרנציאלי ומותאם למאפיינים של המפוקחים – סיכונים, השפעות, יכולת ליישם אמצעים שונים ועוד. כאשר הרגולציה אינה דיפרנציאלית היא עלולה להטיל עלויות עודפות היכן שהדבר אינו נדרש, ובהתאם גם להיות חסרה ביחס למפוקחים עתירי סיכון.¹⁰³

דוגמה ממשית לצורך ולאפשרות לבצע דיפרנציאציה ניתן למצוא ברפורמה שערך מנהל התקינה במשרד הכלכלה והתעשייה לעניין דרישות יבוא. הרפורמה כללה התאמה של הדרישות לרמת הסיכון של מוצרים שונים, כך שמוצרים מסוכנים יותר – יבדקו יותר, ומוצרים מסוכנים פחות – יבדקו פחות. למשל, הוחלט שמוצרים ברמת סיכון נמוכה לא יחויבו בבדיקה והפיקוח יבוצע באמצעות תצהיר של היבואן וכן ביטול הדרישה ל"תו תקן" (פיקוח על תהליכי הייצור) של מוצרים ברמת סיכון נמוכה.¹⁰⁴

3.6.2. התחשבות חלקית בעלויות

הרגולטורים הם משרתי ציבור מסורים שדואגים להגן על האינטרס הציבורי שעליו הם מופקדים. מדובר באינטרסים כבדי משקל כגון הגנה על חסרי ישע, צמצום תאונות דרכים או שמירה על ניקיון המים והאוויר. רגולטור שם את האינטרס הציבורי המוגן בראש מעייניו. זה גם עולם התוכן שבו הרגולטור התמחה.

אלא, שלרגולציה יש גם השפעות שליליות – עלויות הציות להוראות. למשל רכישת ציוד עולה כסף, ביצוע פעולות מחייבת העסקת עובדים לשם כך והקדשת זמן. לכמעט כל הוראה רגולטורית ניתן להצמיד תג מחיר כלכלי.

כאשר הרגולטורים לא מתחשבים די הצורך בעלויות הציות לרגולציה, הרגולציה עלולה להיקבע ביתר תוך יצירת עלויות גבוהות מן הנדרש. הרפורמות שגובשו בשנים האחרונות במסגרת התכנית להפחתת הנטל הרגולטורי מציגות דוגמאות רבות לרגולציות עם עלויות עודפות, ואשר צמצום העלויות נעשה מבלי לפגוע באינטרסים המוגנים. רגולציה כזו לא נקבעת בכוונה מתוך אדישות כלפי הציבור שנושא בעלויות אלו, אלא שבדרך כלל אין מודעות מספקת לכל הפעולות שנדרשות כדי לציית לרגולציה ולעלויות שלה.

3.6.3. רשימות פתוחות

כל רגולציה קובעת סט של דרישות, שיכולות להיות חובות או איסורים והגבלות. רגולציות בנויות ומנוסחות באופנים מגוונים ובהתאם גם מיושמות באופנים מגוונים. לעיתים רואים את רשימת

¹⁰³ המדריך הממשלתי לניהול סיכונים, לעיל ה"ש 102, בעמ' 25-26.
¹⁰⁴ ראו לעיל: ספר הפחתת הנטל הרגולטורי 2016; משרד הכלכלה והתעשייה, "דוח הערכת השפעות רגולציה: עדכון קבוצות ייבוא - טיוטה להערות הציבור (2020). זמין ב: <https://regulation.gov.il/uploads/reports/47/RIA%20%D7%A7%D7%91%D7%95%D7%A6%D7%95%D7%AA%20%D7%99%D7%91%D7%95%D7%90.pdf>

הדרישות שנקבעו (בחוק, בתקנה, בנוהל או ברישיון) כ"רשימה סגורה", היינו שאלו כל הדרישות ואין דרישות נוספות. אלא שלעיתים יחידות המטה או יחידות הפיקוח והאכיפה של הרגולטור מתייחסות לדרישות שנקבעו כ"רשימה פתוחה", שניתן להוסיף עליה. במקרים כאלו הדרישות שעוגנו במסמכים רשמיים אינן סוף פסוק וגורמים שונים מוסיפים עליהם דרישות נוספות. מעבר לבעיות של חוסר ודאות, התנהלות כזו מרחיבה את היקף הרגולציה. כך, הוספה של אישורים נוספים במסגרת נוהל או במסגרת פעולות פיקוח ואכיפה – מרחיבה את הרגולציה ומגדילה את סך העלויות המוטלות מכוחה.¹⁰⁵

גישת הרשימה הפתוחה מביאה לכך שגם לאחר שרגולציה נקבעה באופן שקול ומדויק, נוצרת עם הזמן "תורה שבעל פה" (שלעיתים אף מקבלת עיגון בכתב) שמרחיבה את הרגולציה.

3.7. ביורוקרטיה

אם רגולציה היא כללים שנועדו לספק הגנה על אינטרסים ציבוריים, ביורוקרטיה היא תוצר לוואי שלה. ביורוקרטיה היא שיטת פיקוח במסגרתה המפוקחים נדרשים לבצע פעולות שונות כדי להוכיח לרגולטור שהם עומדים בדרישות התוכן המהותיות של הרגולציה.¹⁰⁶ כך למשל, הם נדרשים לעבור בדיקה לפני תחילת הפעילות (משטר של אישורים מראש), למלא טפסים, לאסוף ולמסור מידע.¹⁰⁷ בנוסף, לרוב על המפוקח לחדש את האישור שניתן לו מפעם לפעם.

ביורוקרטיה כרוכה בפעולות אקטיביות הן מצד המפוקחים (אשר מגישים בקשות ודיווחים) והן מצד הרגולטור (שמחליט האם לאשר את הבקשות או לא). לכן הביורוקרטיה הופכת יקרה יותר כאשר אמצעי התקשורת עם הרגולטורים הם מיושנים ולא יעילים (כמו שימוש בפקסים, בדואר רשום או בהגעה פיזית למשרדים).

ריבוי הדרישות הביורוקרטיות ותהליכי עבודה לא מקוונים מטילים עומס ועלויות של זמן וכסף על המפוקחים ועל הרגולטורים עצמם.¹⁰⁸ במקרים לא מעטים הרגולטורים מתמודדים עם עומס של בקשות שהם לא מספיקים לטפל בהן, ולצד זאת לא תמיד קיים סטנדרט מחייב לגבי רמת השירות של הרגולטורים לטיפול בבקשות של אזרחים או עסקים.¹⁰⁹ כך למשל, משרד ראש הממשלה מצא שכ-150,000 עסקים בישראל נדרשים לרישיון עסק (אשר מחייב הגשת בקשה מראש, המתנה לבדיקת המסמכים, לבדיקה פיזית של העסק ולמתן אישור) ושהזמן הממוצע לטיפול בבקשה מגיע לכ-10 חודשים בממוצע.¹¹⁰ על אף שיייתכן שהעסק עמד בדרישות המהותיות של הרגולציה כבר במועד הגשת הבקשה – עליו למלא את כל המסמכים, להגיש אותם ולהמתין עד שיינתן האישור לפתיחת העסק. זו עלות ביורוקרטית של הוצאה כספית (העבודה שנדרשה למילוי ולהגשת המסמכים), של ימי המתנה עד לקבלת האישור ולאובדן הזדמנויות כלכליות הנגרם כתוצאה מזמן

¹⁰⁵ ראו לדוגמה: דוח שלדור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 40.

¹⁰⁶ ראו החלטת ממשלה 2118, לעיל ה"ש 7.

¹⁰⁷ בגרמניה, במסגרת האימוץ הראשוני של המסגרת החקיקתית למדיניות רגולציה, בחרו לטפל באופן ספציפי בעלויות הנובעות מדרישות מידע. ראו Act on the Establishment of a National Regulatory Control Council of August 14, 2006 (Federal Law Gazette I p. 1866), which was last amended by Article 8 of the Ordinance of June 19, 2020 (Federal Law Gazette I p. 1328) ("חוק הרגולציה הגרמני") <http://www.gesetze-im-internet.de/nkrjg/BJNR186600006.html>.

¹⁰⁸ דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית, לעיל ה"ש 17, בעמ' 15-16.

¹⁰⁹ דוח שלדור, לעיל ה"ש 18 בעמ' 19; דוח הוועדה לשיפור הסביבה העסקית, לעיל ה"ש 17, בעמ' 22.

¹¹⁰ משרד ראש הממשלה, "דוח הערכת השפעות רגולציה, חוק רישוי עסקים – מסלולי רישוי דיפרנציאליים", בעמ' 3 (2018). זמין בן: http://www.regulation.gov.il/uploads/reports/7/RIA_BL.pdf.

ההמתנה. לביורוקרטיה יש השפעה נוספת – היא מקטינה יזמות וחדשנות בשל הצורך באישור מוקדם, שמהווה לעיתים חסם עבור פתרונות חדשניים.¹¹¹

מאחר שהביורוקרטיה היא שיטת פיקוח הנלווית לתוכן המהותי של הרגולציה, מקובל לומר שראוי לצמצם את עלויות הביורוקרטיה למינימום הנדרש להשגת תכליות הרגולציה.¹¹²

3.8 פגיעה בתחרות

כפי שכבר הוזכר, רגולציה עלולה לפגוע בתחרות. ועדת טרכטנברג זיהתה מספר כשלי רגולציה שגורמים לפגיעה בתחרותיות, ואף תורמים לריכוזיות וליוקר המחיה.¹¹³ מאחר שהוראות הרגולציה מציבות חסמים לתחרות, בפועל כמעט כל רגולציה מצויה במתח בין הגנה על האינטרס שעליו הרגולטור אמון לבין התחרות. ניתן למצוא דוגמאות לא מעטות לרגולציה הפוגעת בתחרות שהעבירה רשות התחרות, כתגובה לקול קורא שפרסם צוות רגולציה חכמה (עוד על הקול הקורא עצמו בהמשך).¹¹⁴

תיאוריית "השבי הרגולטורי" מייחסת את המקרים בהם הרגולציה פוגעת בתחרות למצבים בהם גופים מפוקחים חזקים ומאורגנים מצליחים להטות את הרגולציה כך שהיא תשרת אותם באמצעות חסימת מתחרים.¹¹⁵ אולם, הלכה למעשה מקרים אלו עלולים להתרחש גם בהעדר גורמים אינטרסנטיים חזקים, פשוט בשל העדר שקילות שיקולי תחרות מצד הרגולטור בעת תהליך גיבוש הרגולציה.

להלן נעמוד בקצרה על חמישה אופנים שבהם הרגולציה הישראלית יכולה לפגוע בתחרות.

3.8.1 חסמי כניסה ישירים: אישורים מראש

כאשר הרגולציה מחייבת קבלת אישור מראש כגון רישיון או היתר לפני ביצוע פעולה, היא למעשה יוצרת חסם כניסה לשוק הרלוונטי. עד להשלמת תהליך קבלת האישור לא ניתן להתחיל בפעילות, והתהליכים הביורוקרטיים מקשים על כניסת מתחרים חדשים. חסם כניסה זה מצטרף לחסמי כניסה נוספים (כגון יתרונות לגודל, בידול, השקעות הון, טכנולוגיה וגישה לערוצי הפצה).

כך למשל, החובה לקבל רישיון עסק כתנאי לפתיחת עסק מציבה חסם להקמת עסקים חדשים שיוסיפו תחרות.¹¹⁶

Adam Thierer, Permissionless Innovation: The Continuing Case for Comprehensive Technological Freedom (2014).

UK, Better Regulation Task Force, "Regulation - Less is More: Reducing Burdens, Improving Outcomes" (2005); OECD Economic Surveys: Israel 2020; דוח ועדת טרכטנברג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 162.

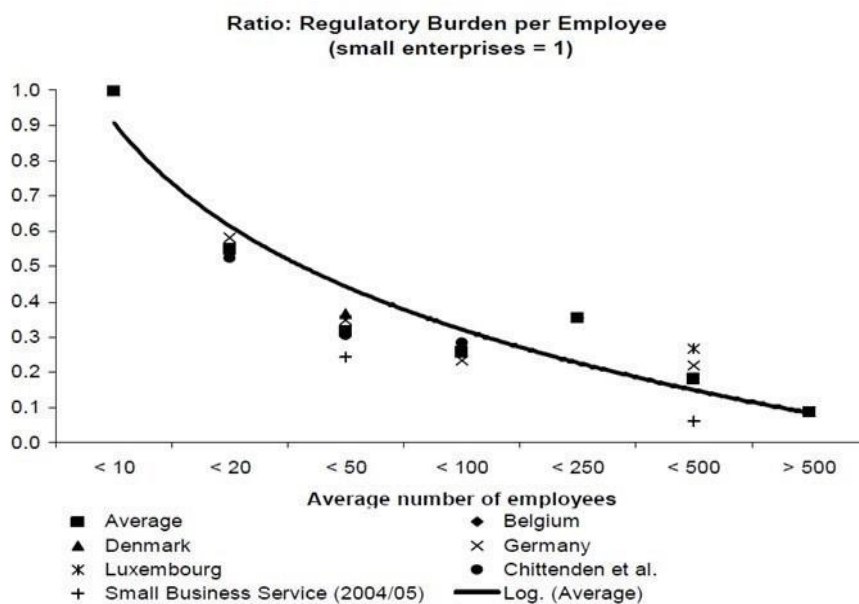
¹¹³ ראו עמדת רשות התחרות, לעיל ה"ש 68.
¹¹⁴ לעיון במאמר המכוון שמיפה את התופעה ראו: George Stigler, "The theory of economic regulation", 2 Bell J. Econ. 3, (1971) (להלן: "Stigler"); להתייחסות לתופעה בפסיקה הישראלית ראו בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, נה(3) 625, פס' 29 לפסק דינו של השופט זמיר (2001); ראו גם: גיא רולניק ורועי שפירא, "דינמיקה של שבי רגולטורי: חקר המקרה הישראלי" מוסד שמואל נאמן למחקרי מדיניות לאומית (להלן: "רולניק ושפירא, דינמיקה של שבי רגולטורי"), בעמ' 5. זמין ב: <https://www.neaman.org.il/Files/Regulatory%20Capture%20Dynamics%20%E2%80%93%20the%20Israeli%20Case%20Study.pdf>.

¹¹⁵ צבי אקשטיין, אסתי גולדהמר, אביחי ליפשיץ, אריאלה מוזן ותום טרילניק, "רפורמה לקידום עסקים באמצעות הפחתת הנטל הביורוקרטי" מכון אהרן למדיניות כלכלית (2016). זמין ב: <https://www.idc.ac.il/he/research/aiep/documents/b.pdf>

3.8.2. חסמי כניסה עקיפים: עלויות

גם כאשר הרגולציה אינה מבוססת על משטר של אישורים מראש, היא עלולה להקשות על כניסת מתחרים חדשים. כאשר הרגולציה מורכבת ויקר לציית לה, עלול להיווצר מחסום עקיף בפני מתחרים, במיוחד מתחרים חדשים ועסקים קטנים, מאחר שלעסקים גדולים קל יותר לשאת בעלויות הרגולציה באופן יחסי.¹¹⁷ הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים זיהתה את הרגולציה (הן של השלטון המרכזי והן של השלטון המקומי) כגורם המכביד במיוחד על עסקים קטנים ובינוניים.¹¹⁸

מחקר של נציבות האיחוד האירופי הצביע על כך שהעלות השולית של הרגולציה לכל עובד קטנה ככל שהעסק גדול יותר. על פי המחקר, עלות הרגולציה פר עובד לעסק המעסיק עד 10 עובדים, תהיה גדולה פי 10 בהשוואה לחברה המעסיקה 500 עובדים ומעלה. התרשים מתוך המחקר ממחיש זאת.¹¹⁹



המסקנה היא שעלויות הרגולציה לכשעצמן – מוצדקות ככל שיהיו – מקשות יותר על עסקים חדשים וקטנים, בהשוואה לעסקים קיימים וגדולים.

3.8.3. רגולציה חדשה מותאמת לשחקנים הקיימים

באופן טבעי, רגולציה מעוצבת מתוך התבוננות על החברות הקיימות בשוק – הסיכונים שהן יוצרות, תהליכי העבודה שלהן והאילוצים שלהן. לעיתים קרובות נקודת הפתיחה בעת עיצוב הרגולציה היא המאפיינים של השחקנים הקיימים והתאמה אליהם. כאשר מוטלת על החברות הקיימות רגולציה, היא לרוב תהיה מותאמת בקווים כלליים למאפייני הפעילות שלהן.

¹¹⁷ Dustin Chambers, Patrick A. McLaughlin, and Laura Stanley, "Barriers to Prosperity: The Harmful Impact of Entry Regulations on Income Inequality," *Journal of Public Choice*, online (2018): 1–26.

¹¹⁸ משרד הכלכלה והתעשייה, הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים, "דו"ח מצב תקופתי - עסקים קטנים ובינוניים בישראל" (2016). זמין ב: http://www.economy.gov.il/sba/Doch_SBA_2016.pdf

¹¹⁹ European Commission - Enterprise and Industry Directorate General, *Models to reduce the disproportionate regulatory burden on SMEs - Report of the Expert Group*, pp. 16-18 (2007).

מאחר שהרגולטור מתחשב במידה כזו או אחרת בחברות הקיימות בשוק, הן נהנות מיתרון שאינו קיים עבור מתחרים חדשים שנמצאים מחוץ לשוק בעת קביעת הרגולציה.

לעיתים הרגולציה נקבעת כך שהיא מטילה חסמי כניסה רק כלפי עסקים חדשים, בעוד שהעסקים הקיימים לא יוגבלו על ידה. למשל, בתחום רישוי המקצועות ישנה תופעה שכאשר נקבעת חובת רישוי, מי שעוסק במקצוע ביום החלת חובת הרישוי זוכה לרישיון ללא צורך בעמידה בדרישות מקדימות (תופעה זו מכונה "סבאות" – "grandfathering"). לעיתים העסקים הקיימים ("הסבים") הם שקוראים לקביעת או להחמרת הרגולציה (על "הנכדים") – מתוך הנחה שהעסקים הקיימים יהיו פטורים מחלק או מכל החובות.¹²⁰ ייתכן שלהסדרים כאלו יש רציונלים מנומקים, אך בפועל הם כוללים מתן הקלות לשחקנים הקיימים בשוק אל מול שחקנים חדשים.

3.8.4. חסימת מודלים חדשים

לעיתים, מגבלות שהרגולציה יוצרת עלולות למנוע אימוץ מודלים חדשניים – עסקיים וטכנולוגיים. כך למשל, רגולציה שמחייבת לבצע זיהוי פנים-אל-פנים של הלקוח מונעת את השימוש בטכנולוגיות חדשניות ואת המעבר למודל עסקי של הצעת שירותים ללא סניפים פיזיים, מה שבאופן טבעי מעמיס על העלויות של שירותים אלו.

חסם זה מחמיר ככל שנעשה יותר שימוש במיקרו-ניהול ובתקני תהליך, אשר מטבעם מתערבים מאוד בתהליכי העבודה, הטכנולוגיות והחומרים שמשמשים את המפוקחים.¹²¹ בנוסף, חסם זה יכול לבוא לידי ביטוי כאשר הרגולציה לא מתעדכנת בהתאם להתפתחויות הטכנולוגיות או הכלכליות בשוק והדרישות הופכות ללא רלוונטיות אך עדיין לא ניתן לסטות מהן.

3.8.5. חסמי יבוא

יבוא הוא מחולל תחרות משמעותי מאחר שהוא חושף את המשק לתחרות מכל העולם. לכן רגולציה מגבילה בתחומי היבוא עלולה לפגוע באופן משמעותי בתחרות ובמגוון המוצרים שבכוחו של היבוא לספק.¹²²

המחקר שערכה חברת שלדור זיהה קשיים וחסמי יבוא – הן במערכת התקינה הישראלית והן ברגולציה פרטנית. כך למשל, דרישה להציג אישורים שאינם קיימים (למשל, דרישה להציג אישור מגוף ממשלתי שכלל לא מנפיק אישור זה).¹²³

לעיתים הרגולציה יוצרת הפרעות או חסימה חלקית של יבוא בשל פיקוח הדוק או תהליכי בידוק מסורבלים בנמלי הכניסה לישראל. המכס והרגולטורים שעורכים בדיקות ובקורות על הטובין המיובאים בישראל ממלאים תפקיד חשוב, אך אם הבדיקות שלהם יקרות מאוד – הם עלולים

¹²⁰ יאיר אושרוב ומוריס קליינר, "רישוי מקצועות בישראל" מכון אהרן (2019) (להלן: "רישוי מקצועות בישראל"), בעמ' 8, 20-21. זמין ב: https://www.idc.ac.il/he/research/aiep/documents/israel_profession_license.pdf

¹²¹ גיא מור ורון נקב, "אבני הבניין של הרגולציה: כיצד לבנות מדיניות אפקטיבית", עמ' 36 (2021) (להלן: "אבני הבניין של הרגולציה"). זמין ב-<http://bit.ly/RegBuildingBlocks>

¹²² דוח ועדת טרכטנברג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 172-173; דוח שלדור, לעיל ה"ש 8, בעמ' 61.

¹²³ משרד החקלאות ופיתוח הכפר, "תכנית משרדית להפחתת הנטל הרגולטורי - יבוא ציוד חקלאי", עמ' 25 (2016). זמין ב:

https://www.moag.gov.il/yhidotmisrad/research_economy_strategy/regulatory_policy/Documents/net_el_yevu_ziud_pdf.pdf; דוח שלדור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 65.

להפוך הלכה למעשה לחסם יבוא שפוגע בתחרות. כך למשל, זמן ממושך לבדיקה משמעותו תשלום מיסי נמל יקרים ובדיקה שכוללת פגיעה או פחת של חלק מן הטובין המיובאים כרוכה בהשמדת ערך.¹²⁴

מבקר המדינה סיכם את ההשפעה של חסמי היבוא על התחרות ועל המשק הישראלי:

"המשק הישראלי הוא קטן יחסית, והדבר מקשה את פיתוחם של תנאי תחרות בכל ענפיו ומעצים את הצורך ביבוא מוצרי צריכה מתחרים. על אף פעילותה של הממשלה להסרת חסמי יבוא, עדיין נותרו על כנם חסמי אסדרה שונים.

חסמים אלו משרתים לעתים מדיניות ממשלתית מכוונת, המגנה על בטיחות הציבור ובריאותו ועל ענפים שונים במשק. אולם מנגד יש להם השפעה שלילית על היעילות הכלכלית של המשק ועל רמת מחירי הטובין.¹²⁵

3.9. סטייה מסטנדרטים בינלאומיים

סוגיה זו קשורה לחסם התחרות האחרון - חסמי יבוא, אך היא ראויה להתייחסות נפרדת. סחר בין-לאומי מערב מעצם טיבו מספר רב של חברות יצרניות שפועלות תחת מסגרות רגולטוריות מגוונות. למשל, יצרן צרפתי המייצא מוצר לישראל – יהיה כפוף הן לרגולציה הצרפתית החלה על המפעל והן לרגולציית היבוא הישראלית.

במשך שנים המערכת הרגולטורית הישראלית נהגה לקבוע רגולציית יבוא ייחודית שאינה מבוססת או מתואמת לרגולציה המקובלת בעולם. כאשר הרגולציה הישראלית קובעת הוראות ייחודיות שסוטות מן הדרישות המקובלות בעולם (National Deviations) נוצר חסם יבוא משמעותי – שכן היצרנים, המשווקים והסוחרים נדרשים להתאים את המוצר או לקבל אישורים במיוחד בשביל לייבאם לישראל. חסם זה מחריף במקרה הישראלי מאחר שמדובר בשוק קטן יחסית, ולכן אין הצדקה כלכלית לבצע השקעות רבות על מנת לשווק מספר מועט יחסית של מוצרים לשוק הישראלי. הייחודיות יכולה להתבטא בהוראות בודדות (למשל, חובת סימון חריגה) או בכלל ההסדרים שחלים על התחום.

כמובן שפרט ליצירת חסמים ליבוא, קביעת סטנדרטים שחורגים מן המקובל בעולם עלולה להביא לאימוץ דרישות שאינן מיטביות, שכן הן לא מסתמכות על הידע והניסיון המקצועי שנצבר בעולם. כמו כן, סטנדרטים מחמירים ביחס למקובל במדינות המפותחות פוגעים בכושר התחרות של המשק הישראלי. סטנדרטים מחמירים משיתים עלויות גבוהות יותר על העסקים בישראל, שנאלצים להתחרות עם עסקים מקבילים ביתר המדינות המפותחות שלהן עלויות פחותות יותר, ובהתאם יכולים למכור את המוצר שלהם במחיר זול יותר.

בטיטת העקרונות לשיתוף פעולה רגולטורי בינלאומי שפרסם לאחרונה ארגון ה-OECD, הוא המליץ לשאוף להסתמך על סטנדרטים בינלאומיים קיימים על מנת להסתמך על הניסיון המצטבר

¹²⁴ משרד הכלכלה, "הוועדה להגברת התחרותיות והסרת חסמים בתחום הייבוא – ועדת לנג", עמ' 23 (2014) ("ועדת לנג"). זמין ב: <http://www.economy.gov.il/publications/publications/doclib/committeeconclusionsreport.pdf>

¹²⁵ מבקר המדינה, "דוח שנתי 65א - משרד הכלכלה - חסמי אסדרה המגבילים יבוא טובין" ע' 432 (2014) ("דוח מבקר המדינה – חסמי אסדרה המגבילים יבוא טובין"). זמין ב: https://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_266/d64cb5b4-d7c6-4e4a-93a3-86ffedb27baa/208-ver-4.docx

בסוגיה, וכדי למזער את העלויות לעסקים הנובעות מהצורך לציית לסטנדרטים שונים. עוד הומלץ שסטייה מנורמה בינלאומית תיעשה על בסיס ראייתי מוצק.¹²⁶

לסיכום, לדרישות הישראליות הייחודיות יש השפעה משמעותית על היבוא לישראל ומשכך על התחרויות ועל יוקר המחייה.¹²⁷

3.10. חוסר ודאות

ידיעה והבנה של ההוראות הרגולטוריות הן תנאי בסיסי לציות להן.¹²⁸ לעיתים הרגולציה נכשלת בתקשור ההוראות לציבור. מצב כזה גורם לכישלון כפול. הרגולטור לא משיג ציות מלא להוראות, והמפוקחים לא יודעים מה הדרישות המצופות מהם. ניתן לזהות מספר גורמים נפוצים לחוסר הודאות.

ראשית, חוסר שקיפות של ההוראות. כאמור לעיל, הוראות הרגולציה מפוזרות על פני מסמכים מגוונים – חוקים, תקנות, צווים, נהלים, תקנים, רישיונות ועוד. איתור כלל המסמכים הרלוונטיים, התמצאות בהם, קריאה והבנה שלהם – אינה משימה מובנת מאליה. כך לדוגמה, ועדת לנג עמדה על כך שחלק מחסמי היבוא נובעים ממחסור במידע.¹²⁹

שנית, עמימות וחוסר בהירות של ההוראות הרגולציה. כאשר הרגולציה מנוסחת באופן לא ברור, פתוח או פתוח לפרשנות – נוצרת אי ודאות. חשוב לזכור שמכיוון שהרגולציה עוסקת בעולמות תוכן מקצועיים, היא מורכבת מהכרעות וקביעות שבמומחיות, ומאחר שהרגולציה אינה מורכבת מכללים פשוטים שניתן להסיק לבד, נוצרים אזורים אפורים רבים, בהם לא ברור מה הרגולטור דורש. רגולטורים ומפוקחים רבים נמצאים בממשק מתמיד של שאלות, תשובות והבהרות סביב ההוראות הכתובות. הצורך להתדיין על הדרישות נובע בחלקו הגדול מכך שההוראות לא נקבעו ולא נוסחו באופן ברור וחד משמעי.

שלישית, התבססות על הפעלת שיקול דעת וחוסר עקביות ביישום שלו. כפועל יוצא של בעיית העמימות וחוסר הבהירות – הרגולטורים נדרשים להפעיל שיקול דעת בפרשנות וביישום של ההוראות הרגולציה. לעיתים ההכרעות האלו מתקבלות במטה ולפעמים על-ידי המחוזות ויחידות השטח, כך שהפרשנות והיישום יכולים להיות שונים אצל גופים שונים.

כאשר שיקול הדעת מופעל באופן פרטני וללא קווים מנחים, עלולות להתקבל החלטות לא אחידות, לא עקביות ואף סותרות. למשל, בתחומי התכנון והבנייה ורישוי עסקים – בהם הרשויות המקומיות מיישמות את הרגולציה בפועל – יש מצבים בהם רשויות מקומיות שונות מפרשות ומיישמות את ההוראות בצורה שונה זו מזו. בעיה נוספת היא שלעיתים הרגולטורים נמנעים מלקבוע סטנדרט ידוע מראש ושומרים לעצמם את הסמכות לבדוק ולפסול מוצרים בדיעבד.¹³⁰

¹²⁶ <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/public-consultation-oecd-best-practice-principles-on-international-regulatory-cooperation.htm> עמוד 30. יובהר כי מדובר בטייטה.

¹²⁷ ועדת לנג, לעיל ה"ש 124, בעמ' 11-16; דוח וועדת טרכטנברג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 174-173.

¹²⁸ המדריך הממשלתי לניהול סיכונים, לעיל ה"ש 101, בעמ' 31, 105.

¹²⁹ ועדת לנג, לעיל ה"ש 124, בעמ' 66.

¹³⁰ דוח שלדור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 20.

4. חלק רביעי: התמודדות בין-לאומית עם הפערים המערכתיים

4.1. רקע ושיטה

הפערים והבעיות שנדונו בהרחבה בפרקים הקודמים אינם ייחודיים לישראל. מדינות שונות התמודדו (ועודן מתמודדות) לאורך השנים עם אתגרים דומים, ובהתאם לכך התגבשו פרקטיקות בינלאומיות להתמודדות עם האתגרים הללו. כך למשל, ארגון ה-OECD גיבש עקרונות מנחים למדיניות רגולציה מיטבית על בסיס הניסיון המצטבר מהעולם: יצירת מחויבות פוליטית למדיניות רגולציה חכמה; קידום עקרונות של ממשל פתוח ושיתוף ציבור בתהליכי גיבוש מדיניות; הקמת מוסדות מקצועיים שיפקחו ויקדמו את מדיניות הרגולציה; הטמעת חובות תהליכיות בגיבוש רגולציה חדשה; קיום בקרה תקופתית על רגולציה קיימת; דיווחים למקבלי החלטות על הטמעת עקרונות מדיניות הרגולציה בעבודה השוטפת של הממשלה; יצירת שיתופי פעולה בינלאומיים ועוד.¹³¹

ואולם, למרות שמרבית המדינות בארגון ה-OECD אימצו את העקרונות הללו בדין הפנימי שלהן בהיקפים גדלים והולכים לאורך השנים, ישנה שונות באופן שכל מדינה הטמיעה את העקרונות הללו (בין אם שונות בהיקף וסוג העקרונות שאומצו בכל מדינה ובין אם באופן שבו העקרונות האלו עוגנו בדין הפנימי). סיבה עיקרית לשונות זו נובעת מהעובדה שמדובר בסוגיות הקשורות באופן הדוק לסדרי עדיפויות פוליטיים, והן מושפעות גם מהמבנה המשטרי השונה בכל מדינה, ממארג החקיקה הקיים, מאופן שבו בנויה המערכת הרגולטורית והמינהל הציבורי בכללותו, וכן מה"ותק" והניסיון של כל מדינה באימוץ הרפורמה הרגולטורית.

נקודת המוצא בעבודת הצוות הייתה שיש להישען באופן משמעותי על הפרקטיקות המקובלות בעולם לניהול המערכת הרגולטורית על מנת "ליישר קו" עם המדינות המפותחות מצד אחד, אך לצד זאת יש להתאים "חליפה" ייחודית שתיתן מענה מיטבי לפערים הקיימים בישראל על בסיס הניסיון המקומי מצד שני.¹³²

לאור הדברים הללו, הוחלט לערוך מחקר משווה מקיף במטרה ללמוד כיצד המדינות המובילות והוותיקות בקידום הרפורמה הרגולטורית בחרו להסדיר ולעגן לאורך השנים את היבטיה השונים. בשל מורכבות הנושא, ועל מנת לקבל תמונה מלאה על כל מדינה שנסקרה, הוחלט לנתח את ההקשר ההיסטורי של אימוץ הרפורמה הרגולטורית בכל מדינה ואת התהליכים הפוליטיים, החברתיים והכלכליים שהובילו לכך; נבחנו הגופים המוסדיים בכל מדינה אשר אחראיים על קידום הרפורמה הרגולטורית, וכן מהן הסמכויות שיש לכל גוף; נבחנו ההסדרים הפרוצדורליים והמשפטיים לגיבוש ולשינוי רגולציה, בין אם הם עוגנו בחקיקה ובין אם במסמכים אחרים כגון החלטות ממשלה או צווים נשיאותיים; נסקרו דברי חקיקה מרכזיים ברזולוציה גבוהה מאוד, כולל תרגום סעיפי חוק רלוונטיים בכל מדינה; נבחנו מסמכי מדיניות פנימיים בכל מדינה על מנת ללמוד על יישום החובות התהליכיות ב"שטח"; נבחנו דוחות ביקורת ומאמרים על הרפורמה הרגולטורית במדינות במטרה ללמוד על אפקטיביות ההסדרים השונים בפועל. לבסוף, נערכו שיחות ותכתובות עם משפטנים

¹³¹ לרשימה המלאה של העקרונות ראו דוח ה-OECD משנת 2012, לעיל ה"ש 44.
¹³² הצורך בהתאמת חליפה ייחודית לכל מדינה עלה גם במסגרת דוח ה-OECD מ-2012. הארגון המליץ שהמבנה המוסדי של המערכת הרגולטורית ייעשה בהתאמה לכל מבנה ממשלי. ראו שם, בעמוד 9

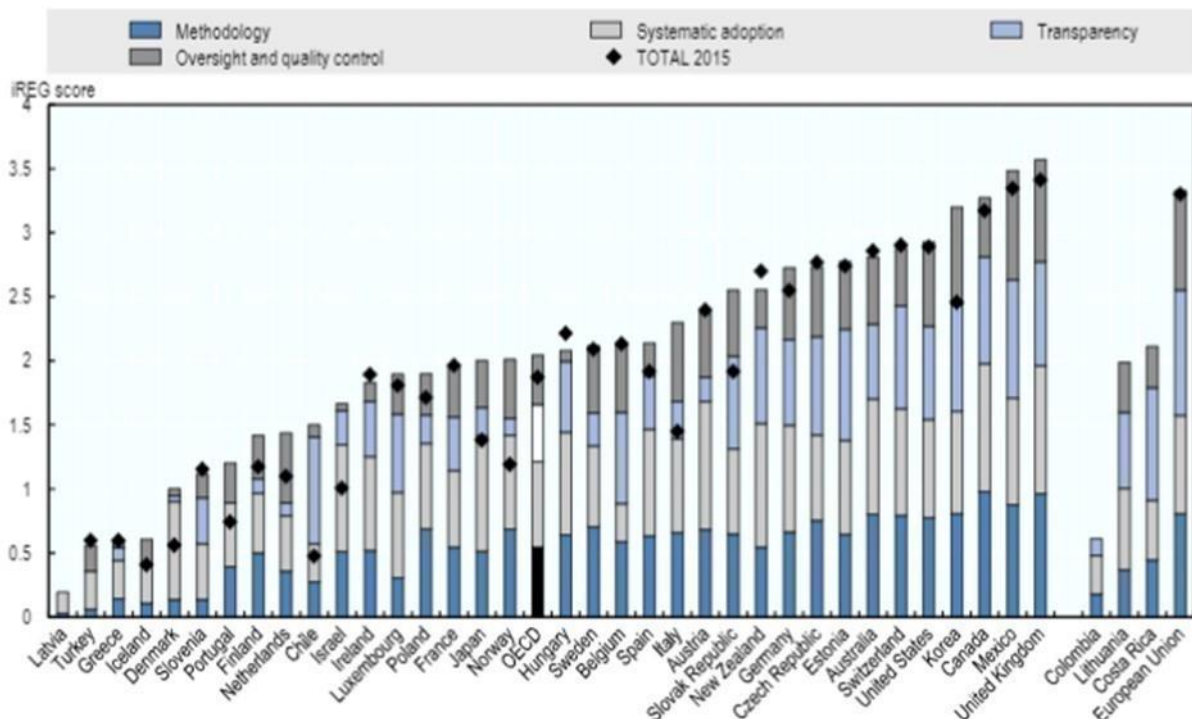
ואנשי מדיניות במדינות השונות על מנת ללמוד מהניסיון שלהם ביישום הרפורמה הרגולטורית בעבודה השוטפת של הממשל.

בפרק זה יוצגו עיקרי התובנות מהמחקר המשווה.¹³³

במסגרת המחקר, הוחלט לבחון את המדינות הבאות: בריטניה, ארצות הברית, קנדה ואוסטרליה. מדינות אלו היו מהראשונות לאמץ את הרפורמה הרגולטורית ומכאן שצברו ותק וניסיון רב בקידומה, והן מהמובילות כיום במדדי ה-OECD במדדים שונים של איכות מדיניות הרגולציה.¹³⁴ לצד זאת, הוחלט לבחון גם את גרמניה וקוריאה הדרומית אשר עיגנו הסדרים שונים בתחום ונהנות אף הן ממיצוב גבוה במדדי ה-OECD. מדינות אלו איפשרו להרחיב את היריעה לעבר מדינות מחוץ לעולם האנגלו-אמריקאי - ממזרח אסיה ומדינות הקונטיננט. במהלך המחקר נבחנו אף מדינות נוספות ברמה יותר כללית ומבלי להיכנס לפרטי ההסדרים השונים, כגון הולנד, נורבגיה, שוודיה ודנמרק.

לדוגמה, תרשים 2.20 מדוח ה-OECD האחרון שהתפרסם ב-2018, מדגים את האימוץ בפועל של ביצוע הליכי RIA לרגולציה חדשה בחקיקת משנה לפי ארבעה קריטריונים: היקף היישום, שקיפות, איכות מתודולוגית ופרקטיקות של בקרת איכות. ניתן לראות את דירוגה של ישראל נכון ל-2018 לעומת הדירוג של מדינות הייחוס שנבחנו במחקר:

Figure 2.20. Composite indicators: regulatory impact assessment for developing subordinate regulations, 2018



¹³³ לעיון בתובנות והממצאים ראו: חקיקת מסגרת לרגולציה – סקירה משווה, לעיל ה"ש 45.
¹³⁴ לתיאור הדירוג של כלל מדינות ה-OECD בקידום הרפורמה הרגולטורית, ראו: OECD Regulatory Policy Outlook 2018, תרשים 2.6 (הצלחה בשיתוף הציבור בחקיקה ראשית), תרשים 2.7 (הצלחה בשיתוף הציבור בחקיקה משנית), תרשים 2.19 (הצלחה בעריכת RIA לחקיקה ראשית), תרשים 2.20 (הצלחה בעריכת RIA לחקיקה משנית), תרשים 2.30 (הצלחה בבדיקת אפקטיביות חקיקה ראשית אקס-פוסט), תרשים 2.31 (הצלחה בבדיקת אפקטיביות חקיקה משנית אקס-פוסט).

4.2. תובנות מערכתיות מהמחקר המשווה

ניכר כי בכלל המדינות שנבחנו במסגרת המחקר המשווה, עוגנו לאורך השנים בחקיקה ראשית היבטים שונים של הרפורמה הרגולטורית. כך, בחלק מהמדינות חלק משמעותי מהרפורמה הרגולטורית מעוגן כיום בחקיקה ראשית (כגון בריטניה, גרמניה, קוריאה). לעומת זאת, בחלק מהמדינות אומצו היבטים מסוימים של הרפורמה בחקיקה ראשית, והיתר מתבצע מכוח החלטות ממשלה, צווים נשיאותיים ומסמכים מנחים אחרים (כגון ארצות-הברית, אוסטרליה וקנדה). ניכר כי בכלל המדינות, הרפורמה הרגולטורית מתקדמת בתהליך מתמשך של לימוד ותיקון, באופן שנועד לאפשר שיפור מתמיד תוך אימוץ טכניקות רגולטוריות חדשניות.

בחלק מהמדינות, הרפורמה הרגולטורית מעוגנת ברובה בחוק מסגרת אחד (גרמניה – Establishment of a National Regulatory Control Council Act 2006; וקוריאה הדרומית – Framework on Administrative Regulations Act 1997) או מפוצלת בין שני דברי חקיקה מרכזיים (בריטניה – Legislative and Regulatory Reform Act 2006 וכן Small Business, Enterprise and Employment Act 2015); ואילו במדינות אחרות חקיקת המסגרת מעגנת רק היבטים מסוימים מהרפורמה בחקיקה (קנדה – Statutory Instruments Act 1971; אוסטרליה – Legislative Instruments Act 2003), או מעגנת את הרפורמה באופן אחר (ארצות הברית – חוק Paperwork Reduction Act 1980 ייסד את ה-OIRA אך סמכויותיו העוסקות ברפורמה הרגולטורית נקבעו באמצעות סדרת צווים נשיאותיים).

לצד חקיקת מסגרת מרכזית, בכלל המדינות ניתן למצוא עיגון של היבטים ספציפיים של הרפורמה הרגולטורית בדברי חקיקה נוספים, כגון חוק שקידם שורה של הפחתות נטל רגולטורי בסקטורים ספציפיים (למשל בריטניה – Deregulation Act 2015; או בגרמניה – Bureaucracy Relief Acts); חוק שאימץ מנגנונים לריסון רגולטורי והפחתת נטל רוחבית (למשל בקנדה – Red Tape Reduction Act 2015); חוק להקלות רגולטוריות לעסקים קטנים (למשל בארה"ב – Regulatory Flexibility Act (1980)); וחוק להסדרת התיאום ומתן כלים לפיקוח ואכיפה רגולטוריים (למשל בריטניה – The Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008).

ברוב המדינות שנבחנו, תהליך אימוץ הרפורמה הרגולטורית בחקיקה נערך באופן הדרגתי: הרפורמה החלה כתהליך ארגוני-מוסדי "רך" שלא מכוח חקיקה מחייבת, ורק לאחר התבססות ראשונית עוגנו חלקים ממנה גם בחקיקה. באוסטרליה למשל, בחלוף כעשור מכינון שיטת ה-RIA וייסוד ה-ROB בהחלטת ממשלה – התגלעו קשיים משמעותיים ביישום המנגנון. קשיים אלו נבעו, בין היתר, מסירוב של רגולטורים רבים לשתף-פעולה, מחוסר מחויבות של הדרג המיניסטריאלי והדרגים המקצועיים הבכירים לנושא, ומתפיסת ה-RIA ככלי אידיאולוגי להפחתת רגולציה וכן כדרישה ביורוקרטית שרק מוסיפה עומס עבודה ולא ככלי לשיפור תהליכי קבלת החלטות. בעקבות זאת, קודמו באוסטרליה רפורמות המשך שהובילו בין השאר לעיגון היבטים מסוימים בחקיקה.

עוד מעניין שברבות מהמדינות, הטריגר לאימוץ הרפורמה הרגולטורית, ובכלל זאת עיגון הסדרים שונים בחקיקה, היה משבר או קיפאון כלכלי שדחף לניהול מושכל יותר של מדיניות הרגולציה, כחלק ממהלך כולל שיסייע להאצת המשק ופיתוח הכלכלה. כך למשל, ביחס לגרמניה נטען שהרפורמה הרגולטורית התרחשה בה בשלב מאוחר יחסית למדיניות מערביות מתקדמות אחרות, מכיוון שעד שנות ה-90 המוקדמות היא לא סבלה ממשבר כלכלי משמעותי אשר הוביל ל"תחושת

דחיפות" ולהשקעת התשומות הפוליטיות, הכלכליות והציבוריות הנדרשות כדי לבצע רפורמה במערכת ניהול הרגולציה במדינה. בקוריאה הדרומית, חוק המסגרת לרגולציה נחקק במטרה להתמודד עם משבר כלכלי חמור שפקד את המדינה בשנת 1997. בכלל המדינות שיחק ארגון ה-OECD תפקיד מרכזי בקידום המדינות לעבר עיגון ומיסוד הרפורמה במדינה.

לבסוף, אחד המאפיינים הבולטים הקיים בכל מדינה באופנים שונים, ואשר יש לו פוטנציאל להשפעה משמעותית על קידום הרפורמה הרגולטורית הוא מבנה מוסדי מפותח. בכל המדינות שנבחנו קיים גוף מרכזי לפיקוח ובקרה על רגולציה ממשלתית (ROB). הקמה של גוף בקרה כאמור קיבלה ביטוי מפורש במסמך העקרונות למדיניות רגולציה שפיתח ארגון ה-OECD, אשר קובע שגוף הבקרה צריך לקום בסמוך למרכז הממשלה; שצריכות להיות לו סמכויות רשמיות בחקיקה או בצו ביצועי; שהוא צריך להיות עצמאי מהשפעה פוליטית; שהמבנה המוסדי צריך להיות מותאם באופן ספציפי לכל מערכת ממשלית:

A standing body charged with regulatory oversight should be established **close to the centre of government**, to ensure that regulation serves whole-of-government policy. **The specific institutional solution must be adapted to each system of governance.**

The authority of the regulatory oversight body should be set forth in mandate, such as statute or executive order. In the performance of its technical functions of assessing and advising on the quality of impact assessments, **the oversight body should be independent from political influence** (ההדגשות הוספו).¹³⁵

במהלך הסקירה נמצא שהמבנה המוסדי בכל המדינות מפותח מאוד מבחינת הסמכויות המוקנות לו, כוח האדם והתקציבים, היוקרה הציבורית של ההשתייכות לגוף, וכן ההשפעה הרבה של החלטותיו והמלצותיו על קידום מדיניות הרגולציה של הממשלה.

4.3 כלים לטיפול בפערים במערכת הרגולטורית

במהלך המחקר המשווה נבחנו עשרות פתרונות שונים שננקטו על ידי המדינות על מנת להתמודד עם הפערים המערכתיים שהוצגו בפרקים הקודמים. בפרק הבא של ניתוח החלופות נדון בפתרונות אלו בהרחבה, אך ככלל ניתן לסווג את סוגי הפתרונות לחמישה תחומים עיקריים אשר מי שאמון על ביצועם בכלל המדינות שנבחנו הוא, בין היתר, גוף הבקרה על הרגולציה (ה-ROB).¹³⁶

בקרה על זרם הרגולציה החדשה: תחום זה נועד לוודא שרגולטורים מגבשים רגולציה חדשה לפי העקרונות המנחים למדיניות רגולציה, כולל בקרה על איכות תהליכי ה-RIA וקיום שיח עם רגולטורים במקרים בהם מימוש העקרונות המנחים לא נעשה ברמה מספקת.

בקרה על מלאי הרגולציה הקיימת: קידום תכניות ממשלתיות להפחתת נטל ביורוקרטי ורגולטורי עודף ולשיפור הרגולציה, איסוף מידע מבעלי עניין לגבי תחומים בהם הרגולציה מטילה עלויות גבוהות שלא לצורך או שהיא לא משיגה את מטרותיה, עריכת בקרה תקופתית על רגולציה

¹³⁵ ראו דוח ה-OECD משנת 2012, לעיל ה"ש 44, בעמ' 9.
¹³⁶ OECD Regulatory Policy Outlook 2018, לעיל ה"ש 53, בעמ' 70.

בסקטורים ספציפיים, וקידום כלים מקצועיים ומשפטיים לבחינה בדיעבד של אפקטיביות הרגולציה הקיימת.

בקרה על המערכת הרגולטורית בכללותה: בחינה תקופתית של ההיבטים התשתיתיים של מערכת הרגולציה, כגון מדידה שיטתית ואיסוף וניתוח נתונים, שיפור המבנה המוסדי וטיפול במשטר האחריות הפלילית והנזיקית של רגולטורים; דיווח תקופתי לממשלה ולפרלמנט על מידת ההצלחה בהטמעת מדיניות הרגולציה; כינון וקידום יחסים עם גופים בינלאומיים משיקים לצורך שיפור ולמידה.

קידום תיאום ושיתוף פעולה בין רגולטורים: הטמעת מדיניות ממשלתית אחידה לרגולציה בקרב כלל הרגולטורים השונים, קידום שיתוף פעולה ותיאום בין-משרדי בקידום רגולציה, גישור במחלוקות בין רגולטורים, ועוד.

מתן הנחיה והכשרה מקצועית לרגולטורים: בניית מסוגלות מערכתית, פרסום מדריכים מתודולוגיים ומסמכי מדיניות לרגולטורים, קידום קורסי הכשרה, וליווי הנחיה שוטפת של הרגולטורים בתהליכי הטמעת כלי המדיניות.

5. חלק חמישי: חלופות מדיניות

5.1 הקמת גוף בקרה מרכזי על רגולציה

כפי שעלה מהמחקר המשווה, ההצלחה של הטמעת מדיניות הרגולציה תלויה במידה רבה בקיומו של גוף בקרה על הרגולציה (ROB). הקמת ROB נועדה לטפל באופן שורשי בבעיה המבנית של המערכת הרגולטורית. המערכת הרגולטורית בכלל המדינות נוסדה נדבך אחר נדבך כמערכת מבוזרת מאוד בה כל רגולטור אמון על קידום האינטרס המוגן הספציפי עליו הוא הופקד מבלי לראות באופן מלא את התמונה הכוללת של מכלול האינטרסים וההשלכות הכלכליות והחברתיות של הרגולציה שהוא קובע.¹³⁷ הקמת ROB נועדה לטפל בבעיה זו ולמסד גוף אחד שרואה את המערכת הרגולטורית כמכלול ומסייע לממשלה לנהל את מדיניות הרגולציה שלה ולוודא שהיא אכן מיושמת באופן רוחבי חוצה-סקטורים.

במסגרת המחקר המשווה שנערך, נבחנו לעומק גופי בקרה שהוקמו בכל אחת מהמדינות המשוות במטרה ללמוד על התפקיד הייחודי שיש להם בתוך הממשלה, אילו סמכויות מוקנות להם, מהי מידת העצמאות שלהם ומהו המבנה המוסדי האידיאלי.

יוזכר שכבר כיום בישראל, אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה משמש כמעין ROB. ואולם, כפי שעלה הן מהניתוח לעיל והן מהמלצות ארגון ה-OECD,¹³⁸ היקפו וסמכויותו אינם עולים בקנה אחד עם הנורמות והפרקטיקות הבינלאומיות הקיימות בנושא.

תהליך בחינת החלופות נערך לאור ההמלצות הכלליות של ה-OECD שממליץ לכלל המדינות לפעול להקמת ROB כגוף עצמאי הפועל קרוב למרכז הממשלה ומחזיק בסמכויות משמעותיות:

“Establish mechanisms and institutions to actively provide oversight of regulatory policy procedures and goals, support and implement regulatory policy, and thereby foster regulatory quality

A standing body charged with regulatory oversight should be established **close to the centre of government**, to ensure that regulation serves whole-of-government policy. **The specific institutional solution must be adapted to each system of governance.**

3.2 The authority of the regulatory oversight body should be set forth in mandate, such as statute or executive order. In the performance of its technical functions of assessing and advising on the quality of impact assessments, **the oversight body should be independent from political influence.**

3.3 The regulatory oversight body should be tasked with a variety of functions or tasks in order to promote high-quality evidence-based decision making. These tasks should include: » Quality control through

¹³⁷ ראו רגולציה בתנאים של ביזור, לעיל הי"ש 90.
¹³⁸ דוח ה-OECD על ישראל, ראו לעיל הי"ש 8.

the review of the quality of impact assessments and returning proposed rules for which impact assessments are inadequate; » Examining the potential for regulation to be more effective including promoting the consideration of regulatory measures in areas of policy where regulation is likely to be necessary; » Contributing to the systematic improvement of the application of regulatory policy; » Co-ordinating ex post evaluation for policy revision and for refinement of ex ante methods; » Providing training and guidance on impact assessment and strategies for improving regulatory performance. ”¹³⁹

עקרונות דומים למיסוד ROB פורטו כזכור בדוח המלצות ה-OECD ביחס למדינת ישראל בעקבות תהליך הביקורת שקיים הארגון בשנת 2017. במסגרת זה, הומלץ לישראל להקים ROB קרוב למרכז הממשלה עם סמכויות פיקוח משמעותיות בהתבסס על האגף למדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה:

“Over time, Israel should consider the establishment of a **Regulatory Oversight Body (ROB) close to the centre of Government**, directly reporting to the Prime Minister, with **stronger oversight powers**. A possible location of such a ROB could be the PMO Better Regulation Division, which already has an overview of the government’s objectives and sufficient authority to encourage ministries to perform evaluation.”¹⁴⁰

להלן נסקור את עיקרי החלופות לחיזוק תפקידו וסמכויותיו של ה-ROB בישראל. כפי שעולה מהניתוח להלן, ניכר כי בכלל המדינות שנבחנו הוקם ROB בעל סמכויות משמעותיות, אך קיימת שונות במבנה המוסדי בין המדינות השונות. הדבר עולה אף בקנה אחד עם המלצת ה-OECD להתוות את המבנה המוסדי והארגוני של ה-ROB באופן שיהיה מותאם אישית למאפיינים הייחודיים של כל מדינה, בהתאם למערכת הממשלית הקיימת.

5.1.1. עצמאות גוף הבקרה

ההכרה כי תפקידו של ה-ROB הוא מקצועי באופן מובהק הביאה להכרה בחשיבות שמירה על עצמאותו של ה-ROB, ותפיסתה כאחד הפרמטרים הקריטיים ביותר להצלחתו במילוי תפקידו. עיקרון זה בא לידי ביטוי כאמור בקווים המנחים של ה-OECD להקמת ROB,¹⁴¹ ואף קיבל ביטוי מפורש בחקיקה של חלק מהמדינות שנבחנו במחקר המשווה, כאשר כל מדינה עיגנה את עצמאות ה-ROB בצורה שונה.

בהקשר זה ניתן לבחון מספר חלופות להבטחת העצמאות של ה-ROB. כך למשל בבריטניה, חוק ה-Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 קבע שבכל פעם שנבחר פרלמנט חדש,

¹³⁹ ההדגשות הוספו. ראו דוח ה-OECD משנת 2012, לעיל ה"ש 44.

¹⁴⁰ ההדגשות הוספו. דוח ה-OECD על ישראל, לעיל ה"ש 8.

¹⁴¹ דוח ה-OECD משנת 2012, לעיל ה"ש 44.

מזכיר המדינה ימנה גוף בקרה שחייב להיות עצמאי עם מומחיות בהערכת השפעות רגולציה, שיכהן לכל אורך תקופת הפרלמנט.¹⁴² בגרמניה, הוקדש חוק ייעודי להקמת המועצה לבקרה על רגולציה (NKR). סעיף ההקמה של המועצה קבע שהמועצה תהיה עצמאית בעבודתה, והיא מחויבת אך ורק למנדט שניתן לה בחוק.¹⁴³ לצד זאת, החוק קבע את הרכב המועצה, דרכי המינוי של היו"ר והחברים, תנאי הסף לכהונה, הגבלות על השתייכות לגוף פדרלי או מדינתי במקביל לכהונה במועצה, הגמול הכספי של חברי המועצה ועוד.¹⁴⁴ כל אלו נועדו להבטיח שעצמאות המועצה תישמר. זאת ועוד, באירופה קיים ארגון-גג לגופי בקרה עצמאיים על רגולציה, אשר נקרא RegWatchEurope, ונועד לסייע בהחלפת מידע, בגיבוש פרקטיקות מיטביות לעבודת גופי הבקרה ועידוד למידת עמיתים.¹⁴⁵ הקריטריון המרכזי לפיו נבחן גוף בקרה המעוניין להצטרף לארגון הוא מידת עצמאות הגוף.¹⁴⁶ בארגון יש כיום תשע חברות (בריטניה, גרמניה, הולנד, פינלנד, נורבגיה, צ'כיה, שוודיה, דנמרק והאיחוד האירופי עצמו).¹⁴⁷

כפי שניתן לראות, סוגיית עצמאות ה-ROB היא אחת הסוגיות המרכזיות שמשפיעות על צורת הקמתו ועל אופן תפקודו, והיא עוברת כחוט השני בכל החלופות השונות שיידונו בפרק זה.

5.1.2. סמכויות

מהמחקר המשווה עולה בבירור החשיבות שבעיגון סמכויות גוף הבקרה באופן רשמי, והדבר בא לידי ביטוי גם בהמלצות ה-OECD.¹⁴⁸ בחמש מתוך שש המדינות שנבחנו, יש לגופי הבקרה סמכויות בחקיקה בהיקפים משתנים – לעתים כלל הסמכויות מעוגנות בחקיקה, לעתים חלק מהסמכויות מעוגנות בחקיקה וחלק בצווים נשיאותיים או החלטות ממשלה.¹⁴⁹

החלופות בנוגע לסמכויות של גוף הבקרה בכל אחד מהתחומים הרלוונטיים (בקרה על הזרם, בקרה על המלאי, בקרה על המערכת, קידום תיאום ושיתוף פעולה ומתן הנחיה, הכשרה וייעוץ), יידונו בהרחבה בפרקים נפרדים.

5.1.3. מבנה גוף הבקרה

ככלל, נראה כי ישנם שני מודלים מקובלים בעולם למודל המבני של גוף בקרה על הרגולציה: מבנה מפוצל ומבנה מאוחד (שיוסברו להלן). מהמחקר עולה כי אין בהכרח יתרון מובהק למבנה אחד על פני אחר, והדבר תלוי במספר רב של גורמים, כגון מידת המחויבות של השירות הציבורי ליישום מדיניות הרגולציה הממשלתית, מידת הגיבוי הפוליטי ממנו נהנה הגוף ומבנה הממשל והשיטה

¹⁴² סעיף 25 ל-Small Business Act, לעיל ה"ש 47.

¹⁴³ סעיף 1(1) לחוק הרגולציה הגרמני, לעיל ה"ש 107.

¹⁴⁴ שם, סעיף 3.

¹⁴⁵ ראו באתר RegWatchEurope: <https://www.regwatcheurope.eu/>

¹⁴⁶ על בסיס מידע שנמסר לצוות רגולציה חכמה בפגישה שנערכה עם נציגי ארגון RegWatchEurope ביום

04.03.2021.

¹⁴⁷ OECD (2018), "Case Studies of RegWatch Europe regulatory oversight bodies and of the European Union Regulatory Scrutiny Board", OECD, Paris.

¹⁴⁸ OECD, "regulatory oversight bodies", זמין ב: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/regulatory-oversight-bodies-2018.htm>. מחקר זה נכון לשנת

2018, ודנמרק הצטרפה לארגון רק לאחר פרסום המחקר.

¹⁴⁸ ראו: דוח ה-OECD משנת 2012, לעיל ה"ש 44; דוח ה-OECD על ישראל, לעיל ה"ש 8.

¹⁴⁹ המדינה היחידה בה לא עוגנו סמכויות כאמור היא אוסטרליה, בה קיימת מחויבות מאוד גבוהה של המגזר הציבורי

ושל הדרג הנבחר לחובת ה-RIA ולתכניות הממשלתיות לרגולציה חכמה. להרחבה ראו חקיקת מסגרת לרגולציה – סקירה משווה, לעיל ה"ש 45.

המשפטית הנוהגת בכל מדינה. לצד כל אלו, המבנה האידיאלי של גוף הבקרה ומיקומו בתוך הממשלה תלוי בעיקר בסוג והיקף הסמכויות הניתנות לו.

המבנה המפוצל

מבנה מפוצל של ROB קיים בבריטניה, בגרמניה, בקוריאה הדרומית ובשורה של מדינות אירופיות נוספות.¹⁵⁰ במבנה זה, ישנו לרוב גוף אחד, פנים-ממשלתי, אשר אחראי על תיאום בין-משרדי לקידום מדיניות הממשלה, על יישום תכניות ממוקדות להפחתת נטל רגולטורי, ועל הנחיה והכשרה מקצועית של הרגולטורים. הגוף השני, אשר לרוב מקבל מעמד עצמאי מכוח חוק, צו נשיאותי או החלטת ממשלה, מתמקד בבקרה על רגולציה חדשה ובהגשת המלצות ותכניות לממשלה בתחומים שונים. בחלק מהמדינות המבנה מפוצל בין שלושה גופים ואף למעלה מכך.¹⁵¹

ככלל, נראה כי הרציונל המרכזי במבנה המפוצל הוא לייצר הפרדה בין התפקיד שעיקרו תיאום פנים-ממשלתי ויישום מדיניות הממשלה, לבין התפקיד שעיקרו לבקר את תהליכי קבלת ההחלטות בממשלה. להפרדה זו ישנה חשיבות הן מנקודת המבט של "המעסיק" (הממשלה) והן מנקודת מבטו של "הלקוח" (הרגולטורים). מנקודת המבט של הממשלה, רצוי שתפקידי התיאום ויישום המדיניות יבוצעו בידי גוף פנימי אשר בקיא בעבודת הממשלה ומחובר לעבודתה השוטפת. לצד זאת, רצוי שהבקרה תבוצע בידי גוף עצמאי אשר אינו כפוף לחצים או אילוצים פוליטיים. מנקודת המבט של הרגולטורים, יש היגיון ביצירת הפרדה בין הגוף שמנחה ומלווה את עבודתם השוטפת, לבין הגוף שמבקר את תהליכי העבודה. אלו תפקידים שעלולים להתנגש ולייצר חוסר אמון והרתעה בין גוף הבקרה לבין הרגולטורים, והפרדתם עשויה לייצר מערך מאוזן של איזונים ובלמים.

לצד ההיגיון ביצירת הפרדה בין התפקידים השונים ש-ROB אמור למלא, יש בכך גם חסרונות. ראשית, הדבר עלול לייצר כפילות וסרבול במערכת. ייתכן שרגולציה חדשה גובשה בהתאם להנחיות שפרסם הגוף הפנים-ממשלתי, אך גוף הבקרה סבור שמדובר בהליך שאינו עומד בסטנדרט הממשלתי. במקרה של סתירה כזו, מעמדם של גופים אלו עלול להיפגע בעיני הרגולטורים ובעיני הציבור. שנית, לביזור הסמכויות והתפקידים בין שני גופים ישנן השלכות על יכולתו של הגוף לבנות מומחיות ולרכז אותה במוקד ידע אחד. לבסוף, בקרה שמבוצעת על ידי גוף חיצוני ועצמאי עלולה להיות "מנותקת" מהשטח ולא אפקטיבית בהובלת תהליכים פנים-ממשלתיים, במיוחד אם אין לה גיבוי מהדרג המיניסטרילי והדרג הניהולי הבכיר במשרדי הממשלה.

המבנה המאוחד

מבנה מאוחד של ROB קיים בארצות הברית, קנדה ואוסטרליה. תחת מבנה זה, גוף הבקרה הוא פנים ממשלתי, ולו מוקנות כל הסמכויות והתפקידים של ROB.¹⁵²

הרציונל המרכזי בהקמת גוף מאוחד פנים-ממשלתי טמון ביכולתו של הגוף לפתח ראייה כוללת ואינטגרטיבית על מדיניות הממשלה, תוך היכרות עם המנגנונים הממשלתיים וקבלת גיבוי

¹⁵⁰ OECD, regulatory oversight bodies, לעיל הי"ש 147.

¹⁵¹ כך למשל בנורווגיה יש שלושה גופים שונים שאמונים על שיפור מדיניות הרגולציה.

¹⁵² יצוין שלמרות שבקנדה ואוסטרליה ישנו מבנה מאוחד, עדיין קיימים מספר תפקידים "קלאסיים" של ROB אשר מבוצעים על ידי גופים נוספים בממשלה אשר אין להם מקביל בישראל. בנוסף, בשיחה שהתקיימה עם נציגים מה-ROB האוסטרלי, עולה כי למרות שכל הסמכויות מרוכזות על ידי גוף אחד, הם עדיין משתדלים לייצר הפרדה פנים-ארגונית בין תפקידי ההנחיה לתפקידי הבקרה, כך שהם לא יבוצעו בידי אותם נציגים.

מיניסטריאלי לעבודתו השוטפת. גוף כזה יהווה גם מקור ידע ומומחיות מרכזי, וימנע מצבים של כפילויות וסרבול. זאת ועוד, גיבוש רגולציה חדשה הוא הליך מורכב אשר מאזן בין מכלול רחב של שיקולים ואינטרסים – אשר לעיתים עומדים בסתירה זה לזה. גוף פנים ממשלתי אשר חשוף למורכבות העבודה ולאינטרסים השונים העומדים על הפרק, ידע לבנות מערכת תומכת לקבלת החלטות, אשר אינה מנותקת מהאילוצים שהם חלק בלתי נפרד מתהליך העבודה בממשלה.

החיסרון המרכזי בהקמת גוף מאוחד הוא הקושי האינהרנטי להחזיק במקביל את כובע ההנחיה והייעוץ ואת כובע הבקרה כמתואר, מכיוון שאלו עלולים לעמוד בסתירה זה לזה במהלך העבודה השוטפת. פתרון מסוים לקושי זה מצוי בהפרדה מבנית פנימית. לצד זאת, בהקמת גוף אחד עלול להתעצם החשש מפני "שבי רגולטורי" של הגוף והשפעות לא ענייניות מצד קבוצות אינטרס (ארגונים שמטרתם להשפיע על החלטות הרשויות).¹⁵³ לצד החשש מעצמאות חסר, ניצב גם חשש מפני עצמאות יתר של גוף אחד שמרכז בידו סמכויות רבות.

5.1.4. מיקום בממשלה

ההמלצה הכללית של ארגון ה-OECD היא למקם את ה-ROB סמוך כלל האפשר למרכז הממשלה, על מנת שהוא יוכל לקדם מדיניות רחבה ואחידה בכל הממשלה.¹⁵⁴ המיקום הספציפי בכל ממשלה עשוי להשתנות בין מדינות. רבות מהמדינות בחרו להקים את ה-ROB במשרד ראש הממשלה (למשל בגרמניה), וחלקן אף החליטו להעביר את ה-ROB ממשרד אחר למשרד ראש הממשלה כדי לחזקו (כפי שקרה למשל באוסטרליה). מדינות אחרות בחרו להקים את ה-ROB במשרדים אחרים כגון במשרד האוצר (למשל בקנדה), במשרד מטה כלכלי (למשל בבריטניה – המשרד לעסקים, אנרגיה ואסטרטגיה תעשייתית) ובמשרד המשפטים (יש מדינות בהן חלק מהפונקציות של ה-ROB ממולאות בידי משרד המשפטים, כגון אוסטרליה).

בישראל, היתרון המרכזי בהשאת גוף הבקרה במשרד ראש הממשלה הוא בהסתמכות על הניסיון המצטבר של אגף מדיניות רגולציה, אשר ממוקם מזה למעלה משבע שנים במשרד ראש הממשלה. זאת, לצד הקרבה למרכז הממשלה שמאפשרת היקף השפעה נרחב. הדבר אף עולה בקנה אחד עם המלצות ה-OECD לגבי ישראל.¹⁵⁵ חלופות אחרות שניתן לשקול הן הקמת גוף הבקרה במשרד האוצר כאגף, לאור העובדה שבאופן מסורתי האגפים במשרד האוצר נהנים מעצמאות גבוהה בעבודתם, וכן ממעורבות במכלול התהליכים המקודמים בממשלה. חלופה אחרת היא הקמת גוף הבקרה במשרד המשפטים שנהנה אף הוא מעצמאות בעבודתו, לצד היותו גורם מתכלל אשר כבר כיום בוחן כל רגולציה חדשה מהזווית המשפטית.

5.1.5. הרכב גוף הבקרה

הרכב הנהלת גוף הבקרה על הרגולציה משתנה מאוד בין מדינות. ככלל, ניתן לסווג זאת לשני מודלים עיקריים. ראשית, **המודל האנגלו-אמריקאי** (הקיים באוסטרליה, בקנדה ובארצות

¹⁵³ רולניק ושפירא, "דינמיקה של שבי רגולטורי", לעיל ה"ש 115; Stigler, לעיל ה"ש 115.

¹⁵⁴ דוח ה-OECD משנת 2012, לעיל ה"ש 44.

¹⁵⁵ דוח ה-OECD על ישראל, לעיל ה"ש 8.

הברית), בו ה-ROB מורכב מעובדי ציבור מתחומי הכלכלה, משפטים, מערכות מידע, הנדסה, מדיניות ציבורית, מנהל עסקים ועוד, וממוקם בתוך הממשלה.

שנית, **המודל האירופאי** (קיים בגרמניה, בריטניה ומרבית מדינות אירופה שיש בהן ROB), בו גוף הבקרה העצמאי מורכב ממועצה מנהלת בה יושבים רק נציגים חוץ-ממשלתיים. נציגי המועצה על פי רוב נמנים עם בכירי ממשלה לשעבר, לצד נציגים מהמגזר העסקי ומהאקדמיה. תחת המועצה יושבת מזכירות המורכבת מעובדי ציבור, המבצעת את עבודת הבקרה השוטפת. כך למשל, בין חברי המועצה לפיקוח על רגולציה בגרמניה ניתן למנות את מזכיר המדינה לשעבר ויו"ר חברת הרכבות הלאומית, פרופסור למדעי המדינה, ראשת עיר לשעבר, יו"ר הקונפדרציה למלאכה, שופטת בבית המשפט החוקתי ועוד.

היתרון במודל האנגלו-אמריקאי הוא ההיכרות המעמיקה של מנהלי ה-ROB עם עבודת הממשלה והיכולת להניע מהלכים פנים-ממשלתיים. מנגד, היתרון במודל האירופאי הוא העדר התלות ותפיסת הנציגים שעורכים את הבקרה כחיצוניים, מייצגים וניטרליים.

במסגרת הליך שיתוף הציבור ומשרדי הממשלה עליו יפורט בהמשך, נטען כי על מנת שה-ROB יוכל לאזן בין שיקולים רוחביים, כלכליים בעיקרם, לבין שיקולים נוספים (כגון בריאות הציבור, ביטחון תזונתי או משבר האקלים) – רצוי שיכללו בו גם נציגים של הרגולטורים השונים על מנת שיאזנו את ההרכב ויציפו אינטרסים ציבוריים מוגנים במסגרת השיקולים שה-ROB שוקל בעבודתו. בהמשך לטענה זו, יצוין שלא אותר מודל דומה בגופי בקרה נוספים בעולם הכולל נציגים של הרגולטורים. ייתכן שהסיבה העיקרית לכך היא בשל "ניגוד העניינים" שעלול להיווצר בין הרגולטור ככובעו כקובע מדיניות לבין כובעו כמבקר את הליך גיבוש המדיניות. אך לצד האמור, קיימת כמובן חשיבות במתן האפשרות לרגולטורים להשמיע את עמדותיהם ביחס לאינטרסים עליהם הם מגנים במסגרת פעילות ה-ROB, ולפיכך יש צורך בהקמת מנגנון שיאפשר זאת, כגון קיום שולחנות עגולים קבועים עם נציגי הרגולטורים, בדומה לנעשה במדינות שנסקרו בסקירה המשווה.

5.1.6. תפקיד יחידות מדיניות רגולציה במשרדים

בישראל כזכור, המבנה הארגוני הנוכחי מורכב מאגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה המשמש כיחידת מטה, ולצדו קיימות יחידות מדיניות רגולציה בכל משרד ממשלתי הכפוף להחלטה 2118. יחידות אלו יושבות בדרך כלל באגפי האסטרטגיה במשרדים. הן מקבלות הנחיה מקצועית מאגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה, אך הכפיפות הארגונית שלהן היא בראש ובראשונה למשרד הממשלתי בו הן יושבות.

במסגרת מיסוד התפקידים והסמכויות של גוף הבקרה על רגולציה ולאור הערות הציבור שקיבל הצוות, עלה צורך לבחון מחדש את מודל הכפיפות הארגונית והמקצועית של יחידות מדיניות הרגולציה במשרדים, כמו גם את סמכויותיהם. ניתן לחלק זאת לשלושה מודלים עיקריים אשר יתוארו בקצרה.

המודל הראשון הוא מודל "הייעוץ המשפטי". לפי מודל זה, יחידות מדיניות הרגולציה במשרדים יהיו כפופות מבחינה ארגונית למשרד בו הן עובדות, ויהיו כפופות מבחינה מקצועית לגוף הבקרה על הרגולציה. החשש העיקרי במודל זה הוא שיחידות מדיניות הרגולציה ייטמעו בעבודת המשרד השוטפת ולא ימלאו אחר ההנחיות השוטפות של גוף הבקרה, כאשר אלו מתנגשות עם מדיניות

המשרד. בנוסף, ייתכן שיוטלו משימות נוספות על יחידות מדיניות הרגולציה שאינן בלב העיסוק שלהן, על פי צרכי המשרד.

המודל השני הוא "מודל החשבות". תחת מודל זה, יהיו נציגי מדיניות רגולציה בכל משרד, אך הכפיפות המקצועית והארגונית תהיה לגוף הבקרה על הרגולציה, כך שהדיווח יהיה ישירות אליו. החשש העיקרי במודל זה הוא שהרפרנט של המשרד ייתפס כ"גורם עוין" בתוך המשרד, אשר לא נהנה מגיבוי ואמון מצד ההנהלה ומצד הרגולטורים. מאחר שחלק עיקרי בעבודת יחידות מדיניות הרגולציה מבוסס על אמון ועל שיתוף פעולה, מודל זה עלול לפגוע בתפקודן.

המודל השלישי הוא מודל "אגף תקציבים", לפיו לא יהיו כלל נציגים במשרדים, אלא רק רפרנטים של המשרדים שישבו ביחידת המטה. החשש העיקרי במודל זה הוא שיווצר "ניתוק" בין הרפרנט למשרד, במיוחד משום שליווי תהליכי בחינה וגיבוש של רגולציה על פי המתודולוגיה הממשלתית מצריך כיום עבודה צמודה והמשכית.

גם לגבי המודלים של יחידות מדיניות הרגולציה במשרדים אין כלל אחיד בעולם. בבריטניה (בה כזכור יש מודל מפוצל של גוף פנים ממשלתי וגוף בקרה עצמאי), קיימות יחידות קטנות בתוך המשרדים אשר כפופות מבחינה מקצועית לגוף הפנים-ממשלתי, והן גם אחראיות לניהול תהליך העבודה בשם המשרד מול גוף הבקרה העצמאי. כך גם בארצות הברית, שם לפי צו נשיאותי 12866 כל רגולטור חייב למנות קצין ציות שיסייע לו בגיבוש רגולציה אפקטיבית.¹⁵⁶ התפקיד של קציני ציות בתהליך הקביעה והעדכון של הרגולציה התרחב במסגרת צו נשיאותי 13771 של הנשיא טראמפ,¹⁵⁷ אך צו זה בוטל מאז על ידי ממשל בידן. לעומת זאת, באוסטרליה, התפיסה היא שאין צורך ביחידות שישבו בתוך המשרדים אלא רק יחידת מטה. זאת, על בסיס התפיסה שתהליכי ה-RIA הם באחריותו של הרגולטור, והחשש הוא שאם יישבו נציגים בתוך המשרדים האחריות לתהליכי ה-RIA תועבר מהרגולטור לבעלי תפקיד אלו.¹⁵⁸ לכן, אם הרגולטור צריך סיוע בתהליכי העבודה הוא נדרש לפנות ישירות לגוף הבקרה.

5.1.7. ממשק עם גופי רגולציה כלליים נוספים

סוגיה נוספת קשורה ליחס בין גוף הבקרה הכללי על הרגולציה לבין הוועדות המייעצות למדיניות רגולציה שהוקמו בסקטורים ספציפיים ופועלות כיום בממשלה, כגון הוועדה המייעצת לאסדרה בכבאות,¹⁵⁹ הוועדה המייעצת לאסדרה ברישוי עסקים,¹⁶⁰ והוועדה המייעצת לסימון מוצרי מזון.¹⁶¹ ועדות אלו הוקמו במטרה לסייע בהתוויית מדיניות הרגולציה הכללית בנושאים הספציפיים עליהם הם אמונים, לאור החשיבות הרבה שלהם למשק. לפי החקיקה המסמיכה, מי שעומד כיום בראש שלושת הוועדות האמורות הוא "נציג משרד ראש הממשלה" שהוא בפועל ראש אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה.

¹⁵⁶ סעיף 6(a)(2) לצו.

¹⁵⁷ סעיף 2 לצו.

¹⁵⁸ על בסיס פגישה שנערכה עם נציגי ה-ROB באוסטרליה ביום 15.12.2020 (להלן: "הפגישה עם האוסטרלים").

¹⁵⁹ הוועדה המייעצת שהוקמה לפי סעיף 126 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968.

¹⁶⁰ הוועדה המייעצת שהוקמה לפי סעיף 126 לחוק הרשות הארצית לכבאות והצלה, התשע"ב-2012.

¹⁶¹ הוועדה המייעצת שהוקמה לפי סעיף 7 לחוק קביעת מועד כניסה לתוקף של הוראות סימון מזון ארוז מראש, תשע"ה-2014.

מכיוון שהוועדות המייעצות האמורות עוסקות אף הן במדיניות רגולציה ונתמכות כיום בעבודת המטה של אגף מדיניות רגולציה, נראה כי במסגרת הקמת ה-ROB יש להציע כי הוועדות האמורות יסתייעו בעבודת המטה של עובדי ה-ROB ולתקן את החקיקה המסמיכה כך שיושב-ראש הוועדות יהיה יושב-ראש ה-ROB. זאת על מנת לייעל את העבודה הממשלתית ולהבטיח כי מדיניות הרגולציה והבקרה עליה ייקבעו על-ידי גוף אחד, לפי מתודולוגיה מקובלת ואחידה.

5.1.8. אחריותיות גוף הבקרה

גוף הבקרה צפוי להיות מוסד מרכזי עצמאי ובעל סמכויות בממשלה. ככל שגוף הוא עצמאי יותר, כך חשובים מנגנוני אחריותיות שנועדו להבטיח כי הגוף יהיה "accountable": ידווח, ישיב וייתן דין-וחשבון על פעולותיו לציבור ונבחריו. לצורך כך, יש לתת את הדעת על שני מנגנונים מרכזיים שנועדו להבטיח בקרה ציבורית על פעולות הגוף: דיווח לממשלה ולפרלמנט, ושקיפות ציבורית.

ראשית, יצירת מנגנון של **דיווח עיתי של הגוף לממשלה ולפרלמנט**.¹⁶² מהמחקר המשווה עלה כי ברבות מהמדינות הוגדרו חובות דיווח של ה-ROB לממשלה או לפרלמנט. כך למשל בגרמניה, ה-ROB מדווח ישירות לקאנצלר, וחברי הפרלמנט יכולים לפנות אליו בבקשות ייעוץ.¹⁶³ בבריטניה, מזכיר המדינה מפרסם דוחות שנתיים על העמידה ביעד להשפעת הרגולציה על העסקים ומגיש אותם לפרלמנט.¹⁶⁴ בקנדה, מפורסם דוח שנתי על יישום החקיקה להפחתת הנטל הרגולטורי.¹⁶⁵ בהקשר זה, יש חשיבות למנגנון סדור של הגשת דוחות שנתיים לוועדה בכנסת על פעילות ה-ROB לצד הסמכה כללית לכנסת ולממשלה לפנות ל-ROB בבקשה לפרסום דוחות בנושאים ספציפיים. במסגרת הדוחות השנתיים, יכול למשל גוף הבקרה לדווח על ההתקדמות של מדיניות הרגולציה ועמידה ביעדי הממשלה בתחום.

היתרונות המרכזיים בקביעת מנגנון של הגשת דוח שנתי לכנסת – להבדיל למשל מקביעת חובה כללית לפרסום דוח שנתי לציבור – הם יצירת מופע שנתי מחייב שבו ה-ROB יהיה מחויב לתת דין וחשבון ולהשיב על שאלות של חברי הכנסת ובכך להבטיח את מעורבותם של נבחרים הציבור בפיקוח על פעילותו.

שנית, יצירת מנגנון שיוודא את **השקיפות** בפעולות ה-ROB באופן שיבטיח ביקורת ציבורית שוטפת על פעילותו. מהמחקר המשווה עלו גישות שונות לסוגיה. במדינות מסוימות, כמו למשל גרמניה, הוכפפה פעילות גוף הבקרה לחובות סודיות, ככל הנראה במטרה להבטיח את אפקטיביות

¹⁶² השווה לדוגמה למנגנוני האחריותיות המקובלים ביחס לגופים עצמאיים אחרים בישראל, כגון חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968:

"14. הרשות תמסור דוחות על פעולותיה לשר האוצר ולועדת הכספים של הכנסת לפי דרישתם ולפחות אחת לשנה." ; וגם חוק בנק ישראל, התש"ע-2010:

"54. הנגיד בתפקידו כיועץ לממשלה בסעיף 7(ב), יגיש לממשלה ולוועדת הכספים של הכנסת בתוך שלושה חודשים ולאחר תום כל שנה, דוח שיכלול סקירה וניתוח לגבי מצב המשק והמדיניות הכלכלית בשנה שחלפה."

¹⁶³ ס' 6 לחוק הרגולציה הגרמני, לעיל ה"ש 107:

"(1)6: המועצה לא תפרסם לציבור את חוות דעתה על טיוטות חוק. חוות דעתה, יחד עם חוות הדעת של הממשלה, יצורפו להצעת החוק כשהיא תועבר לפרלמנט; (2)6: המועצה תעביר דיווחים שנתיים לקאנצלר. היא יכולה להוסיף לדיווחים הכתובים האלו גם המלצות; (3)6: המועצה יכולה לספק ייעוץ לוועדות הפרלמנט."

¹⁶⁴ סעיף 23 ל Small Business, act, לעיל ה"ש 47.

¹⁶⁵ סעיפים 9-10 לחוק 2015 (S.C. 2015, c. 12) Red Tape Reduction Act (הקנדי, מחייבים לפרסם לציבור דוח שנתי על יישום החקיקה. בפועל מפרסמים בדוח השנתי אלמנטים נוספים (ראו - <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/corporate/reports/annual-reports-parliament-federal-regulatory-management-initiatives.html>).

הביקורת כמנגנון פנימי.¹⁶⁶ מדינות רבות אחרות לא קבעו חובת סודיות אך גם לא הוסיפו חובות שקיפות ייחודיות לגבי פעולת ה-ROB. למול זאת, מדינה אחת – ארצות הברית – הכפיפה את גוף הבקרה לחובות שקיפות מוגברות. כך למשל מחויב ה-Office of Information and Regulatory Affairs, OIRA (ה-ROB של ארצות הברית) לפרסם פרטים על פרוטוקולי הפגישות שערך גוף הבקרה, נציגים עמם הוא נפגש ושיחות שביצע, חוות דעת שהוא מוציא ומסמכים שהועברו לרגולטורים ביחס לרגולציה ספציפית ועוד.¹⁶⁷ יש לציין כי חובות השקיפות המוגברות הללו לא נקבעו מלכתחילה אלא נקבעו בהמשך בתגובה לביקורות חריפות נגד פעילות ה-OIRA שנטען כי נציגיו הרבו להיפגש עם נציגים מהמגזר העסקי ו"נשבו" על-ידם.¹⁶⁸

ההצדקה המרכזית להחלת חובות שקיפות מוגברות כגון חובה לפרסם יומנים, פרוטוקולים ושיחות היא לפי הנטען לאפשר לציבור לוודא שגוף הבקרה לא "נשבה" בידי קבוצות אינטרס, אשר עלולות לעוות את שיקול דעתו. מנגד, מדיניות גילוי רחבה מדי עלולה להוביל לחשש של גוף הבקרה מפני ביצוע פעולות שיש בצדן ביקורת ציבורית, ואף להוביל ל"שיתוק" עבודתו של גוף הבקרה.

בישראל, חשוב לציין, קיים חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 אשר מחייב את כלל הרשויות הציבוריות ובכלל זאת הוא צפוי לחול גם על ה-ROB. מכוח חוק חופש המידע יחויב ה-ROB בחובות שקיפות ודיווחיות רבות ובכלל זאת החובה לפרסם דוח שנתי לציבור.¹⁶⁹ בשנים האחרונות ההנחיה הממשלתית הכללית לרשויות ציבוריות היא להגביר ולעודד פרסום מידע באופן יזום,¹⁷⁰ ובכלל זאת פרסום יומנים של נבחרי ציבור ואף פקידים בכירים.¹⁷¹ אכן, אין ספק כי קיים אינטרס ציבורי בחשיפת מידע על פעילות ה-ROB כגון זהות הגופים עימם יו"ר ה-ROB נפגש.¹⁷² לצד זאת, עולה ספק האם יש צורך לקבוע חובות שקיפות נוספות ביחס ל-ROB לאור המענה הקיים בחוק חופש המידע.

5.2. בקרה על זרם הרגולציה החדשה

פרק זה ידון בחלופות בנוגע לקיום בקרה על "זרם" הרגולציה החדשה, והוא נחלק לשני דיונים משלימים. החלק הראשון נוגע לחובות התהליכיות הישירות שיחולו על רגולטורים. החלק השני עוסק בסמכות ה-ROB לערוך בקרה על תהליכי ה-RIA. הדיון בשני חלקים אלו לעתים יהיה חופף ולעתים יהיו הבדלים ביניהם. ייתכן למשל שיהיה פער בין היקף החובות התהליכיות המוטלות על רגולטורים לבין הנושאים שייבחנו במסגרת הליך הבקרה של ה-ROB.

¹⁶⁶ לפי סעיף 16(1) לחוק הרגולציה הגרמני, לעיל ה"ש 107, המועצה לא מפרסמת את דוחות הבקרה, אלו מוגשים לחברי הפרלמנט ומפורסמים על-ידי הפרלמנט רק עם תחילת הדיונים ברגולציה המוצעת.
¹⁶⁷ ראו סעיף 6 ל-Executive Order 12866 of September 30, 1993 (להלן: "צו 12866"). נבקש להודות לארגון לובי 99, אשר פירט את הרציונליים לאימוץ מדיניות שקיפות של גוף הבקרה בנייר עמדה שהוגש לצוות רגולציה חכמה במסגרת הליך שיתוף הציבור.

¹⁶⁸ ראו פירוש לגבי ביקורת זו בחקיקת מסגרת רגולציה – סקירה משווה, לעיל ה"ש 45, בפרק על ארצות הברית.
¹⁶⁹ סעיף 5 לחוק חופש המידע, התשנ"ו-1998.

¹⁷⁰ היחידה לחופש המידע עוסקת בעידוד גופים פרסומיים לפרסם מידע באופן יזום, בהמשך להחלטת ממשלה שהתקבלה בנושא, ראו "מסמך עקרונות של צוות המשנה לענייני שקיפות"
https://www.gov.il/he/departments/legalInfo/proactive_information; להרחבה ראו מאמרה של רקבי דב"ש "חקיקה פסיבית מול מציאות אקטיבית: האם חוק חופש המידע עדיין משרת את מטרתו?" המשפט תשכה, 87, 93-94.

¹⁷¹ ביום 22.4.21 פורסמה להערות הציבור טיוטת נוהל "פרסום יומנים" של היחידה הממשלתית לחופש המידע הקובעת אף היא חובות מפורטות של חשיפת יומני בכירים ואת אופן הדיווח – ראו ב: https://www.gov.il/he/departments/news/nohal_13.

¹⁷² ראו למשל עע"מ 7678/16 רביב דרוקר ואח' נגד משרד ראש הממשלה ואח' (פורסם בנבו, 07.08.2017), פסקה 27 בחוות דעתו של כב' השופט מזוז. כמו כן ראו עת"מ 11259-08-15 הצלחה נ' עיריית חיפה (פורסם בנבו, 10.11.2015).

5.2.1. עקרונות מנחים בקביעת רגולציה

כפי שעלה מהמחקר המשווה, החשיבות הגבוהה שמדינות מתקדמות מייחסות לניהול מושכל של הרגולציה הממשלתית, הובילה לעיגון של עקרונות מנחים כלליים על פיהם הרגולציה צריכה להיקבע ולהיות מיושמת בשטח. עקרונות אלו יכולים להיות קצרים ופשוטים. כך: למשל בבריטניה החוק קובע שכל אדם המאייש תפקיד רגולטורי מחויב לבצע פעולות רגולטוריות באופן שקוף, אחראי, מידתי ועקבי, ולנקוט בצעדי רגולציה רק במקרים בהם הם נדרשים.¹⁷³ בארצות הברית, צו נשיאותי 12866 מפרט בהרחבה על הפילוסופיה הרגולטורית של הממשל: לקבוע רגולציה רק כאשר היא נחוצה (במקרים של כשל שוק, לשיפור הביטחון והבריאות ועוד), לשקלל את העלויות והתועלות שלה, ולבחור בחלופה שסך התועלת ממנה הוא הגבוה ביותר.¹⁷⁴ בקוריאה הדרומית, נקודת המוצא של הממשל היא שעליו לכבד את החופש, היוזמה והיצירתיות של אזרחים, והממשל לא יפגע בעקרון זה באמצעות רגולציה אלא במטרה להגן על החיים, זכויות האדם, בריאות הציבור, הסביבה ועוד.¹⁷⁵

בישראל, כזכור, אין עקרונות מנחים לגיבוש רגולציה שנקבעו בחקיקה, אלא "אבני יסוד לרגולציה חכמה" שעוגנו בהחלטת ממשלה 4398. אבני היסוד הללו אינן בעלות מעמד משפטי שווה לעקרונות המנחים את הרגולטורים בחקיקה הספציפית שמסמיכה אותם, והן משמשות כהצהרת כוונות כללית של הממשלה לאופן שבו היא מתייחסת לנושא.

לאור זאת, ראוי לשקול לעגן בדין הישראלי עקרונות מנחים לרגולציה חכמה, מתוך שאיפה לאזן בין האינטרסים המוגנים ברגולציה ספציפית לבין סוגיות רוחביות כגון שיקולי עלויות, ישימות, שקיפות ועוד (לא מדובר כאן ברשימה ממצה). העיגון בדין עשוי לסייע להבטיח את מעמד העקרונות האלו כחלק בלתי נפרד מכל תהליך גיבוש רגולציה חדשה או תיקון רגולציה קיימת.

החשש העיקרי שעלול להתעורר בעיגון העקרונות הללו בדין הישראלי הוא מפני ביקורת שיפוטית מוגברת (מאותם טעמים שיפורטו בהרחבה גם בהמשך). חשש זה מתעצם משום שהתפיסה העומדת בבסיס עולם מדיניות הרגולציה היא שמדובר בעבודה מקצועית פנים ממשלתית. מסיבה זו, בארצות הברית למשל נכתב במפורש בצו נשיאותי 12866 שהעקרונות המנחים לקביעת רגולציה נועדו רק לשפר תהליכי ניהול פנימיים של הממשל הפדרלי, אך הם אינם יוצרים זכות מהותית או פרוצדורלית שאפשר לאכוף כנגד ארה"ב או הרשויות.¹⁷⁶

בהתאם לכך, הנחת המוצא היא שיש לכתוב את העקרונות המנחים בחוק באופן יחסית מצומצם. לצד זאת, יש כמובן גם חשיבות לשאלה אילו עקרונות יקבלו ביטוי בחוק עצמו (להבדיל מקביעת חובות תהליכיות שיתנו ביטוי לעקרונות נוספים במסגרת מדריך RIA פנים ממשלתי, שהוא מסמך יותר רך וגמיש מאשר חקיקה ראשית). זאת, בהמשך להנחה שככל שהעקרונות המנחים ייכתבו ביתר פירוט בחקיקה, כך עלולה להיפגע הגמישות של הרגולטורים בעבודתם.

לאור חששות אלו, בין העקרונות המנחים אשר נשקלו לקבל מעמד בחקיקה (מלבד, כאמור, הכללה אפשרית שלהם במדריך ה-RIA הממשלתי), נמצאים העקרונות הבאים: שקילת שיקולי עלויות

¹⁷³ Legislative and regulatory reform act 2006, סעיפים 21(1), 21(2).

¹⁷⁴ סעיף 1(a) לצו 12866, לעיל ה"ש 167.

¹⁷⁵ סעיף 5 לחוק הרגולציה הדרום-קוריאני, לעיל ה"ש 86.

¹⁷⁶ סעיף 10 לצו 12866, לעיל ה"ש 167.

ציות לרגולציה, בחינת ההשפעות על התחרות ויוקר המחיה, בחינת השפעות על עסקים קטנים ובינוניים, התאמה לסטנדרטים בין-לאומיים, מתן זמן התארגנות לשינויי רגולציה וקביעת מנגנון בחינה בדיעבד של רגולציה חדשה (בעניין זה ראו דיון נפרד להלן).

סוגיה נוספת ומשמעותית בהקשר של קביעת עקרונות מנחים לרגולציה בחקיקה (ובאופן כללי יותר - לחוקק חוק מסגרת לרגולציה), היא שעלולה להיווצר אנומליה במארג החקיקתי הקיים בישראל, לאור העובדה שטרם נחקק בישראל חוק שמסדיר את ההליך המנהלי באופן רחב יותר, כפי שקיים בחלק מהמדינות שנבחנו בסקירה המשווה.¹⁷⁷ אמנם, בהליך גיבוש רגולציה יש היבטים ייחודיים ומובחנים מתהליכים אחרים בממשלה, אך הוא עדיין במהותו הליך מנהלי אשר כפוף לעקרונות המשפט המנהלי. ככל שהעקרונות הרחבים של המשפט המנהלי לא יעוגנו אף הם בחקיקה, הדבר עשוי להשליך על היחס בין העקרונות הכלליים של ההליך המנהלי, לבין העקרונות הספציפיים של הליך גיבוש הרגולציה שייקבעו בחקיקה.

בשנת 2014 נעשה ניסיון לחוקק את חוק סדרי מנהל (הסדרת עבודת הרשות המינהלית וזכויות הפונה לרשות), התשע"ד-2014 (להלן: "הצעת חוק סדרי מנהל"),¹⁷⁸ במטרה ליישר קו בתחום זה עם מדינות נוספות ולייצר מקור נורמטיבי ברור שמרכז את הדין בנושא, אך הליך החקיקה טרם הושלם.

עם זאת, ישנם שני נימוקים מרכזיים מדוע החשש מפני "ארביטראז'" חקיקתי אינו מבטל את הצורך ביצירת חוק מסגרת נפרד לרגולציה. ראשית, ההליך המנהלי בישראל לא נעשה ב"חלל ריק". מרבית העקרונות והכללים שהרשויות המנהליות בישראל פועלות על פיהם כיום הם יצירי הפסיקה הישראלית, אשר התמודדה לאורך השנים עם החסר החקיקתי באמצעות פיתוח דוקטרינות משפטיות מתאימות. בנוסף, קיימים דברי חקיקה ספציפיים השזורים בדין הישראלי ואשר משקפים עקרונות כלליים שהפכו מקובלים במרוצת השנים. ולראיה – הצעת חוק סדרי מנהל ביקשה ברובו לעגן בחוק את המצב המשפטי הקיים של המשפט המנהלי, כפי שפותח על ידי בתי המשפט.¹⁷⁹ במילים אחרות, גם תחת תרחיש בו העקרונות המנחים לגיבוש רגולציה ייקבעו בחוק, לא יהיה בכך משום יצירת פער משמעותי לעומת המשפט המנהלי הכללי כפי שפותח לאורך השנים.

שנית, למרות שהליך לגיבוש רגולציה קשור באופן ישיר לעקרונות הכלליים של המשפט המנהלי, עדיין ישנם הבדלים מהותיים בין התהליכים הללו, אשר הובילו לכך שמדינות רבות בעולם קבעו חוק מסגרת נפרד לרגולציה. ייתכן שמבחינת "הסדר הנכון של הדברים", היה רצוי לחוקק את חוק סדרי מנהל, ורק בהמשך לחוקק חוק מסגרת לרגולציה. ואולם, נוכח העיסוק הרב בשנים האחרונות בצורך בשיפור הרגולציה הממשלתית, ונוכח העיתוי הנוכחי של משבר כלכלי שמצריך מענה מצד המדינה – אין מקום להמתין עד שיושלם הליך חקיקת חוק סדרי מנהל מצד אחד, אך יש מקום להתחשב בחסר זה במסגרת ניסוח החוק, מצד שני.

¹⁷⁷ לגבי ארה"ב למשל, ראו Administrative Procedure Act 5 U.S.C. § 552; לגבי גרמניה למשל, ראו Administrative Procedure Act (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG) of May 25th 1976.

¹⁷⁸ נוסח ההצעה ודברי ההסבר זמינים ב: <https://bit.ly/3dv0qem>.

¹⁷⁹ שם, בדברי ההסבר להצעת החוק.

5.2.2. עיגון משפטי של חובת ה-RIA

בעוד שעל עצם החשיבות בעריכת תהליכי RIA לרגולציה חדשה כדרך להבטיח תהליך קבלת החלטות סדור שיבטיח את האיכות שלה קשה לחלוק,¹⁸⁰ ישנן מספר חלופות ביחס לשאלה כיצד ראוי לעגן את חובת הביצוע של תהליך RIA מבחינה משפטית. הדילמות המרכזיות בהקשר הזה הן מידת הגמישות הרצויה לתהליך ה-RIA והחשש ממעורבות יתר של ביקורת שיפוטית על איכות ביצוע ה-RIA, לצד ההכרה בכך שיש צורך בחיזוק המעמד המשפטי של חובת ה-RIA בישראל.

לגבי מידת הגמישות הרצויה, יש לקחת בחשבון שתהליך ה-RIA מבטא, בין היתר, סדרי עדיפויות הן במישור הפוליטי והן במישור הניהולי. במישור הפוליטי, היבטים מסוימים בתהליך ה-RIA יכולים להשתנות בהתאם לסדרי העדיפויות של הממשלה, למשל באמצעות מתן דגש גדול יותר להתחשבות בעסקים קטנים, בתחרות או באינטרסים ציבוריים אחרים. למשל, בקנדה שולב לאחרונה בתהליך ה-RIA מבחן השפעות מגדריות של רגולציה חדשה, על מנת לוודא שהיא לא מובילה לאפליה מגדרית לא מכוונת.¹⁸¹

במישור הניהולי, יש חשיבות בשמירה על גמישות ביחס להיקף ההעמקה וההשקעה בכל תהליך RIA בהתאם לסדרי עדיפויות של זמן/דחיפות/תקציב, ואף ביכולת לפטור רגולציות מסוימות מעריכת RIA. בנוסף, יש מרכיבים בתהליך ה-RIA שהם אולי רצויים כשלעצמם, אך היישום שלהם תלוי בפיתוח תורה והטמעה שלה בקרב המשרדים, ולכן רצוי לשמור על מידת גמישות שתאפשר את שילובם בהמשך, לאחר פיתוח התורה. למשל, אין כיום תורה מקובלת ורשמית בישראל לניתוח בדיעבד של השפעות רגולציה, למרות שמקובל להתייחס לסוגיה זו כחלק בלתי נפרד ממעגל החיים של כל רגולציה חדשה.

לצד סוגיית הגמישות, ישנו חשש ממעורבות יתר של ביקורת שיפוטית בתהליכי גיבוש הרגולציה בממשלה, באופן שעלול לסרב מאוד את תהליך העבודה. מצד אחד, יש חשיבות בקיומה של ביקורת שיפוטית, במיוחד בכל הנוגע לביקורת על **עצם החובה** לבצע תהליך RIA; בכל הנוגע לחובה להעביר את טיוטת דוח ה-RIA לגוף הבקרה על הרגולציה על מנת שיחווה את דעתו כתנאי לחוקיות הרגולציה; ובכל הנוגע לחובה לתת את המשקל הראוי להמלצות ה-ROB לגבי איכות ה-RIA. מצד שני, ביקורת שיפוטית נרחבת מדי על **התוכן** של תהליכי ה-RIA אינה רצויה. זאת, בהתחשב בכשירות המוסדית הגבוהה יחסית של גופי המנהל הציבורי לעסוק בסוגיות מקצועיות אלו, לעומת גופי הביקורת השיפוטית. בהתחשב באמור, תוכן תהליכי ה-RIA היא סוגיה מקצועית מובהקת, המצויה בגדר סמכותם ומקצועיותם של גופי המנהל הציבורי העוסקים בכך. ההכרה בכך אף עומדת ביסוד מיסוד ה-ROB כגוף פיקוח מינהלי פנים-ממשלתי. חשש נוסף העולה בספרות המקצועית הוא השימוש האינסטרומנטלי בביקורת השיפוטית ככלי בידי קבוצות אינטרס המעוניינות לחסום רגולציה חדשה שאינה מיטיבה עמן, למשל באמצעות טענה משפטית שהליך ה-RIA לא נערך כראוי, ובכך למנוע או לעכב רפורמות משמעותיות לקידום תחרות במשק הישראלי או שמירה על

¹⁸⁰ ראו בעניין זה את הדיון שהתקיים בחלקים 2-3 לדוח זה. זאת ועוד, בשל החשיבות שמייחסת הממשלה לנושא, נקבע בסעיף 60 לתקנון עבודת הממשלה ה-36 (20.06.2021), כי מקום שקיימת חובת RIA ביחס לטיטות חוק, דוח ה-RIA יצורף לטיטות לצד תמצית עלויות הרגולציה והבירוקרטיה.

¹⁸¹ ראו סעיף 5.2.3 ל-Cabinet Directive on Regulation (2018) (להלן: "הדירקטיבה הקנדית"). זמין ב: <https://www.canada.ca/en/government/system/laws/developing-improving-federal-regulations/requirements-developing-managing-reviewing-regulations/guidelines-tools/cabinet-directive-regulation.html#toc5>. בנייר תגובה שהגישה קרן ברל כצנלסון לקול הקורא שפרסם הצוות, היא עמדה על הצורך להתייחס לסוגיות מהותיות נוספות כגון אלו המתוארות לעיל.

אינטרסים ציבוריים אחרים. בדרך זו, ה-RIA עלול להיהפך מכלי ליעול ולשיפור איכות הרגולציה השלטונית לקרדום לחפור בו לעיכובה של רגולציה שלטונית חדשה גם במקומות בהם היא נדרשת.

חשש זה אינו ייחודי לישראל. בארצות הברית נמתחה ביקורת על מעורבות יתר של בתי המשפט **באיכות הביצוע** של ניתוחי עלות-תועלת שנעשו על ידי הרגולטורים המקצועיים, למרות שלבתי המשפט כשירות מוסדית נמוכה יותר בכל הנוגע ליכולת להעריך את איכות הביצוע.¹⁸²

לאור האמור, ישנן שלוש חלופות מרכזיות לעיגון חובת ה-RIA בחקיקה.

החלופה הראשונה היא לקבוע בצורה מפורשת בחוק מה נכלל בחובת ה-RIA. מבין המדינות שנסקרו, חקיקה מפורשת כזו קיימת בקוריאה הדרומית, בה חוק המסגרת לרגולציה מפרט מה נכלל בתהליך שרגולטור צריך לבצע בעת גיבוש רגולציה חדשה.¹⁸³

החלופה השנייה היא לקבוע את חובת ה-RIA דרך עיגון סמכות הבקרה של ה-ROB על היבטים מסוימים בתהליך. מודל זה קיים בגרמניה, שם חובת ה-RIA עצמה קבועה בכללים פנימיים של הממשלה, ואילו המועצה מוסמכת בחוק לבקר רגולציות חדשות ולבחון את האופן שבו הרגולטור הגדיר את הבעיה, בחן חלופות שונות, חישב את העלויות הצפויות ועוד.¹⁸⁴ במילים אחרות, אין חובה בחוק שחלה על הרגולטורים לערוך RIA, אך החובה מתגבשת מעצם הפיקוח של ROB על אופן מימושה.

החלופה השלישית היא לעגן היבטים מסוימים בלבד של חובת ה-RIA בחוק, והשאר בהחלטות ממשלה או מסמכי מדיניות פנימיים אחרים. מצב זה קיים בבריטניה וקנדה, בהן קיימת חובה רשמית בחוק להעריך את ההשפעות הכלכליות של הרגולציה, ואילו היבטים מתודולוגיים נוספים קבועים במדריכים פנימיים (בריטניה) או בדירקטיבה ממשלתית (קנדה).¹⁸⁵ עוד בהקשר זה, בשתי מדינות אלו יש טכניקה שונה לגבי קביעת המתודולוגיה שעליה תתבסס הערכת העלויות. בבריטניה, החוק מסמיך את מזכיר המדינה להניח על שולחן הפרלמנט מתודולוגיה להערכת ההשפעות הכלכליות.¹⁸⁶ בקנדה, הנוסחה שעל פיה יחושבו ההשפעות הכלכליות קבועה באופן מפורש בתקנות.¹⁸⁷ יצוין שגם בחקיקה הבריטית וגם בחקיקה הקנדית יש ביטוי בחוק לעקרונות נוספים של רגולציה חכמה מלבד הערכת ההשפעות הכלכליות, כך שהקווים הכלליים לתהליך ה-RIA קיימים אף הם בחוק.

¹⁸² שני פסקי הדין מרכזיים בהם נפסלה הוראה רגולטורית בארצות הברית בעקבות ניתוח עלות-תועלת לקוי הם *Business v. Corrosion Proof Fittings v. Environmental Protection Agency*, 947 F2d 1201 (5th Cir 1991) ו- *Roundtable v. Securities and Exchange Commission*, 647 F3d 1144 (DC Cir 2011). ישנו קונצנזוס רחב יחסית בקרב מלומדים לגבי הבעייתיות במעורבות זו של בתי המשפט והקשיים שנוצרים כתוצאה מכך. ראו למשל Jonathan Masur & Eric Posner, "Cost-Benefit Analysis and the Judicial Role", 85 University of Chicago Law Review 935 (2018), בעמ' 938 והמובאות שם, ובהערת שוליים 52 למאמר זה. לצד זאת, ישנן טענות שבמקרים מסוימים המעורבות השיפוטית באיכות הביצוע היא רצויה, כאשר זו נעשית ברמה מאוד נמוכה והטעויות בניתוח ברורות לעין. ראו שם, בעמ' 949-953. יצוין שפסקי הדין והדיון האקדמי בעקבותיהם עסקו במבחן שנקרא Cost-Benefit Analysis (CBA), שהוא שונה מבחינת התוכן שלו מתהליך ה-RIA המוכר כיום בישראל. עם זאת, ניתן לערוך הקבלה בין הבעיות בביקורת השיפוטית על מבחן ה-CBA לבין ביקורת דומה על תהליכי RIA.

¹⁸³ סעיף 7 לחוק הרגולציה הדרום-קוריאני, לעיל ה"ש 86, מפרט את רשימת השלבים שצריך לבצע: הצורך בגיבוש רגולציה חדשה או תיקון רגולציה קיימת; מעשיות יעדי הרגולציה; קיום אמצעים חלופיים לרגולציה, או חפיפה אפשרית עם רגולציות קיימות; ניתוח השוואתי על עלויות ותועלות כלפי אזרחים וקבוצות הכפופים לרגולציות בעקבות יישומן; השפעות הנובעות מיישום הרגולציות על עסקים קטנים ובינוניים; האם הרגולציה כוללת גורמים המגבילים את התחרות; אובייקטיביות ובהירות הרגולציה; ארגון מנהלי, משאבי אנוש ותקציב נדרש בעקבות קביעת הרגולציה או תיקון הרגולציה.

¹⁸⁴ סעיפים (3) ו-(4) לחוק הרגולציה הגרמני, לעיל ה"ש 107.

¹⁸⁵ ראו למשל הדירקטיבה הקנדית, לעיל ה"ש 181.

¹⁸⁶ סעיף 23 ל-*Small Business Act*, לעיל ה"ש 47.

¹⁸⁷ ראו בסעיף 3 ל-*Red Tape Reduction Regulations (SOR/2015-202)*.

5.2.3. סמכות הבקרה של ה-ROB על זרם הרגולציה

סמכות הבקרה של ה-ROB על זרם הרגולציה החדשה היא אחת מסמכויות הליבה של כל גופי הבקרה המרכזיים הקיימים בעולם. כזכור, במסגרת החלטת ממשלה 4398 הוחלט להסמיך את אגף מדיניות רגולציה לבצע בקרה על הליכי RIA, אך במודל בקרה "רך" ופנים ממשלתי (ללא פרסום) מתוך חשיבה שיש לבנות זאת באופן הדרגתי בהתאם להיקף ההטמעה של מתודולוגיית ה-RIA בממשלה.¹⁸⁸

אחד הדגשים החשובים בהקשר של בקרה על זרם הרגולציה הוא שהבקרה אינה עוסקת ברגולציה עצמה, אלא **בהליך הגיבוש** שלה. דגש זה משמעותי, בייחוד משום שגוף הבקרה לא יכול להיות מומחה תוכן בתחומי הרגולציה השונים במשק, אלא הוא משמש כמומחה מתודולוגי בתחומי רוחב כגון זיהוי הבעיה הרגולטורית, ניתוח החלופות לפעולה, ניתוח עלויות, ניתוח סיכונים והשפעות תחרותיות. בנוסף, בקרה על זרם הרגולציה תסייע בסנכרון עבודת הממשלה וכן ב"הרמת דגל" במקרים בהם קיימות סתירות ברגולציה או שנעשית עבודה בידי שני גופים במקביל על תחומים דומים, בזכות ראיית הרוחב הקיימת ל-ROB היושב במרכז הממשלה.

חשש מרכזי בביצוע בקרה כאמור, שעלה הן במחקר המשווה והן בתהליך השיח שנערך עם משרדי הממשלה והציבור הרחב, הוא "ביורוקרטיזציית יתר" של תהליך העבודה הממשלתי, המסורבל ממילא. כבר כיום צריך לעבור תהליך פנימי ארוך בתוך המשרד, לעבור את אגף התקציבים ככל שהרגולציה בעלת השפעות כלכליות או משפיעה על התקציב/תקנים, לעבור את משרד המשפטים לבחינת חוקיות הרגולציה ולבדיקת הניסוח המשפטי, ולבסוף להגיע לוועדה בכנסת או לאישור שר אחד או יותר. לעתים נכנסים לתמונה גם הליכים משפטיים ועתירות מנהליות אשר עלולות להוביל לעיכובים נוספים. למעשה, נטען במהלך השיח שהתקיים עם משרדי הממשלה כי כמעט בכל שלב בתהליך יש למשרדי המטה סמכות וטו על קידום הרגולציה, כך שבלא מעט מקרים גם רגולציה חיונית ביותר למשק אינה מצליחה להתקבל ולהיות מיושמת. לכן, לפי הטענה, גוף נוסף שישולב בתהליך עלול להקשות אף יותר על השלמתו. באותו הקשר, הועלה חשש ספציפי כי במקרה שתהליך קביעת רגולציה יתעכב בשל בקרת ה-ROB, הדבר עלול לחשוף את המשרד לתביעות בנוזיקין או עתירות, למשל בשל אי התקנת תקנות. נטען כי כבר כיום נדרשת התמודדות עם תביעות מסוג זה בשל התארכות התהליכים הממשלתיים.

טענה נוספת נוגעת לפגיעה בעצמאות הרגולטורים ומשרדי הממשלה. התפיסה היא שבקרה על **איכות** העבודה שלהם, להבדיל מאישור תקציבי או אישור משפטי, היא למעשה התערבות בליבת הסמכות ושיקול הדעת של הרגולטורים.

לבסוף, נטען כי תהליך ה-RIA עדיין לא הוטמע באופן מספק בממשלה, ולמשרדים אין עדיין את הכלים והמיומנויות המתאימים על מנת לבצע את כל שלבי ה-RIA, כך שהתהליך לא בהכרח יצלח את הבקרה.

מן העבר השני, ניתן לטעון טענות הפוכות ביחס לשלוש הנקודות לעיל. בנוגע לביורוקרטיזציה, ניתן לטעון כי הליך RIA שיעבור את בקרת ה-ROB, אשר תאשש את איכות תהליך קבלת ההחלטות, יזכה לגיטימיות הן מצד הממשלה והן מצד הציבור ובעלי העניין, כך שהדבר יקל על יתר השלבים

¹⁸⁸ דוח RIA - החלטת ממשלה – רגולציה חכמה : יישום המלצות ה-OECD, לעיל ה"ש 32.

הפנים-ממשלתיים ויקצר את התהליך. בנוסף, ניתן לתת מענה לחשש זה באמצעות קציבת המועדים העומדים לרשותו של ה-ROB לצורך תגובתו ביחס לדו"ח RIA ספציפי, וכן קביעת מנגנון של "אישור בשתיקה" שלפיו בנסיבות בהן חלף המועד שנקצב לתגובת ה-ROB, מבלי שה-ROB פרסם את התייחסותו, יראו את דו"ח ה-RIA כאילו אושר על-ידי ה-ROB.

בנוגע לפגיעה בעצמאות בסמכות ושיקול הדעת, יש לכך שני מענים. המענה הראשון הוא שה-ROB, כאמור, בוחן את איכות התהליך ה-RIA (בחינה מתודולוגית), ולא את התוכן המקצועי של הרגולציה עצמה, לגביה הרגולטור הוא בעל הסמכות. מעבר לכך, מרגע שהממשלה החליטה, כמדיניות, שכל הליכי גיבוש הרגולציה יהיו כפופים למתודולוגיית ה-RIA, הרי שמטרת ה-ROB היא לדאוג ליישום מיטבי של מדיניות הממשלה. המענה השני תלוי במידה רבה בסוגיה שתתחדד בהמשך, והוא מהו מעמד הבקרה של ה-ROB – האם יש לו סמכות לחסום רגולציה חדשה שלא גובשה כראוי, או לחלופין לחוות את דעתו בלבד ללא סמכות וטו, ולהעביר במקרים המתאימים את חוות דעתו לדרג הנבחר.

לבסוף, לגבי החשש מחוסר המוכנות של המערכת לבצע תהליכי RIA ברמה הנדרשת, ניתן לטעון שקביעה של חוק מסגרת מקיף בנושא והפניית תשומת הלב והקשב הממשלתי לחשיבות שבביצוע RIA (כולל תשומות פוליטיות, כלכליות וציבוריות), תבטיח שתהליכי ההטמעה של שיטת עבודה זו ייעשו מהר יותר ובאיכות גבוהה יותר.

בהמשך לאמור, הדיון בסמכות הבקרה של ה-ROB יחולק למספר חלקים, אשר לגבי כל אחד מהם נשקלו מספר חלופות: מעמד הבקרה, תוכן הבקרה, תנאי סף לבקרה, פרסום חוות הדעת על תוצאות הבקרה ופרוצדורת הבקרה.

5.2.4. מעמד הבקרה

חלק זה עוסק בתוצאות של הליך הבקרה של ה-ROB על רגולציה חדשה, וההשלכות של הבקרה על האפשרות להשלים את גיבוש הרגולציה. אלו ארבעת המודלים שנשקלו:

הסכמה: תחת מודל בקרה זה, אם ה-ROB סבור שהליך ה-RIA לא נערך כראוי, הוא יכול להטיל וטו על קידום הרגולציה, עד אשר הליך ה-RIA יושלם באיכות הנדרשת. סמכות וטו כזו קיימת, בצורה מסוימת, ל-ROB בארצות הברית.¹⁸⁹

היוועצות: במודל היוועצות, הרגולטורים יהיו מחויבים להגיש את דוח ה-RIA ל-ROB על מנת שיחווה את דעתו על איכותו המתודולוגית. הרגולטורים יצטרכו לשקול את עמדות ה-ROB, אך חוות דעת שלילית של ה-ROB (פרסום "דוח אדום") לא תהווה חסם מפני התקדמות בתהליך. מודל כזה קיים למשל בבריטניה וגרמניה, שם ה-ROB מעביר את עמדותיו לממשלה, והיא מחליטה אם להתקדם עם הרגולציה על אף חוות דעת שלילית. מודל בקרה דומה קיים גם בפנייה לוועדת הריכוזיות לפי סעיף 6 לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, תשע"ד-2013.

בישראל כידוע, ההלכה הפסוקה הכללית בנוגע לחובת היוועצות קובעת כי הגוף שפונה להתייעצות נדרש לפנות לגוף המייעץ פרק זמן סביר לפני קבלת ההחלטה, יחד עם המידע הנדרש, ולתת לו

¹⁸⁹ ראו סעיף 8 לצו 12866, לעיל ה"ש 167.

הזדמנות נאותה לייצג ולבסוף לשקול את עמדתו בכובד ראש ובי"נפש חפצה".¹⁹⁰ ככלל, "המשקל של עמדת הגוף המייצג תלוי בנסיבות המקרה. בין השאר הוא תלוי במהות העניין הנדון, בלשון ובתכלית של החוק המסמך, במעמד ובמומחיות של הגוף המייצג, בכשירות ובניסיון של הרשות המתיעצת, ובשאלה אם הרשות המתיעצת קיימה היא עצמה בדיקה יסודית של העניין הנדון".¹⁹¹

יידוע: במודל זה, הרגולטורים יהיו מחויבים ליידע את ה-ROB על תהליכי RIA שהם ביצעו, ולהגיש לו דו"חות RIA לבקרה בדיעבד (לאחר השלמת התהליך). ה-ROB לא יהיה מעורב בשלבי גיבוש הרגולציה. מנגנון בקרה כזה קיים בבריטניה כלפי רגולטורים מסוימים בעלי מעמד עצמאי במיוחד ("Relevant Regulators").¹⁹²

מענה לפניו יזומה: במודל זה, ההיוועצות עם ה-ROB תהיה רק במקרים בהם ה-ROB פנה מיוזמתו לרגולטור, מבלי שהרגולטורים יהיו מחויבים להעביר את דו"חות ה-RIA שלהם באופן קבוע לבקרה. מודל בקרה כזה לא מוכר בקרב גופי ROB מקבילים בעולם. בישראל, דוגמה דומה לכך מצויה בסעיף 8 לחוק לקידום מעמד האישה, התשנ"ח-1998, לפיו הרשות יכולה לפנות למשרדי הממשלה ולדרוש שיוועצו עמה בעניין מסוים הקשור לתחומי פעילותה של הרשות.

יצוין שהמודלים השונים לא חייבים לבוא אחד על חשבון השני, וניתן לשלב אותם בהתאם לסוג הרגולציה שנבחנת, השלב שבו היא נבחנת, או המעמד הנורמטיבי שלה. כך למשל, ניתן לקבוע שמודל ה"וטו" של ה-ROB יחול רק בשלבי הגדרת הבעיה של רגולציה חדשה (שנתפסים כקריטיים על מנת להבטיח את איכות הרגולציה), אך מרגע ששלב זה הושלם, המשך התהליך יהיה רק בהיוועצות לא מחייבת. בנוסף, אפשר לקבוע שסמכות הוטו תחול רק כלפי רגולציה בעלת השפעה משקית משמעותית מאוד, אלא אם כן הממשלה החליטה אחרת. לבסוף, אפשר לקבוע שסמכות הוטו תחול למשל רק על הנחיות מנהליות אך לא על חקיקה ראשית או תקנות.

כל מודל שנבחן משפיע באופן שונה על מידת היכולת של ה-ROB לתפקד כגוף בקרה אפקטיבי. ככל שהנטייה תהיה לעבר מודל בקרה "קשה" (למשל של סמכות וטו), ניתן להניח שרגולטורים יקפידו מאוד על תהליך העבודה, אך במחיר פוטנציאלי של עיכובים משמעותיים בהשלמת העבודה על גיבוש הרגולציה. מנגד, ככל שהנטייה תהיה לעבר מודל בקרה "רך" (למשל רק של יידוע), ניתן להניח שהדבר לא יוביל לעיכובים משמעותיים בתהליך העבודה אלא במקרים בעלי חשיבות ציבורית גבוהה ממילא, אך חלק משמעותי מהרגולציה החדשה יעבור "מתחת לרדאר" של ה-ROB ובכך יוביל לצמצום היקפי הבקרה ולפגיעה באפקטיביות שלה.

לצד אמירות כלליות אלו ביחס לאפקטיביות המודל, מידת התפקוד של ה-ROB וההצלחה של תהליכי הבקרה בפועל תהיה תלויה בהיבטים נוספים שאותם קשה לצפות מראש. כך למשל, ניתן להניח שההיבטים שישפיעו באופן משמעותי יהיו מידת המומחיות והמקצועיות של ה-ROB, רמת וטיב השירות שהוא ייתן למשרדים, התפיסה הציבורית, הפוליטית והתקשורתית ביחס לחוות הדעת שלו ועוד. בחירה במודל בקרה מסוים עשוי להשפיע על כך לטובה או לרעה, אך זהו לא הגורם היחיד.

¹⁹⁰ ראו למשל: בג"ץ 384/66 יוסף פוקסמן נ' המפקח על התעבורה, כא(2) 221 (1967); ע"פ 3490/90 יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל, מח(1) 011 (1993); בג"ץ 3536/92 שרה סוויירי נ' עיריית הרצליה, מז(1) 125 (1993); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ב', 1217 (2011).

¹⁹¹ בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, נד(5) 729, 764 (2000).

5.2.5. תוכן הבקרה

חלק זה עוסק בשאלה אילו אלמנטים ייכללו בהליך הבקרה של ה-ROB. כלומר, ייתכן שעל הרגולטורים עצמם יחולו חובות תהליכיות שלא יהיו כפופות לבקרה, כך שיש להבחין בין היקף החובות התהליכיות שיחולו על הרגולטורים לבין שלב הבקרה של ה-ROB.

בגרמניה למשל, משנת 2006 שבה הוקם ה-ROB הגרמני ועד לשנת 2011, האלמנט היחיד שנבדק בהליך הבקרה הוא חישוב עלויות הציות לרגולציה. בשנת 2011 נערך תיקון לחוק, וסמכות הבקרה הורחבה להיבטים מתודולוגיים נוספים.¹⁹³

בבריטניה, החוק מסמיך את ה-ROB לבחון את האופן שבו העריכו הרגולטורים את ההשפעות הכלכליות של הרגולציה בלבד.¹⁹⁴ בפועל, ה-ROB בוחן היבטים נוספים אך הליך בקרה זה מבוסס על הנחיות ממשלתיות פנימיות ולא על חוק.

בקנדה, ה-ROB מוסמך לבחון את מכלול החובות שבמסגרת תהליך ה-RIA : א) ניתוח עלות תועלת ב) השפעות סביבתיות ג) ניתוח השפעה שונה על מגדרים שונים. ד) צמצום העלויות על עסקים, ובפרט על עסקים קטנים. ה) שיתוף פעולה ותיאום עם שחקנים מקומיים ובינ"ל. ו) הסתמכות על כללים בינלאומיים או רגולציות אחרות באמצעות הפניה אליהם. ז) ניתוח ההשלכות של אמנות מודרניות. ח) עמידה בהתחייבויות בינלאומיות. ט) ניתוח האמצעים ליישום הרגולציה.¹⁹⁵

נכון להיום, נדמה כי אין בנמצא מדינה בה הבקרה של ה-ROB מסתכמת בעלויות הציות לרגולציה בלבד. במסגרת הרפורמה בגרמניה שהרחיבה את סמכויות הבקרה של ה-ROB הגרמני, צוין שלמרות העומס הרב שמתלווה לבחינה המעמיקה שהם עורכים ולנטל שמוטל על המשרדים, פעילות זו תורמת ליצירת תשתית עובדתית מוצקה יותר למקבלי ההחלטות.¹⁹⁶

5.2.6. תנאי סף לבקרה

במסגרת החלטת ממשלה מספר 4398 משנת 2018 הוסמך אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה לערוך בקרה על רגולציה בעלת השפעה משקית. ההגדרה לרגולציה בעלת השפעה משקית בהחלטה זו מורכבת מפן כמותני (רגולציה שעלותה למשק היא מעל 10 מיליון ש"ח - סף אשר נקבע בהתאמה לסף המקובל בארצות הברית עם התאמות לגודל האוכלוסייה והמשק הישראלי) ופן איכותני (רגולציה המשנה את מבנה השוק המפוקח או רגולציה הדורשת אישור מראש כגון החלת חובת רישיון או היתר, הסמכת מקצוע או ייחוד פעולות).¹⁹⁷ הרציונל המרכזי מאחורי קביעת תנאי הסף לבקרה הוא ניהול מושכל של הסיכונים, כך שהבקרה תתמקד בתחומים המשמעותיים והמשפיעים ביותר, הן מבחינת הכמות והן מבחינת האיכות.

החששות במיקוד הבקרה של ה-ROB כך שתחול רק על רגולציה מעל רף מסוים נחלקים לשלושה. הראשון הוא שלרגולציה יש אפקט מצטבר – עשרות חובות שונות אשר כל אחת מהן מטילה עלות

¹⁹³ ראו Nationaler Normenkontrollrat, *2012 Annual Report of the Nationaler Normenkontrollrat* (2012) <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/656764/775270/3aeaf1c2e05c6d4de2912f1b5312a3-84/2012-annual-report-data.pdf?download=1> (להלן: "הדוח השנתי של ה-NRCC לשנת 2012"), בעמ' 25-28.

¹⁹⁴ סעיף 25 ל-Small Business Act, לעיל ה"ש 47.

¹⁹⁵ סעיף 2(5) לדירקטיבה הקנדית, לעיל ה"ש 181.

¹⁹⁶ הדוח השנתי של ה-NRCC לשנת 2012, לעיל ה"ש 193.

¹⁹⁷ סעיפים 2(ו) ו-8-11 להחלטה 4398, לעיל ה"ש 9.

מינורית על המשק, מצטברות לכדי השפעה משקית משמעותית. בנוסף לכך, גם הוראות בעלות השפעה מינוריות כשלעצמן יכולות להשפיע באופן משמעותי על המשק, בייחוד כאשר הן עומדות בסתירה לרגולציה אחרת.

החשש השני הוא שההרגה של רגולציות בהיקף מסוים מבקרת ה-ROB תפגע ביכולתו לייצר תמונה מלאה ומקיפה על הרגולציה הקיימת בישראל, ומתוך כך גם ביכולתו לטפל בסתירות וחפיפות, להציע רפורמות ולבצע פרויקטי מדידה והערכת ביצוע של רגולציה בסקטורים ספציפיים.

לבסוף, החשש הוא שקביעת תנאי סף (כמותניים או איכותניים) יכולה לפתוח פתח להתחמקות של רגולטורים מתחולת מנגנון הבקרה והחוק. ראשית, באמצעות עריכת מניפולציות מספריות כאשר הרגולציה מצויה על התפר של רף הבקרה. שנית, באמצעות התדיינות בנוגע להתקיימות התנאים האיכותניים (האם הרגולציה אכן משנה את מבנה השוק המפוקח או לא). ושלישית, באמצעות פיצול רפורמות גדולות למספר רפורמות קטנות, על מנת שכל אחת מהן לא תעבור בקרה.

מלבד ארצות הברית אשר קבעה במפורש בצו נשיאותי 12866 רף מינימלי לבקרה (100 מיליון דולר),¹⁹⁸ אין מדינות נוספות שנבחנו בסקירה המשווה אשר עיגנו במפורש רף מינימלי לבקרה. יש מדינות שעשו זאת במסמכים ניהוליים פנימיים, שנעשו בהתאם לאילוצים והמשאבים העומדים לרשות כל גוף בקרה. באוסטרליה, כל רגולציה חדשה מגיעה לבקרה של ה-ROB (בין 1500-1800 בשנה), אך ה-ROB בוחן לעומק כ-75 תהליכי RIA בשנה, על בסיס סדר עדיפויות פנימי.¹⁹⁹ בנוסף, האוסטרלים פיתחו תהליך עבודה ובקרה מקוצרים לרגולציות טכניות או מינוריות.²⁰⁰ בגרמניה אין חריגים בכלל, וכל רגולציה מגיעה לבחינה של ה-ROB. בקוריאה הדרומית, נקודת המוצא הייתה שה-ROB יבחן כל רגולציה חדשה, אך עם הזמן גובש סדר עדיפויות פנימי לבקרה מפאת העומס הרב שהוטל על ה-ROB.²⁰¹ בבריטניה, נקבע רף מינימלי לבקרה של 5 מיליון פאונד במסמכים פנימיים (לגביהם הרגולטורים אינם מחויבים להציג ל-ROB את החישוב הכלכלי שמוכיח שהרגולציה אכן מתחת לרף, אך עליהם לחשב זאת בעצמם ולהנגיש את החישוב לציבור).²⁰²

ניתן לראות, אם כן, שיש הגיון בקביעת רף מינימלי לבקרה לצורך ניהול מושכל של המערכת, כאשר החלופות הן לעגן את הרף בחקיקה (בין אם כמספר מוחלט ובין אם כהסמכה ל-ROB לקבוע כללים בנושא), או להשאיר את קביעת הרף לניהול פנימי של ה-ROB בהתאם ליכולותיו ולסדר העדיפויות שלו.

5.2.7. פרסום חוות דעת ה-ROB עם תוצאות הבקרה

לצד עצם עריכת הבקרה וכתובת חוות דעת על איכות תהליך ה-RIA, עולה שאלה נפרדת לגבי הפרסום לציבור של חוות הדעת, וככל שכן – מי הגורם שיפרסם אותה.

¹⁹⁸ ראו סעיף 3 לצו 12866, לעיל ה"ש 167. ראו גם סעיף 804 ל-CRA 5 U.S.C. Congressional Review Act (CRA) 5 U.S.C.

¹⁹⁹ הפגישה עם האוסטרלים, לעיל ה"ש 158.

²⁰⁰ ראו ההנחיות שפרסם ה-ROB האוסטרלי ביחס להתליך העבודה של רגולציות טכניות או מינוריות (להלן: "הנחיות ה-ROB האוסטרלי"): <https://pmc.gov.au/sites/default/files/publications/user-guide-ria.pdf>.

²⁰¹ ראו OECD (2017), *Regulatory Policy in Korea: Towards Better Regulation*, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264274600-en>, בעמ' 101-102. ה-ROB הדרום-קוריאני בוחן כ-80 הצעות לרגולציה חדשה בכל שבוע, מתוך כ-8 רגולציות משמעותיות. כמות הרגולציות שהגיעו לבחינה חייבו את ה-ROB לגבש סדר עדיפויות לבחינה.

²⁰² ראו בהקשר זה את מדריך ה-RIA הבריטי. זמין ב:

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/916918/better-regulation-guidance.pdf.

כנקודת מוצא, התפיסה היא שישנו ערך רב בפרסום חוות הדעת של ה-ROB לציבור. הפרסום יכול לאפשר לגורמים מפוקחים, לארגוני חברה אזרחית ולבעלי עניין שונים להעריך את איכות תהליך העבודה, ולהצביע על כשלים ופערים בתהליך. במקרה של תהליך שאינו מיטבי, הביקורת הציבורית יכולה להוביל לשיפור, וכפועל יוצא מכך גם לשיפור הרגולציה עצמה. למעשה, עצם הידיעה שחוות דעת שלילית שכתב ה-ROB תתפרסם לציבור יכולה להשפיע על איכות התהליך מלכתחילה. למשל, באוסטרליה ובבריטניה, עצם העובדה שה-ROB מפרסם את חוות דעתו בסוף התהליך, הובילה לכך שהרגולטורים מקיימים שיח בלתי פורמלי עם ה-ROB ומתייעצים איתו לאורך כל התהליך, על מנת לקבל ליווי מקצועי שסייע בקיום תהליך איכותי ש"יצלח" את הבקרה בסוף התהליך.²⁰³

מנגד, קיים חשש שפרסום חוות דעת יהווה כלי אגרסיבי מדי, במיוחד משום שהוא עלול לפגוע באמון בין הרגולטור לבין ה-ROB, שכזכור נועד גם להוות גורם מנחה ומייעץ לרגולטורים. בנוסף, מכיוון שרגולציה מבטאת לעתים איזון בין מגוון אינטרסים המיוצגים על ידי גורמים שונים (למשל האינטרס לשמור על בטיחות המזון מצד אחד, למול האינטרס לתמוך בעסקים קטנים להוריד את עלויות המזון מצד שני), ה-ROB עלול להיתפס כגורם עם אג'נדה פוליטית ככל שהוא יסבור שהאיזון שנערך בין שני האינטרסים הללו לא נעשה באופן מספק. בגרמניה למשל, נקבעה בחוק חובת סודיות כך שה-ROB לא יפרסם לציבור את חוות דעתו על טיטות חוק. במקום זאת חוות דעתו מצורפת, יחד עם חוות הדעת של הממשלה, להצעת החוק כשהיא מועברת לפרלמנט.²⁰⁴ כלומר, כדי לא להפוך את ה-ROB לגורם שמשפיע על השיח הציבורי בשלב מוקדם של התהליך, חוות הדעת שלו אמנם מפורסמת בסופו של דבר לציבור, אך רק לאחר שהיא מוגשת לממשלה, ולאחר שהממשלה החליטה לקדם את הרגולציה.

למעשה, במחקר המשווה לא נמצאה מדינה אשר נמנעת לחלוטין מפרסום חוות הדעת של ה-ROB בחוק, אלא לכל היותר קובעת מתי הן יפורסמו ועל ידי מי. לצד זאת, ישנן פרקטיקות שונות המבוססות על סדרי עבודה פנימיים בכל גוף בקרה, ביחס לשאלה מהו המידע שייכלל בכל חוות דעת כזו.

על רקע זה, חשוב לדון במספר סוגיות בנוגע להיקף ואופן פרסום חוות הדעת לציבור:

אילו חוות דעת יפרסם ה-ROB: ובכלל זאת האם תפורסם כל חוות דעת של ה-ROB (גם שלילית וגם חיובית), והאם היא תפורסם לגבי כל רגולציה או רק לגבי רגולציות משמעותיות. מצד אחד, פרסום כל סוגי חוות הדעת יסייע ביצירת תמונה מלאה לגבי איכות תהליכי העבודה בממשלה, ובכך גם ייתן תמריץ חיובי לרגולטורים שביצעו הליכי עבודה באיכות גבוהה ויתפרסמו דוחות חיוביים לגביהם. אך מצד שני פרסום כלל חוות הדעת עלול להיות כרוך במשאבים משמעותיים וניתן לטעון כי יש מקום לשקול להשאיר גמישות ל-ROB ביחס לשאלה מה יפורסם, על בסיס הניסיון שיצטבר מעבודתו.

מהו היקף המידע שיפורסם בחוות הדעת של ה-ROB: האם על ה-ROB לפרסם רק "שורות תחתונות" (בסגנון של עובר/נכשל), או שהפרסום נדרש להיות מפורט ולכלול את כל השיקולים וההסברים למסקנה בחוות הדעת. החשש בהקשר זה הוא כי דרישה מה-ROB לפרסם חוות דעת

²⁰³ ראו למשל הנחיות ה-ROB האוסטרלי, לעיל ה"ש 200. ראו גם את תהליך הבקרה של ה-ROB הבריטי כאן: <https://www.gov.uk/guidance/the-regulatory-policy-committee-scrutiny-process>.

²⁰⁴ סעיף 107(1) לחוק הרגולציה הגרמני, לעיל ה"ש 107.

מפורטת לגבי כל אחד מתהליכי ה-RIA שנבחנו עלול להסיט את מיקוד המאמצים של ה-ROB משיפור תהליכי העבודה בפועל, אל עבר מיקוד בהכנת חוות דעת מרשימות צורנית, אך שלא יובילו לשיפור התהליך. מנגד, גם השיקולים שהנחו את ה-ROB בהכנת חוות דעתו הם חשובים, וראוי שיהיו גלויים בפני הציבור ובעלי העניין על מנת לעורר שיח ציבורי בנושא.

מהו השלב בתהליך בו מפרסמים את חוות הדעת של ה-ROB: האם רק לאחר העברת חוות הדעת לממשלה בשלב הסופי של התהליך, או שמא חוות הדעת יכולה להתפרסם על פני מספר שלבים (למשל בסוף שלב הגדרת הבעיה, בפרסום הדוח להערות הציבור ובשלב הסופי). בהקשר זה נראה כי יש להבחין בין חוות דעת שהוכנה לגבי הוראות מנהליות, תקנות, או חקיקה ראשית. זאת, שכן הוראות מנהליות למשל אינן עולות לאישור הממשלה, ולכן פרסום חוות הדעת לאחר שלב ההגשה לממשלה אינו רלוונטי כשמדובר בהוראות מנהליות. גם חלק מהתקנות מאושרות ברמת השר ואינן מגיעות לדיון בוועדות הכנסת.

מי מפרסם את חוות הדעת של ה-ROB: האם ה-ROB עצמו או הממשלה או הכנסת בעת תחילת הדיונים ברגולציה בכנסת. זאת, על בסיס השיקולים שפורטו לעיל.

5.2.8. פרוצדורת הבקרה

הרציונל בקביעת פרוצדורה ברורה להליך הבקרה של ה-ROB הוא השאיפה לייצר שקיפות וודאות ל"לקוחות" העיקריים של ה-ROB (הרגולטורים) בנוגע לתהליך, למנוע עיכובים מיותרים ולסייע בהיערכות מראש ללוחות הזמנים של הבקרה.

גם בהקשר זה, ישנו מתח בין רצון להשאיר גמישות ניהולית ל-ROB, שתאפשר לו לקבוע SLA (Service Level Agreement) המותאם ליכולות והמשאבים שלו, ובדרך שתגשים באופן המיטבי את תכלית הבקרה. אך גמישות זו יכולה לבוא על חשבון וודאות לרגולטורים ויצירת מחויבות של ה-ROB ללוחות הזמנים שייקבעו בחקיקה. לוחות זמנים קבועים מראש לתהליך הבקרה קיימים למשל בארה"ב²⁰⁵ ובקוריאה הדרומית.²⁰⁶ במדינות אחרות הנושא מעוגן בנהלי עבודה פנימיים של ה-ROB, אשר מפורסמים לציבור.²⁰⁷

5.2.9. מועד ביצוע הבקרה

סוגיה נוספת שיש לתת עליה את הדעת נוגעת לשלב בתהליך בו תתבצע הבקרה הרשמית של ה-ROB. אפשרות אחת היא לקבוע שהבקרה הרשמית תהיה רק בסוף תהליך ה-RIA, קרי שעם פרסום דוח ה-RIA הסופי על-ידי הרגולטור ה-ROB יערוך בקרה רשמית ויפרסם את ממצאיה בסד הזמנים שהוגדר בחוק. הניסיון מהעולם מלמד שכאשר נקבע שלב בקרה רשמי בסוף התהליך, לרוב הרגולטורים מקיימים שיח מתמשך עם ה-ROB גם בשלבים מוקדמים יותר לפי הצורך, על מנת להימנע ממצבים בהם חוות הדעת של ה-ROB תחייב אותם לבצע את התהליך מחדש או לערוך בו שינויים משמעותיים.

²⁰⁵ סעיף 6 לצו נשיאותי 12866, לעיל ה"ש 167.

²⁰⁶ סעיף 12 לחוק הרגולציה הדרום-קוריאני, לעיל ה"ש 86.

²⁰⁷ ראו ה"ש 203.

אפשרות אחרת היא קביעת שלב בקרה רשמי נוסף במועד מוקדם יותר, למשל לאחר שהרגולטור סיים להגדיר את הבעיה הציבורית שמצריכה התערבות ממשלתית כדי לצמצם אותה.²⁰⁸ שלב זיהוי והגדרת הבעיה הוא אחד השלבים הקריטיים בתהליך ה-RIA מאחר שהוא משפיע על כל יתר השלבים, ולכן בקרה שתיעשה כבר בשלב זה תוכל למנוע את פיתוחן של רגולציות שאינן מיטביות ולחסוך במשאבים הממשלתיים הכרוכים בהשלמת התהליך.

5.2.10. תפקידם של מובילי מדיניות רגולציה בתהליך הבקרה

כיום, תפקיד יחידות מדיניות רגולציה במשרדי הממשלה הוא בעיקרו לתמוך, לסייע וללוות את הרגולטורים במשרדי הממשלה בתהליכי גיבוש הרגולציה על פי המתודולוגיה שמפרסם ה-ROB. כמו כן, לפי החלטת ממשלה מספר 4398 על כל משרד רגולטורי להקים מנגנון פנים-משרדי הכולל את מוביל מדיניות הרגולציה במשרד, אשר מוסמך להמליץ לשר לתת פטור מחובת קיום ה-RIA כגון במקרים בהם השפעת הרגולציה זניחה או כשקיימת דחיפות.²⁰⁹

עם הקמת מנגנון מחייב בחקיקה של בקרת RIA, עולה השאלה האם יש צורך בעריכת שינויים בהגדרת תפקידם ומעמדם של מובילי מדיניות רגולציה בכל הנוגע לסמכויותיהם בתהליך. כך למשל, עולה השאלה מה יהיה מעמד "חותמת האיכות" שהתהליך שביצע הרגולטור קיבל מהיחידה המשרדית למול ה-ROB. מצד אחד, מתן מעמד לעמדה המקצועית של מוביל מדיניות הרגולציה כאינדיקציה ל-ROB שהתהליך שנעשה הוא איכותי, עשוי לסייע ל-ROB בניהול סדרי העדיפויות הפנימיים ובהשקעת משאבים בתהליכים המורכבים יותר. מנגד, מתן מעמד פורמלי של בקרה למובילי מדיניות הרגולציה עלול לפגוע באופן שבו הם נתפסים במשרד והנכונות לשתף עימם פעולה כמי שתפקידם הוא לתמוך מקצועית ולסייע לעבודת הרגולטורים ולא לבקר אותם.

5.2.11. תפקידה של ועדת שרים לרגולציה בתהליך הבקרה

כזכור, ועדה השרים לרגולציה הוקמה כדי לסייע בפתרון מחלוקות בין רגולטורים ולקבל דיווחים על יישום החלטות הממשלה העוסקות ברגולציה, וייתכן שהיא תוכל לשמש כפורום מתאים שיכריע האם לקדם רגולציה שתהליך העבודה עליה קיבל חוות דעת שלילית מה-ROB. מצד שני, כיום מדובר בעשרות תהליכי RIA שנערכים כל שנה והצפי הוא שהכמות תגדל בשנים הקרובות, כך שייתכן שוועדת השרים לא תוכל לבחון כל תהליך שקיבל חוות דעת שלילית (בייחוד שחלק מהתהליכים נערכים לרגולציות בהיקף יחסית קטן). בנוסף, לא ברורה ההצדקה המקצועית להעביר כל רגולציה שתהליך הגיבוש שלה קיבל חוות דעת שלילית לאישור הוועדה. לכן ככל שוועדת השרים לענייני רגולציה היא הפורום המתאים לדון בסוגיות אלו, יש לשקול באילו מקרים חוות הדעת של ה-ROB יעלו להכרעתה – האם כל חוות דעת שלילית או רק חוות דעת על רגולציות משמעותיות במיוחד.

²⁰⁸ כפי שהוצע במסגרת הליך שיתוף הציבור על ידי עמותת לובי 99 ועמותת רווח נקי.
²⁰⁹ ס' 4-ד להחלטת ממשלה 4398, לעיל ה"ש 9.

5.2.12. התחשבות בעסקים קטנים ובינוניים

משבר הקורונה הציף וחשף קשיים רבים בהם נתקלים עסקים קטנים ובינוניים בשוטף, בתחומים רבים ובפרט בתחום הרגולציה. עסקים קטנים ובינוניים רבים נפגעו אנושות במשבר, ובמיוחד עסקים שפעלו בסקטורים אשר נפגעו במהלכו באופן משמעותי כגון בתחומי ההסעדה, האירוח, הבידור והתחבורה.²¹⁰

לפי נתוני הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים במשרד הכלכלה, מספר העסקים הכולל במגזר העסקי בישראל ערב משבר הקורונה עמד על 574 אלף עסקים, כאשר 99.5% מתוכם הם עסקים קטנים ובינוניים עד לגודל של 100 שכירים לעסק. העסקים הקטנים והבינוניים אחראים ל-1.92 מיליון משרות, לרבות העסקה עצמית של עצמאים, המהווה כ-60% מהמשרות במגזר העסקי. כמו כן, עסקים אלו אחראים לכ-54% מהתוצר במגזר העסקי.²¹¹ בתרשים ניתן לראות את היקף הפגיעה במחזור העסקאות של עסקים קטנים ובינוניים לפי סקטורים במהלך תקופת הקורונה, על פי נתוני

מע"מ:²¹²

שיעור השינוי במחזור העסקאות לחודשים מרץ עד דצמבר 2020 בהשוואה לתקופה המקבילה בשנת 2019	
שיעור השינוי	תחום
-2%	חקלאות
-4%	תעשייה ותשתיות
1%	בינוי
-4%	מסחר
-22%	תחבורה ואחסון
-43%	אירוח ואוכל
8%	שירותי מידע ותקשורת
-5%	ש. מקצועיים ופעילות נדל"ן
-21%	שירותי מנהל ומוניציפליים
-26%	חינוך
-4%	בריאות, רווחה וסעד
-45%	אמנות ובידור
-8%	אחר

על רקע זה, אין פלא כי צוות רגולציה חכמה קיבל במסגרת שיתוף הציבור שערך התייחסויות ממוקדות שקראו למציאת פתרונות שיובילו להתאמת המערכת הרגולטורית לקשיים הייחודיים של העסקים הקטנים והבינוניים. לאור זאת, צוות רגולציה חכמה ערך גם סיור שטח במספר עסקים קטנים ובינוניים מתחומים שונים במשק בשיתוף הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים במשרד הכלכלה. במהלך הסיור וכן מתגובות הציבור שהוגשו לצוות, עלו טענות נרחבות על כך שבמקרים

²¹⁰ הנתונים מתוך נייר עמדה שהוגש לצוות מטעם הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים ביום 19 אפריל 2021 (להלן: "עמדת הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים").

²¹¹ משרד הכלכלה **דוח תקופתי – מצב העסקים הקטנים והבינוניים בישראל** (2020). זמין ב: https://www.sba.org.il/hb/PolicyAndInformation/Researches/Documents/Doch_Asakim_2020.pdf

²¹² עמדת הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים, לעיל ה"ש 210.

רבים הרגולציה בישראל נקבעת באופן אחיד ללא התחשבות בגודל העסק או ברמת הסיכון הנשקפת ממנו באופן ספציפי.²¹³

משטר רגולטורי אחיד ולא דיפרנציאלי שאינו מותאם במקרים המתאימים לעסקים קטנים ובינוניים עלול לייצר דרישות יקרות ולא מותאמות שיפגעו במיוחד ביציבותם של עסקים קטנים ובינוניים קיימים, אשר לרוב פועלים על שולי רווח נמוכים יחסית. דרישות יקרות אף יציבו חסמי כניסה משמעותיים בפני יזמים המעוניינים להקים עסקים חדשים. אחת הטענות המקובלות היא שעסקים קטנים ובינוניים על-פי רוב מתקשים יותר להתמודד עם דרישות רגולטוריות. זאת, מכיוון שבניגוד לעסקים גדולים אין להם את הניסיון, הידע המצטבר והמשאבים (כגון מחלקה משפטית פנימית וקצין ציות לרגולציה) שמקלים עליהם בפיענוח הדרישות הרגולטוריות ווידוא הציות להן. עוד מקובל לטעון כי בתהליכי שיתוף ציבור ובשיח השוטף שמקיימים רגולטורים עם המפוקחים על עיצוב הכללים הרגולטוריים נפקד מקומם של העסקים הקטנים והבינוניים פעמים רבות. זאת, משום שהם על פי רוב קבוצה מבוזרת מאוד שמתקשה על רקע בעיית "הפעולה הקולקטיבית" להתאחד כדי לוודא שהאינטרסים המשותפים שלהם ישמעו בפני הרגולטור, בשונה מעסקים גדולים ומתוחכמים.²¹⁴

בהרבה מובנים, הפגיעה בעסקים קטנים כתוצאה מרגולציה לא מיטבית היא מקרה פרטי של רגולציה הפוגעת בתחרות במשק. מנייר עמדה שהוגש על ידי רשות התחרות עולה כי:

"הוראות רגולטוריות המגבילות את התחרות (בין אם באופן ישיר ובין אם באופן עקיף) קיימות בכל ענפי המשק. מטבע הדברים, הוראות אלו פוגעות, על פי רוב, בעיקר בשחקנים חדשים ובשחקנים הקטנים יותר בשוק - אלו השחקנים שמתקשים יותר לעמוד בדרישות סף מכבידות, לעמוד בסטנדרטים גבוהים כמקובל בעולם, להביא את התכונות של מוצריהם לידיעת הלקוחות, להשיג מידע הנדרש לצורך תחרות אפקטיבית בשוק ועוד. אלו גם הגופים שעל פי רוב מעוניינים יותר מהגופים הגדולים והוותיקים ביצירת דינמיקה תחרותית יותר בשוק ובהקלה של חסמי מעבר."²¹⁵

לכך יש להוסיף את המלצות בנק ישראל להאצת המשק שאוזכרו לעיל, לפיהן יש:

"למסד בחקיקה חובה של הרגולטורים לשקול לצד האינטרס שעליו הם אמונים גם שיקולי תחרות, יוקר מחייה, השפעה על עסקים קטנים ושיקולים נוספים הקשורים בהשפעת החלטותיהם על הפעילות הכלכלית."²¹⁶

על רקע האמור, צוות רגולציה חכמה בחן במסגרת המחקר המשווה כיצד מדינות שונות הציעו מענה לקשיים של עסקים קטנים ובינוניים בכל הנוגע לתחום הרגולציה ובחן בהתאם את החלופות השונות. מהמחקר המשווה עלה כי מרבית המדינות אכן קבעו הסדרים מיוחדים ביחס לרגולציה על עסקים קטנים ובינוניים. זאת, לעיתים במסגרת חוק ייעודי (שלרוב מסדיר היבטים נוספים של תמיכה בעסקים קטנים מלבד סוגיית הרגולציה), ולעיתים במסגרת תהליך ה-RIA וסמכות הבקרה של ה-ROB שמוודא בין היתר שהרגולטור שקידם את הרגולציה החדשה שקל גם את השפעתה על

²¹³ הסויר בעסקים קטנים והבינוניים התקיים ביום 13.05.2021.

²¹⁴ להרחבה ראו החלק השלישי לדוח זה.

²¹⁵ מתוך עמדת רשות התחרות, לעיל ה"ש 68.

²¹⁶ תכנית בנק ישראל, לעיל ה"ש 21, בעמ' 104.

עסקים קטנים ובינוניים. חוקי מסגרת ייעודיים רק לעסקים קטנים ובינוניים קיימים בארצות הברית, בריטניה וקוריאה הדרומית,²¹⁷ ואילו חובות "רכות" יותר במסגרת תהליך ה-RIA עצמו קיימות בכל שש המדינות שנסקרו.

כך למשל, בבריטניה וקנדה ה-ROB פיתח מדריך ומבחנים ייחודיים לבחינת הצורך בהחלת רגולציה על עסקים קטנים.²¹⁸ המדריך הבריטי קובע שנקודת המוצא צריכה להיות שהרגולציה לא תחול על עסקים קטנים, אלא אם כן יש טעמים מיוחדים לכך אותם נדרש לפרט. בתרשים הזרימה המצורף ניתן לראות המחשה באילו תנאים אפשרי לקבוע רגולציה על עסקים קטנים בבריטניה:²¹⁹



על בסיס זה, עיקרי החלופות שנסקרו במסגרת עבודת הצוות היו האם לעגן את החובה להתחשב בגודל העסק – לקבוע רגולציה דיפרנציאלית – בצורה "רכה", במסגרת מתודולוגיית ה-RIA הממשלתית או באמצעות סמכות הבקרה של ה-ROB. לחלופין, נשקל לעגן את החובה במסגרת העקרונות המנחים לרגולציה חכמה על מנת להעניק לה מעמד מיוחד (בין אם את החובה לקבוע רגולציה דיפרנציאלית ובין אם חובה, כללית יותר, לשקול שיקולי תחרות שבמסגרתם יינתן ביטוי

²¹⁷ למשל, **בריטניה**, סעיפים 15-16 ל-Small Business Act, לעיל ה"ש 46, נועדו להקל על התהליך של הקמת עסקים ומילוי החובות המוטלות על עסקים, בין היתר באמצעות קביעה שכל תהליך הרישום יתקיים במקום אחד בלבד ובאמצעים אלקטרוניים. **בארצות הברית**, חוק ה- Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act (1996) (P. L. 104-121), נועד להעניק הדרכה לעסקים הקטנים בנוגע לדרישות הרגולציה, לערב את העסקים הקטנים בפיתוח החקיקה והרגולציה הרלוונטית להם, ולקיים מדיניות להפחתת קנסות לעסקים קטנים. כמו כן, ה- Regulatory Flexibility Act 1980 (P.L. 96-354) מחייב רשויות רגולטוריות לפרסם עם כל הודעה על כוונה לקבוע רגולציה חדשה גם ניתוח של ההשפעה הצפויה שלה על עסקים קטנים. החוק קובע עקרונות כלליים בתחום זה ובכלל זאת החובה להימנע מקביעת דרישות רגולטוריות אחידות הגורמות לנטלים לא הכרחיים ולא פרופורציונליים על עסקים קטנים. **בקנדה**, סעיף 5(2) ל-דירקטיבה הקנדית, לעיל ה"ש 181, קובע כי במסגרת תהליך RIA כל רגולטור מחויב בהצעת רגולציה חדשה לפעול כדי לצמצם את העלויות על עסקים, ובפרט על עסקים קטנים כדי שלא יישאו בעלויות לא פרופורציונליות.

²¹⁸ התהליך בבריטניה נקרא SaMBA – Small and Micro Businesses Assessment (להלן: "מבחן העסקים הקטנים"). ראו מידע לגבי התהליך כאן: <https://www.gov.uk/government/publications/small-and-micro-business-assessment-samba-guidance>; התהליך בקנדה נקרא Small Business Lens. ראו כאן, בסעיף 8: <https://www.canada.ca/en/government/system/laws/developing-improving-federal-regulations/requirements-developing-managing-reviewing-regulations/guidelines-tools/policy-limiting-regulatory-burden-business.html#toc8>.

²¹⁹ מבחן העסקים הקטנים, לעיל ה"ש 218, בעמ' 5.

לגודל העסק ולסיכון הנשקף ממנו). לבסוף, נשקל להקדיש פרק ייעודי בחוק שיעסוק בהיבטים נוספים הקשורים לעסקים קטנים ובינוניים, כגון הקמת One Stop Shop לעסקים,²²⁰ מתן הדרכה לעסקים ביישום הוראות הרגולציה או לקדם מדיניות להפחתת קנסות על עסקים קטנים.²²¹

מצד אחד, יש הגיון בהקדשת פרק נפרד וייעודי לעסקים קטנים ובינוניים, בייחוד בשל החשיבות הגדולה שלהם למשק הישראלי ונוכח הקשיים הרבים עמם הם מתמודדים כיום. עם זאת, הקשיים שיש לעסקים קטנים אינם מתמצים רק בתחום הרגולציה, אלא בהיבטים נוספים אשר חורגים מהמנדט שניתן לצוות רגולציה חכמה, כגון מיסוי, חדלות פירעון וגישה להון.²²² מעבר לכך, גם בתחום הרגולציה – עבודת הצוות מתמקדת בשלב זה רק בשלב הראשוני והמכונן של קביעת ועיצוב הכללים הרגולטוריים. ההיבטים המשלימים והחשובים של פיקוח ואכיפה, שפעמים רבות הם אלו שמטרידים מאוד עסקים קטנים ובינוניים, יטופלו על ידי הצוות בשלב הבא ונמצאים בהמלצות לטיפול עתידי. על רקע זה, מתן מענה לחובת הדיפרנציאליות ושקילת ההשפעות על עסקים קטנים עשויה לשמש מענה מספק במסגרת גדרי הנושאים המטופלים על-ידי הצוות.

5.3. בקרה על מלאי הרגולציה הקיימת

כפי שתואר בהרחבה בדוח זה, לכללים רגולטוריים יש נטייה להצטבר ו"להעלות אבק" באופן שמוביל לעיתים לרגולציה מיושנת ולא מותאמת למציאות המודרנית. רגולטורים אינם בוחנים כעניין שבשגרה את מלאי הרגולציה הקיימת, בין היתר בשל מחסור בתמריצים מתאימים, סדרי עדיפויות שונים, וחשש מפני השקעת המשאבים והזמן הנדרש לצורך מהלכים כאלו על פני סוגיות אחרות שיש לטפל בהן. בעיית שורש זו משותפת למערכות רגולטוריות רבות ברחבי העולם, ועל רקע זה כלל המדינות שנבחנו בסקירה המשווה מיישמות מנגנונים שונים שנועדו להבטיח את הטיפול במלאי הרגולציה הקיים. נסקור להלן בקצרה מנגנונים שונים שנועדו בצוות כחלופות לטיפול בבעיה.

5.3.1. מדידת כלל עלויות הציות לרגולציה

על מנת לעקוב אחר ההתפתחות של עלויות הציות לאורך השנים, מדינות שונות, ביניהן גרמניה וקנדה, קידמו פרויקט שאפתני של מדידת כלל עלויות הציות לרגולציה הקיימת. בגרמניה, המדידה נערכה על ידי הלשכה הפדרלית לסטטיסטיקה באמצעות מתודולוגיה רשמית (בשיטת ה-SCM), וניתן לעקוב באתר הלשכה אחרי השינויים בעלויות הציות בכל שנה ביחס ל-Baseline בשנת המדידה הראשונה.²²³

בישראל, נכון להיום, אין מידע בנוגע למכלול עלויות הציות לרגולציה המוטלות על המשק. ישנה הסכמה רחבה על כך שבחלק מהסקטורים קיימת רגולציה "עודפת", אך בהיעדר איסוף סדור של מידע על היקפי הרגולציה ומשמעויותיה בכל סקטור, יש קושי לתקף הסכמה זו בנתונים. מדידה סדורה של עלויות הציות לרגולציה הייתה יכולה לסייע לשלוט במלאי הרגולציה הקיימת, לוודא

²²⁰ סעיפים 15-16 ל-Small Business Act, לעיל ה"ש 47.

²²¹ ראו לגבי החקיקה הרלוונטית לעניין זה בארצות הברית, בה"ש 217.

²²² OECD Publishing, *OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2019*, OECD (2019), *OECD SME and Entrepreneurship Outlook 2019*, Paris, <https://doi.org/10.1787/34907e9c-en>, בעמ' 93-113.

²²³ ראו באתר הלשכה לסטטיסטיקה בגרמניה:

https://www.destatis.de/EN/Themes/Government/Bureaucracy-Costs/_node.html;jsessionid=4377BA967B37B28CAFDE5F4E1579DEAB.live732

שאינן הכבדה משמעותית על סקטורים מסוימים ולשקף לציבור את מאמצי הממשלה לשמור על מלאי סביר של רגולציה.

ואולם, פרויקט מדידה מעין זה דורש השקעה יוצאת דופן של משאבים. משיח שהתקיים עם נציגי המדינות, דומה כי גם מדינות שערכו מדידה כזו הציבו סימני שאלה אם מדובר בהכרח בהשקעה משתלמת של זמן ומשאבים. בגרמניה למשל, עבדו על הנושא לאורך מספר שנים והקימו יחידה מיוחדת של כ-40 עובדים בלשכה הפדרלית לסטטיסטיקה רק לצורך ביצוע המדידה הראשונית של כלל עלויות הרגולציה. לצד הצורך להשקיע משאבים משמעותיים בהקמת הפרויקט, קיים כמובן צורך להשקיע משאבים ניכרים בתחזוקה של המדידה לאורך השנים בכדי שתישאר עדכנית. ההשקעה הגבוהה הזו אינה מובילה בהכרח להשפעה בפועל על איכות הרגולציה או על הכמות שלה, ולכן קיים ספק האם התועלות במנגנון זה אכן עולות על עלויותיו הגבוהות.

5.3.2. מסלולים מהירים להפחתת נטל רגולטורי

הניסיון הבינלאומי מלמד כי מדינות מתקדמות אימצו מנגנונים שונים שנועדו ליצור מסלול מהיר ליוזמות להפחתת נטל רגולטורי. המנגנון הראשון הוא יצירת מסלול מהיר לאישור יוזמות להפחתת נטל בפרלמנט, כך שיוזמות אלו אינן עוברות הליך חקיקה מלא ומקיף. בבריטניה למשל קבעו בחקיקה את "סעיפי הנרי השמיני" שהקימו שלושה מסלולים בפרלמנט להפחתת נטל בהתאם למורכבות השינוי המוצע, כך ששינויים יחסית מינוריים שמפחיתים נטל כפופים למסלול של "אישור בשתיקה". כלומר, אם הפרלמנט לא בוחן את השינוי בתוך פרק זמן מסוים הוא עובר אוטומטית.²²⁴ ואולם, נראה כי בפועל בבריטניה כמעט ולא נעשה שימוש במנגנון זה (קצב של כיוזמה אחת בשנה בחמש השנים האחרונות), והיקף ההשקעה מצד המערכת בקידום יוזמות להפחתת נטל לא התקצר.²²⁵

המנגנון השני הוא גיבוש מעין "חוק הסדרים להפחתת נטל רגולטורי". מדובר בחוק שמרכז מאמץ כלל ממשלתי לקדם רפורמות שעניינן הפחתת נטל והעברתן במרוכז בחוק אחד חוצה סקטורים. חוק מקיף מסוג זה עבר בבריטניה בשנת 2015 – ה-Deregulation Act - כיוזמה נקודתית לטפל בעומס רגולטורי במגוון רחב של תחומים – שימוש בקרקע, בינוי, תחבורה, תקשורת, סביבה ועוד.²²⁶ מהלך דומה נעשה בגרמניה, בה העבירו בכל שנה במשך שלוש שנים חוק לטיפול רחבי בעומס רגולטורי שנקרא Bureaucracy Relief Act.²²⁷

בישראל, ישנם תיקוני רגולציה רבים שעניינם הפחתת הנטל הרגולטורי אשר נערכה לגביהם עבודת מטה יסודית והם נהנים מקונצנזוס רחב לגבי נחיצותם, אך עקב מחסור במשאבי זמן וסדרי עדיפויות שונים בכנסת תיקונים אלו אינם מקודמים, כפי שניתן ללמוד מהנתונים שהוצגו בפרק 2 לדוח זה. בנוסף, בדיונים שנערכו עם משרדי ממשלה צוין שאחד הקשיים של המשרדים לקדם

²²⁴ להרחבה אודות מנגנון זה ראו סעיפים 12-18 ל-Small Business Act, לעיל ה"ש 47.
²²⁵ על בסיס בדיקה שנעשתה במשרד המשפטים בנושא. ראו גם: Legislative Reform Orders: Guide for Policy Officials Department for Business, Innovation & Skills, (2016)

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/523914/bis-16-223-lro-guide-policy-officials.pdf

²²⁶ Deregulation Act 2015 C.20.

²²⁷ הדוח השנתי של ה-NRCC לשנת 2019, ראו לעיל ה"ש 193, בעמ' 47; זמין ב: <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/656764/1708230/33b28cddf1e2d3e53a7ee5c00b5297c9/2019-annual-report-less-bureaucracy-better-legislation-consider-practical-implementation-make-results-tangible-demand-progress-->

שינויים שעניינם הפחתת נטל הוא היקף העבודה וההשקעה הנדרשת לצורך כך, בין היתר עקב הקשיים הביורוקרטיים הפנים-ממשלתיים ו"פקקים" בהמתנה לדיונים בוועדות הכנסת.

5.3.3. מגבלות כמותניות על רגולציה

במהלך השנים האחרונות, אימצו מדינות שונות מגבלות כמותניות שנועדו להתנות את קידום הרגולציה החדשה בטיפול במלאי הרגולציה הקיים. המנגנון הראשון, "אחד בפנים אחד בחוץ" ("One in – One out"), הוא מנגנון עם עיקרון פשוט, על פניו, לניהול מלאי הרגולציה. הכלל הבסיסי הוא שעל כל רגולציה חדשה שמוסיפה נטל רגולטורי שעלויותיו X , יש לבטל רגולציה שתחסוך עלויות X (לעתים הכלל קובע שעל כל הוספת נטל בגובה X יש להפחית $2X$). מנגנון כזה נוסד בצו נשיאותי על ידי הנשיא טראמפ בארצות הברית (אשר בוטל בהמשך על ידי הנשיא בידן),²²⁸ ונקבע בתצורות שונות גם בבריטניה, גרמניה ואוסטרליה במסגרת החלטות ממשלה. בקנדה מנגנון זה אף עוגן בחוק – Red Tape Reduction Act 2015. בימים אלו נערכת בחינת אפקטיביות של החוק הקנדי, אך טרם פורסמו ממצאים סופיים בנושא. נראה שמדינות שאימצו את מנגנון זה בהצלחה יחסית, מקיימות הליכי בקרה יחסית מפותחים על מדיניות הרגולציה, אשר מהווה תנאי מקדים להצלחת המנגנון.

המנגנון השני, "תקציב רגולטורי", קובע למעשה מסגרת "תקציבית" להוספת עלויות רגולציה, ממנה ניתן לחרוג רק במקרים מיוחדים. כך למשל, בארצות הברית נקבע כלל לפיו סך עלויות הרגולציה בכל שנת כספים (הוספה + ביטול) לא יהיו יותר גבוהות מ-0, אלא באישור ה-OIRA (ה-ROB של ארה"ב).²²⁹ בבריטניה נקבע בחקיקה בשנת 2015 מנגנון שנקרא "Business Impact Target", המטיל חובה על מזכיר המדינה לקבוע ולפרסם יעד כולל להשפעות הכלכליות של רגולציה לכל הקדנציה של הפרלמנט, וכן לפרסם דוחות שנתיים שיונחו בפני הפרלמנט בנוגע לעמידה ביעד שהוצב (כולל פירוט של ההשפעה הכלכלית המצטברת וההשפעה הכלכלית של כל רגולציה בפני עצמה, הערכה של התרומה של כל יחידה ממשלתית להשפעה הכלכלית המצטברת של הרגולציה ופירוט כל הרגולציות שנכנסו לתוקף או שבוטלו).²³⁰ לצד זאת, מחויבים גם הרגולטורים לפרסם דוחות מסכמים. במסגרת החוק, ממונה ה-RPC (ה-ROB של בריטניה) כגוף בקרה עצמאי לפיקוח על דיווחים אלו.²³¹

בישראל אין כיום מנגנון מחייב המטיל מגבלות כמותניות על מלאי הרגולציה. למרות שמבחינה מהותית יש בעיקרון של קביעת מסגרת "תקציבית" לרגולציה משום יישור קו עם מדיניות ניהול תקציב המדינה, בפועל יש ספקות בדבר פוטנציאל היעילות של מנגנון שכזה. בין אם מסיבות פרקטיות – הוצאה תקציבית היא מספר סופי ומוחלט שקל למדוד אותו בניגוד לעלויות רגולציה, ובין אם מסיבות מהותיות – רגולציה בראש ובראשונה צריכה להימדד על סמך האיכות ולא הכמות. לכן, החשש הוא כי מנגנון המטיל מגבלות כמותניות מבלי להתחשב בשאלת האיכות עלול לפגוע באינטרסים המוגנים על ידי הרגולציה. אמנם לעצם ההצטברות של רגולציה עלולה להיות השפעה

²²⁸ Executive Order 13771 of January 30, 2017 (להלן: "צו 13771").

²²⁹ ראו סעיף 2 (b) לצו 13371.

²³⁰ סעיף 21 ל-Small Business, act, לעיל ה"ש 47.

²³¹ שם, בסעיפים 21-27.

שלילית גם על האיכות שלה,²³² אך הטיפול בכך לא חייב להיעשות באמצעות כלל רוחבי, אלא למשל באמצעות הקצאת משאבים אד-הוק להקלה רגולטורית בסקטור מסוים.

הניסיון הבינלאומי מציב סימני שאלה משמעותיים בדבר מידת האפקטיביות של המנגנונים הכמותניים השונים. בבריטניה, מאז חקיקת החוק עוד לא הושלמה כהונה מלאה של הפרלמנט, אך הניתוח עד כה מלמד שבממשלתו של קמרון היעד להפחתה רגולטורית לתקופת כהונה מלאה של הפרלמנט עמד על 10 מיליארד פאונד, ובתקופה שבין 2015-2017 עד לנפילת הממשלה ההפחתה הכוללת עמדה על 6.6 מיליארד פאונד. לעומת זאת, בממשלת מיי היעד להפחתה רגולטורית לתקופת כהונה מלאה עמד על 9 מיליארד פאונד, ובתקופה שבין 2017-2019 עד לנפילת הממשלה דווקא נוספו עלויות רגולטוריות בסך של 7.8 מיליארד פאונד.²³³ בארצות הברית הושמעו ביקורות כלפי המדיניות שנקט בה טראמפ,²³⁴ ועם כניסתו של הנשיא ביידן הוא ביטל את הצו הנשיאותי שקבע את ההוראות הללו. מדיונים שקיים הצוות עם מומחים בתחום, עולה כי בכל מקרה נדרש גוף בקרה על רגולציה מבוסס היטב על מנת להצליח לקיים את המנגנונים הכמותניים השונים. לאור האמור, הצוות סבר כי בשלב הנוכחי אין מקום להמליץ על מנגנונים כמותניים לטיפול במלאי הרגולציה.

5.3.4. תמריצים כלכליים לעמידה ביעדי הפחתת נטל

מנגנון של תמריץ כלכלי נועד לשפר את מערך התמריצים הקיים ולעודד רגולטורים לעמוד ביעדי הפחתת נטל שקובעת הממשלה. באוסטרליה לדוגמה, קודמה הפחתת הנטל באמצעות המדיניות הלאומית לתחרות – רפורמה שנמשכה כ-10 שנים, אשר במסגרתה נערכו תיקונים והתאמות בכ-1800 רגולציות שונות באמצעות בחינת כלל הרגולציה הקיימת. העיקרון המנחה לבחינת מלאי הרגולציה הקיימת היה שיש למנוע מגבלות רגולטוריות על תחרות, אלא אם מצליחים לבסס שיש אינטרס ציבורי אחר שגובר על כך. הרפורמה העניקה תמריצים כלכליים מבוססי-יעדים למדינות אשר יבצעו בהצלחה את הרפורמה וכן הקימה גוף בלתי-תלוי (המועצה הלאומית לתחרות) שתפקידו לפקח ולדווח לממשלה על הביצוע של הרפורמה.

בישראל, כאמור, אין כיום מנגנון של תמרוץ כלכלי להפחתת נטל. כזכור, בשנת 2016 נערך ניסיון בהחלטת ממשלה מס' 1901 לקדם מנגנון הכולל הן תמריץ שלילי והן תמריץ חיובי למשרדים שעמדו ביעדי הפחתת הנטל בתכנית החקיקה הממשלתית. ואולם, ההחלטה לא יושמה, בין היתר על רקע הקושי הממשלתי באכיפתה.

לצד היתרונות הרבים באימוץ מנגנון של תמריץ כלכלי להפחתת נטל, יש להתמודד גם עם החששות שהוא מעורר. כך למשל, עולה חשש שסכום התמריץ יהיה גבוה מדי באופן שעלול לפגוע בפעילות הרגולטורים, או דווקא נמוך מדי כך שלא ישפיע על סדרי העדיפויות בפועל. כמו כן, קיים חשש לייצר מנגנון שממוקד כולו רק בהפחתת נטל, להבדיל מקידום רגולציה חכמה שהוא מהלך רחב יותר שנועד לטפל בצורה רחבה יותר במלאי הרגולציה. לבסוף, יש להתמודד עם החשש שהתמקדות

²³² הרפורמה הרגולטורית, לעיל ה"ש 5.

²³³ NAO, The Business Impact Target: Cutting the Cost of Regulation, 2016. זמין ב:

²³⁴ ראו ביקורות על המדיניות של טראמפ: Elizabeth Golberg, *The Jury Is Still Out on One-In-One-Out*, The Regulatory Review, 2020/02/03. זמין ב: <https://www.theregreview.org/2020/02/03/golberg-jury-still-out-one-in-out>.

ביעדים כמותניים להפחתת נטל, להבדיל מיעדים איכותניים, יכולה להוביל לעריכת מניפולציות מספריות על מנת שיתאימו למדיניות שמעוניינים לקדם, בהתאם לביקורת הקיימת בנושא.²³⁵

5.3.5. חובה לבחון את אפקטיביות הרגולציה בדיעבד

המנגנונים השונים של בחינה רטרוספקטיבית של רגולציה נועדו לטפל הן בצורך לערוך בקרה תקופתית על מלאי הרגולציה (בחינה שרגולציה קיימת היא אכן אפקטיבית), והן בצורך בבקרה על זרם הרגולציה החדשה (לוודא שהיא כוללת מנגנונים שיבטיחו שתיערך בחינת אפקטיביות לכל רגולציה חדשה). מנגנונים אלו מבוססים על העיקרון לפיו יש לבחון בתום תקופה מסוימת ומוגדרת מראש ביחס לכל רגולציה האם היא השיגה את מטרתיה והאם לא היו לה השפעות שליליות בלתי צפויות.

כך לדוגמה, בבריטניה כל שר חייב לפי חוק לפרסם דוח בקרה לכל חקיקת משנה חדשה.²³⁶ דוח זה צריך לכלול את המטרות שהחקיקה אמורה להשיג, להעריך באיזו מידה הן יושגו והאם אין אפשרויות פחות מכבידות להתערבות. בנוסף, החוק בבריטניה מקים מנגנון של "ציית או הסבר" במסגרתו שר נדרש לציית ולפרסם דוח בקרה להערכת אפקטיביות הרגולציה בדיעבד בחלוף חמש שנים מחקיקת חקיקת המשנה, או לחילופין להסביר מדוע במקרה הקונקרטי הדבר אינו נדרש. באוסטרליה, קיים מנגנון מפורט בחקיקה של "סעיף שקיעה" אוטומטי לכל חקיקת המשנה (למעט חריגים הקבועים בחוק), הקובע ברירת מחדל לפיה כל מכשיר חקיקה יתבטל בתום עשור מקביעתו אלא אם החליט הפרלמנט להשאירו בתוקף ל-10 שנים נוספות.²³⁷

בישראל אין מנגנון סדור לבחינה רטרוספקטיבית של רגולציות. נעשה אמנם שימוש בכלי החקיקתי של "הוראות שעה", המגביל תוקף של חקיקה חדשה לתקופה מוגדרת, אך השימוש בו אינו סדור והשימוש בו מועט בהקשרים רגולטוריים.²³⁸ בהחלטת ממשלה 4398 אמנם נקבע כי "רגולציה חכמה תתייחס למעגל החיים הרגולטורי - גיבוש הרגולציה, יישום הרגולציה והממשק עם המפוקחים, ניהול הבקרה והמידע, תהליכי הפיקוח והאכיפה ובחינה תקופתית של השגת מטרות הרגולציה והשפעותיה", אך בפועל במסגרת הבקרה של אגף מדיניות רגולציה על הליכי ה-RIA לא נערכת כיום בקרה האם הרגולטור הגדיר יעדים ומועדים לבחינה רטרוספקטיבית של הרגולציה.

לצד היתרונות הרבים במנגנונים השונים שמחייבים בחינה רטרוספקטיבית של רגולציה, אחד האתגרים המרכזיים ביישום מנגנון מסודר, הוא הצורך במיקוד מאמצים ובניית מסוגלות מערכתית. במסגרת שיתוף הציבור טענו משרדים רגולטורים רבים שכיום עיקר המשאבים מושקע בעצם קידום הרגולציה, ואין להם משאבים, יכולות, ומומחיות שמאפשרת להם כיום לערוך בחינת אפקטיביות בדיעבד. בנוסף, קיים חשש שרגולציה שהצליחה לעבור למרות לחצים כבדים מצד

²³⁵ ראו בהקשר זה: Daniel A. Farber, Regulatory Review in Anti-Regulatory Times, 94 Chi.-Kent Law Review, 383, 412 (2019); Masur, Jonathan S. and Posner, Eric A., Chevronizing Around Cost-Benefit Analysis (February 8, 2020). Duke Law Journal, Vol. 70 (forthcoming 2021), University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 896, Univ. of Chicago Public Law Working Paper No. 735.

²³⁶ סעיפים 28-32 ל Small Business, act ראו לעיל ה"ש 47.

²³⁷ סעיפים 49-54 לחוק התקנות האוסטרלי, לעיל ה"ש 85.

²³⁸ איתי בר-סימן-טוב וגאיה הררי-הייט "שעתן היפה של הוראות השעה": עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל ועקרונות לטיובה", 539 עיוני משפט מא (2019).

קבוצות אינטרס במשק שאינן רואות בהכרח את טובת הציבור, תהיה כפופה ללחצים נוספים בכל סבב של עיגון שלה מחדש.

5.3.6. הקמת כוח משימה ייעודי לקידום הפחתות נטל

מדינות שונות הקימו מנגנונים לטיפול ייעודי במלאי הרגולציה – בין אם באמצעות הקמת צוות משימה ייעודי לבחינה של מלאי הרגולציה בסקטור ספציפי, ובין אם באמצעות קידום תכניות רוחב ממשלתיות ממוקדות להפחתת נטל.

בארצות הברית הנושא טופל בסדרה של צווים נשיאותיים, במסגרתם חייב הנשיא את הרגולטורים לערוך בחינה של הרגולציה הקיימת ולהגיש תכניות לשיפור וביטול שלה. כך, סעיף 5 לצו נשיאותי 12866 שפרסם הנשיא קלינטון חייב את כל הרשויות הרגולטוריות להגיש ל-OIRA בתוך 90 ימים דו"ח שמציין את סדר העדיפויות הרגולטוריות שלה והתקציבים, וקובע האם יש רגולציות קיימות שצריכות להתבטל או להשתנות.²³⁹ עוד נקבע כי סגן הנשיא ויועציו רשאים לעשות בדיקה משלהם על רגולציות קיימות של רשויות מסוימות אם יש להן השפעה משמעותית. מאוחר יותר, סעיף 6 לצו נשיאותי 13563 שפרסם הנשיא אובמה חייב את כלל הרשויות הרגולטוריות לפתח ולהגיש ל-OIRA תכנית לבדיקה האם צריך לבטל או לשנות רגולציות משמעותיות קיימות בתוך 120 יום מפרסום הצו.²⁴⁰ סעיף 3 לצו נשיאותי 13777 שפרסם הנשיא טראמפ (ובוטל על ידי ביידן) קבע כי כל רשות רגולטורית מחויבת לייסד כוח משימה רגולטורי שיורכב מקצין הרפורמה הרגולטורית, קצין מדיניות הרגולציה, ונציגים נוספים, אשר יעריך רגולציות קיימות ויכין המלצות לראש הרשות בנוגע לביטולן, החלפתן או שינוין. לעומת זאת, מדינות אחרות נקטו בהקמה של צוותי משימה לטיפול נקודתי ברגולציה בתחום מסוים (כדוגמת בריטניה ואוסטרליה).

גם בישראל, השימוש בצוותי משימה לעניין מסוים הוא נפוץ. ראשית, בכל משרד רגולטורי פועל "מוביל מדיניות רגולציה" אשר אמון בין היתר, לפי החלטת ממשלה 2118, על הובלת תכנית החומש המשרדית להפחתת נטל רגולטורי לצד הרגולטורים המקצועיים. שנית, הממשלה מקימה באמצעות החלטות ממשלה צוותים לטיפול בנושאים שונים, אשר מגישים את המלצותיהם לגורמים המוסמכים לכך.²⁴¹

5.3.7. מנגנון תלונות ציבור וסמכות להורות לרגולטורים לתקן מלאי רגולציה

מסוים

מדובר בשילוב של מנגנונים משלימים, אשר עוגנו בחקיקה בקוריאנה הדרומית. ה-ROB של קוריאנה הדרומית מוסמך לקבל תלונות על רגולציות ספציפיות מהציבור ולהפנות אותן לרגולטור האחראי, שבתורו מחויב להשיב לפניה. בנוסף, במקרים מסוימים ה-ROB מוסמך לחייב רגולטורים לתקן את הרגולציה בהתאם לתלונות שהתקבלו מהציבור, או לחלופין בעקבות חוות דעת של מומחים שהוגשה ל-ROB. במקרה כזה, הרגולטור חייב לתקן את הרגולציה או לחלופין

²³⁹ סעיף 5 לצו 12866, לעיל הי"ש 167.

²⁴⁰ Executive Order 13563 of January 18, 2011.

²⁴¹ כמו למשל צוות רגולציה חכמה, אשר הוקם מכוח סעיף 17 להחלטת ממשלה מס' 4398; צוות לבחינת הסרת חסמים לייבוא מוצרי תקשורת אשר הוקם מכוח החלטת ממשלה 3424 מיום 11.01.2018; ועדת היגוי להסרת חסמים בייבוא אישי אשר הוקמה מכוח החלטת ממשלה 2754 מיום 18.06.2017; ועוד.

לנמק ל-ROB מדוע הוא סבור שלא נכון לתקן אותה במקרה הזה.²⁴² במקרים מסוימים, מוסמך ה-ROB אף להורות לרגולטור לתקן רגולציה קיימת ולקבוע לו תכנית עם מועדים מחייבים לתיקונה.²⁴³

מהסקירה המשווה עולה כי מנגנונים אלו עשויים לסייע בטיפול במלאי הרגולציה, אך נראה שאימוץ שלהם בישראל צריך להיעשות בזהירות ותוך התאמה למערך חלוקת התפקידים והסמכויות בין הרגולטורים ובין גופי המטה בישראל. התפיסה הבסיסית היא שכל רגולטור אחראי לרגולציה בתחומו, ולכן מיצובו של ה-ROB כגוף שיכול לכפות על משרדים אחרים, באופן בלעדי, לבצע רפורמות בתחומם אינו מתאים בתצורתו הדרום-קוריאנית לישראל. זאת, להבדיל ממנגנונים אחרים המתמרכים לרגולטורים לבחון את הרגולציה בתחומם מבלי שיש ל-ROB סמכות לחייב את הרגולטור לבצע רפורמה. לצד זאת, עולה חשש כי הסמכת ה-ROB בחקיקה לנהל מנגנון תלוות ציבור על הרגולציה עלול להסיט את הקשב הארגוני לטיפול במיקרו ובעיות נקודתיות, להבדיל מייעודו כגוף שעוסק בבעיות המאקרו של המערכת הרגולטורית.

5.4. בקרה על המערכת הרגולטורית

יתרון משמעותי במיסוד גוף בקרה מרכזי על רגולציה טמון ביכולתו של גוף כזה לבחון ממבט מאקרו את המערכת הרגולטורית, להצביע על פערים בתשתית המוסדית הקיימת, לקדם יוזמות רוחביות של דיגיטציה של תהליכים רגולטוריים, לקיים קשר עם גופים מקבילים מהעולם ולאסוף נתונים רחביים במגוון תחומים (למשל – כמות האישורים מראש שהממשלה נותנת, כמות ההנחיות המנהליות בעלות אופי רגולטורי וביצוע פרויקטי מדידת עלויות בסקטורים מסוימים).

היכולת לערוך בקרה על המערכת חשובה מזווית נוספת – בלא מעט סקטורים, הרגולציה החלה עליהם ממילא אינה מרוכזת אצל רגולטור אחד, ובחלק מהמקרים אף לא במשרד ממשלתי אחד, אלא מבוזרת בין משרדים ורגולטורים רבים. כך למשל בכל הנוגע לפעילות בתחום רישוי העסקים (העשויה לחייב קבלת אישורים משישה רגולטורים שונים: איכות הסביבה, כבאות, משטרה, בריאות, חקלאות, והעבודה), בתחום הבינוי (העשוי לחייב קבלת אישורים ממספר רב של רגולטורים ובכלל זאת פיקוד העורף, משרד החקלאות, משרד המשפטים, כבאות, מנהל התכנון ובינוי ושיכון), או בתחום המזון (העשויה לחייב קבלת אישורים מרגולטורים שונים כגון בריאות, חקלאות ומכון התקנים).

5.4.1. התייעצות עם מומחים, פרסום מחקרים והמלצות.

לצורך מימוש התפקיד של ה-ROB של בקרה על המערכת הרגולטורית, מספר מדינות קבעו סמכויות מפורשות בנושא בחוקי המסגרת ובחוקים נוספים, הכוללות גם חובות דיווח לממשלה על מצבה של המערכת הרגולטורית במדינה.

בגרמניה, ה-ROB מוסמך לפי החוק להשתמש במאגרי מידע ממשלתיים (כולל היעזרות בלשכה הפדרלית לסטטיסטיקה), לערוך שימועים, לבקש חוות דעת ממומחים ולהעביר דוחות מיוחדים לממשלה. החוק אף מחייב רשויות פדרליות לסייע ל-ROB במילוי תפקידו.²⁴⁴ לאורך השנים, פרסם

²⁴² סעיף 18 לחוק הרגולציה הדרום-קוריאני, לעיל ה"ש 86.

²⁴³ שם, סעיף 20 לחוק.

²⁴⁴ סעיפים 5 ו-8 לחוק הרגולציה הגרמני, לעיל ה"ש 107.

ה-ROB בגרמניה מספר דו"חות מיוחדים בנושאים מגוונים.²⁴⁵ באוסטרליה, ה-Productivity Commission (גוף מרכזי ועצמאי בממשל הפדרלי אשר ה-ROB השתייך אליו בעבר, לפני שהועבר למשרד ראש הממשלה) מוסמך לבצע מחקרים ולספק שירותי ייעוץ ומחקר לממשלה, על מנת לוודא שמהלכי הממשלה לא פוגעים ביעילות המגזר העסקי ועל מנת לצמצום רגולציה עודפת כאשר הדבר מתיישב עם המטרות הכלכליות והחברתיות של הממשלה.²⁴⁶ סמכויות דומות קיימות גם ל-ROB הדרום-קוריאני, אך הוא מוסמך גם לדרוש את התייצבותן של רשויות רלוונטיות בפניו, לדרוש נתונים ואף לבצע חקירות בקרב הרשויות הרלוונטיות.²⁴⁷

החלופות העיקריות ביחס לסמכויות ה-ROB לבצע בקרה על המערכת הן ביחס לשאלה האם יש צורך בעיגון סמכויות ספציפיות בחקיקה (כמו למשל סמכויות לדרוש מידע מרגולטורים והחובה לענות בתוך פרק זמן מסוים או סמכויות להיעזר במידע שאוספת הלמ"ס). לחלופין, האם להסתמך על העברת מידע באופן וולונטרי, ועל כך שה-ROB ימלא את תפקיד הבקרה על המערכת ללא סמכויות מיוחדות ועל בסיס הניסיון, הידע והמקצועיות שיצבור בעבודתו.

לצד הצורך בעיגון סמכויות מספקות שיאפשרו ל-ROB לממש את התפקיד של ביצוע הבקרה על המערכת הרגולטורית כמכלול, יש חשיבות לבניית המומחיות והיכולת המקצועית של ה-ROB לבצע תפקיד זה בעיצוב נכון של המבנה הארגוני ובבחירת אנשי המקצוע. כך למשל במספר ניירות עמדה שהוגשו לצוות,²⁴⁸ הודגשה החשיבות בהקמת חטיבת מחקר ב-ROB (בדומה לחטיבות המחקר בבנק ישראל או במשרד האוצר), אשר תהיה אמונה על איסוף ואיגום נתונים על המערכת הרגולטורית ועל ניתוחם. במסגרת זו יוכל למשל ה-ROB לפרסם דוחות שיתבססו על עבודה מחקרית בתחומים כגון מדידה של עלויות הרגולציה בסקטורים מסוימים, הערכה רטרוספקטיבית של אפקטיביות רגולציה קיימת ומיפוי תהליכי הוצאת רישיונות והיתרים רגולטוריים.

5.4.2. מרשם רגולציה מרכזי

כזכור, אחד הפערים הקיימים כיום במערכת הרגולטורית בישראל הוא שאין מידע לגבי היקף הרגולציה הקיימת. לגבי חקיקה ראשית ותקנות היכולת לגשר על הפער היא יותר פשוטה, מכיוון שהחוק מחייב את פרסומם ברשומות.²⁴⁹ לצד זאת, עיקר חוסר הוודאות הוא לגבי הרגולציה המעוגנת כיום בהנחיות מנהליות, אשר לגביהן אין כיום מספיק מידע, ובמקרים לא מעטים הן אינן מפורסמות לציבור או שהן מפורסמות באמצעים לא אפקטיביים.

אין צורך להכביר מילים בדבר החשיבות בפרסום סדור של הוראות רגולטוריות (בין אם כאלו שנקבעו בחקיקה או בתקנות ובין אם הוראות שנקבעו במסגרת הנחיה מנהלית), בין היתר על רקע האלמנט ה"כופה" המתלווה אליהן. רגולציה, מעצם הגדרתה, קובעת איסורים או חובות כלפי הציבור ומגבילה את יכולתו לפעול בחופשיות. זאת, בניגוד לכלים נוספים שהמדינה מפעילה כדי

²⁴⁵ מלבד הדוחות השנתיים שמפרסם ה-ROB במסגרתם ניתנות המלצות לממשלה (כמו למשל המלצה לפתח מבחן מדידת ההשפעה על עסקים קטנים; המלצות על דיגיטציה של שירותים ממשלתיים), ה-ROB הגרמני עורך מחקרים בתחומים נוספים (מחקרים אשר מוגשים לדרגים הגבוהים ביותר במערכת - לשר המשפטים למשל). ראו רשימה של מחקרים ודוחות שנערכו לאורך השנים: <https://www.normenkontrollrat.bund.de/nkr-en/publications>.

²⁴⁶ סעיפים 6-8 ל-14 No. 1998 Act Productivity Commission.

²⁴⁷ סעיפים 24 ו-30 לחוק הרגולציה הדרום-קוריאני, לעיל ה"ש 86.

²⁴⁸ ניירות שהוגשו על ידי עמותת רווח נקי, ארגון לובי 99 והמכון לתכנון כלכלי.

²⁴⁹ ראו סעיף 10 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תשי"ח-1948; ראו גם סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש].

לקדם את מדיניותה. בנוסף, לאי-עמידה בהוראות הרגולציה מתלווה לרוב סנקציה (פלילית או מנהלית), ואף מטעם זה יש חשיבות בהנגשה של המידע על הכללים.

בעת האחרונה, עלו טענות שהתופעה של קביעת הוראות רגולטוריות בעלות השפעה משקית משמעותית באמצעות הנחיות מנהליות הפכה לשכיחה יותר ויותר, בין היתר לנוכח הקשיים הקיימים בהשלמת תהליכי חקיקה בשנים האחרונות.²⁵⁰ זאת, מבלי שקיים מנגנון סדור ופומבי לפרסומן של הוראות רגולטוריות המעוגנות בנהלים והנחיות, שלעיתים פזורים במקומות שונים באתר האינטרנט של המשרד ללא גישה נוחה, ובמקרים חריגים אף נשמרים במחשבי הרגולטור או מופצים באופן חד-פעמי למפוקחים ללא העלאה לאתר האינטרנט.²⁵¹ כתוצאה מכך, נטען כי הסדרים בעלי חשיבות משמעותית לשמירה על האינטרסים הציבוריים ולתפקוד המשק מתקבלים ללא הליך סדור וללא שקיפות מספקת, וכי הביקורת השיפוטית אינה מספקת לכך מזור.²⁵²

על רקע זה, בשנת 2018 החלטת ממשלה מספר 4398 הסמיכה את אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה לקבוע הנחיות לפרסום של רגולציה בכלל ושל נהלים רגולטוריים בפרט. בימים אלו, מתקיימת בהובלת האגף ובשיתוף עם משרד המשפטים עבודת פיתוח של אתר ייעודי לנושא. לצד זאת, ההחלטה הטילה חובה על מנכ"לי המשרדים לפרסם את כל הרגולציה שבתוקף באתר המשרד הרלוונטי, בתוך שנה מהיום שבו יפורסמו ההנחיות לפרסום הרגולציה.²⁵³

מדינות מרכזיות שנבחנו בסקירה המשווה ערכו רפורמות באופן הפרסום וההנגשה של כל ההנחיות המנהליות וחקיקת המשנה בתחומן, בין היתר כדי להתמודד עם בעיות דומות. באוסטרליה, הטיפול בנושא נעשה במסגרת ה-Legislative Instruments Act משנת 2003 (להלן: "מכשיר חקיקה"),²⁵⁴ אשר קבע שכל מכשיר חקיקה יפורסם במרשם לאומי אחד,²⁵⁵ תוך פירוט הוראות מקיפות ביחס להפעלת המרשם ואופן הפרסום בו.²⁵⁶ בנוסף, החוק קובע שהממשלה הפדרלית או כל גוף רלוונטי אחר לא יוכלו לאכוף הוראות אשר לא פורסמו במרשם (בכפוף לחריגים).²⁵⁷

הוועדה הפדרלית אשר התחילה את עבודתה על החוק בתחילת שנות ה-90 התייחסה לחשיבות של המהלך באופן הבא:

"In particular, the framework of principles and procedures for the making of delegated legislative instruments is patchy, dated and obscure. In this report the Council examines these principles and recommends

²⁵⁰ טענה זו עלתה במסגרת סיור שערך צוות רגולציה חכמה במספר מפעלים בישראל ביום 13.04.2021.

²⁵¹ ראו לעיל הרחבה בחלק 2 ו-3 לדוח זה.

²⁵² סעיף 6(א) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 אמנם קובע כי "רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ויש להן נגיעה או חשיבות לציבור", אך הפסיקה פרשה את החובה הזו באופן גמיש, כך שהפרסום יהיה צריך להיות סביר בנסיבות העניין, בהתאם לייעילות הפרסום (עע"מ 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים, (פורסם בנבו, 24.7.2008)). בנוסף, כיום גם במקרה של אי עמידה בחובת הפרסום, אין פירוש הדבר שההנחיה לא תהיה בעלת תוקף מחייב כלפי ציבור המפוקחים, והדבר תלוי בנסיבות המקרה (כגון מה הנזק שיגרם מביטול ההחלטה או הנזק שנגרם למפוקח כתוצאה מהפרת הכלל) (בג"ץ 3081/95 ד"ר ג'ובראן רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, נ(2) 177, 193 (1996)).

²⁵³ סעיף 13 להחלטה 4398. לעיל ה"ש 9.

²⁵⁴ מכשיר חקיקה הוגדר בצורה רחבה, והוא כולל את כל חקיקת המשנה וההנחיות המנהליות במדינה. ראו סעיפים 5-7, ו-9 לחוק התקנות האוסטרלי, לעיל ה"ש 85.

²⁵⁵ ראו את המרשם הלאומי למכשירי חקיקה בקישור זה:

<https://www.legislation.gov.au/Browse/ByTitle/LegislativeInstruments/Asmade/0/0/All>

²⁵⁶ ראו הפרק הרביעי (סעיפים 20-36) בחוק התקנות האוסטרלי, לעיל ה"ש 85.

²⁵⁷ שם. סעיפים 31-32.

significantly improved procedures. **They should apply to all delegated instruments that are legislative in character, here called ‘rules’**.²⁵⁸

ביחס להקמת מרשם דומה בישראל לרגולציה, היתרונות המרכזיים הם בראש ובראשונה בעצם ההנגשה של המידע לציבור בצורה מרוכזת ושקופה, כך שבעלי עניין יוכלו לדעת שאין הוראה רגולטורית שחלה לגביהם שלא מפורסמת במקור מידע ברור ונגיש. הפרסום יסייע גם ל-ROB להעריך את היקף הרגולציה בישראל ולהסתמך על המידע לצורך עבודתו והבקרה על המערכת כמכלול, וכן לוודא שאין הנחיות מנהליות שנערכות ללא תהליך RIA. בנוסף, הקמת המרשם יכולה לסייע בעתיד במהלכי דיגיטציה של הרגולציה הממשלתית, בין היתר באמצעות יצירת נקודת ממשק אחת לבעל עסק ממנה הוא יכול לשאוב את כל ההוראות בהן הוא צריך לעמוד, בדומה להקמת מנוע הזכויות הלאומי אשר הושק לאחרונה ולפלטפורמת מידע על דרישות רישוי לעסקים שפותחה בבריטניה.²⁵⁹

לצד היתרונות המשמעותיים בהקמת מרשם רגולציה מרוכז, ישנם שני אתגרים עיקריים ביחס להקמתו. ראשית, המהלכים שנעשו במדינות ההשוואה להקמת מרשם לכל מכשירי החקיקה לא התמקדו ברגולציה בלבד, אלא בכל חקיקת המשנה וההנחיות המנהליות שיש להן נגיעה לציבור, גם אם הן לא מוגדרות כרגולציה. לאור זאת, המצב שעלול להיווצר הוא שתהיה חובת פרסום שתחול על הנחיות מנהליות שעונות להגדרה של "רגולציה", וחובת פרסום אחרת מכוח הדין הקיים בחוק חופש המידע ובפסיקה על כל ההנחיות המנהליות שאינן רגולציה.

שנית, אחד היתרונות בשימוש בהנחיות מנהליות הוא בגמישות הנלווית אליהן וביכולת לעדכן אותן לפי הצורך, ולעתים גמישות זו היא הכרחית לעבודת הרשויות.²⁶⁰ לכן, ככל שהפרסום במרשם ילווה בנטל כבד של עמידה בסטנדרטים מחמירים של ניסוח, הנגשה ואישור, הדבר עלול לפגוע בעבודה השוטפת של הרגולטורים. בנוסף, הכבדה זו אף עלולה להוביל לכך שיימצאו דרכים חלופיות לקבוע הוראות על המגזר המפוקח, למשל באמצעות קביעת תנאים ברשיונות והיתרים או בדרכים אחרות.

5.5 קידום תיאום ושיתוף פעולה בין רגולטורים

בעשורים האחרונים ישנו גידול בפרגמנטציה של משטרים רגולטוריים על רקע עליית פרדיגמת "הממשליות החדשה" ("New Governance") המעודדת ביזור רגולטורי בו מופקדות סמכויות בידי גופים נפרדים, כך שכל רגולטור אמון על ההגנה על אינטרס ציבורי אחר, וכאשר ישנה חלוקת תפקידים בין גופי רגולציה עצמאיים, במידה כזו או אחרת, לבין משרדי הממשלה. האמור אף מצא ביטוי בתיאוריה ששמה דגש על "מרחב רגולטורי" (Regulatory space),²⁶¹ ואשר משקפת תפיסה לפי מלאכת הרגולציה אינה מלאכתו של הרגולטור הייעודי בלבד, אלא מלאכה משותפת של מספר

²⁵⁸ Rule-making by Commonwealth Agencies, לעיל ה"ש 85; ראו הרחבה על הרקע לחקיקת החוק בדוח הסקירה המשווה בפרק על אוסטרליה וההפניות שם, וכן סקירה שערך פורום קהלת בנושא בעמ' 21 לדוח של הפורום. זמין ב:

https://kohelet.org.il/wp-content/uploads/2020/07/KPF0107_Parliamentary-Supervision_59_Electronic-1.pdf

²⁵⁹ ראו כאן את מנוע הזכויות הלאומי: <https://mybenefits.gov.il/>; ראו כאן את מרכז המידע לעסקים בבריטניה: <https://www.gov.uk/licence-finder>

²⁶⁰ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.0002 "משפט מנהלי עקרונות כלליים" (01.04.1986).
²⁶¹ Jody Freeman & Jim Rossi, *Agency Coordination in Shared Regulatory Space*, 125 Harv. L. Rev. 1131 (2012).

שחקנים, ובהם, המשרד הממשלתי המופקד על התחום, הרגולטור הייעודי, רגולטורים רוחביים (כדוגמת רשות התחרות והרשות להגנת הצרכן), ומשרדי המטה (משפטים; אוצר; ראש הממשלה).

בדומה למדינות רבות בישראל, גם בישראל התרחש גידול בעשורים האחרונים לא רק ברגולציה אלא גם בכמות הרגולטורים וברשויות רגולטוריות. זאת, הן בשל התפתחות טבעית של הכלכלה הישראלית ותהליכי הפרטה שהתקיימו בעשורים האחרונים, והן על רקע הצטרפות של ישראל לאמנות בין-לאומיות שונות והצטרפות לחברות בארגונים בין-לאומיים דוגמת ה-OECD וה-WTO.²⁶²

במצב של ביזור, כאשר מתעוררות מחלוקות בין רגולטורים ואין ביניהם תיאום מראש, האפקט החיובי של ריבוי הרגולטורים עלול להפוך לאפקט מזיק. הרבה פעמים יהיו לכך השלכות שליליות גם כלפי המפוקחים שעלולים למצוא את עצמם מול כפל רגולטורי ואף עמידה מול דרישות סותרות, וגם לרגולטורים עצמם שבמצב של מחלוקת עלולים להיות משותקים מלפעול, וכתוצאה מכך להתקשות להשיג את ציות המפוקחים.

כנקודת מוצא לדיון בחלופות האפשריות להתמודדות עם ההשלכות השליליות של הביזור הרגולטורי, יש לעצב בצורה נכונה את המערכת מראש – לפעול כדי לייצר מערכת מתואמת ומסונכרנת יותר שתצמצם את הפערים וההשלכות השליליות ותעצים את היתרונות שבמודל מבוזר, באמצעות יצירת מנגנונים של שיתופי פעולה מראש. לצד זאת, יש לשאוף לקדם שיתופי פעולה וולונטאריים – שיתופי מידע והגעה להסכמות בתיאום מראש בנושאים רוחביים בין רגולטורים שונים, באמצעות צוותי עבודה קבועים (כגון השולחן העגול הקבוע של הרגולטורים הפיננסיים).²⁶³

ואולם, בישראל המנגנונים האלו עדיין לא מספיק מפותחים ויש הרבה מקום לשיפור. בארה"ב למשל יש מנגנון מסודר בו בכל תחילת שנה כל רשות רגולטורית חייבת להגיש ל-ROB האמריקאי (ה-OIRA) "סדר יום רגולטורי" - בו היא מפרטת את כל הרגולציות שיהיו בפיתוח בשנה הקרובה; וכן "תכנית רגולטורית" - בו היא מתארת איך תכניות הרגולציה שלה מתכתבות עם סדרי העדיפויות של הנשיא. זאת, במטרה לאפשר לרשויות רגולטוריות אחרות להגיב ולתאם במידה והן מזהות כפילות רגולטורית.²⁶⁴ בנוסף, בארה"ב יש קבוצת עבודה קבועה שנפגשת אחת לרבעון שבראשה עומד מנהל ה-ROB וכוללת נציגים מכל הרשויות הרגולטוריות כדי לתאם מאמצים רגולטוריים.²⁶⁵ לבסוף, לסגן הנשיא קיימת סמכות לפתור מחלוקות בין רגולטורים שמנהל ה-ROB לא הצליח לפתור.²⁶⁶

בקוריאה הדרומית, הזרוע הביצועית של ה-ROB העצמאי היושבת במשרד ראש הממשלה, מהווה גורם מתווך בין רשויות רגולטוריות מכוח ה-Government Organization Act 2013. כאשר מתעוררות מחלוקות בין רשויות רגולטוריות בנוגע לתוכן הרגולציה או לצורך בה, גוף זה מתווך ומסייע בפתרון המחלוקות. כאשר הוא אינו מצליח בכך, המחלוקות יכולות לעבור להכרעה בפגישות שרים תקופתיות בנושאי הרפורמה הרגולטורית.

²⁶² רגולציה בתנאים של ביזור, לעיל ה"ש 90.

²⁶³ ראו בנושא זה את הסקירה שבוצעה במסגרת דוח הוועדה לייעול מנגנוני הרגולציה, לעיל ה"ש 27, בעמודים 18-21.

²⁶⁴ סעיף 4 לצו נשיאותי 12866, לעיל ה"ש 167.

²⁶⁵ שם.

²⁶⁶ שם, בסעיף 7.

בבריטניה, בהקשר מעט שונה מהנדון, הוקם מנגנון בחקיקה שנקרא Primary Authority.²⁶⁷ תחת מנגנון זה, מזכיר המדינה יכול להורות על רשות אחת שתהווה את הסמכות העליונה על מפוקחים, בתנאי שמפוקחים ביקשו זאת ממנה. אם מונתה רשות עליונה, היא יכולה להנחות גם את המפוקחים וגם את גופי הביצוע ברשויות מקומיות. בנוסף, גופי האכיפה ברשויות מקומיות צריכים לתאם איתה כל פעולת פיקוח למעט מקרים חריגים שאושרו מראש על ידי מזכיר המדינה. הרשות העליונה יכולה להכין תוכניות פיקוח מומלצת לרשויות מקומיות. יצוין שמנגנון זה נועד בעיקר להתמודד עם מצבים בהם ישנם פערים ברגולציה באותו תחום (למשל בכיבוי אש) בין אזורים שונים בבריטניה, אשר חלה על רשתות גדולות. כך למשל, רשת הפועלת במספר אזורים שונים כפופה להוראות שונות המכבידות באופן משמעותי על הפעילות העסקית שלה, מאחר שהיא נאלצת להתאים את הקמת הרשת לרגולציה המקומית בכל פעם מחדש. בעיה זו אינה זרה לחלוטין לישראל, אך ההיקף שלה מצומצם בהרבה מבריטניה.

השיקול המרכזי בהקמת מנגנון מחייב של תכנון, תיאום והכרעה בין רגולטורים בחקיקה נוגע לרמת הבשלות של המערכת הרגולטורית בישראל לאמץ מנגנון כזה ולהטמיע אותו בעבודה השוטפת. בניגוד למתודולוגיית ה-RIA אשר מוטמעת בעבודת הרגולטורים בשש השנים האחרונות, עד היום לא ייושם באופן מלא מנגנון תיאום מחייב בין רגולטורים, עם כל ההשלכות שיש לכך על שיטות העבודה של הרגולטורים כיום. אומנם נקבע בהחלטת ממשלה 2118 כי כל משרד או רגולטור לפי העניין, יפרסמו באתר הרגולציה הממשלתי את הנושאים שבהם המשרד מתכוון לקבוע רגולציה חדשה, אך בפועל סעיף זה יושם באופן חלקי בלבד. כך, לאחר שנה אחת, שבה רק חלק מהרגולטורים פרסמו תכנית חקיקה מתוכננת, הביצוע של אלמנט זה בהחלטת הממשלה, לא נאכף. יחד עם זאת, כיום כלל משרדי הממשלה מחויבים בהכנת תכניות עבודה שנתיות, הכוללות בתוכן גם התייחסות לחקיקה מתוכננת (לא רק חקיקה רגולטורית), בהובלת אגף ממשל וחברה במשרד ראש הממשלה, אך כשהליך ממשלי "רך" ופנימי. לכן, לצד החשיבות בקיומו של מנגנון תיאום והכרעה לצורך יצירת ודאות רגולטורית בקרב המפוקחים, נקודת המוצא היא שקביעת מנגנון מחייב בחקיקה צריכה להיעשות בזהירות המתבקשת, עקב-בצד-אגודל, ותוך למידה מתמשכת של הנושא.

5.6 הנחיה, הכשרה וייעוץ

נקודת המוצא המלווה את עבודת גופי הבקרה ברחבי העולם היא שהמפתח לקידום רגולציה איכותית טמון בראש ובראשונה אצל הרגולטורים עצמם – שהם מומחי התוכן ובעלי הסמכות – ולא אצל גופי הבקרה שהם מומחי תהליך ולא מוסמכים לקבוע את רגולציה. לפיכך, חלק משמעותי בעבודת גופי הבקרה מוקדש לבניית מסוגלות מערכתית ("Capacity Building") של הרגולטורים עצמם. זאת, באמצעות פיתוח קורסי הכשרה לרגולטורים, ייעוץ וליווי רגולטורים בתהליכי גיבוש הרגולציה, פיתוח כלים יישומיים לשימוש הרגולטורים כגון מחשבון עלויות, ופרסום מדריכים רשמיים במגוון נושאים כגון ניתוח עלות-תועלת, שיתוף בעלי עניין, בקרת איכות על רגולציה קיימת, וניתוח השפעות על התחרות.²⁶⁸

²⁶⁷ המנגנון נקבע בפרק 2 לחוק 13 c. 2008 Regulatory Enforcement and Sanctions Act.
²⁶⁸ ראו למשל את הקשב המיוחד שמקדיש ה-Office of Best Practice Regulation (ה-ROB האוסטרלי) לפרסום מדריכים והנחיות ופיתוח קורסי הכשרה לרגולטורים. מדריכים והנחיות:

אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה אמון כיום על פרסום המתודולוגיה הממשלתית למדיניות רגולציה,²⁶⁹ וכן על מערך ההכשרה הממשלתי.²⁷⁰ בשבועות הקרובים צפויה לצאת לדרך תכנית ההכשרה הראשונה לרגולטורים ויועצים משפטיים, אליה נרשמו מספר חסר תקדים של כ-300 משתתפים. היקף ההרשמה המחיש את הנחיצות בקיום תהליכים ארוכי טווח של הטמעת מדיניות של רגולציה מיטבית בקרב המשרדים, ושאינן להסתפק בעצם קביעת החובות התהליכיות השונות. גם בפגישות עם משרדים רגולטוריים שקיים צוות רגולציה חכמה עלה הצורך החזק של המשרדים בחיזוק המיומנויות והיכולות של הרגולטורים בהיבטים אלו.

החשיבות בבניית המסוגלות המערכתית בממשלה צריכה לקבל ביטוי בהגדרה הפורמלית של תפקידו של ה-ROB בין היתר כמי שאמון גם על היבט זה. יש כמובן צורך בהשקעת הקשב והמשאבים הנדרשים לשם כך מצד ה-ROB העתידי, ועל בסיס הניסיון שהצטבר עד כה באגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה.

5.7. תחולת החוק

כיום חובת ה-RIA המעוגנת בהחלטת ממשלה מספר 2118 חלה על חלק נכבד מהרגולציה השלטונית, אך חלק אחר ובלתי מבוטל פטור ממנה. בפרט, החובה שנקבעה בהחלטות הממשלה אינה חלה על תאגידים ציבוריים; על רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון (אך זו הודיעה כי תאמץ באופן וולונטרי תהליך מקביל ברוח ההחלטה ותדווח לממשלה על יישומה); על שירותים חברתיים; על חקיקה פרטית; ועל רגולציות שעניינן תחרות החלות על שוק כאשר פועלים בו עד שלושה שחקנים שמחזיקים יחד מעל 65% מהשוק. נוסף על כך, הגדרת הרגולציה שעמדה ביסוד החלטת הממשלה האמורה החריגה מתחולתה של הרגולציה "חקיקה בתחום המסים והטלת אגרות או שינויים בשיעורן".

במסגרת תהליך שיתוף הציבור הוגשו לצוות מספר רב של עמדות שקראו לבחון מחדש חלק מן הפטורים האמורים ודרשו להרחיב את תחולתה של חובת ה-RIA. לצד זאת, במבט מערכתית, ככל שחלקים נרחבים יותר מהרגולציה הממשלתית פטורים מהמדיניות הרשמית, נפגמת היכולת של המערכת לפתח גישה רגולטורית קוהרנטית ואחידה (A whole of government approach), ומשאבים מיותרים עלולים להיות מנותבים לעיסוק בשאלה אם רגולציה מסוימת חוסה תחת פטור או מהווה חריג. בנוסף, בשים לב לחלוף הזמן ממועד קבלת החלטת הממשלה 2118, ולאור העמדות שהוגשו, ישנה הצדקה לבחון מחדש את היקף תחולת חובת ה-RIA.

בהתאם לכך, הצוות ערך בחינה מחודשת של מספר סוגיות הנוגעות להיקף תחולת חובת ה-RIA ויתר החובות שמומלץ להטילן במסגרת החוק, ובפרט בתחולת החוק על רגולטורים פיננסיים, תאגידים ציבוריים, שירותים חברתיים וחקיקה פרטית.

: תכניות הכשרה ; <https://pmc.gov.au/regulation/guidance-policymakers>
<https://pmc.gov.au/regulation/regulation-impact-analysis-training>

²⁶⁹ ראו סעיף 3(ח) להחלטה 2118, לעיל ה"ש 7.

²⁷⁰ ראו סעיף 15 להחלטה 4398, לעיל ה"ש 9.

5.7.1. רגולטורים פיננסיים

החלטות הממשלה מספר 2118 ו-4398 שקבעו בישראל את חובת ה-RIA והבקרה על ביצועה לא חלות על בנק ישראל, רשות ניירות ערך ורשות שוק ההון, ביטוח וחסכון (להלן: הרגולטורים הפיננסיים). בהחלטת ממשלה מס' 4027 משנת 2011, נקבע כי היא לא תחול עליהם, ונוסח חוק שייחקק בנושא יתואם עימם; בהחלטת ממשלה מס' 708 משנת 2013 נקבע כי היא לא תחול עליהם, והוטל על מנכ"ל משרד ראש הממשלה לפנות אליהם כדי ש"ישקלו לבצע תהליכים מקבילים"; ובהחלטת ממשלה מס' 2118 משנת 2014 צוין כי היא לא תחול על תאגידים ציבוריים (לרבות בנק ישראל ורשות ני"ע) ולא על אגף שוק ההון (כיום רשות שוק ההון), אך נרשמה הודעת הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון לפיה יאומץ באופן וולונטרי תהליך מקביל, וצוינה פניית הממשלה לתאגידים ציבוריים (ובהם בנק ישראל ורשות ניירות ערך) על מנת שישקלו לבצע תהליכים מקבילים. בנק ישראל ורשות ניירות ערך הם תאגידים ציבוריים ולפיכך ככלל אינם כפופים להחלטות ממשלה. רשות שוק ההון, ביטוח וחסכון היא רשות עצמאית פנים ממשלתית,²⁷¹ באחריות שר האוצר, ואינה תאגיד ציבורי.

במסגרת עבודת הצוות התעוררה השאלה האם יש להטיל על הרגולטורים הפיננסיים חובת RIA במתכונת כזו או אחרת.²⁷² כאמור, אף התקבלו מספר רב של תגובות מצד הציבור ל"קול קורא" שפרסם הצוות שקראו להחיל את חוק המסגרת לרגולציה גם על הרגולטורים הפיננסיים.²⁷³

בכלל זאת, נטען כי ה"פטור" הקיים לרגולטורים הפיננסיים ניתן "בלי שיש לכך הצדקה נראית לעין"; כי הרגולטורים הפיננסיים אמונים על הרגולציות בעלות ההשפעה המרבית על המשק, שבייחוד לגביהן ראוי להתוות ערובה דיונית לכך שמתקבלות ההחלטות הנכונות; כי כיום ביזוריות הפיקוח על המערכת הפיננסית בין הרגולטורים הפיננסיים גורמת לכשלי תיאום, ארביטראז' רגולטורי והיעדר ראייה רוחבית של השלכות הרגולציה; כי חרף הודעת הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון "היקפי הרגולציה של רשות שוק ההון לא רק שלא פחתו, אלא אף עלו משמעותית".

מנגד, עלו חששות, בין היתר בתהליך שיתוף הציבור, מפני החלת חובת RIA על רגולטורים פיננסיים. בפרט נטען, כי הכפפתם לחובת RIA תגרום להימשכות ההליכים לקביעת רגולציה פיננסית ובכך תקשה עליהם להגיב בזמן אמת, על אף הדינמיות המאפיינת את השווקים והרגולציה הפיננסית; כי חיובם בתהליך RIA עלול לייצר חשיפה משפטית וכלי לתקיפת תהליכים והחלטות, בטענה כי לא נעשו במתכונת המוצעת; וכי עבודתם ממילא מאופיינת בהליכים סדורים ושקופים, הנעשים ככלל בשיח ובתיאום עם הגופים מפקחים, ולכן אין צורך בהחלת חובת RIA קשיחה.

לכך יש להוסיף, כי בפגישת הצוות עם רשות ניירות ערך, היא הביעה חשש פרטני כי מאחר שתהליך קביעת הרגולציה בתחומה נעשה בעיקר בחקיקה ובחקיקת משנה, והיא בעלת סמכות מצומצמת מאוד לקביעת רגולציה באופן עצמאי (rulemaking) בשונה מהרגולטורים הפיננסיים המקבילים

²⁷¹ ראו סעיפים 1ב ו-1ג לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981.
²⁷² יובהר כי לגבי בנק ישראל, המדובר בתפקידיו בתחומי הפיקוח על תאגידים בנקאיים, על סולקים ועל שיתוף בנתוני אשראי (לגבי תפקידי הבנק לפי חוק מערכות תשלומים התחולה תיבחן בהמשך).
²⁷³ בין הגופים שהתייחסו לנושא ניתן למנות את עמותת רווח נקי, המכון הישראלי לתכנון כלכלי, לובי 99, פורום קהלת, המכון הישראלי לדמוקרטיה, איגוד לשכות המסחר, התאחדות התעשיינים, המרכז להעצמת האזרח. למול זאת, ראו תגובת המכון הישראלי לדמוקרטיה (מענה מיום 21.4.2021) שציין את חשיבות השמירה על עצמאות הרגולטורים החוץ-ממשלתיים, ובפרט תאגידים ציבוריים כגון בנק ישראל, הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו והמועצה להשכלה גבוהה.

בישראל ובעולם – חובת ה-RIA תיערם על גבי התהליך הרב-שלבי שהיא נדרשת לו כבר כיום, ותקשה עליה אף יותר לעדכן את הרגולציה הקיימת ולקבוע רגולציה חיונית.

נוסף על כך, וביתר שאת, עלו חששות מפני בקרה של ה-ROB על רגולטורים פיננסיים. בעניין זה נטען כי קיים חשש לפגיעה בעצמאותם וביכולתם לשקול שיקולים מקצועיים שבבסיס תכליות הפיקוח שלהם; כי עצמאותם חיונית בהקשר הסטנדרטים הבינלאומיים ועומדת לביקורת מצד הגופים הבינלאומיים הרלוונטיים; כי נדרשת מקצועיות מיוחדת להבנה של רגולציה פיננסית ובפרט לבקרה עליה; וכי בקרת ה-ROB יוצרת פתח להחדרת שיקולים זרים ולא רצויים.

ניתן למעשה לחלק את שאלת התחולה של חקיקת המסגרת על רגולטורים פיננסיים לשלוש שאלות משנה לגבי הרכיבים המרכזיים והרלוונטיים הצפויים להיקבע במסגרתה: (א) חובת קיום הליך RIA; (ב) הכוונה ובקרה של ה-ROB; (ג) חובת פרסום תכנית שנתית רגולטורית.

בנוגע לתחולת חובת ה-RIA על רגולטורים פיננסיים, נבחנו שלוש חלופות מרכזיות: החלופה הראשונה, היא החלת חובה זהה לחובה שתוטל על הרגולטורים האחרים ובאותו אופן שתוחל עליהם, אף אם תוכנה ייקבע בהחלטת ממשלה, ולקבוע שהוא יתפרש לאור התוכן שיצוק ה-ROB לתוכה. החלופה השנייה, היא החלת חובה נפרדת וייעודית לרגולטורים הפיננסיים, שתורה להם לפרסם לציבור דו"חות RIA, ולקבוע שעל הרגולטורים הפיננסיים ליצור מדריך עצמאי לעניין אופן ביצוע תהליכי ה-RIA. החלופה השלישית, היא הענקת פטור מלא לרגולטורים הפיננסיים מחובת ה-RIA, בין אם באופן שלא יבצעו RIA כלל, ובין אם תוך עידודם לאמץ באופן וולונטרי את עיקרי ה-RIA בתהליכי קביעת רגולציה חדשה.

במבט משווה, נראה כי המצב בארה"ב ובבריטניה נוטה לעבר קביעת חובת ניתוח הערכת רגולציה הדומה ל-RIA, באמצעות חקיקה ספציפית הנוגעת לרגולטורים הפיננסיים בלבד.

כך לדוגמה, בארה"ב²⁷⁴ הצו הנשיאותי המרכזי שקבע את חובת ה-RIA מחריג את הרשויות הפדרליות העצמאיות (independent regulatory agencies), ובהן מרבית הרגולטורים הפיננסיים הרבות ה-SEC (המקבילה לרשות לניירות ערך בישראל) וה-FED (המקביל במספר מובנים לפיקוח על הבנקים בישראל). עם זאת, בארה"ב הרגולטורים הפיננסיים כפופים לדברי חקיקה ספציפיים המטילים עליהם חובות מסוימות בנוגע לאופן קביעת רגולציה וניהול מלאי הרגולציה, וכן לשיקולים שעליהם לשקול וניתוחים שעליהם לבצע בתהליכי קביעת רגולציה שתוכנם מקביל

²⁷⁴ הרגולטורים הפיננסיים שנבחנו בארה"ב הם ה-Securities and Exchange Commission (להלן: ה-SEC), הדומה באופייה לרשות ניירות ערך הישראלית; וה-Federal Reserve Board (להלן: ה-FED), שסמכויות הפיקוח שלו בנות השוואה לפיקוח על הבנקים בבנק ישראל. יצוין כי בנוסף נשקלה האפשרות להשוואה לרגולטורים דומים העוסקים בבנקאות (ובפרט, ה-Federal Deposit Insurance Corporation; Office of the Comptroller of the Currency; Bureau of Consumer Financial Protection) אך נראה כי ה-FED – שבין היתר אמון על פיקוח ורגולציה על הבנקים בארה"ב, לרבות בהיבטי יציבות וממשק עם הלקוחות – הוא הדומה ביותר בתפקידיו ומאפייניו לבנק ישראל.

בחלקו לחובת ה-RIA.²⁷⁵ הסוגיה האמורה, של יישום תהליכי קביעת רגולציה על ידי רגולטורים פיננסיים אף נבחנה במהלך השנים על ידי הביקורת השיפוטית.²⁷⁶

על רקע הביקורת השיפוטית, ובמידה בלתי מבוטלת כבר קודם לכן, התרחש תהליך הדרגתי עם השנים, במסגרתו החלו הרגולטורים הפיננסיים לבצע תהליכים בקביעת רגולציה חדשה המקבילים לחובת ה-RIA. בפרקטיקה, ה-FED אימץ עוד בשנת 1979 מדיניות מוצהרת בנוגע לתהליך קביעת הרגולציה,²⁷⁷ במסגרתה קיבל על עצמו להכין ניתוח רגולטורי עובר לקביעת רגולציה, שלכל הפחות ידון בצורך בקביעתה ומטרותיה; יפרט חלופות; יעריך את השלכותיה הכלכליות; ויבחן את נטל הציות לה והדיווח הדרוש במסגרתה. בנוסף, במסגרת מסמך משנת 2011, ציין ה-FED בין היתר כי הוא מבצע בפועל ניתוח עלות-תועלת לקראת קביעת רגולציה חדשה; כי ככלל הוא מעריך מחדש את האפקטיביות של כל אחת מהרגולציות שלו פעם בחמש שנים; וכי בצוותים הקובעים את הרגולציה ב-FED מכהנים חברים בעלי ניסיון בניתוח כלכלי שזה תפקידם.²⁷⁸ אשר ל-SEC, הרי שמאז שנת 1996 במהלכה עבר חוק המחייב אותה לשקול – מעבר לאינטרס המשקיעים – גם שיקולי יעילות ותחרות, ה-SEC משלבת בהליכי קביעת רגולציות ניתוח כלכלי ושיקולי עלות-תועלת.²⁷⁹ בשנת 2012, לאחר ביקורת שיפוטית בעניין *Business Roundtable*, אף אימצה ה-SEC מדריך עצמי המתווה את תהליך העבודה הפנימי שלה בהערכת השפעות רגולציה, המפרט בין היתר את השיקולים שיש לשקול בתהליך כאמור ולשקפם לציבור בעת פרסום טיוטות רגולציה ונוסחה הסופי.²⁸⁰ במידה רבה אימץ המדריך את עקרונות ניתוח העלות-תועלת הרגולטורי (Cost-Benefit Analysis) שפורטו בצו הנשיאותי ממנו הוחרגה.²⁸¹ בנוסף, בביקורת שנערכה לאחר קביעת המדריך, עלה כי ה-SEC עוקבת בפועל אחרי המדריך; כי המדריך יעיל ככלי לניתוח כלכלי של

Hester Peirce, *Economic Analysis by Federal Financial Regulators*, 9 J. OF LAW, ECON. & POLICY 275 (2013), 569, 575-576. בפרט: Congressional Review Act (1) חוק המחייב את כל הרגולטורים, לרבות הפיננסיים, להגיש לקונגרס רגולציות מסוימות שהם מבקשים לקבוע קודם כניסתן לתוקף, יחד עם דו"ח הכולל ניתוח עלות-תועלת של הרגולציה המוצעת, ככל שישנו; (2) Paperwork Reduction Act, חוק המחייב את כל הרגולטורים, לרבות הפיננסיים, לקבל אישור מ-OIRA לגבי סוג המידע שהם מקבלים מהציבור ולהעבירו אליו כדי שהשימוש במידע יהיה יעיל ויפחית בירוקרטיה; (3) Riegle Community Development and Regulatory Improvement Act, חוק המחייב את סוכנויות הבנקאות הפדרליות לבחון את יתרונות הרגולציה מול הנטל שיושג על הבנקים ולקוחותיהם, בין היתר תוך התחשבות במפוקחים קטנים; (4) Economic Growth and Regulatory Paperwork Reduction Act, חוק המחייב רגולטורים העוסקים בביקוח על הבנקים (appropriate Federal banking agency), לרבות ה-FED, לבדוק אחת לעשר שנים, באמצעות תהליך של יידוע ותגובה, את כל הרגולציות שלהן, וזאת במטרה לבטל את אלו שמכבידות יתר על המידה על בנקים וגופים מפוקחים; (5) National Securities Markets Improvement Act, חוק המחייב את ה-SEC לשקול בפעולותיה – מעבר לאינטרס המשקיעים – שיקולי יעילות ותחרות.

²⁷⁶ להרחבה ראו: Bridget Dooling, *Bespoke Regulatory Review*, 81 Ohio State Law Journal 673, 678-679 (2010); *Business Roundtable v. SEC*, 647 F.3d 1144, 1150 (D.C. Cir. 2011); *American Equity Life Insurance Company v. SEC*, 572 F.3d 923 (D.C. Cir. 2009); *Chamber of Commerce v. SEC*, 412 F.3d 133 (D.C. Cir. 2005); Richard Revesz, *Cost-Benefit Analysis and the Structure of the Administrative State: The Case of Financial Services Regulation*, 34 YALE J. ON REG. 545 (2017).

²⁷⁷ Board of Governors of the Federal Reserve System, Statement of Policy Regarding Expanded Rulemaking procedures, 44 Fed. Reg. 3957 (1979).

²⁷⁸ Office of Inspector General, Board Of Governors Of The Federal Reserve System, Response To A Congressional Request Regarding The Economic Analysis Associated With Specific Rulemakings (2011), https://oig.federalreserve.gov/reports/board_sr_congressional_response_economic_analysis_rulemaking_jun2011.htm.

²⁷⁹ RSFI & OGC, *Guidance on Economic Analysis in SEC Rulemaking* (2012), https://www.sec.gov/divisions/riskfin/rsfi_guidance_econ_analy_sec_rulemaking.pdf.

²⁸⁰ שם.
²⁸¹ כך למשל, התהליך שקובע המדריך משנת 2012 מורכב מארבעה רכיבים עיקריים כדלקמן: (1) הצהרה המבהירה את נחיצות הכלל (כגון כשלי שוק, החצנות שליליות, בעיות נציג ועוד); (2) הערכה כיצד ישתנה המצב לאחר שהכלל יכנס לתוקפו למול נקודת הייחוס קודם לקביעתו, ומהן השפעותיו הצפויות; (3) זיהוי ובחינת חלופות ממשיות; (4) ניתוח עלות-תועלת של הכלל והחלופות.

הרגולציות שנקבעו; וכי כל הרגולציות שקבעה ה-SEC ונבחנו בביקורת כללו בחינה של הצורך בהן והחלופות, לצד ניתוח כלכלי שנערך בתהליך קביעתן.²⁸²

באופן דומה, **בבריטניה**,²⁸³ הרגולטורים הפיננסיים כפופים לחובות לשקול שיקולי יעילות ולפרסם ניתוח עלות-תועלת בקביעת רגולציה חדשה, וזאת בעיקר מכוח ה-FSMA (Financial Services and Markets Act). חוק ספציפי זה קובע כי ה-FCA (המחזיקה בין היתר בסמכויות ובתפקידים מקבילים לאלה של רשות ניירות ערך בישראל) וה-PRA (המקבילה בהיבטים מסוימים לפיקוח על הבנקים בישראל) חייבות להתחשב ב"עקרונות רגולטוריים" הקבועים בחוק, ובכלל זה: לנצל את משאביהן בצורה היעילה והכלכלית ביותר; לקיים פרופורציונאליות בין הנטל שמשיתה הרגולציה שלהן לבין התועלת הצפויה ממנה; ברעיון שלפיו על הצרכנים לקחת אחריות על החלטותיהם; ובצורך למלא את תפקידן בשקיפות.²⁸⁴ בנוסף, חוק זה קובע חובה לפרסם לציבור טיוטה של הרגולציה המוצעת בליווי ניתוח עלות-תועלת של הרגולציה,²⁸⁵ והסבר כיצד קביעת הרגולציה תואמת את חובותיהן להתחשב ב"עקרונות הרגולטוריים" האמורים.²⁸⁶

בפרקטיקה, ה-FCA (ובגלגולה הקודם ה-FSA) עורכת ניתוחי עלות-תועלת עובר לקביעת רגולציה כבר מתחילת שנות האלפיים, והיא מפרסמת אותם להערות הציבור יחד עם טיוטת הרגולציה והסבר על האופן שבו היא תואמת את חובתה להתחשב ב"עקרונות הרגולטוריים" החלים עליה.²⁸⁷ בנוסף, ה-FCA (בגלגולה הקודם כ-FSA) פרסמה מדריך המתווה את המדיניות שלה ביחס לניתוח כאמור כבר בשנת 2006,²⁸⁸ ומאז היא מעדכנת אותו מפעם לפעם (האחרון שנבחן פורסם בשנת 2018).²⁸⁹ ה-PRA אמנם לא פרסמה מדריך מסוג זה, אך גם היא עורכת מאז הקמתה ניתוחי עלות-

²⁸² Office of Inspector General, Sec. Use of The Current Guidance on Economic Analysis in Sec Rulemakings (June 6, 2013), www.sec.gov/files/518.pdf.

²⁸³ הרגולטורים הפיננסיים שנבחנו בבריטניה הם ה-FCA (להלן: ה-FCA), המחזיקה בין היתר בסמכויות ובתפקידים מקבילים לאלה של רשות ניירות ערך הישראלית; וה-PRA (להלן: ה-PRA), הכפופה ל-Bank of England ומפקחת על הגופים המוסדיים, הבנקים ותאגדי האשראי בממלכה, בין היתר בהיבטי יציבות וניהול סיכונים, באופן בר השוואה לפיקוח על הבנקים בבנק ישראל.

²⁸⁴ FSMA 2000, ס' 3B, שכתרתו: "Regulatory principles to be applied by both regulators".
²⁸⁵ FSMA 2000, ס' 138I(1)(b) וס' 138J(2)(a). כך למשל קובע ס' 138I (הוראות דומות מופיעות בס' 138J לגבי ה-PRA):

"Consultation by the FCA

- (1) Before making any rules, the FCA must—
 - (a) consult the PRA, and
- (b) after doing so, publish a draft of the proposed rules in the way appearing to the FCA to be best calculated to bring them to the attention of the public.
- (2) The draft must be accompanied by—
 - (a) a cost benefit analysis,
 - (b) an explanation of the purpose of the proposed rules,
 - (c) any statement prepared under section 138K(2),
- (d) an explanation of the FCA's reasons for believing that making the proposed rules is compatible with its duties under section 1B(1) and (5)(a), and
- (e) notice that representations about the proposals may be made to the FCA within a "specified time".

²⁸⁶ FSMA 2000, ס' 1B(5)(a) ו-3B(1) (לגבי ה-FCA) וס' 2H(2) ו-3B(2) (לגבי ה-PRA).
²⁸⁷ ראו לדוגמה מסמך שפרסמה ה-FSA משנת 1999, בו היא מתייחסת לחובה לערוך ניתוח עלות-תועלת הצפויה להיקבע במסגרת ה-FSMA 2000, ומציינת כי כבר קודם לכן היא מבצעת בפועל ניתוח שכזה לאור ההבנה בדבר חשיבותו ותפישתה כי הוא מסייע לה בבחינת היחס בין קידום האינטרס עליו היא אמונה לבין עלות הציות לרגולציה שלה: "Cost-Benefit Analysis in Financial Regulation" 5 (September 1999) Financial Services Authority. http://spi-romania.eu/admin/filemanager/files/bulgaria/0.4.fsa_cba_in_financial_regulation.pdf. ראו גם לדוגמה ניתוח עלות-תועלת משותף של ה-FCA וה-PRA לרגולציה משנת 2019 (עיינו בפרט בעמ' 11-14).

²⁸⁸ A Guide to Market Failure Analysis and High Level Cost Benefit Analysis (FSA, 2006).
²⁸⁹ ראו (2018) "How we analyse the costs and benefits of our policies", FCA, זמין ב: <https://www.fca.org.uk/publication/corporate/how-analyse-costs-benefits-policies.pdf>. כעולה מהמסמך, שלבי הניתוח של רגולציה מוצעת הם: (א) זיהוי הנוק הקיים או הנוק הפוטנציאלי בגינו השוק אינו מתפקד כנדרש; (ב) אבחון הגורמים לנוק או להיעדר תפקוד – כאן יש לקבוע את נקודת הייחוס לפיה נבחן המצב לפני הרגולציה המוצעת ואחריה; (ג) בחינת פתרונות אפשריים לבעיה תוך ניתוח עלויות ותועלות של הרגולציה, השלכות חלוקתיות, והיחס בין

תועלת לקראת קביעת רגולציה ומפרסמת אותם להערות הציבור, יחד עם טיוטת הרגולציה והסבר על האופן שבו היא תואמת את חובתה להתחשב ב"עקרונות הרגולטוריים" החלים עליה.²⁹⁰

על רקע הבחינה המשווה וניתוח מבנה הרגולטורים הפיננסיים בישראל, הצוות סבור כי יש מקום שגם הרגולטורים הפיננסיים יקיימו הליכי RIA, אולם זאת במסגרת נבדלת מהחובה שתחול על הרגולטורים האחרים, ותוך שיתקיים המשך שיח לגבי מתכונת קיום הליכים אלה.

ככל שהרגולטורים הפיננסיים בישראל יקיימו הליכי RIA, יש לבחון אם הרגולטורים הפיננסיים יהיו כפופים לבקרה של ה-ROB. מצד אחד, החשש הוא כי בהיעדר בקרה, איכות הליכי ה-RIA שיבצעו הרגולטורים הפיננסיים תפחת. זאת, הן מפאת צמצום המוטיבציה לשפרם, הן בגין הפסד הניסיון והמקצועיות של ה-ROB המובילים לשיפורם, והן מכיוון שהניסיון הבינלאומי מלמד כי החרגה מבקרה גורמת גם להחמצה של הניסיון ההדדי בין הרגולטורים והיעדר סנכרון ביניהם.

מצד שני, הכפפת הרגולטורים הפיננסיים לבקרה של ה-ROB מעוררת חשש משמעותי מפני פגיעה בעצמאותם, כאשר לעצמאות זו נודעת חשיבות רבה ברמה המהותית (הרחקתם משיקולים שאינם מקצועיים וכאלה הנובעים מאינטרסים כלכליים צרים) וברמה הבינלאומית (בשים לב לקשר שלהם עם מקביליהם בעולם ולמעמדם בעיני ארגונים בינלאומיים כגון הבנק העולמי וה-OECD).

במבט משווה, יצוין כי בארה"ב ובריטניה אין בקרה ב"זמן אמת" על איכות הליכי ניתוח השפעות הרגולציה שמבצעים הרגולטורים הפיננסיים. בארה"ב, הצו הנשיאותי הנ"ל החרג את הרגולטורים הפיננסיים מבקרה של ה-ROB (ה-OIRA). בבריטניה, ה-FCA (המקבילה לחלק מתפקידי הפיקוח על הבנקים והביטוח וכן לרשות לניירות ערך בישראל) חייבת למסור ל-ROB (ה-RPC) דיווח שנתי בנוגע להשפעות הרגולציה שלה על המגזר העסקי (Business Impact Target), והוא מאמת בדיעבד בסוף השנה את העלויות עליהן היא דיווחה במסגרת הערכת ההשפעות שפרסמה.²⁹¹ לעומתה, ה-PRA או ה-Bank of England שאליו היא כפופה (המקבילים ליתר תפקידי הפיקוח על הבנקים והביטוח בישראל) אינם כפופים אף לבקרה בדיעבד.

על רקע הבחינה המשווה ושיקולי העצמאות הנזכרים לעיל, הצוות סבור כי אין מקום להחיל בקרה של ה-ROB על הליכי קביעת הרגולציה בידי הרגולטורים הפיננסיים, אולם במסגרת המשך השיח הצפוי בנושא יגובש מנגנון פיקוח פנים-רשותי חלופי. מבלי לגרוע מהאמור, בקרה חלופית נוספת המוכרת ומיושמת במשפט המשווה, אותה ניתן לשקול בחיוב, כרוכה בשקיפות המאפשרת דיון ציבורי, באמצעות קביעת חובה לפרסם את דו"ח ה-RIA שיערכו הרגולטורים הפיננסיים לציבור במסגרת תהליך קביעת הרגולציה. המנגנון של פרסום דוח ה-RIA לציבור אינו מעורר חשש של

ההנחות שבבסיס הרגולציה לבין אי הוודאות בשוק (בשלב זה למעשה נדרש דוח מסכם את כל שיקולי העלות והתועלת, ואחריו ניתן לקבוע את הרגולציה); (ד) הערכה בדיעבד של השפעות הרגולציה (PIR = Post implementation reviews).

²⁹⁰ ראו לדוגמה ניתוח רגולציה מוצעת של ה-PRA בהתאם לכל הדרישות הסטטוטוריות החלות עליה, לרבות ניתוח עלות-תועלת והצדקות לקביעת הרגולציה, זמין ב: <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/consultation-paper/2018/cp3118> (משנת 2018), וזמין גם ב: <https://www.bankofengland.co.uk/-/media/boe/files/prudential-regulation/consultation-paper/2019/cp1219> (משנת 2019).

²⁹¹ Small Business Act, לעיל ה"ש 47. חוק זה קובע בין היתר חובה לפרסם ולהעביר לפרלמנט דו"חות שנתיים בנוגע להוראות רגולטוריות רלוונטיות. דו"חות אלה צריכים לכלול רשימה של כל ההוראות הרגולטוריות הרלוונטיות החדשות בתקופת הדיווח; הערכה של ההשפעה הכלכלית הנובעת מכל הוראה בנפרד, לאחר שעברה אימות על-ידי גוף בקרה עצמאי (ה-RPC); הערכה של ההשפעה הכלכלית המצטברת של כל ההוראות הללו בתקופת הדיווח; ועוד. המנגנון מוסדר בסעיפים 21-27 ל-Small Business Act; ראו לדוגמה את הדו"חות המאוחדים שפורסמו בהתאם לחוק המקובצים ב: www.gov.uk/government/collections/business-impact-target-annual-reports.

פגיעה בעצמאות הרגולטורים הפיננסיים (שכן הדיווח אינו לממשלה, ואף לא לכנסת) מצד אחד, ומצד שני מאפשר בקרה מינימאלית על תהליך ה-RIA אף בשים לב למגבלותיה.

שאלה אחרונה נוגעת לתחולת החובה לערוך ולפרסם תכנית רגולציה שנתית על ידי הרגולטורים הפיננסיים, ולאופן פרסומה. קשה להצביע על הצדקה להבדיל בין רגולטורים פיננסיים לרגולטורים אחרים לעניין חובת פרסום של תכנית רגולציה שנתית. שאלה נפרדת עולה באשר לאופן הפרסום: האם עליהם לפרסם את התכנית השנתית לציבור במישרין או ל-ROB ודרכו לציבור. בהקשר זה יצוין כי הרגולטורים הפיננסיים בארה"ב, חרף עצמאותם ואי-כפיפותם לבקרת ה-OIRA על רגולציה ב"זמן אמת", מדווחים את התכנית השנתית ("אגינדה") שלהם באמצעות ה-OIRA בדומה לרגולטורים אחרים. בין היתרונות העשויים לצמוח מדפוס עבודה זה, ניתן למנות את נגישות התכנית השנתית לציבור שיוכל לעיין במרוכז בתכניות השנתיות של כלל הרגולטורים כפי שיפורסמו על ידי ה-ROB במתכונת אחידה באתר יחיד.

יובהר כי תיאום מתכונת תכנית הרגולציה השנתית עם ה-ROB מבחינה צורנית כמוצע, על מנת שתוכל להתפרסם לצד תכניות הרגולטורים האחרים באופן בר-השוואה, לא יכלול מעורבות בתוכן התכנית ולכן אינו מעורר חשש של ממש לפגיעה בעצמאות הרגולטורים הפיננסיים.

5.7.2. תאגידי ציבוריים

החלטות הממשלה שקבעו בישראל את חובת ה-RIA ופיקוח על ביצועה לא חלות על הרגולטורים שהם תאגידי ציבוריים. עם זאת, בהחלטת ממשלה מס' 708 משנת 2013 הוטל על מנכ"ל משרד ראש הממשלה לפנות אליהם כדי ש"ישקלו לבצע תהליכים מקבילים", וזאת "לאור החשיבות שהממשלה רואה בטיוב מנגנוני הרגולציה בכל התחומים במשק"; ובהחלטת ממשלה מס' 2118 משנת 2014 צוין כי "לאור החשיבות שהממשלה רואה בהפחתת הנטל הרגולטורי, הממשלה פונה לרגולטורים שהם תאגידי סטטוטוריים, על מנת שישקלו לבצע תהליכים מקבילים".

המונח "תאגיד ציבורי" אינו מוגדר בדין הישראלי. מבחינה פורמלית מדובר בגוף בעל אישיות משפטית נפרדת, שהוקם בחוק או בחיקוק המטיל עליו למלא תפקידים ציבוריים, וקובע את ההסדרים המהותיים והפרוצדורליים החלים עליו. גופים אלה זוכים לשמות שונים בחקיקה ובספרות, ובהם "תאגיד סטטוטורי", "רשות סטטוטורית" ו"תאגיד שהוקם בחוק".

בישראל פועלים למעלה מ-50 תאגידי ציבוריים, ובכללם מספר לא רב של תאגידי שמוסמכים ליזום או לקבוע רגולציה. מבין התאגידי הציבוריים שהם רגולטורים ניתן למנות את בנק ישראל ורשות ניירות ערך שנדונו לעיל, המועצה להשכלה גבוהה, הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, ורגולטורים נוספים. כמו כן נכללים ביניהם תאגידי רבים שאינם רגולטורים כגון קרנית; הרשות למלחמה בסמים ובאלכוהול; הרשות לשיקום האסיר; ורשויות לפיתוח.

רבים מהרגולטורים שהם תאגידי ציבוריים הוקמו בדרך זו על מנת לאפשר להם לפעול תוך ריחוק ועצמאות מסוימים מהממשלה, ולפיכך הם אינם משולבים לחלוטין במבנה הארגוני שלה.²⁹²

²⁹² על החשיבות הטמונה ביסוד העצמאות ניתן ללמוד גם ממקורות מחו"ל, וזאת למרות ההבדלים בין מבנה הסקטור הציבורי בישראל ובמדינות אחרות. ראו: Law Reform Commission of Canada, Report on Independent Administrative Agencies: Framework for Decisionmaking, 1985, p. 5. Froomkin, "Reinventing the Government Corporation", 1995, Illinois Law Review, p. 560.

עצמאותם של התאגידים הציבוריים באה לידי ביטוי במגוון דרכים, כגון בהגדרתם כבעלי אישיות משפטית נפרדת, באוטונומיה של מוסדותיהם, בסמכות של מועצת התאגידים הציבוריים לפרש את מטרותיהם וליצוק בהן תוכן מעשי, בסמכותם לנהל בעצמם את פעילותם השוטפת, בתקציבם הנפרד, ובסמכותם להעסיק עובדים ולנהל נכסים באורח עצמאי.²⁹³

על רקע זה, עולה חשש מפני הכפפתם לחובת ה-RIA הממשלתית, ובהכפפתם לבקרה של ה-ROB. זאת במיוחד ביחס לרגולטורים שהם תאגידים ציבוריים שהפסיקה הכירה בחשיבות עצמאותם. כך הוא המקרה, לדוגמה, ביחס לרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו²⁹⁴ (יודגש שהמועצה לשידורי כבלים ולוויין היא מועצה ציבורית שנקבעה בחוק, אך לא תאגיד ציבורי) ולמועצה להשכלה גבוהה.²⁹⁵ לעצמאותם נודעת חשיבות עקרונית, שכן הם כוננו מתוך כוונה למנוע השפעה של גורמים ממשלתיים על תוכן השידורים או על הפעילות האקדמית.

לאמיתו של דבר, השיקולים הנוגעים לרגולטורים הפיננסיים שנדונו בהרחבה לעיל, רלוונטיים במידה רבה ובהתאמות הדרושות לחלק נכבד מהרגולטורים שהם תאגידים ציבוריים, ואף יש חפיפה מכרעת בין שתי קבוצות אלה. לפיכך, נדמה שנכון יהיה לשקול לגבי הרגולטורים שהם תאגידים ציבוריים את החלופות שהוצגו לעיל ביחס לרגולטורים הפיננסיים, ואף לשקול את האפשרות לנקוט גישה אחידה ביחס לרגולטורים שהם תאגידים ציבוריים ולרגולטורים הפיננסיים.

5.7.3. שירותים חברתיים

במסגרת תהליך שיתוף הציבור, הוגשה לצוות תגובה אשר מחתה על כך שענף בתי האבות והדיור המוגן פטור מחובת ה-RIA.²⁹⁶ לפי הנתען בתגובה, ענף זה נתון לפיקוח רגולטורי משולב מצד משרד הבריאות ומשרד הרווחה ורווי ברגולציה סותרת או שאינה נצרכת, אך הרגולטורים המאסדרים את התחום פטורים מחובת RIA עקב החלטת הממשלה הפוטרת את כל הרגולציה בתחום השירותים החברתיים מחובה זו.

כיום, השירותים החברתיים המוחרגים מחובת ה-RIA מוגדרים בהחלטת ממשלה מס' 2034 מיום 14.9.2014, כ"שירותי חינוכי או שירותי טיפולי (לרבות נפשי, סוציאלי, רפואי ופרא-רפואי) הניתן על-ידי הממשלה, במישרין או בעקיפין". כלומר, רגולציה שעוסקת בשירותים חברתיים מוחרגת מחובת ה-RIA רק מקום בו מדובר בשירותים הניתנים על ידי הממשלה או הממומנים על ידה באופן ישיר או עקיף (כגון בתי ספר או קופות חולים). בניגוד לרגולציה "קלאסית" אשר מטילה עלויות ישירות על פעילות פרטית או עסקית בה נושא המגזר המפוקח, מכיוון שהשירותים

²⁹³ ראו: י. זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך א', 387.

²⁹⁴ בג"ץ 3250/13 **האוניברסיטה העברית בירושלים נ' שר האוצר**: "חוק המועצה להשכלה גבוהה נחקק בשנת 1958 ונועד להסדיר את פעילותם של המוסדות להשכלה גבוהה, ובכללם העותרים, בישראל. בעקבות החוק הוקמה המועצה להשכלה גבוהה, המשמשת כמעין רגולטור עצמאי בתחום. מושג החופש האקדמי מכונן להיקף גדול של חסינויות מפני מגבלות ערכיות ומקצועיות לגופם של תחומי מחקר והוראה. נהוג להבחין בין חופש אקדמי אישי לחופש אקדמי מוסדי. הראשון נועד להגן על חירות של החוקר מהשפעות זרות ולא ענייניות על המחקר, ההוראה והפרסום המדעי. השני נועד להגן על עצמאותה של האקדמיה כמערכת מוסדית מול המערכות השלטוניות המסדירות ומממנות אותה. גם לחופש האקדמי המוסדי פנים שונות: כאלה הקשורות לחירות המוסד בבחירת תחומי ההוראה והמחקר וכאלה הקשורות להיבט המינהלי של חירות המוסד בניהול תקציבו, כמו במקרה דנן".

²⁹⁵ בג"ץ 1/81 **שירן נ' רשות השידור** פ"ד לה(3), 365: "בית המחוקקים שלנו העניק סמכויות רחבות למשיבה הראשונה [רשות השידור], עת כונן אותה על-פי חוק, והוא עשה כן כדי לאפשר לה מילוי תפקידיה ומשימותיה, אשר נועדו לשרת את טובתו וענייניו של הציבור הרחב. הווה אומר, הקניית הסמכויות ועיצובה - על-פי חוק - של מערכת עצמאית, שאינה תלויה בפעולתה ברשויות השלטון".

²⁹⁶ א.ב.א איגוד בתי אבות ודיור מוגן, תגובה מיום 18.4.21.

האמורים ניתנים במימון של הממשלה, ההנחה היא שהרגולטורים בתחומים אלו מפנימים את העלויות של הרגולציה שהם מטילים, מכיוון שהן מגולגלות ישירות לממשלה שמממנת את השירות.

למיטב ידיעת הצוות, הנחה זו לא נבדקה עד היום מבחינה אמפירית, אך היא גם לא נדונה בהרחבה בתהליך העבודה של הצוות. אמנם, העקרונות העומדים בבסיס תהליך ה-RIA (הגדרת בעיה, בחינת חלופות, ניתוח עלויות ותועלות, התבססות על נתונים והשוואה בין-לאומית, הגדרת יעדים וכו') רלוונטיים לכאורה במידה רבה גם לשירותים החברתיים. אולם, יש חשיבות לשמר על ההבחנה המושגית והרעיונית בין הוראות המסדירות שירותים הממומנים על ידי המדינה, לבין רגולציה המוטלת ישירות על האזרחים והמגזר העסקי. זאת ועוד, התחום נבחן ומטופל כיום במסגרת החלטת ממשלה מסי' 1950 משנת 2016 אשר אימצה את המלצות הצוות הממשלתי לטיוב אופן אספקת השירותים החברתיים הניתנים במיקור חוץ, וקבעה כי במסגרת המהלך יוגדרו סטנדרטים ותוצאות לשירות ויעוגנו מנגנוני תגמול וסנקציות על בסיס ביצועים.

מכל מקום, יודגש כי כבר כיום הפטור מחובת RIA אינו חל על כל רגולציה בתחום השירותים החברתיים, אלא רק על תחומים שהמדינה היא המבצעת היא המממנת את חלקם הארי. כלומר, רגולציה על שירותים חברתיים שברובם מבוצעים על-ידי המגזר הפרטי שלא במימון ממשלתי – אינה פטורה מחובת ה-RIA. על רקע זה, ניתן להבהיר ולחדד את ההגדרה של "רגולציה" כך שיובהר שהיא חלה גם על רגולציה שעוסקת בשירותים חברתיים שמבוצעים במסגרת פעילות פרטית (קרי שאינם מבוצעים או ממומנים על ידי המדינה).

5.7.4. חקיקה פרטית

כיום חובת ה-RIA חלה על רגולטורים מכוח החלטות ממשלה 2118 ו-4398, ובהתאם אינה חלה על חקיקה פרטית. בין תגובות הציבור שהתקבלו ל"קול קורא" שפרסם הצוות, היו מי שהציעו לבטל את ההחרגה הקיימת, ולהחיל באופן כזה או אחר את חובת ה-RIA גם על חקיקה פרטית.²⁹⁷

בעניין זה מתעורר חשש כי מיסוד ה-ROB האמון על אכיפת חובת ה-RIA יגרום למעבר אסטרטגי לחקיקה פרטית ולריבוי חקיקה פרטית, תוך ניצולה ושימוש בה כמסלול עוקף (ארביטראזי) לחובת ה-RIA. זאת, באופן הפוגם ביחס הראוי בין חקיקה פרטית ורגולציה ממשלתית, והחותר תחת המדיניות הרגולטורית הרצויה.²⁹⁸ בהקשר זה יצוין, כי בקוריאה הדרומית מאז חקיקת חוק המסגרת לרגולציה בסוף שנות ה-90 שהחריג חקיקה פרטית מחובת ה-RIA, תועדה מגמת עליה בהיקף השימוש בחקיקה פרטית וכן בהיקף הצעות החקיקה הפרטית הכוללות רגולציה.²⁹⁹ עוד יצוין, כי הממשלה בקוריאה הדרומית הציעה בשנת 2014 תיקון לחוק המסדיר את פעילות הפרלמנט, המטיל חובת RIA על חקיקה פרטית, אולם תיקון זה נתקל בהתנגדות חברי הפרלמנט שחששו מהגבלת כוחם לחוקק, ונכון לשנת 2016 הוא טרם עבר.³⁰⁰

²⁹⁷ ראו לדוגמה את ניירות העמדה של עמותת רווח נקי; המכון הישראלי לתכנון כלכלי; הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים במשרד הכלכלה והתעשייה; התאחדות התעשיינים; איגוד לשכות המסחר; התאחדות המלונות בישראל ועוד.

²⁹⁸ להרחבה בנוגע לבעיית הארביטראזי ולדיון מעמיק בתחולת חובת RIA על חקיקה פרטית, ראו: Guy Mor, *Alon Jasper & Parliamentary arbitrage and the case for regulatory policy in parliament*.

²⁹⁹ בפרט נמצא כי השימוש בחקיקה פרטית עלה מכ-40% מסך הצעות החוק בשנת 1998 לכ-85% בשנת 2016. יודגש כי אין בקורלציה זו לבדה כדי ללמד בהכרח על סיבתיות, אך דומה שהיא מעוררת שאלות.

³⁰⁰ OECD (2017), *Regulatory Policy in Korea: Towards Better Regulation*, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264274600-en>, בעמ' 81-82.

עם זאת, ישנו קושי ממשי ביישום חובת ה-RIA במסגרת חקיקה פרטית בישראל, שכן ספק אם קיימת היתכנות מוסדית המסוגלת לתמוך בביצוע הליכי RIA נאותים לחקיקה פרטית. בהיעדרה, במקרים רבים דומה כי לא יהיה זה מעשי לדרוש מיוזמי חקיקה פרטית לבצע הליכים אלה ללא תמיכה מוסדית, שכן הניסיון מלמד כי אנשי מקצוע ותוכניות ייעודיים חיוניים לביצועם. בנוסף, ישנו חשש מפני הגבלה של יוזמות חקיקה פרטית, עניין המצוי בליבת תפקידם של חברי הכנסת.

על רקע זה, ניתן להציע ארבע חלופות עיקריות בנוגע לתחולת חקיקת המסגרת על חקיקה פרטית: החלופה הראשונה, היא שהצעת חוק פרטית תהא פטורה לחלוטין. החלופה השנייה, היא שהצעת חוק פרטית שעברה קריאה טרומית/ראשונה תציין את עלויות הציות לה בלבד (וזאת בדומה לחובה לציין מקור תקציבי הקבועה בס' 39 לחוק יסודות התקציב). החלופה השלישית, היא שרק הצעת חוק פרטית שאומצה על ידי הממשלה תהא כפופה לחובת ה-RIA, כאשר במסגרת הדיון בוועדת השרים לחקיקה יבוצע הליך RIA ויפורסם דו"ח RIA על ידי המשרד הרלוונטי. החלופה הרביעית, היא שכל הצעת חוק פרטית, בשלב כלשהו לחקיקה, תהא כפופה לחובת ה-RIA באופן מלא, כאשר חובה זו תיושם בסיוע של גוף מוסדי מקצועי כגון מרכז המחקר והמידע של הכנסת (ממ"מ).

5.7.5. חריגים נוספים

בהחלטת ממשלה מס' 2118 משנת 2014, ושוב בהחלטת ממשלה מס' 4398 משנת 2018, הודגש כי "חקיקה בתחום המסים והטלת אגרות או שינויים בשיעורן אינן בגדר רגולציה לעניין החלטה זו". הטעם הבסיסי להחרגה זו, הוא שמדובר בנושאים הקשורים למדיניות הכנסות המדינה ולא לרגולציה במובנה הרגיל שעניינה בהסדרת פעילות פרטית וחברתית. כמו כן, קיים חשש שתהליך התייעצות פומבי בתחומים אלה יסייע למי שמעוניינים להתחמק מתשלומים בהתבסס על המידע שיפורסם במסגרת התהליך.³⁰¹ במסגרת עבודת הצוות לא עלה צורך בביטול או בשינוי ההחרגה לתחום המיסוי והאגרות, וניתן לעגנה גם בהגדרת הרגולציה שתאומץ בחקיקת המסגרת.

לצד זאת, במסגרת עבודת הצוות הועלה צורך בהחרגה דומה גם לתחום של תעריפים ומחירים מפוקחים. זאת, לאור ההבנה שקביעת תעריפים ופיקוח על מחירים נעשים על בסיס תהליך של ניתוח כלכלי מובנה ושיקולים ייעודיים, באופן שאינו מתאים לסוג הבחינה הנכלל ב-RIA. ניתן להחריג גם את התעריפים ומחירים מפוקחים דרך הגדרת הרגולציה שתאומץ בחקיקת המסגרת.

החרגות דומות ניתן למצוא גם במדינות שנסקרו. כך לדוגמה, בבריטניה, ה-Act Small Business מחריג מתחולת ה"הוראות הרגולטוריות" שעליהן חל החוק, הוראות הקובעות או מתקנות הוראות הנוגעות למיסוי, אגרות וחובים, רכש או תמיכות. בארה"ב, ה-Congressional Review 1996 Act, קובע כי ה"רגולציה" שעליה חל החוק אינה כוללת, בין היתר, רגולציה שקובעת שכר, תעריפים, מחירים, שירותים או קצבאות. בקוריאה הדרומית, ה-Administrative Regulations 1997 Framework Act on, מחריג מתחולת החוק עניינים הקשורים לתעריפים וכן להטלה וגבייה של מס.

³⁰¹ ראו גם: מרכז המחקר והמידע של הכנסת "תנאי סף להערכת השפעות רגולציה (RIA) ופטור מחובת ההערכה: מבט משווה" 11 (2020).

6. חלק שישי: המלצות צוות רגולציה חכמה

בפרק זה יוצגו המלצות הצוות, אשר מבוססות על מכלול השיקולים שפורטו בדוח, על רקע הליך שיתוף הציבור, סקירת דוחות של צוותים מקצועיים ומחקרים אקדמיים, היועצויות עם מומחים מהארץ ומחו"ל ואיגום הניסיון הממשלתי המצטבר מקידום מדיניות הרגולציה בישראל.

בתמצית, המלצות הצוות נחלקות לשתי המלצות מרכזיות שנועדו לטפל באופן מבני ושורשי באתגרי המערכת הרגולטורית בישראל. ראשית, **חקיקת חוק מסגרת לרגולציה אשר יסדיר את התהליך הפנים-ממשלתי ויתווה את העקרונות והמסגרת כללית בכל הנוגע לתהליכי גיבוש וקביעת רגולציה בישראל**.³⁰² שנית, **מיסוד גוף בקרה מרכזי על רגולציה עם סמכויות סטטוטוריות שיאפשרו לו לבקר את המערכת הרגולטורית ולפתח את מסוגלותה**. והכל כפי שיפורט להלן.

6.1 מיסוד גוף בקרה מרכזי על רגולציה

6.1.1 הקמת הרשות לרגולציה

מוצע להקים בחוק את רשות הרגולציה (להלן: "הרשות") כיחידת סמך מקצועית ועצמאית היושבת תחת ראש הממשלה. הרשות תמלא חמישה תפקידים מרכזיים ברוח המלצות ארגון ה-OECD: א) בקרה על תהליכי גיבוש רגולציה חדשה ("הזרם"), ובכלל זאת בדיקה מתודולוגית של איכות תהליכי בחינת השפעות הרגולציה; ב) בדיקה, מדידה והערכה של רגולציה קיימת ("המלאי") ומתן המלצות לשיפורה; ג) קידום תכנון, תיאום ושיתוף-פעולה בין רגולטורים וגיבור במחלוקות בין רגולטורים; ד) ייעוץ לרגולטורים בענייני מדיניות רגולציה וקידום הכשרה בעניינים אלו; ה) ייעוץ לממשלה בענייני מדיניות רגולציה, ובכלל זאת בעניינים הנוגעים לעיצוב המערכת הרגולטורית ופיתוחה, וכן עריכת מחקרים בעניינים אלו.

מוצע כי הרשות תפעל תחת ראש הממשלה לאור המלצות ה-OECD בדבר החשיבות במיקומה בסמוך למרכז הממשלה, וכן על רקע הניסיון המצטבר של המשרד בו פועל אגף מדיניות רגולציה מאז שנת 2014. למשרד ראש הממשלה, ובפרט לאגף ממשל וחברה, יתרון נוסף בראיית הרחב ותכלול כלל משרדי הממשלה לצד המומחיות בקידום תהליכים ארוכי טווח והטמעת שינויים ארגוניים רחבים.

עוד מוצע לאמץ מודל מבני כך שבראש הרשות תעמוד מועצה שבראשה יושב-ראש מקצועי בעל מומחיות בתחום הרגולציה וניסיון משמעותי בעבודה ממשלתית אותו תמנה הממשלה לפי הצעת ראש הממשלה בהתייעצות עם שר האוצר (בדומה לרשות החשמל). הרשות תכהן לכל היותר לתקופה של שתי קדנציות עם מנגנון הגנה מפני הפסקת כהונה. תהליך הבחירה של היו"ר יהיה באמצעות ועדת איתור, ויוצבו תנאי סף משמעותיים לבחירה בו, כמקובל ברשויות עצמאיות בשירות הציבורי. מוצע כי הרכבה של ועדת האיתור יורכב ממנכ"ל משרד ראש הממשלה, נציג נציבות שירות המדינה, מנכ"ל משרד האוצר והיועץ המשפטי לממשלה.

³⁰² יובהר כי השימוש במונח "רגולציה" הוא כהגדרתה בהחלטת ממשלה 4398, לעיל ה"ש 9, לרבות החרגיים להחלטה. יובהר כי כמקובל כיום, רגולציה אינה כוללת כללים החלים על המגזר הציבורי בלבד וכן כללים שמטרתם להסדיר את פעילות הממשלה.

מנגנונים אלו נועדו להבטיח את עצמאותו ומקצועיותו של יושב-הראש, בהתאם להמלצות ה-OECD. לעצמאות ומקצועיות יושב הראש חשיבות מיוחדת כמי שיהיה אמון על מערך הבקרה על תהליכי גיבוש הרגולציה בישראל שישמש כמוקד הידע ומומחיות בתחום מדיניות הרגולציה ויעבוד מול רגולטורים מקצועיים בכל רחבי המערכת ומול ארגונים בין-לאומיים וראשי ROB ברחבי העולם. מוצע כי יושב הראש יכהן הן כמנהל הרשות והן כיושב-ראש המועצה.

על מנת להבטיח כי הרשות תפעל כגוף מקצועי, עצמאי ובעל ראיית רוחב על הנעשה בממשלה ובמשק הישראלי, מוצע לקבוע את הרכב המועצה כך שלצד יושב-הראש האמור יכהנו הנציגים הבאים במועצה:

- המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה או עובד בעל מומחיות בתחום הרגולציה שימנה המנהל הכללי מקרב עובדי משרדו.
- הממונה על התקציבים במשרד האוצר או עובד משרד האוצר מטעמו.
- המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי), או עובד מערך הייעוץ המשפטי לממשלה מטעמו.
- נציג ציבור בעל מומחיות מיוחדת בתחום הרגולציה והשכלה מתאימה שימנה שר המשפטים לפי הצעת ועדת איתור.
- נציג ציבור בעל מומחיות מיוחדת בתחום הרגולציה והשכלה מתאימה שימנה שר האוצר לפי הצעת ועדת איתור.

מוצע כי הסמכויות המפורטות בחוק, כפי שיוצגו בהמשך, יינתנו למועצה וזו תאציל ליו"ר המועצה את כלל הסמכויות לבקרה שוטפת על תהליכי גיבוש רגולציה חדשה, שיפור רגולציה קיימת, הכנה ופרסום חוות דעת, למעט הסמכויות הספציפיות הבאות: אישור חוות דעת שלילית לרגולציה חדשה, ואישור חוות דעת שממליצה לרגולטור לטפל ברגולציה קיימת, שעל בסיסה הממשלה תוסמך לקבוע סעיף שקיעה לרגולציה ישנה שאינה בחקיקה ראשית, כפי שיפורט בהמשך.

מוצע כי תקציב הרשות ייקבע בסעיף נפרד בחוק התקציב.

על בסיס הניסיון הבינלאומי ועל בסיס הטענות שעלו בהליך שיתוף הציבור, מוצע כי במהלך תהליך הקמת הרשות, יבחן היו"ר את הצורך בהפרדה בתוך הרשות בין האגף שיהיה אמון על תהליכי הבקרה על זרם הרגולציה לבין האגפים שיהיו אמונים על יתר התחומים, על מנת להבטיח שישקלו רק שיקולים ענייניים בעת ביצוע הבקרה ואת עצמאות היחידה המקצועית בתהליכי הבקרה. כמו כן, מוצע כי ברשות תוקם חטיבת מחקר לשם איסוף נתונים וניתוחם והכל כפי שיפורט בהמשך.

לבסוף, מוצע שרשות הרגולציה תקיים שיח קבוע עם גופי רגולציה שונים, עם המגזר העסקי, האקדמיה והחברה האזרחית על מנת להביא לידי ביטוי אינטרסים מגוונים ושיקולים מקצועיים רחבים במסגרת עבודתה.

6.1.2. תפקיד יחידות מדיניות רגולציה במשרדים

מוצע לקבוע בהחלטת ממשלה שיחידות מדיניות הרגולציה במשרדי הממשלה יהיו כפופות מבחינה מקצועית לרשות, והן יהיו בעלות סמכויות ברוח סעיף 3 להחלטת ממשלה 4398.

יחידות מדיניות רגולציה ימשיכו להוות גורמי המומחיות בתחום זה בתוך משרדי הממשלה, ויפעלו על מנת ליישם את מדיניות הרשות, תוך חיזוק יוקרתן ומעמדן של היחידות בתוך המשרדים. מוצע כי מובילי מדיניות רגולציה במשרדים ימשיכו להוות מוקד ידע שתומך ומסייע לרגולטורים בתהליך גיבוש הרגולציה ועריכת דו"ח ה-RIA וכן יישארו מוסמכים לפטור מחובת קיום RIA כחלק מהמנגנון המשרדי בהתאם לטעמים המפורטים בהחלטת הממשלה.

6.1.3. ממשק עם גופי מדיניות רגולציה נוספים

מוצע לקדם תיקונים עקיפים לחוקים שהקימו את הוועדה המייעצת לאסדרה לכבאות, הוועדה המייעצת לאסדרה לרישוי עסקים וכן הוועדה המייעצת לסימון מוצרי מזון, כך שיושב-ראש הוועדות יהיה עובד הרשות.

מוצע כי הרשות תספק שירותי מטה גם לוועדות האמורות בפעולתן לקידום מדיניות הרגולציה, בתחומים הספציפיים עליהן הן אחראיות. זאת, במטרה לייעל את ניצול משאבי הממשלה ולהבטיח כי גוף אחד יתמחה ויתכלל את תחום מדיניות הרגולציה בישראל.

6.1.4. אחריות רשות רגולציה

מוצע שהרשות תגיש דין וחשבון שנתי לממשלה על פעולותיה ועל ההתקדמות של המערכת הרגולטורית בישראל ושיו"ר הרשות יציג את הדו"ח לממשלה כל שנה טרם פרסומו. לאחר מכן, הדין וחשבון יוגש לכנסת. הדו"ח יכלול בין היתר התייחסות לעמידת הרגולטורים ביעדי ההפחתה שקבעה להם הממשלה, היקף הרגולציה החדשה שפורסמה ואיכותה וכלל הפעולות שביצעה הרשות לצורך שיפור הרגולציה לרבות בחינת השפעות רגולציה בדיעבד.

מלבד הדיווחים השנתיים, הממשלה תוכל לדרוש דין וחשבון מהרשות בעניין מסוים, והרשות תוכל להעביר דוחות מיוחדים מטעמה בנושאים שונים לאורך השנה. חובות הדיווח האמורות יסייעו להבטיח את אחריות הרשות (accountability) כלפי הממשלה והכנסת מצד אחד, ואת המעורבות והמחויבות של הממשלה והכנסת לעבודת הרשות מהצד השני.

מוצע כי הרשות תפעל בשקיפות מרבית על מנת להבטיח אחריות כלפי הציבור.

נקודת המוצא לעניין השקיפות היא כי על הרשות לשמש כמודל לחיקוי בכל הנוגע לשקיפות בפעילותה. זאת כמי שאמונה, בין היתר, על קידום העקרונות של שיתוף הציבור ושקיפות בקרב הרגולטורים בממשלה כחלק אינטגרלי מתהליך איכותי של גיבוש רגולציה. הצוות מצא כי די בחובות השקיפות הקיימות כיום מכוח חוק חופש המידע אשר יחולו גם על הרשות כרשות ציבורית. ברוח דברים אלו, מוצע כי הרשות תפעל ככל האפשר כדי לפרסם מידע על פעילותה בצורה יזומה לציבור.

6.1.5. מיסוד ועדת השרים לענייני רגולציה

מוצע למסד באופן סטטוטורי את עבודת ועדת השרים לענייני רגולציה.

כיום ועדת השרים לענייני רגולציה הוקמה מתוקף החלטת ממשלה, וכמפורט לעיל התכנסה מספר מועט של פעמים. מכיוון שרשות הרגולציה צפויה לפעול במישור התהליכי, דרוש גוף מדיניות שיפעל מעל רשות הרגולציה ויכריע במחלוקות בין רגולטורים. בשלב זה מוצע לקבוע בהתאם למפורט בהמלצות הצוות לעניין הבקרה על זרם הרגולציה והבקרה על מלאי הרגולציה, שוועדת השרים לענייני רגולציה תוכל לאשר לקדם רגולציה משמעותית שקיבלה מהרשות חוות דעת שלילית. כן מוצע לקבוע שבעת אישור התקציב על ידי הממשלה תקבע הוועדה יעדי הפחתת נטל לרגולטורים.

6.2. בקרה על זרם הרגולציה

6.2.1. עקרונות מנחים בקביעת רגולציה

מוצע לכלול בחוק עקרונות מנחים לרגולציה חכמה, שיהיו קריאת כיוון לרגולטורים ויגדירו את מאפייניה של רגולציה איכותית שהיא היעד אליו המערכת הרגולטורית נדרשת לשאוף.

ברוח "אבני הדרך" הקבועות בסעיף 1 להחלטת ממשלה 4398 ובדומה למדינות שונות בעולם, מוצע להגדיר בחוק את העקרונות המנחים לרגולציה חכמה שיהוו מצפן לרגולטורים המתווה את הדרך לעבר יעד הרגולציה החכמה. במסגרת זו מוצע לכלול את העקרונות הבאים: הרגולציה תיקבע במטרה להביא לתועלת מקסימלית למשק ולחברה תוך איזון בין מכלול האינטרסים הציבוריים ועל פי ניהול סיכונים; הרגולציה תיקבע רק במקרים בהם היא נדרשת; הרגולציה תגובש בהתבסס על נתונים תומכים תוך בחינת השפעותיה, כימות העלויות והערכת התועלות שבצידה; הרגולציה תגובש בתהליך שקוף ומשתף; הרגולציה תיקבע בשים לב לגודל העסק ולרמת הסיכון שלו; הרגולציה תתבסס, ככלל, על סטנדרטים ופרקטיקות בין-לאומיות מקובלות למעט במקרים חריגים בהם ישנן נסיבות המצדיקות אחרת; הרגולציה תהיה עקבית, נגישה, בהירה לציבור וישימה דיגיטלית; הרגולציה תתמוך בכלכלה תחרותית ובהפחתת יוקר המחיה.

לצד המטרה הדקלרטיבית של עקרונות מנחים אלו, שלא ייקבעו כחובה משפטית פוזיטיבית, יוכלו העקרונות לסייע במלאכת פרשנות החוק כמטרתו הכללית. כמו כן, מוצע להבהיר שכלל הרגולטורים מוסמכים לשקול שיקולים אלו גם אם אינם מופיעים בחקיקה הספציפית המסמיכה כל רגולטור לבצע את עבודתו. זאת, על רקע טענות שנשמעו בפני הצוות לפיהן ישנם רגולטורים בישראל הסבורים כי הם אינם מוסמכים לשקול שיקולים אלו מכיוון שהם אינם מופיעים במפורש בחקיקה הספציפית המסמיכה אותם, ועל אף שניתן לומר כי המדובר בשיקולים כלליים שכל רגולטור נדרש ככלל לשקול אותם, גם אם הם אינם מופיעים באופן מפורש בחקיקה המסמיכה.³⁰³

³⁰³ ראו בעניין זה בג"ץ 5812/00 Samedan Mediterranean Sea נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות, פ"ד נה (4) 312, 347 (2001) (לדברי השופט חשין: "רשאי היה המנהל לשקול שיקולי-תשתית ובראשם – לענייננו – את שיקול התחרות החופשית. כך היה לפני היות חוק-יסוד: חופש העיסוק; וכך הוא – על דרך של קל-חומר – לאחר היותו"; ראו גם דפנה ברק ארז משפט מניהלי (כרך ב' 2010), בעמ' 639-643.

6.2.2. עיגון משפטי של חובת ה-RIA

מוצע כי חובת ה-RIA תמשיך להיות מעוגנת בהחלטת ממשלה, כאשר בחקיקה תעוגן רק סמכות הרשות לערוך בקרה על עמידת הרגולטורים בחובה זו.

מוצע להשאיר את חובת ה-RIA קבועה בהחלטת ממשלה ולא כחובה מחייבת ישירה בחקיקה. זאת, על מנת להבטיח את הגמישות הנדרשת בקביעת תוכן ה-RIA וכפיפותה למדיניות ממשלתית, לצד הצורך להבטיח כי התהליך יישאר תהליך פנים-ממשלתי ובכך להותיר את הבקרה עליו, ככלל, בזירה הממשלתית והציבורית ולא השיפוטית. לצד זאת, וכפי שיפורט להלן, מוצע לקבוע בחקיקה כי הרשות תוסמך לערוך בקרה על עצם העמידה של רגולטורים שקבעו רגולציה חדשה בחובה זו.

6.2.3. סמכות הבקרה של רשות הרגולציה על "זרם" הרגולציה החדשה

מוצע להסמיך את הרשות לערוך בקרה מתודולוגית על תהליכי ה-RIA של רגולטורים בממשלה, במודל של חובת היוועצות עם הרשות. במקרים חריגים של רגולציה בעלת השפעה משקית משמעותית שקיבלה חוות דעת שלילית ("אדומה") מהמועצה על תהליך ה-RIA, לא ניתן יהיה לקדם את הרגולציה אלא אם יתוקן דו"ח ה-RIA ותוסר חוות הדעת השלילית או באישורה של ועדת שרים לרגולציה.

מוצע כי הרשות תוסמך לבקר רק את האיכות של תהליך העבודה של הרגולטור בהערכת השפעות הרגולציה על בסיס העמידה בחובת תהליך ה-RIA שקבעה הממשלה, להבדיל מבקרה על איכות תוכן הרגולציה. מוצע כי חובת ההיוועצות תחול רק במקרים בהם חלה חובת ה-RIA. כך, בדומה לפעילות גופי בקרה על רגולציה במדינות שונות בעולם, רגולציה שגובשה בתהליך מושכל בהתאם למתודולוגיה הממשלתית תקבל חוות דעת. במקרים בהם נפלו פגמים מהותיים בתהליך גיבוש הרגולציה, תפורסם חוות דעת שלילית ("אדומה"). על הרגולטור יהיה לשקול בכובד ראש את ייעוץ של הרשות, ובפרט, במקרים בהם הרשות תיקבע כי נפלו בתהליך פגמים (חוות דעת "אדומה").

במקרים החריגים בהם תפורסם חוות דעת שלילית לרגולציה בעלת השפעה משקית משמעותית מוצע כי לא ניתן יהיה לקדם את הרגולציה אלא אם התקבל אישור של ועדת השרים לרגולציה. קרי, בפני רגולטור שקבע רגולציה בעלת השפעה משקית משמעותית³⁰⁴ וקיבל חוות דעת שלילית ("אדומה") מהרשות יעמדו שתי אפשרויות: תיקון תהליך הערכת השפעות הרגולציה והגשתו מחדש להיוועצות, או לחילופין פנייה לוועדת שרים לרגולציה בבקשה לקבלת אישור לקדמה על אף חוות הדעת השלילית שניתנה על-ידי המועצה.

מוצע לקבוע כי כל רגולטור שערך תהליך RIA בהתאם לחובתו על פי החלטת הממשלה יידרש להעביר את הדוח להיוועצות עם הרשות. הרשות תידרש להודיע בתוך 21 יום האם בכוונתה לייעץ בעניין תהליך RIA שנעשה במסגרת הדוח שהועבר אליה כאמור. אם החליטה הרשות לייעץ, יהיה עליה לקיים את הליך ההיוועצות במשך 45 ימים נוספים. כמו כן, מוצע להגדיר מקרים בהם הרשות תהיה חייבת לייעץ לרגולטור.

³⁰⁴ כפי שזו תיקבע לאחר בחינה, וברוח ההגדרה שבהחלטת ממשלה 4398, לעיל ה"ש 9.

על מנת שהרשות לא תהווה גורם מעכב בתהליכי העבודה הממשלתיים, מוצע לאמץ מנגנון של "אישור בשתיקה" מצד הרשות. לפי המנגנון המוצע, אם הרשות לא מודיעה על כוונתה לייעץ בתום 21 ימים בשלב הראשון, וכן אם היא לא תעביר לרגולטור את חוות דעתה בתום 45 ימים אם החליטה לייעץ בשלב שני, הדבר ייחשב כמילוי חובת ההיוועצות. במקרים חריגים ומטעמים שיירשמו, לרשות תינתן אפשרות להאריך את תקופת הבקרה לפרק זמן קצר נוסף באישור יושב-הראש או לתקופה ארוכה יותר בהסכמה עם הרגולטור. ככלל מוצע בהקשר זה לקבוע פרקי זמן סבירים ומותאמים ככל האפשר לתהליכים הממשלתיים הקיימים כיום בפרסום רגולציה להערות הציבור.

מוצע כי חוות הדעת הסופית של הרשות תפורסם לציבור בתום תהליך הבקרה, לאחר פרסום דוח ה-RIA על ידי הרגולטור, במטרה לעורר שיח ציבורי על תהליך גיבוש וקביעת הרגולציה. זאת לצד שליחה והצגת חוות הדעת לוועדת שרים לחקיקה ולכנסת במקרים הרלוונטיים בהם הן נדרשות לדון ברגולציה. הצוות סבור שמתן פומביות לחוות הדעת של הרשות כמקובל בעולם יסייע להבטיח שיינתן משקל הולם לחוות הדעת של הרשות. פרסום של חוות הדעת החיוביות יאפשר למידה הדדית ויעמיק את ההטמעה של המתודולוגיה. בנוסף לכך, מוצע לקבוע כי רגולציה שנפלו פגמים משמעותיים בהליך הגיבוש שלה תיכנס לתוקף לכל המוקדם 14 יום מיום פרסום חוות הדעת. באופן זה יינתן פרק זמן מספק לבחינה ציבורית של חוות הדעת.

לצד זאת, הצוות סבור על בסיס הניסיון של גופי בקרה בעולם, כי רצוי שרגולטורים יקיימו שיח ותהליכי היוועצות לא פורמלית עם הרשות ועם יחידות מדיניות הרגולציה גם לאורך התהליך בטרם נקודת הבקרה הרשמית בסופו. עוד מוצע, להטיל בחוק חובה על ה-ROB לקבוע ולפרסם הנחיות לעניין מדיניות הבקרה, כולל התייחסות לניהול הסיכונים, המקרים אותם ניתן יהיה לפטור מבקרה ואפשרות לבקרות דיפרנציאליות ("מסלולים ירוקים"), למשל לרגולטורים שפיתחו מומחיות במתודולוגיה הממשלתית ולרגולציה שעיקרה הפחתת נטל רגולטורי.

בתרשים להלן יוצג תהליך הבקרה המוצע:



6.2.4. דיגיטציה לרגולציה חדשה

מוצע כי כחלק מקידום התהליכים הדיגיטליים, כלל הרגולציה החדשה שקובעת חובה חדשה לקבלת אישור רגולטורי שלא הייתה קיימת קודם, תיעשה באמצעות מערכת דיגיטלית החל משלב הגשת הבקשה, השיח עם הרגולטור ועד למתן האישור הרגולטורי, לצד בחינת האפשרות לקיים תהליך לא דיגיטלי בהתאם לשיקולי נגישות לאוכלוסיות מוחלשות מחד ויעילות כלכלית מאידך. עוד מוצע כי כחלק מסדרי העדיפויות הממשלתיים, הממשלה תפעל לתעדף את הנושא ותתקצב את הפרויקטים הנדרשים במידת האפשר. יובהר כי אין בכך למנוע מסירה של חומר שיש למוסרו באופן פיזי כגון דוגמיות לצורך בדיקה וכדומה.

6.3. בקרה על מלאי הרגולציה הקיימת

על בסיס החלופות שהוצגו בדוח זה למיסוד מנגנונים לטיפול במלאי הרגולציה הקיימת, ובהתחשב ביתרונות ובקשיים העולים מהם ובשלב הבשלות בו מצויה מדיניות הרגולציה בישראל, הצוות ממליץ לפעול ליישום המנגנונים הבאים:

6.3.1. מנגנון "אמץ או הסבר"

מוצע כי הרשות תוסמך להציע לרגולטורים המלצות לבחינה מחדש של רגולציה קיימת, או לקיים בחינה כזו בעצמה וביוזמתה ולהציע לרגולטורים על שינויים ברגולציה על בסיס הבחינה שהיא ביצעה. פנייה כאמור תעשה, בין היתר, על יסוד התייעצות עם מומחים, עריכת מחקרים פנימיים או קבלת תלונות חוזרות מהציבור. הרגולטורים יחויבו לבחון את ההמלצות. ככל שהבחינה תעלה שהם מסכימים עם ההמלצות, הם יפעלו לשנות את הרגולציה בהתאם להמלצות (יאמצו את ההמלצות). לחילופין, במידה והם לא יסכימו עם ההמלצות הם יפרסמו באופן פומבי את התייחסותם מדוע הם אינם מאמצים את המלצת המועצה. במקרים חריגים – כשמדובר ברגולציה "ישנה" שתוקנה לאחרונה לפני למעלה מ-20 שנים ולא מדובר בחקיקה ראשית (קרי חקיקת משנה ונהלים) – אם הרגולטור לא הגיב או דחה את המלצות המועצה בהסבר שלא הניח את דעתה, תוכל המועצה לכתוב דוח מנומק. במקרים אלו, הממשלה תוסמך להוציא צו שייקבע כי הרגולציה האמורה "תשקע" בתוך לפחות שנתיים ממועד ההחלטה, תוך שהשר הממונה על החוק יהיה מוסמך להאריך באישור הממשלה את מועד השקיעה מטעמים שיירשמו.

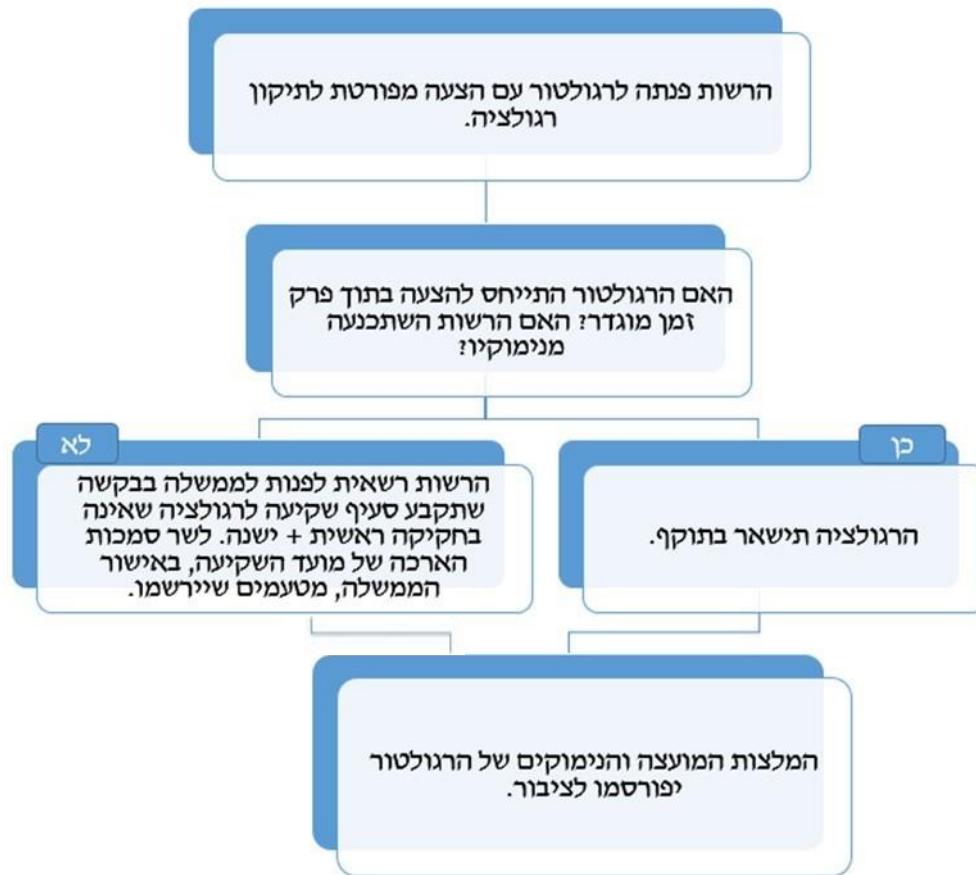
מנגנון זה נועד לעודד רגולטורים לשפר את מלאי הרגולציה הקיימת בליווי הרשות, אך זאת מבלי לפגוע בסמכותם ועצמאותם להפעיל שיקול דעת בשאלה האם התיקונים אכן נחוצים. לצד זאת, מסמכי ההנמקות שיפורסמו במקרים בהם הרגולטור סבור שאין צורך לערוך תיקונים ברגולציה יסייעו בקידום שיח ציבורי על השינויים הנדרשים ברגולציה, ויעודדו עבודת עומק בנושא.

ההמלצות שיועברו למשרדים יהיו מבוססות על עבודת עומק של הרשות, על בסיס ניסיונה המצטבר במדיניות רגולציה, ולאחר התייעצויות עם מומחים ושיתוף פעולה עם המשרדים הרלוונטיים. המלצות הרשות הראשוניות, כמו גם התייחסויות המשרדים, יועברו בשיח פנים-ממשלתי, כאשר רק תוצריו הסופיים (המלצת הרשות הסופית ותשובת המשרד הסופית) יפורסמו לכלל הציבור. מוצע לקבוע כי הרגולטור יידרש להתייחס להמלצות הרשות בתוך פרק זמן מוגדר.

במקרים חריגים, בהם מדובר ברגולציה "ישנה" שלא תוקנה למעלה מ-20 שנה שאינה מעוגנת בחקיקה ראשית, אם לא התקבלה התייחסות הרגולטור או שההתייחסות שהתקבלה אינה משכנעת לעמדת הרשות, הרשות תהיה רשאית לפנות לממשלה בבקשה שזו תקבע סעיף "שקיעה" לרגולציה הנדונה. על מנת להבטיח שלרגולטור יהיה פרק זמן מספק לתקן את הרגולציה בפרק הזמן שלפני "שקיעת" הרגולציה, מוצע לקבוע כי מועד ה"שקיעה" יקבע לכל הפחות לשנתיים ממועד ההחלטה של הממשלה. עוד מוצע כי מטעמים שיירשמו השר האמון על הרגולציה יהיה מוסמך להאריך את מועד ה"שקיעה" לפרק זמן של חצי שנה בכל פעם באישור הממשלה. מוצע למקד מנגנון חריג זה רק למצבים בהם מדובר ברגולציה "ישנה" מכיוון שרגולציה מיושנת צריכה לעבור בקרה בסבירות גבוהה יותר, וכן על יסוד ההנחה שטיפול ברגולציה זו תפגע באופן פחות משמעותי בשיקול הדעת של גורמי המקצוע הנוכחיים שממילא ככל הנראה לא היו מי שהתקינו אותה.

לבסוף, מוצע שיינתן דיווח בדבר עמידת המשרדים בהוראות המנגנון האמור, במסגרת הדיווחים השנתיים של המועצה לממשלה.

בתרשים להלן יוצג המנגנון המוצע:



6.3.2. בחינה בדיעבד של מלאי הרגולציה

מוצע לקבוע שרגולטורים יידרשו להוסיף לרגולציה חדשה שהם קובעים (שאינה חקיקה ראשית) סעיף בחינה בדיעבד של איכות הרגולציה, ולחלופין לנמק במסגרת דוח ה-RIA מדוע אין לכלול סעיף כזה ברגולציה האמורה.

זאת, בהתבסס על מנגנון דומה הקיים בחקיקה הבריטית,³⁰⁵ במטרה להביא לאיזון בין הצורך בבקרה שיטתית ומתמשכת על מלאי הרגולציה לבין שמירה על עצמאות שיקול הדעת של הרגולטורים ביחס לחיוניות שבחינה זו במקרים קונקרטיים.

הסעיף יקבע את החובה לחזור ולבחון את אפקטיביות הרגולציה, אך הוא אינו מוביל לביטול אוטומטי של הרגולציה עם הגעת המועד המעוגן בו. הצוות סבור שלא בשלה העת לקבוע מנגנון מחייב של סעיפי שקיעה על מכלול הרגולציה הממשלתית בדומה לנעשה באוסטרליה, וממילא אין בנקודת הזמן הנוכחית מידע מספק לגבי האפקטיביות של כלל רוחבי ומחייב כאמור במדינות בהן הוא מיושם ונוכח העומס הרב שמנגנון כזה מטיל על הממשלה.

³⁰⁵ סעיפים 28-32 ל-Small Business Act, לעיל ה"ש 47.

בהתאם לכך, מוצע לקבוע שסעיף הבחינה בדיעבד שייכלל ברגולציה לא יכלול מרכיב של "שקיעה", אלא רק של חובה לפרסם דוח שמשקף תהליך בחינה רטרוספקטיבית של אפקטיביות הרגולציה בהשגת מטרותיה בחלוף 5 שנים לכניסתה לתוקף או במקרים חריגים בחלוף תקופה העולה על חמש שנים ובכל מקרה, לא יותר מעשר שנים ממועד קביעת הרגולציה. בנוסף, מוצע לקבוע מועד תחולה מאוחר למנגנון האמור כך שהסעיף ייכנס לתוקף בתוך שלוש שנים מתאריך תחילת החוק, על מנת לאפשר למערכת זמן התארגנות והבשלה. מוצע כי הרשות תפרסם מדריך מתודולוגי לאופן שבו יש לערוך את תהליך בחינת הרגולציה בדיעבד בהתאם לסעיף זה, וכי תחולת ההסדר בעניין זה תחל לאחר פרסום המדריך. עוד מוצע כי הרגולטור יפעל להגדיר במסגרת תהליך ה-RIA את היעדים שהרגולציה שואפת להשיג, כך שעם הבחינה בדיעבד, ניתן יהיה לחזור ולבצע בקרה גם על בסיסם.

6.3.3. מדידת עלויות הציות לרגולציה

מוצע כי הרשות תוכל לערוך פרויקטים למדידה של עלויות הציות לרגולציה בסקטורים ספציפיים שיש יסוד להניח שהם מהווים מוקד אימפקט משמעותי של רגולציה עודפת, בהתאם לסדר העדיפויות של הרשות.

זאת, ברוח המלצות הועדה לשיפור הסביבה העסקית והמלצות הביניים של הוועדה לקידום כלכלי של ענפי המסחר והשירותים.³⁰⁶ הצוות סבור שמדידת כלל עלויות הציות לרגולציה במשק היא פרויקט עתיר זמן ומשאבים, והניסיון מהעולם מלמד שלמדידה רוחבית כזו אין השלכות משמעותיות לחיוב על הטיפול במלאי הרגולציה. עמדה זו עלתה גם בשיחות שקיים הצוות עם ארגון ה-OECD במהלך גיבוש התכנית.

בהתאם, מוצע שפרויקטי המדידה ייערכו במקרים המתאימים בלבד, ועל בסיס מתודולוגיות מוכרות בתחום זה, כגון ה-Standard Cost Model (SCM).³⁰⁷

6.3.4. תכנית שנתית להפחתת נטל רגולטורי וביורוקרטי

מוצע לקבוע כי הממשלה תאשר תכנית להפחתת נטל רגולציה לכל המשרדים הרגולטוריים או לחלקם במועד אישור התקציב השנתי, מוצע שיישקל הצורך בתמריץ כלכלי שיוודא את עמידת המשרד הרגולטורי ביעד האיכותני שתקבע לו הממשלה. רשות הרגולציה תהיה מוסמכת לדווח לממשלה על עמידת המשרדים ביעדי הפחתת הנטל.

התכנית תתבסס בעיקרה על יעדים איכותניים בינאריים שיוגדרו במסגרת החלטת הממשלה (לדוגמה, קידום תכנית הפחתת נטל בתחום X – פרסום תזכיר חוק) ולא רק על הפחתה כמותית (לדוגמה – הפחתת 25% עלויות ביורוקרטיות ורגולטוריות). זאת, בין היתר נוכח הניסיון השלילי בארץ ובעולם ממניפולציות שנעשות ליעדים מספריים ברגולציה וכן לאור טענות רבות שנשמעו בתהליך השיתוף מהמשרדים נגד סף כמותני שלעיתים נתפס כשרירותי.

³⁰⁶ דוח הוועדה לקידום כלכלי, לעיל ה"ש 39, בעמ' 12.

³⁰⁷ Standard Cost Model (SCM) Network (2006), *Measuring and Reducing Administrative Burdens for Businesses*, International Standard Cost Model Manual. זמין ב: <https://www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/34227698.pdf>.

הבקרה של הרשות על עמידה ביעדים תבוצע באופן תהליכי ומתמשך, במסגרתה כל משרד יוכל לקיים שיח עם הרשות בשלבי הגיבוש והיישום של התכניות על מנת לוודא שהן יעברו את אישורה על עמידה ביעד. בהקשר זה, תפורסם מתודולוגיה סדורה לתהליך שתבסס בין היתר על המתודולוגיה הקיימת להפחתת הנטל הרגולטורי (שישמה במסגרת תכנית החומש הממשלתית שקודמה במסגרת החלטת ממשלה מס' 2118 וכבר מוכרת והוטמעה בעבודת המשרדים). בדומה לתכנית החומש הממשלתית, למשרדים יינתן ליווי והנחיה מקצועית שיסייעו להם לעמוד בתכניות אלו.

היעדים יקבעו בתיאום בין הרשות והמשרד הרלוונטי. ככל שיתעוררו מחלוקות בין הרשות לבין המשרד בשאלה האם יש להכניס תחום מסוים כיעד שנתי לשיפור הרגולציה, המחלוקת תוכרע על-ידי הממשלה במסגרת החלטת הממשלה בה יקבעו היעדים. מוצע לקבוע את סעיף היעד הממשלתי בצורה מדידה אך באופן שיאפשר גמישות ביישום. ניתן יהיה למקד את היעד לכיוונים של הפחתה או חיזוק בהתאם למדיניות הממשלתית באותה עת, אך הדגש יהיה בקביעת יעדי הפחתה.

לבסוף, מוצע כי מנגנון התמריצים יהיה כפוף למנגנון של בחינה רטרואספקטיבית, שיחייב תהליך בחינה והפקת לקחים בחלוף חמש שנים.

6.3.5. טיפול מיידי במלאי הרגולציה הקיימת לצורך התמודדות עם המשבר הכלכלי

בימים אלו מקדם צוות רגולציה חכמה פרויקט מרכזי שנועד להשלים את הליכי החקיקה של צעדים שגובשו במסגרת תכנית החומש להפחתת הנטל הרגולטורי בהתאם להחלטה 2118, לצד מהלכים נוספים ברמת בשלות גבוהה שעיקרם הפחתת הנטל הרגולטורי. בהתאם למסקנות מיישום הפרויקט, תיבחן אפשרות להביא בפני הממשלה הצעות לקדם הליכי חקיקה מרוכזים נוספים, שעיקרם הפחתת נטל רגולטורי. בנוסף, הצוות גיבש המלצות נקודתיות וקצרות טווח לטיפול במלאי הרגולציה לטובת סיוע להתאוששות המשק מהמשבר הכלכלי.

כמפורט בדוח זה, ממשלות ישראל קידמו מזה חמש שנים את תכנית החומש הממשלתית להפחתת הנטל הרגולטורי העודף. במסגרת התכנית, פעלו משרדי הממשלה השונים, וגיבשו כל אחד בתחומו, תכניות שונות להפחתת הנטל הרגולטורי העודף. התכניות הוצגו לממשלה והן מפורסמות לציבור באתר הרגולציה הממשלתי.³⁰⁸

במסגרת תכנית החומש גובשו כ- 200 תכניות להפחתת הנטל הרגולטורי העודף. עם יישומן המלא, התכניות צפויות להביא לחיסכון למשק של כ- 5.2 מיליארד ₪ כל שנה ושל חיסכון בזמן המתנה של כמעט 50 מיליון ימים כל שנה. מדובר בהערכת חיסכון שמרנית המתייחסת לעלויות ישירות בלבד (לא הובאו בחשבון חיסכון בעלויות עקיפות, השפעה על תחרות וכיוב'). ההפחתה חלה על הסקטורים השונים במשק וזאת מבלי שהממשלה נדרשת להשקיע השקעות כספיות משמעותיות, ברוב המוחלט של המקרים. היינו, מימוש צעדי הפחתת הנטל השונים המעוגנים בתכניות, צפוי להביא לחיסכון משמעותי למגזר העסקי וזאת מבלי להגדיל בצורה משמעותית את ההוצאה הממשלתית.

³⁰⁸ ראו ב: www.regulation.gov.il.

אם בזמני שגרה מדובר בהקלות משמעותיות (הן מן הבחינה הכספית והן מן הבחינה הביורוקרטית – של שיפור וקיצור תהליכים), הרי שחשיבות זו מקבלת משנה תוקף לאור אתגרי הקורונה והמשמעותיות הכלכליות הכבדות שהסגרים והמגבלות השונות הביאו על העסקים. האצת היישום של תכניות הפחתת הנטל, יאפשרו לממשלה להביא אל העסקים באופן מהיר, הקלה נוספת, אשר כאמור יש לה ביטוי הן בכסף והן בביורוקרטיה. הקלה אשר מבוססת על עבודת מטה מעמיקה אשר נעשתה זה מכבר וכעת נותר רק ליישמה.

בהתאם למעקב הביצוע האחרון שבוצע,³⁰⁹ נמצא כי ישנו פער בין החיסכון המתוכנן ובין החיסכון שהושג בפועל. מתוך כ- 200 תכניות שגובשו, רק 42 תכניות יושמו במלואן ואחוזי הביצוע הרוחביים של כלל התכניות עומד על 71%.³¹⁰ יחד עם זאת, כאשר בוחנים את אחוזי היישום של "צעדי הקצה"³¹¹, אזי שאחוזי הביצוע שונים ועומדים על כ-53% בלבד מתוך סך החיסכון הכספי הצפוי ו-77% חסכון בימי המתנה.

ישנם מספר חסמים אשר מקשים על יישום "צעדי הקצה", אחד מהחסמים המשמעותיים ביותר, נוגע להתמשכות תהליכי החקיקה. על כן, פועל הצוות לגבש מתווה שמטרתו להביא להקלה בנטל הרגולציה המוטל על העסקים, באמצעות מנגנון אשר יאפשר להתקין תקנות במהירות (יחסית) באמצעות המלצה לממשלה לתעדף את העבודה על פריטי חקיקת משנה מסוימים שעניינם העיקרי הוא הקלת הנטל הרגולטורי ושהם מבוססים על עבודת מטה מעמיקה (בין אם זו נעשתה במסגרת תכנית החומש ובין אם זו נעשתה במסגרת אחרת). התעדוף יתבטא בהסטת משאבים למשך פרק זמן שיוגדר מראש ובהסרת חסמים נקודתיים.

בימים אלו, הצוות פועל בשיתוף עם המשרדים על גיבוש רשימת פריטי החקיקה, אשר תובא לאישור הממשלה. ההצעה שתוגש לממשלה תכלול רשימה של פריטי חקיקה – בעיקרה חקיקת משנה – שיוצע לקדם באופן מרוכז ומהיר, כדי להביא להפחתת נטל משמעותית שתסייע לשיקום הכלכלה ביציאה ממשבר הקורונה. במקביל להליך החקיקה המרוכז, יוכלו המשרדים לקדם באופן עצמאי גם תהליכים נוספים שיש בהם כדי להפחית נטל רגולטורי עודף כגון תיקוני נהלים וטפסים.

6.4. בקרה על מערכת הרגולציה

6.4.1. הקמת חטיבת מחקר

מוצע להקים ברשות חטיבת מחקר לרגולציה, ולהקנות לרשות בחוק סמכויות איסוף מידע מרגולטורים. זאת, על מנת לאפשר לרשות למלא את תפקידה כמי שאמונה על הבקרה על המערכת הרגולטורית כמכלול.

³⁰⁹ במחצית שנת 2019.

³¹⁰ אחוזי הביצוע הרוחביים הם נגזרת של כלל הצעדים הנדרשים לביצוע בכלל תכניות הפחתת הנטל. כך למשל, ייתכן מצב ובו תכנית הכוללת 50 צעדים לביצוע ותכנית הכוללת 2 צעדים לביצוע, יעמדו שתיהן על 50% ביצוע, כאשר הראשונה בוצעה כבר 25 צעדים ובשנייה בוצע רק צעד אחד.

³¹¹ הבקרה על הביצוע נעשית על בסיס התכנית שפרסמו המשרדים, התכניות כוללות גם צעדי התארגנות וגם צעדי תוצאה. צעדי ההתארגנות הם שלבים נדרשים בדרך ליישום ההפחתה, אך הקלת הנטל תורגש רק כאשר צעדי התוצאה יושמו, כלומר הצעדים שבקצה שרשרת הפעולות.

חטיבת המחקר תוכל לסייע באיסוף נתונים על המערכת הרגולטורית וניתוחם בכדי לגשר על פערי הידע הקיימים בישראל. החטיבה תוכל להחזיק ולהפעיל מאגרי נתונים, למדוד ולנתח מגמות, לערוך השוואות בין-לאומיות, ולגבש המלצות מבוססות נתונים לרשות.

לצורך מילוי תפקיד זה, מוצע להסמיך בחוק את הרשות לקבל מידע מרגולטורים בכפוף למגבלות הקיימות בדין ולחובת סודיות על מסירת מידע מזוהה שהגיע לידיהם. כמו כן, מוצע שהרשות תהיה רשאית להיעזר ביועצים ומומחים שיש בהם כדי לסייע, לפי שיקול דעתה, וכן שהיא תהיה רשאית לזמן לדיוניה את כל מי שיכול לדעתה לסייע לה.

6.4.2. הקמת מרשם לרגולציה

מוצע להקים מרשם רגולציה שיכלול פרסום להערות הציבור וכן פרסום של הנוסח הסופי של כל ההוראות הרגולטוריות שבתוקף, בדגש על נהלים, חוזרים והנחיות, לרבות כאלה המקבלים תוקף מחייב בעת הכללתם כתנאים ברישיונות או בהיתרים, ובאופן המאפשר הבדלה בין רגולציה לפרסומים אחרים; החל ממועד מסוים, הפרסום במרשם של נהלים, הנחיות וחוזרים – יהיה קונסטיטוטיובי.

דרך הפרסום תיקבע על ידי משרדי ראש הממשלה והמשפטים, כאשר השאיפה תהיה לייצר האחדה עד כמה שאפשר עם הפורמט של פרסום החקיקה הקיים כיום על מנת להקל על צרכני הרגולציה הממשלתית ביצירת פורמט אחיד, המאפשר גם פיתוח של מוצרים טכנולוגיים היודעים "לקרוא" תוצרים אלה ולגבש מהם תובנות.

6.4.3. בקרה תקופתית על הגשמת מטרות החוק

מוצע לכלול במסגרת החוק סעיף בקרת אפקטיביות בדיעבד, כך שבתוך חמש שנים מיום תחילת פעילות הרשות על פי החוק הרשות תחויב לבצע בקרה על העמידה במטרותיה ולהגיש לממשלה את המלצותיה.

הקמת הרשות והענקת הסמכויות המתוארות בדוח זה מעלים חששות לא מבוטלים, כפי שעלה במסגרת הליך שיתוף הציבור ועבודת הצוות. חששות אלו נוגעים לשינוי סדרי העבודה בממשלה; סרבול תהליכי העבודה; חשש שהליכי המינוי של המועצה לא יצליחו להבטיח את עצמאותה ואיכות תפקודה; חשש שהמנגנונים שייקבעו בחוק לא יצליחו למלא את התכלית העומדת ביסודם באופן אפקטיבי דיו; ועוד.

בנוסף, ישנם צעדים לטיפול במלאי ובזרם הרגולציה שיכולים להיות אפקטיביים, אך הצוות סבור שעוד לא בשלה העת לאמץ אותם, וייתכן שבתוך חמש שנים מיום תחילת החוק המערכת תהיה מסוגלת לקלוט לתוכה הסדרים חדשים.

בהינתן שיקולים אלו, מוצע שהרשות תבחן את אפקטיביות ההסדרים שנקבעו בחוק, את ההשפעה של התהליכים שנקבעו בו על העבודה השוטפת של הממשלה וכן את הצורך בהמשך קיומה וקיום החוק. במסגרת זו, ניתן לשקול לעגן את המדדים הבאים: שיפור תהליכי ה-RIA, עלייה בכמות תהליכי הפחתת נטל שיושמו, ביצוע כמות מוגדרת של הכשרות לרגולטורים, ירידה בכמות הפריטים החדשים שנכנסים במהלך השנה לאג'נדה הרגולטורית השנתית, ועוד. מוצע כי בחלוף

חמש שנים מהקמת הרשות תפרסם הרשות לציבור וכן תגיש לממשלה דוח המשקף את תהליך הבחינה האמור.

6.5. קידום תיאום ושיתוף פעולה בין רגולטורים

6.5.1. פרסום תכנית רגולציה שנתית

מוצע לקבוע חובה על רגולטורים להגיש לרשות תכנית רגולציה שנתית (Regulatory Agenda) בה יפורטו כלל תחומי הרגולציה שברצונם לבחון ולקדם בשנה הקרובה, בדומה למקובל בארה"ב.

מוצע כי הרשות תפרסם במרוכז לציבור את תכנית הרגולציה השנתית של כלל הרגולטורים באתר נגיש במטרה לייצר ודאות לכנסת, לממשלה, לרגולטורים השונים המשיקים זה לזה ולמגזר העסקי ולאפשר לרשות, לרגולטורים ולציבור לאתר כפילויות, סתירות ובעיות נוספות ובכך לקדם תיאום ושיתוף פעולה בין הרגולטורים, הגדרת סדרי עדיפויות בעבודה השנתית ויצירת ודאות רגולטורית.³¹²

מוצע כי רגולטורים שיהיו מעוניינים לקדם במהלך השנה רגולציה שלא נכללה ופורסמה על ידם בתכנית השנתית, יהיו מחויבים לעדכן את התכנית שמפורסמת באתר הרשות וכן לקבוע שניתן יהיה לקבוע את אותה רגולציה חדשה לכל הפחות שלושה חודשים קדימה על מנת לאפשר זמן התארגנות לגופים המפוקחים ולהבטיח שיתקיים שיח מספק. זאת למעט במקרים חריגים בהם יש חשש מיידי לפגיעה באינטרס הציבורי ויש לקבוע את הרגולציה באופן מיידי.

בדומה למודל האמריקאי, מוצע כי התכנית השנתית תכלול, לכל הפחות, פירוט קצר של הנושא והסיבה שבעטייה בוחן המשרד קביעת רגולציה, לוחות זמנים לעבודה על הרגולציה, מקור הסמכות, שם ופרטי קשר של הגורם שמוביל את התהליך וכל מידע נוסף שרלוונטי להיערכות הציבורית והממשלתית לשינויים הצפויים ברגולציה בשנה הקרובה.

6.5.2. שולחנות עגולים

מוצע למסד, בהחלטת ממשלה, שולחנות עגולים קבועים לתכנון ותיאום עבודת הרגולטורים, וכן לצורך שמירה על קשר רציף עם המגזר העסקי והחברה האזרחית.

החלטת הממשלה תקבע כי הרשות תקיים אחת לחצי שנה שולחנות עגולים קבועים בין רגולטורים, בדגש על תחומים עתירי חיכוך וחפיפות, במטרה לדון בנושאים שעל סדר היום ולגבש את מדיניות הרגולציה הרצויה ממבט מאקרו. במסגרת השולחנות העגולים הקבועים ניתן יהיה לקיים למידת עמיתים בנוגע לגישות חדשניות לרגולציה ותובנות מהשטח.

מוצע שהרשות תקיים פורום קבוע נוסף עם נציגי המגזר העסקי והחברה האזרחית, במטרה לאתר את התחומים העיקריים שמהווים חסם לפעילות כלכלית רציפה ויעילה, ולגבש מענים מותאמים לצרכים.

³¹² ניתן לראות כיצד הדברים מתפרסמים באתר של OIRA (ה-ROB האמריקאי). זמין ב: <https://www.reginfo.gov/public/do/eAgendaMain>.

6.5.3. גישור במחלוקות בין רגולטורים

לבסוף, מוצע לקבוע במסגרת תפקידיה של הרשות בחוק כי היא תהווה גורם מגשר במחלוקות בין רגולטורים.

זאת, במטרה לעודד רגולטורים שמעוניינים בכך לפנות למועצה לתהליך גישור במקרה של מחלוקת מקצועית ביניהם בנוגע לסתירה, כפילות או חפיפה רגולטורית או כל בעיה אחרת בתחום הרגולציה.

6.6. הנחיה, הכשרה וייעוץ

מוצע לקבוע בחוק כי אחד מתפקידי הרשות יהיו להוות המנחה הלאומית הרשמית למדיניות רגולציה, ולתת בידיה כלים לשם מימוש תפקיד זה.

בכלל זאת, הרשות תפרסם מדריכים ומתודולוגיה רשמית במגוון התחומים עליהם היא אמונה, תקיים סדנאות, קורסים ומערכי הכשרה תקופתיים לרגולטורים, יועצים משפטיים וקובעי מדיניות נוספים ותערוך ימי עיון והרצאות לציבור.

6.7. תחולת החוק

6.7.1. רגולטורים פיננסיים (כולל רשות שוק ההון)

מוצע כי יש מקום שגם הרגולטורים הפיננסיים יקיימו הליכי RIA, אולם זאת במסגרת נבדלת מהחובה שתחול על הרגולטורים האחרים, ותוך שיתקיים המשך שיח לגבי מתכונת קיום הליכים אלה. כחלק מכך, מוצע כי ככלל קביעת רגולציה חדשה על ידם תלווה בפרסום לציבור של דוח הערכת השפעות רגולציה באופן שיאפשר דיון ציבורי, וכי כצעד משלים כל רגולטור פיננסי יפרסם לציבור את המדריך המנחה שיקבע לעצמו לעניין אופן ביצוע תהליך ה-RIA על ידו.

לצד זאת, מוצע שלא להכפיף את הרגולטורים הפיננסיים לבקרה של הרשות בשל החשש לפגיעה בעצמאותם, אולם במסגרת המשך השיח הצפוי בנושא יגובש מנגנון פיקוח פנים-רשותי חלופי. מובן כי יהיה באפשרות הרגולטורים הפיננסיים ליצור קשר עם הרשות לפי שיקול דעתם, לשם קבלת סיוע מקצועי בקיום תהליכי RIA, לרבות בדרך של בקרה לפי בקשה.

לבסוף, מוצע להחיל על הרגולטורים הפיננסיים חובת עריכה ופרסום של תכנית שנתית בהיקף ובמתכונת שתיקבע בשים לב למקובל במדינות אחרות. התכנית תפורסם לציבור, וניתן יהיה לשקול גם את פרסומה בתשתית האחדה שתפתח הרשות.

6.7.2. תאגידי ציבוריים אחרים

מוצע לקבוע לעניין התאגידיים הציבוריים הממלאים תפקיד רגולטורי הסדר דומה לזה שייקבע בעניין הרגולטורים הפיננסיים, וזאת בשים לב לשיקולי העצמאות המתעוררים בעניינם, ובכפוף להמשך בירור ושיח עמם שלא התאפשר במסגרת לוחות הזמנים של עבודת הצוות.

6.7.3. שירותים חברתיים

מובהר בזאת כי כבר כיום הפטור מחובת RIA אינו חל על כל רגולציה בתחום החברתי. רגולציה על תחום השירותים החברתיים פטורה רק אם היא חלה על שירותים המבוצעים או ממומנים על ידי הממשלה. מוצע לחדד את ההגדרה של "רגולציה" בהתאם לכך ולהבהיר כי היא כוללת גם רגולציה החלה על פעילות חברתית פרטית. זאת בין היתר כדי להדגיש כי רגולציה על פעילות חברתית שמבצע המגזר הפרטי, ולמצער פעילות כזו בענף שרוב השירותים בו ניתנים על ידי המגזר הפרטי, נכללת בחוק המסגרת וכפופה להוראותיו.

6.7.4. חקיקה פרטית

מוצע שלא להחיל את חקיקת המסגרת על חקיקה פרטית, וזאת בשים לב להיעדר הבשלות המוסדית בעניין זה בישראל, ולנוכח החשש מפני פגיעה ביכולת לחוקק.

עם זאת, על רקע החשש מפני בשימוש בחקיקה פרטית כמעקף לחובת ה-RIA, מוצע להידרש שוב לשאלת תחולת חובת ה-RIA על חקיקה פרטית, בחלוף הזמן ובהתאם להתפתחויות שיחולו לאחר חקיקת המסגרת.

בנוסף יודגש כי כבר כיום משרד רגולטורי שמעוניין לתמוך בהצעת חוק פרטית שמציעה לקבוע רגולציה חדשה יכול להעריך את השפעות הרגולציה שבהצעה (בהתאם למתודולוגיית ה-RIA) בפרק הזמן של 45 הימים במהלכה מונחת ההצעה על שולחן הכנסת, ועל בסיס זאת להביע את תמיכתו בהצעה. לצד זאת, המשרדים רשאים כמובן להציף בפני ועדת השרים לחקיקה קשיים העולים מהצעות חוק פרטיות שאינן עולות בקנה אחד עם העקרונות המנחים לרגולציה חכמה.

7. חלק שביעי: המלצות לטיפול עתידי

מזה קרוב לשנה, צוות רגולציה חכמה עוסק במיפוי הפערים במערכת הרגולטורית הקיימת ובגיבוש פתרונות שיתנו להם מענה. בשל מורכבות והיקף הסוגיה, המיקוד העיקרי של הצוות היה בבניית "הקומה הראשונה" של מדיניות הרגולציה בישראל – להסדיר בחקיקה את תהליכי העבודה ואופן הקביעה והעיצוב של כללים רגולטוריים.

ואולם, הסדרה של אופן קביעת הכללים מהווה רק חלק, משמעותי אמנם, ממכלול הבעיות והפערים הקיימים כיום במערכת. ישנם היבטים חשובים נוספים אשר עלו במסגרת תהליך העבודה ודורשים פתרונות, אך הם לא קיבלו מענה במסגרת התהליך הנוכחי לאור היקפם ומורכבותם. עם זאת, מכיוון שהם קשורים באופן ישיר לסוגיות שנדונו בדוח זה, נעמוד עליהם בקצרה ונמליץ על הקמת צוותים ייעודיים לטיפול בהם.

7.1. עיצוב מנגנון ברירת מחדל של שתיקה רגולטורית כהסכמה

אחת הטענות שנשמעו בפני הצוות במסגרת תהליך שיתוף הציבור (הן במסגרת הסיורים שערך הצוות והן בניירות העמדה שהוגשו), היא שלא פעם זמני ההמתנה לקבלת מענה מרשויות רגולטוריות הם ארוכים מאוד. לעתים קרובות, המענה מהרשות הוא תנאי להתחלת פעילות כלכלית, וכל עיכוב יכול להתבטא בעלויות ניכרות לעסק ולפגיעה בוודאות העסקית.

כיום, ברירת המחדל במקרה שעובד ציבור לא משיב בתוך פרק הזמן המקסימלי שהוקצה לו מוסדרת בסעיף 6(ב) לחוק לתיקון סדרי מנהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958. לפי סעיף זה, במקרה שעובד הציבור לא השיב בתוך שלושה חודשים, רואים בכך, לעניין כל דין, כהחלטה לסרב לבקשה ללא מתן נימוקים. בפועל, פעמים רבות היעדר מענה אינו מוביל להחלטה כזו או אחרת, אלא להמתנה עד להחלטתה של הרשות המנהלית. מבחינה משפטית, כאשר הסירוב הוא תוצאה של אי מענה בהתאם לסעיף האמור, נטל ההוכחה בהליכי משפטיים שהסירוב הוא כדין עובר אל כתפי עובד הציבור. ככלל, נטייתם של בתי המשפט בישראל היא, בשלב ראשון, לאפשר לרשות מנהלית לקבל החלטה מנומקת בבקשה מבלי שיתקיים דיון בהליך הערעור על הסירוב שהתקבל בשתיקה. לצד הדין הכללי המתואר, ישנם הסדרים ספציפיים בדין הישראלי בהם שתיקה מצד רשות מנהלית תיחשב כהסכמה ולא כסירוב.³¹³

בחודש מרץ 2018 פרסם ה-OECD דוח מקיף על כלכלת ישראל.³¹⁴ אחד הממצאים שעלו בדוח הוא שכ-40% מהחברות בישראל צריכות רישיון על מנת לפעול, ומתוכן כרבע פועלות ללא רישיון, כאשר חסם משמעותי בהקשר הזה הוא עיכובים בקבלת הרישיון מהרשויות.³¹⁵ כתוצאה מכך, הארגון המליץ לישראל ליישם כלל ברירת מחדל של שתיקה כהסכמה, במקרים המתאימים.³¹⁶

בחודשים האחרונים, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי) במשרד המשפטים החלה בבחינת ההסדרים הקיימים בעולם ביחס להסדר רוחבי של שתיקה כהסכמה, לצד בחינת ההתאמה של

³¹³ למשל תקנה 24(ה)1 לתקנות רישוי עסקים (הוראות כלליות), תשס"א-2000, אשר קובעת כי יראו בקשה למתן היתר זמני לעסק לתקופה של עד שנה, שלא נענתה בתוך 15 ימים, כבקשה מאושרת.

³¹⁴ OECD (2018), OECD Economic Surveys: Israel 2018, OECD Publishing, Paris. http://dx.doi.org/10.1787/eco_surveys-isr-2018-en (להלן: "דוח ה-OECD").

³¹⁵ שם, בעמוד 53.

³¹⁶ "Israel should introduce a "silence-is-consent" rule when appropriate, as Portugal has done". שם.

ההסדר לדין הישראלי. הצוות ממליץ להשלים את בחינת הנושא ובהתאם לכך לפעול לקידום הסדר רוחבי בתחום זה בהקשרים רגולטוריים, אשר יאזן בין הצורך במתן ודאות למגזר העסקי לבין הצורך בשמירה על האינטרסים המוגנים שבבסיס הרגולציה.

7.2 פיקוח ואכיפה

נקודת המוצא בכל קביעת רגולציה חדשה היא שלא משנה עד כמה ההסדר בפני עצמו הוא איכותי ומאוזן, עדיין נדרשת עבודה של הטמעה ויישום בשטח של ההסדר על מנת שהתכליות שעומדות בבסיסו ימומשו על הצד הטוב ביותר.³¹⁷ לכן, גיבוש מסגרת הפיקוח, קרי הפעולות שנועדו לנטר את הפעילות כדי לאתר מקרים של הפרות ולעודד ציות, וכן מדיניות האכיפה, קרי הפעולות שנועדו להטיל סנקציות במקרים בהם נמצאה הצדקה לכך, מהווים אלמנט משלים ובלתי נפרד מכל גיבוש רגולציה חדשה, וגם הם צריכים להיות מבוססים על נתונים ועל פרקטיקות של ניהול סיכונים.³¹⁸

הצורך בחיזוק מנגנוני הפיקוח וכן מנגנוני האכיפה במקרים המתאימים מקבל משנה תוקף, שעה שהמדיניות של הממשלה בשנים האחרונות היא להגביר את השימוש בכלי רגולציה מתקדמים אשר אינם מבוססים על אישורים מראש (כגון רישיונות או היתרים), אלא על בחינה בדיעבד של עמידה בדרישות הרגולציה (כגון הצהרות כתנאי לתחילת ביצוע פעילות). נקודה זו קיבלה ביטוי במהלך תהליך השיתוף, בו השתתפו גם מרבית משרדי הממשלה הרגולטוריים, אשר הדגישו את הצורך בחיזוק מנגנונים אלו במסגרת עבודתם. רגולטורים אף ציינו שבעיניהם כל קידום של "הקלה" רגולטורית בדמות מעבר מאישורים מראש לבדיקה בדיעבד צריכה להיות מלווה בקבלת סמכויות פיקוח ואכיפה משמעותיות יותר שיבטיחו הרתעה ויאפשרו פיקוח מספק בדיעבד.³¹⁹

במסגרת המחקר המשווה עלה כי מדינות הקדישו מאמצים מיוחדים להסדרת הסוגיות של פיקוח ואכיפה ברגולציה באופן פרטני ונפרד. כך למשל בבריטניה, שני מומחים (פיליפ המפטון וריצ'רד ב. מקרורי) חיברו דו"חות מיוחדים לממשלה בנושא באמצע שנות האלפיים, אשר משמשים עד היום כנר לרגליהם של קובעי מדיניות ברחבי העולם.³²⁰ עבודתם הובילה ליצירת חוק מסגרת מקיף לפיקוח ואכיפה בבריטניה – Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008, אשר הסדיר באופן רוחבי את מכלול ההיבטים הקשורים לנושא. גם באוסטרליה גיבשו בשנים האחרונות חוק מסגרת דומה.³²¹

בשל החשיבות של הנושא, נמליץ להקים צוות ייעודי לבחינה וגיבוש המלצות בנושא שיורכב מנציגי אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה (או נציגי ה-ROB, לכשיוקם), נציגי המחלקה למשפט כלכלי והמחלקה למשפט פלילי וביצוע וחקיקה במשרד המשפטים, אגף התקציבים במשרד האוצר ולצד גורמים רלוונטיים נוספים. מומלץ כי הצוות יעסוק באופן רוחבי בהסדרי הפיקוח ומנגנוני האכיפה במקרים המתאימים (הן אכיפה מנהלית והן אכיפה פלילית) בתחום הרגולציה ויגיש את מסקנותיו לממשלה.

³¹⁷ OECD (2014), Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-en>

³¹⁸ המדריך הממשלתי לניהול סיכונים, לעיל הי"ש 101, בפרק ג'.

³¹⁹ נבקש להודות בשנית לכלל משרדי הממשלה והרשויות הציבוריות שהשתתפו בשיתוף הציבור.

³²⁰ United Kingdom Treasury (Philip Hampton), "Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement" (2005); UK, Richard B. Macrory, "Regulatory Justice: Making Sanctions Effective" (2006).

³²¹ Australia, Regulatory Powers (Standard Provisions) Act 2014

7.3. המדרג הנורמטיבי

כפי שתואר בהרחבה לעיל בחלק השלישי לדוח זה, ישנן טענות נרחבות לעמימות ביחס למדרג הנורמטיבי הראוי שבו יש לקבוע כללים רגולטוריים. נטען כי בלא מעט מקרים ישנן הוראות מחייבות רוחביות בעלות השפעה משקית משמעותית מאוד הנקבעות בהנחיות מנהליות או אף כתנאים ברישיון באופן שאינו כפוף לחובות הפרוצדורליות ולחובות הפרסום אליהם כפופים חוקים ותקנות.

מהמחקר המשווה שנערך, לא נמצאו מדינות רבות שעסקו בנושא זה, למעט אוסטרליה אשר קיימה עבודה מקיפה בנושא בתחילת שנות ה-90, כרגע לחקיקת ה-Legislative Instruments Act 2003.³²² מהשיחות שערך הצוות עם המומחים בחלק מהמדינות (כמו למשל גרמניה) נראה כי השימוש בנהלים והנחיות בהקשרים רגולטוריים הוא פחות אינטנסיבי מאשר בישראל ולפיכך לא נתפס כאירוע מרכזי המחייב תשומת לב והסדרה. לצד האמור, נמצאה מדינה אחת – קוריאה הדרומית – שהסדירה בחוק המסגרת לרגולציה שלה את הסוגיה וקבעה במסגרת עקרונות הרגולציה כי רק עניינים "מקצועיים", "טכניים" ו"מינוריים" יכולים להיקבע שלא במסלול הפורמאלי של חקיקת משנה או בחקיקה ראשית בדרך של הודעה לציבור,³²³ וארצות הברית, אשר הסדירה את הנושא בצו נשיאותי 13771 של הנשיא טראמפ (אך הצו בוטל על ידי ממשל ביידן).

בחינת הסוגיה המורכבת של המדרג הנורמטיבי המחייב של הוראות רגולטוריות בישראל צריכה להיעשות בתשומת לב רבה ובזהירות בשל החשש מהשלכות רוחב משמעותיות. מצד אחד, קיים חשש מפני פגיעה ביעילות העבודה של הרגולטורים ומפני עומס בלתי אפשרי על משרדי הממשלה, השרים והכנסת ככל שהחובה לעגן רגולציה רק בחוקים ובתקנות תהיה מרחיבה מדי. מצד שני, קיים חשש מפני הליך לא סדור, לא שקוף דיו, וללא מעורבות מספקת של נבחרי הציבור ככל שתיוותר גמישות רבה מדי לאופן העיגון הנורמטיבי של רגולציה.

לפיכך הצוות ממליץ לערוך טיפול מקיף בסוגיה על בסיס מיפוי המצב הקיים, ומציאות פתרונות שיאזנו בין השיקולים השונים שפורטו לעיל.

7.4. אחריות רגולטורים בפלילים

נושא האחריות הפלילית של רגולטורים בעת תפקידם הוא לפי הטענות אחד הגורמים המשפיעים כיום על התמריצים של רגולטורים "לאיין סיכונים" במקום "לנהל סיכונים" בעת קביעת ועיצוב רגולציה. זאת לפי הטענה בשל החשש מפני חשיפה להעמדה לדין פלילי במקרה של נזק שנגרם לציבור. החשש הוא שהתוצאה המיידית של "שנאת הסיכון" המתוארת היא יצירת רגולציה עודפת, כאשר השיקול של טובת הציבור עומד לעתים נגד השיקול הצר של מקבלי ההחלטות.

ביולי 2016 פנו משנים ליועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה בבקשה לגבש הנחיה כמהלך משלים למהלכים נוספים שנועדו לתמרץ את הרגולטורים לנהל סיכונים, במטרה להקל על השוק

³²² Rule-making by Commonwealth Agencies, לעיל ה"ש 85.
³²³ ראו למשל סעיף 214 לחוק הדרום-קוריאני, לעיל ה"ש 86: "הרגולציות ייקבעו באופן ישיר על-ידי חוק. הפרטים הספציפיים של הרגולציה יכולים להיקבע בצו נשיאותי...או בחקיקת משנה על-פי ההיקף הספציפי שלהם: אם החוק וחקיקת המשנה מחייבים לקבוע עניינים מקצועיים, טכניים או מינוריים שיש להם הסמכה, עקב נסיבות מקלות רלוונטיות בהתחשב באופי העניין תוך ציון היקפו בפירוט, ניתן לקבוע רגולציות בהודעה ציבורית". ראו גם את הצו הנשיאותי מספר 13891 בארצות הברית שהוציא הנשיא טראמפ (ובוטל על ידי הנשיא ביידן), אשר ביקש לטפל בסוגיה זו.

ולהזיל את יוקר המחיה. במכתב צוין כי אף אם סיכויי העמדה לדין בפועל של מפקחים או רגולטורים בעבירות רשלנות הם נמוכים מהבחינה האובייקטיבית, חששם של המפקחים מהבחינה הסובייקטיבית הוא ממשי ומוביל לפגיעה באינטרס הציבורי ולאפקט מצנן בכל הנוגע לנטילת סיכונים.

בעקבות האמור ולאחר עבודת מטה, פורסמה כאמור בינואר 2018 הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.73 "מדיניות התביעה בהחלטה על העמדה לדין בגין עבירות של גרימת מוות וגרימת חבלה ברשלנות." הנחיה זו כוללת פרק המתווה את שיקול הדעת בהעמדה לדין של רגולטורים ומפקחים הפועלים במסגרת מילוי תפקידם. בעת קבלת ההחלטה על תיקון הנחיית הפרקליט כאמור לעיל החליט פרקליט המדינה דאז כי לאחר פרסום ההנחיה, תיעשה עבודת הטמעה בקרב משרדי הממשלה השונים על ידי צוות שיכלול נציגים ממשרד ראש הממשלה וכן מיעוץ וחקיקה. במסגרת זו, הוטל על הצוות ללמוד את הערות המשרדים בקשר להנחיה שגובשה ולהביא את המלצותיו לתיקונה, עבודת ההטמעה ושמיעת הערות המשרדים כאמור בוצעה וגיבוש ההמלצות לתיקון ההנחיה היה בשלבי עבודה סופיים, כאשר משבר הקורונה אילץ את חברי הצוות להפנות משאביהם לאתגרים שעלו מהמשבר, בעת הזו ומשחלף משבר הקורונה הצוות ממליץ כי תחודש העבודה הנדרשת לתיקון ההנחיה.

8. חלק שמיני: מתודולוגיה ומקורות מידע

הסוגיות שנדונו בדוח זה נוגעות ללב העשייה הממשלתית, והן בעלות השפעה משמעותית על הסקטור הפרטי ועל מעמדה הבין-לאומי של ישראל במדדים שונים. בהתאם לכך, נערכה עבודת מטה מקיפה שהתבססה על מקורות מידע מגוונים, ביניהם: הידע הממשלתי הקיים בנושא, הליך שיתוף ציבור והתייעצות עם מומחים מישראל, סקירה בינלאומית והתייעצות עם מומחים מהעולם, וישיבות צוות רגולציה חכמה שהתקיימו לאורך כל התהליך.

איסוף ובחינת המידע התנהלו בשני מסלולים אשר על אף נקודות המוצא השונות שלהם, בשלבים מסוימים התחברו למסלול אחד. המסלול הראשון סבב סביב בחינת המצב הקיים בישראל ובפרט הפערים הקיימים בין המצב המצוי לבין המצב הרצוי. המסלול השני סבב סביב בחינת המצב הקיים במספר מדינות מפותחות בעולם (אשר נבחרו, בין היתר, בשל היותן מדינות המדורגות גבוה בדירוגים בינלאומיים שונים הנוגעים לאיכות הרגולציה) והפרקטיקות המקובלות הנהוגות בהן.

פרק זה יפרט את מקורות המידע העיקריים עליהם נסמך הצוות בעבודתו ותהליכי העבודה שהובילו לכתיבת הדוח.

8.1 ידע ממשלתי קיים

ראשית, הצוות התבסס על הידע והמידע הקיים שנצבר אצל אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה, במסגרת התפקידים אותם ממלא האגף מכוח החלטות ממשלה 2118 ו-4398. המידע נאסף בהתבסס, בין היתר, על נתונים מהליך הבקרה שמבצע האגף על המהלכים המרכזיים בתחום הפחתת הנטל הרגולטורי העודף והבקרה על תהליכי הגיבוש והשינוי של רגולציה בעלת השפעה משקית. מידע רלוונטי נוסף מבוסס על נתונים שנאספו בתהליך הבחינה שביצע האגף לגבי היישום וההשפעות של החלטת ממשלה 4398, אשר נעשה מכוח סעיף 26 להחלטה, וכן דיווחי המשרדים לציבור אודות תהליכי שינוי רגולציה במסגרת סעיף 24' להחלטה.

שנית, הניסיון והידע המצטבר אצל גופי המטה העוסקים בתחום, וביניהם מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי) במשרד המשפטים ואגפי התקציבים והחשב הכללי במשרד האוצר. ידע שנצבר כתוצאה מהובלה וליווי של תהליכים ורפורמות בתחום הרגולציה לאורך השנים.

שלישית, על בסיס מסקנות של ועדות ממשלתיות שונות שבחנו את תחום הרגולציה בישראל בעשור האחרון והוזכרו לאורך דוח זה (כגון ועדת טרכטנברג, הוועדה לשיפור הסביבה העסקית, הוועדה לייעול מנגנוני הרגולציה והוועדה לקידום ענפי המסחר והשירותים), על דוחות מבקר המדינה בנושא, ועל מחקרים ממשלתיים ודוחות קודמים אשר בחנו את הפערים המרכזיים הקיימים, ואשר התבססו על ראיונות עומק וראיונות רחב עם עשרות רבות של מנהלים במגזר העסקי ועם מומחים למדיניות רגולציה בממשלה ומחוצה לה.

רביעית, דוחות וניירות עמדה שהוגשו לצוות במסגרת עבודתו, ובהם דוח מור בנושא "פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל: לקראת מדיניות רגולציה חכמה".

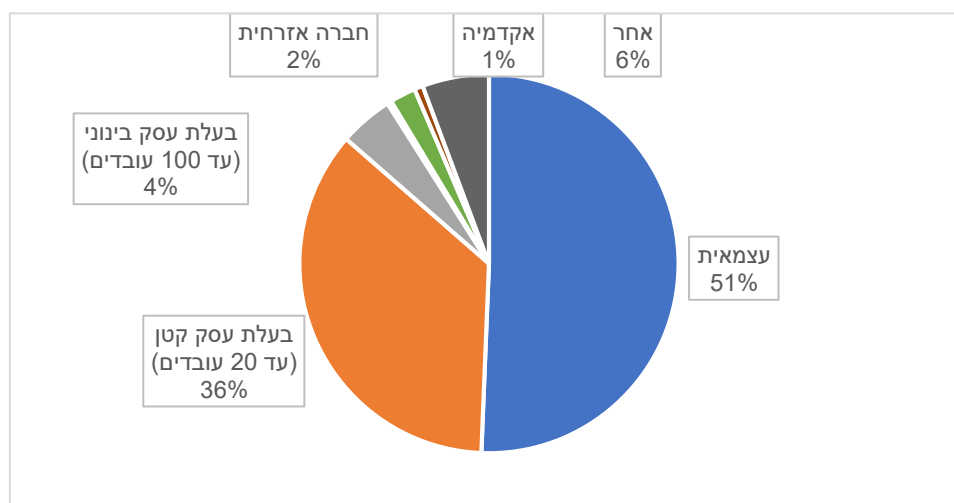
8.2. שיתוף הציבור והתייעצות עם מומחים מישראל

תהליך האיסוף של תשתית הידע שעמדה בפני הצוות נעשתה בעיקרה באמצעות מהלך שיתוף ציבור אשר כלל פנייה למשרדים ולרשויות בממשלה, למגזר הפרטי, למכוני מחקר ואקדמיה ולציבור הרחב. ביום 24 במרץ 2021 פרסם הצוות קול קורא אשר הזמין את הציבור לקחת חלק ולהשפיע על עבודת המטה לגיבוש התכנית לשיפור מדיניות הרגולציה והפחתת הנטל הרגולטורי העודף, אשר מגובשת במטרה להתמודד עם המשבר הכלכלי שנגרם עקב התפרצות מגפת הקורונה. הקול הקורא הזמין את הציבור להתייחס לתכנית המלאה, הכוללת הן צעדים קצרי טווח להקלה ברגולציה החלה על המגזר העסקי והן צעדים ארוכי טווח שעיקרם ביצירת המעטפת החקיקתית לתשתיות חיוניות לקידום מדיניות רגולציה חכמה בישראל.

הקול הקורא הופץ בממשלה וכן לציבור הרחב באמצעות רשימות תפוצה של גורמים ממשלתיים שונים, ביניהם אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה, אגף תקציבים במשרד האוצר, מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים במשרד הכלכלה, המוסד לביטוח לאומי. כמו כן, פורסם הקול הקורא באתר החקיקה הממשלתי.³²⁴ לקול הקורא צורפו מסמכי הרקע "חקיקת מסגרת לרגולציה: סקירה משווה" ו-"פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל: לקראת מדיניות רגולציה חכמה".

על מנת להקל ולעודד את הציבור הרחב לקחת חלק בתהליך, הוקם אתר ייעודי לאיסוף ההתייחסויות מהציבור.³²⁵ הנושאים אשר הופיעו להתייחסות באתר נגעו באתגרים עימם מתמודדים עסקים קיימים ועסקים חדשים באמצעות מענה לסקר לעסקים. בנוסף, ניתן היה לקחת חלק בתהליך השיתוף באמצעות שליחת נייר עמדה באופן פרטי לכתובת המייל שפורטה בקול הקורא, או כמפורט לעיל, באמצעות אתר החקיקה הממשלתי.

דרך אתר השיתוף הייעודי נאספו כ-1000 תגובות. בשיח שהתקיים דרך האתר השתתפו כ-500 משתתפים, ביניהם בעלי עסקים קטנים, עצמאים ועוד. פילוח המשתתפים מוצג בתרשים להלן:



³²⁴ ראו את פרסום הקול הקורא וחלק מהתגובות שהתקבלו אליו בקישור: <https://bit.ly/3junsFT>.
³²⁵ ראו את האתר הייעודי לתהליך השיתוף בקישור: <https://inql.shituf-tzibur.com/index.php/regulation>.
באתר ניתן היה להתייחס לצעדים קצרי הטווח להקלה ברגולציה.

בנוסף לעמדות שהוגשו באתר, נשלחו לצוות רגולציה חכמה עוד כ-60 ניירות עמדה נוספים.³²⁶ ניירות העמדה הוגשו על ידי משרדי ממשלה, מכוני מחקר ואקדמיה, ארגוני חברה אזרחית, חברות פרטיות ועסקים בגדלים שונים, ארגונים יציגים ועל ידי הציבור הרחב. חלק מן העמדות שהוגשו באתר קשרי ממשל זמינות ומפורסמות לציבור.³²⁷

העמדות שנשלחו לצוות כוללות התייחסות לשלושה אלמנטים מרכזיים: הראשון, בעיות יסוד במערכת הרגולטוריות בישראל והמנגנונים והתשתיות הנדרשים על מנת לתת להן מענה. השני, אתגרים רוחביים עימם מתמודד המגזר העסקי. כך למשל, צוינו קשיים הנוגעים לחוסר ודאות. השלישי, דרישות מכבידות בתחומי רגולציה שונים הן ביחס לעסקים קיימים והן ביחס לעסקים חדשים. כך למשל, נשלחו התייחסויות הנוגעות לרגולציה בתחום המזון, רגולציה בתחום הסביבה, בתחום האנרגיה, המיסוי ועוד. ביחס לאלמנט זה, הצוות אסף ועיבד את התייחסויות השונות אשר עלו מהניירות שהוגשו וכן שהועלו לאתר השיתוף והעבירן לגורמים הרלוונטיים בממשלה בהתאמה לתחומים שנמצאים באחריותם.

באשר לאלמנטים הנוספים שקיבלו התייחסות בשיתוף הציבור, ולאחר שהצוות למד את התייחסויות השונות שהוגשו, החל הצוות לקיים פגישות עם הגורמים השונים. בין היתר, נפגש הצוות עם: משרדי ממשלה ורשויות רגולטוריות שונות שהיו מעוניינים בכך, מכוני מחקר, גורמים מן האקדמיה, עמותות מהחברה האזרחית, וארגונים יציגים שונים.³²⁸

עוד במסגרת תהליך שיתוף הציבור והלמידה, ערך הצוות סיורים במפעלים גדולים וכן בעסקים קטנים ובינוניים, על מנת ללמוד מהשטח על הקשיים ברגולציה עימם מתמודד המגזר העסקי. לאחר שנאספו כלל החומרים במסגרת הליך שיתוף הציבור ותוך כדי הפגישות שנערכו עם הגורמים השונים, קיים הצוות שיח משותף במסגרת כנס שולחנות עגולים בהשתתפות בכירים מהממשלה, מהמגזר העסקי, מאקדמיה ומארגוני חברה אזרחית. השיח התקיים ביום 27 במאי, ועסק בסוגיות הליבה המופיעות בדוח זה והשתתפו בו סך הכל כ-400 משתתפים.

8.3 סקירה בינלאומית והתייעצות עם מומחים מהעולם

נקודת המוצא בעבודת הצוות הייתה שיש להישען באופן משמעותי על הפרקטיקות המקובלות בעולם לניהול המערכת הרגולטורית על מנת ליישר קו עם המדינות המפותחות בעולם.

לאור זאת, נערך מחקר משווה מקיף במטרה ללמוד כיצד המדינות המובילות והוותיקות בקידום הרפורמה הרגולטורית בחרו להסדיר ולעגן לאורך השנים את היבטיה השונים.

המחקר המשווה נערך על ידי עו"ד יעל קריב-טייטלבאום, אמיר זלאייט ויובל זיגדון מאשכול רגולציה במחלקה למשפט כלכלי ביעוץ וחקיקה, משרד המשפטים, ופורסם במסגרת דוח "חקיקת מסגרת לרגולציה: סקירה משווה", שנכתב במטרה לפרוש תשתית מקצועית כבסיס לעבודת המטה של הצוות. בדוח הוצגה חקיקת המסגרת לרגולציה בשש מדינות שנחשבות למובילות בעולם בתחום בהתבסס על מדדים בינלאומיים שונים.

במהלך המחקר המשווה נערכו פגישות ותכתובות נערכו עם המומחים הבאים:

³²⁶ לרשימת העמדות שהוגשו לצוות ראו נספח א'

³²⁷ ראו ה"ש 324.

³²⁸ לרשימת הפגישות המלאה שקיים הצוות, ראו נספח א'.

- נציג ה-Regulatory Policy Committee (ה-ROB הבריטי).
- מנהל ה-Office of Best Practice Regulation (ה-ROB האוסטרלי).
- היו"ר והאחראית על קשרים בין-לאומיים של ה-National Regulatory Control Council (ה-ROB הגרמני).
- נציג ה-Office of Information and Regulatory Affairs (ה-ROB האמריקאי).
- נציגי ה-Treasury Board Secretariat (ה-ROB הקנדי).
- יו"ר מזכירות ה-Norwegian Better Regulation Council (ה-ROB הנורווגי), העומד בראש ארגון RegWatchEurope במהלך שנת 2021 (ראשות הארגון מתחלפת בכל שנה).

לצד המחקר המשווה שנערך לטובת עבודת הצוות, עבודת הצוות התבססה גם על עבודות ודוחות בין-לאומיים קודמים אשר כללו בחינה של הפערים במערכת הרגולטורית בישראל והמלצות אודות מנגנונים אשר ניתן לאמץ, ובראשם הדוח של ארגון ה-OECD – "Strengthening Capacities – OECD and Institutions for Co-ordinating Regulatory Policy and Measuring Regulatory Burdens (2017)".

בהמשך לדוח של ה-OECD, וכפי שהוזכר לעיל, בחודש מאי 2021, צוות רגולציה חכמה פנה לארגון ה-OECD בבקשה שיבצע בדיקה רוחבית על הטמעת מדיניות הרגולציה בישראל, ויגבש המלצות על בסיס מחקר ועל בסיס ראיונות עם גורמים שונים במשק הישראלי (נציגי ממשלה, מגזר עסקי וחברה אזרחית). הממצאים וההמלצות הראשוניים הועברו לעיון הצוות בשלהי חודש יוני 2021.

עיקרי המלצות הארגון, על בסיס הבדיקה שערך, מתכתבות באופן ניכר עם המלצות הצוות כפי שפורטו בדוח זה.³²⁹ בין היתר, המליץ הארגון להקים גוף בקרה על רגולציה בעל מעמד עצמאי באמצעות חקיקה ראשית, עם סמכות לבקר תהליכי RIA ולפרסם את תוצאות הבקרה לציבור; למסד את העקרונות של רגולציה חכמה ואת חובת ה-RIA בחקיקה ראשית; להקים מערכת תכנון ותיאום ממשלתי בנושאי רגולציה באמצעות פרסום אגינדה רגולטורית, שאף תסייע במיקוד המאמצים הממשלתיים ברגולציות המשמעותיות ביותר; להשקיע מאמצים בשילוב מתודולוגיית ה-RIA בשלבים מוקדמים של גיבוש הרגולציה, ייתכן שבאמצעות חיוב לפרסם "מפת דרכים" לציבור עם פירוט על הבעיה שמנסים לפתור באמצעות רגולציה לצורך איסוף חומרים ותגובות מהציבור בשלב מוקדם בתהליך; יש לקיים את חובת ה-RIA גם כלפי נהלים רגולטוריים ולמפות באמצעות גוף הבקרה את היקפי השימוש בנהלים בסקטורים שונים במשק; לגבש הבנה בין משרד ראש הממשלה לבין הכנסת בנוגע להחלה מדורגת של חובת RIA על חקיקה פרטית; למסד את תפקידה של ועדת שרים לרגולציה; יש להשקיע מאמצים בבחינת אפקטיביות הרגולציה הקיימת ולהטמיע שיטות לבקרה בדיעבד של רגולציה חדשה; לפתח מדיניות ממשלתית בנוגע לפיקוח ואכיפה.

מידע נוסף על הסדרים בין-לאומיים התקבל במסגרת ניירות ודוחות שהוגשו לצוות במסגרת תהליך שיתוף הציבור, אשר כללו התייחסויות לפרקטיקות מיטביות הנהוגות במדינות מפותחות בעולם.

³²⁹ הארגון הדגיש כי המדובר בממצאים ראשוניים בלבד, אשר עשויים להשתנות מעט לאחר פרסום הדוח הסופי של הארגון.

9. חלק תשיעי: פרויקטים נוספים

במקביל לעבודה המרכזית על חוק המסגרת לרגולציה, ישנם מספר פרויקטים נוספים העוסקים בסוגיות רוחביות ברגולציה, אשר נערכו בשנה האחרונה בהובלת חברי המחלקה למשפט כלכלי בייעוץ וחקיקה, נציגי משרד האוצר ומשרד ראש הממשלה.

מתוך הבנה שפרויקטים אלו מהווים חלק בלתי נפרד ממדיניות הממשלה להוביל לשיפור המערכת הרגולטורית, ובשל הצורך לקדם מדיניות הוליסטית וקוהרנטית שתיתן מענה לצרכים שונים, הוחלט לכלול את עיקרי המחקר וההמלצות לגבי כל אחד מהפרויקטים שיפורטו בפרק זה.

9.1 נסיינות רגולטורית

9.1.1 כללי:

סנדבוקס רגולטורי – regulatory sandbox (מכונה גם ארגז חול או מגרש משחקים רגולטורי) הוא כלי מדיניות המאפשר לייצר "סביבת ניסוי" לרגולציה. במסגרת זאת, נערכות התאמות ברגולציה קיימת כדי להתאים או לאפשר את פעילותם של מפוקחים או חברות הפועלות באמצעות טכנולוגיות או מודלים עסקיים חדשניים וזאת באופן מבוקר, מצומצם ולתקופת זמן מוגבלת. כך, למשל, הניסוי יכול לאפשר ל"שחקן" חדש להיכנס לתחום פעילות אף שלא עמד בתנאי כניסה מסויים, או לפטור שחקן חדש מחובה רגולטורית החלה על גורמים מפוקחים. באמצעות הסנדבוקס, ניתן לבחון את התאמת הרגולציה לשוק או לטכנולוגיה ולייצר תנאים מיטביים להתפתחותם. ההסדר המאפשר את מגרש המשחקים הרגולטורי צריך לכלול גם כללים שיפחיתו את הסיכונים הכרוכים בהקלות או בהתאמות הרגולטוריות (למשל, לצרכנים, בהיבטי תחרות וכיו"ב).

ניתן לחלק את סוגי הסנדבוקסים לקטגוריות הבאות:

1. **ממוקד מדיניות ורגולציה:** ניסוי שנועד להעריך מדיניות או רגולציה ספציפיים;
2. **ממוקד חדשנות או מוצר:** מעודדים חדשנות באמצעות הוזלת עלויות הכניסה לשוק מאוסדר, ובכך מאפשרים לשחקנים חדשים וקיימים לבחון את ההיתכנות של המוצר או המודל העסקי שלהם בתנאי שוק אמיתיים;
3. **ממוקדי תחום:** ניסוי שנועד "להאיץ" את עיצוב ואימוץ המדיניות הרגולטורית עבור תחום מסויים, בין היתר, לנוכח ההתפתחויות המהירות בו או התועלות הטמונות בו (למשל – רכב אוטונומי; התפתחויות בתחום הבריאות)
4. **סנדבוקסים חוצי-גבולות:** ניסוי המשותף לכמה תחומי שיפוט – שת"פ בין רגולטורים כדי לאפשר תנועה של מוצרים ושירותים ובכך "להגדיל" את השוק ולמנוע ניצול פערים רגולטוריים.

המלצות דוח זה מתמקדות בשתי הקטגוריות הראשונות, קרי, ממוקדי מדיניות ורגולציה וכן ממוקדי חדשנות.

הסנדבוקס הרגולטורי מייצר סביבת למידה לשוק ולרגולטור, ביחס לרגולציה המתאימה לתחום בו נערך הניסוי ולסיכונים הנובעים מפעילות המשתתפים ב"ניסוי".³³⁰ זאת, בין היתר, בכך שהוא קובע מנגנוני דיווח ותקשורת בין המפוקחים לרגולטור בזמן הניסוי, וכן באמצעות הערכות השפעת ההסדר בדיעבד.³³¹ באופן זה הסנדבוקס מסייע גם בידי הרגולטור להתמודד עם אי הוודאות הנובעת מפערי המידע בינו לבין השוק ומקצב ההתפתחות המהיר של הטכנולוגיה, שכן רגולציה זמנית, מדודה וגמישה מאפשרת תהליך למידה "תוך כדי תנועה" ומקנה כלים להסרה מבוקרת וזהירה של חסמים ממוקדים, ככל שהדבר מתאפשר. ישנם קווי דמיון בין סנדבוקס לבין מנגנונים של הוראות שעה (sunset clause) המגבילים את תוקפו של ההסדר כדי לבחון את השפעתו בטרם הארכת ההסדר - אך אלה אינם בהכרח מעוגנים במקביל להסדר קיים, באופן המאפשר הליך השוואה, ולא בהכרח מקנים סמכות לעדכון הרגולציה "תוך כדי תנועה" בעקבות מסקנות עדכניות מן הניסוי.³³²

נקודת המוצא היא כי לרגולציה השפעה משמעותית על חדשנות ועל היכולת של עסקים לאמץ טכנולוגיות חדשניות: חסמים, עלויות כניסה גבוהות ואי ודאות משפטית עשויים להקשות על עסקים לאמץ חדשנות בפעילותם או לחלופין להוות חסם כניסה לחברות חדשות וצעירות הנעדרות משאבים להתאים את פעילותן לרגולציה הקיימת. ואכן, מנגד, גם האתגר לרגולטור אינו פשוט. אימוץ רגולציה בחקיקה בשלב מוקדם של התפתחות הטכנולוגיה עלול לפגוע בגמישות או בניטרליות הטכנולוגית הנדרשת לרגולטור בשל התפתחות הטכנולוגיה. ישנה גם אי ודאות באשר ליחס בין התועלת החברתית מאימוץ הטכנולוגיה לבין הסיכונים הנשקפים ממנה. במילים אחרות – במקרים מסוימים – גישה "קשיחה" עלולה למנוע משחקנים נוספים להיכנס לשוק אך ורק בגלל רגולציה שאינה מותאמת לפיתוחים הטכנולוגיים שדווקא יכולים להיטיב עם הציבור. בנוסף, ישנו הקושי המובנה של החוק והמשפט "להדביק" את הפער עם הטכנולוגיה המתפתחת בקצב מהיר (pacing gaps) – נתון שגם עלול לייצר חוסר ודאות.

נוכח האמור ישנה חשיבות שרגולטורים יאמצו גישות המעודדות ומאפשרות חדשנות – כגון גישה של נסינות רגולטורית, עליה נמנה גם הסנדבוקס.³³³ ואכן, השימוש בסנדבוקסים ובסביבת ניסוי רגולטורית הולך וגובר בעולם בכל הנוגע לאסדרת וקידום חדשנות וטכנולוגיה.³³⁴ גם בישראל ישנן כבר יוזמות המקודמות במסגרת חקיקה ראשית – בתחום הפינטק והרכב האוטונומי. במקביל, ישנם גם ניסויים (פיילוטס) הנערכים בהתאם לסמכויותיו של הרגולטור.³³⁵ המכנה המשותף לכלל ההסדרים האלה הוא היכולת לבחון בסביבת ניסוי מצומצמת ומוגבלת בזמן את הטכנולוגיה ואת הרגולציה המתאימה לה. כמו כן, הם מאפשרים הגדרת מטרה ברורה לרגולציה ובחינה של עמידה

³³⁰ דברי הסבר להצעת חוק לעידוד פיתוח טכנולוגיה בתחום הפיננסי בישראל, התשפ"א-2021, ה"ח הממשלה 1390 (להלן – הצ"ח סנדבוקס פיננסי); ראו גם את טיוטת ההצעה של המועצה האירופאית לאסדרה של בינה מלאכותית: *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts*, COM (2021) 206 final (Apr. 21, 2021) (להלן – המלצות ה-EU).

³³¹ Rob Van Gestel, Gijs van Dijck, *Better Regulation through Experimental Legislation*, 17(3) European P.L. 539, 540 (2011).

³³² SOFIA RACHORDAS, CONSTITUTIONAL SUNSETS AND EXPERIMENTAL LEGISLATION: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 73 (2014).

³³³ World Econ. Forum, *Agile Regulation for the Fourth Industrial Revolution: A Toolkit for Regulators* 19 (2020) (להלן: המלצות הפורום הכלכלי הבין לאומי).

³³⁴ המלצות ה-EU, לעיל ה"ש 330, בעמ' 1.

³³⁵ לדוגמה, רשות החדשנות הפעילה תכנית משותפת של משרד התקשורת ורשות החדשנות להטמעה של יישומי תקשורת מתקדמים: רשות החדשנות, *דוח תמונת מצב חדשנות בישראל 2021* 57 (2021).

במטרה.³³⁶ כך, בהתאם לתוצאות – יכול הרגולטור הרלוונטי להחיל רגולציה מותאמת ומבוססת אמפירית, בצורה של הסדר קבוע, להשאיר את הרגולציה הקיימת או לבטל את הרגולציה כליל אם הניסוי המוצע כשל. מן הניסיון בעולם, ניתן ללמוד על יתרון נוסף של שימוש בכלי זה והוא הגברת התיאום בין רגולטורים והשיח בין הרגולטורים למפוקחים בעקבות ההיזון החוזר מן "הניסוי".³³⁷ אי הוודאות ביחס להתפתחות והשלכות הטכנולוגיה ופערי המידע בין הרגולטור לבין השוק משליכים לא רק על היכולת לעודד חדשנות אלא גם על יכולת הרגולטור לאמץ רגולציה מתאימה לתחום הפעילות או לשימוש הטכנולוגי החדשני. היעדר רגולציה מתאימה אינה רק חסם לחדשנות אלא היא עלולה גם להחטיא היבטים הדורשים אסדרה לשם הגנה על אינטרס ציבורי זה או אחר. נראה כי כלל השיקולים המנויים לעיל הובילו את האיחוד האירופאי להמליץ לאחרונה לעשות שימוש בסנדבוקסים בכל הנוגע לאסדרת השימושים בטכנולוגיית הבינה המלאכותית המאתגרת היבטים רבים ברגולציה המסורתית (רגולציה המתבססת לרוב על קיומו של גורם אנושי המעורב בקבלת החלטות):

"The objectives of the regulatory sandboxes should be to foster AI innovation by establishing a controlled experimentation and testing environment in the development and pre-marketing phase with a view to ensuring compliance of the innovative AI systems with this Regulation ... to enhance legal certainty for innovators and the competent authorities' oversight and understanding of the opportunities, emerging risks and the impacts of AI use, and to accelerate access to markets, including by removing barriers for small and medium enterprises (SMEs) and start-ups".

יצוין, כי אף שמגרשי משחקים רגולטוריים מזוהים בעיקר עם חדשנות טכנולוגית, בפועל בעולם נעשים "ניסויים" רגולטוריים שונים כדי להעריך את התועלת של רגולציה בתחומים שונים (לרבות באמצעות חקיקה זמנית וסעיפי שקיעה). יש לראות בסנדבוקס אפוא כלי נוסף לניסוי רגולטורי או חקיקתי.³³⁸

לצד היתרונות שנמנו לעיל, חשוב לציין גם את הסיכונים שסביבות ניסוי עלולות לייצר. הסרה לא מבוקרת של חסמים או היעדר אמצעי בקרה עלולים לפגוע באינטרס הציבורי שלשמו נועדה הרגולציה מלכתחילה – החל מהגנת הצרכן וכלה בסיכונים פיסיים של ממש. לכן, אימוצם של הסדרי סנדבוקס מחייבים ראשית – בחינה של המאטריה שבה מבקשים לערוך את הניסוי, ושנית – קביעת סטנדרטי זהירות בתוך הניסוי כדי להימנע מאותם סיכונים אפשריים בכל תחום בו נערך הניסוי.³³⁹

Ittai Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation, Better Regulation, and Experimentalist Governance: An Empirical Study* 12(2) Reg. and Governance 192 (2018)

World Bank Group (WBG), *Global Experiences From Regulatory Sandboxes*, Finance, Competitiveness & Innovation Global Practice, Fintech Note No.8 (2020), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/34789/Global-Experiences-from-Regulatory-Sandboxes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sofia Ranchordás, *Time, Timing, And Experimental Legislation The Theory and Practice of Legislation*, 3(2) THE THEORY & PRAC. OF LEGIS. 135, 135 (2015)

Hilary L. Allen, *Regulatory Sandboxes*, 87 GEO. WASH. L. REV. 579 (2019)

היבט נוסף שיש להביא בחשבון הוא שרגולציה נקבעת בחקיקה ראשית או בחקיקת משנה מכוח סמכות מוגדרת, כך שלמעשה סנדבוקס מבקש לאפשר "סטטייה" מחקיקה ראשית או לעיתים מגבולות ההסמכה. היבט זה משליך על עיצוב ההסדר שיאפשר לייצר סביבות ניסוי או סנדבוקסים ונתייחס אליו להלן.

חשוב להדגיש כי חקיקה ניסיונית אינו רעיון חדש שמוקדש לאתגרים טכנולוגיים וישנן דוגמאות נוספות לעריכת ניסוי/פיילוט לבחינת מדיניות או רגולציה. אמנם אין הגדרה ברורה או מסגרת משפטית לעריכת "ניסויים" בדין הישראלי, אך ישנם מקרים בהם הממשלה או המחוקק התייחס להסדר באופן זמני ללמידת השלכותיו או שלהסדר עצמו הוכנסו מאפיינים ניסויים – כגון הוראות שעה, חובת מסירת ממצאים והסקת מסקנות וכדומה.³⁴⁰ דוגמא לניסוי חקיקתי בישראל היא מה שכוונה תכנית מהל"ב (מהבטחת הכנסה לתעסוקה בטוחה) שנוצרה כניסוי מבוקר לקראת רפורמה במדיניות של השבה לעבודה. אופייה הניסויי של התכנית בא לידי ביטוי, בין היתר, בזמניותה, בכך שהיא הופעלה רק באזורים מסוימים בארץ, הקנתה גמישות לכל מרכז תעסוקה בבניית התכנית להשבה לעבודה וכן ההיתר שניתן לכל מרכז היה זמני.³⁴¹ בנוסף, ישנן הצעות ותזכיר החוק לארגזי חול רגולטוריים בתחום הפינטק³⁴² והרכב העצמאי.³⁴³ כאמור לעיל, לעיתים הניסוי לא יחייב בהכרח התאמות או התגברות על חקיקה ראשית. הצעה זו אינה באה ליתר מסלולים אלה או להפוך למסלול בלעדי לעריכת ניסויים, אלא כדי להרחיב את מרחב האפשרויות לעריכת ניסויים – בדגש על אתגרים טכנולוגיים ואימוץ רגולציה חדשנית. בהמשך נסקור בקצרה גישות של מדינות נוספות לניסיונות רגולטורית כללית.³⁴⁴

9.1.2. ההצעה: חוק מסגרת להקמת "סנדבוקסים" בישראל

כאמור בדוח זה אנו ממליצים לאמץ גישות וכלים של רגולציה חכמה. סנדבוקס וניסיונות מהווים כלים חשובים ב"ארגז הכלים" של הרגולטור בכל הנוגע לאימוץ רגולציה חכמה בכלל, ובכל הנוגע להתמודדות עם חדשנות וטכנולוגיה בפרט.³⁴⁵

³⁴⁰ ראו, למשל, תיקון לחוק הטבות במס וייעוץ במס (תיקוני חקיקה), התשע"ו-2015 (הצעה לתיקון עקיף של פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961) אשר חייב את בנק ישראל להגיש בתוך 3 שנים מיום תיקון הפקודה מחקר על השלכות של ההסדר בדבר הטבות מס ליישובים.

³⁴¹ פרק ז' לחוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004, בנושא שילוב מקבלי גמלאות בעבודה הנקבע כהוראת שעה; גם הפסיקה הכירה בכך שיש חשיבות או יתרון לכך שהשלטון (מרכזי או מקומי) ינקוט בדרך של פיילוט ככלי לבחינת מדיניות, ראו, למשל, בג"ץ 3430/16 **התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון משרד האוצר** (נבו 30.6.2016) שם נדחתה עתירה, בכפוף לקיצור משך תקופת חוזר שעסק בקרנות ברירת מחדל לתקופה שתשמש "מעין פיילוט שבה ייבחנו השפעות ההסדר"; בבג"ץ 5989/07 **אלו"ט - האגודה הלאומית לילדים אוטיסטים נ' שרת החינוך**, פסי' 17 לפסק הדין של השופט פוגלמן (נבו 1.3.2011) נקבע כי החלטה "שעשויה לשנות מן הקצה אל הקצה את אופיו של החינוך המיוחד בישראל, תתקבל בצורה מושכלת ולאחר בחינת כל הנתונים הרלוונטיים שיעלו מהפיילוט שנערך בימים אלה"; ראו גם בג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' כנסת ישראל** פסק הדין של השופט מלצר (נבו 6.9.2017) באשר לאפשרות לעגן תיקון לחוק יסוד בהוראת שעה לצורך קיומו של ניסוי.

³⁴² הצעת חוק לעידוד פיתוח טכנולוגיה בתחום הפיננסי בישראל, התשפ"א-2021.

³⁴³ תזכיר חוק לתיקון פקודת התעבורה (תיקון מס' 129) (ניסויים ברכב עצמאי), התש"ף-2020.

³⁴⁴ במסגרת נייר זה לא נתייחס להסדרים ספציפיים בתחום הפינטק – שזהו אחד התחומים המובילים לסנדבוקסים בעולם (וראו לעיל ה"ש 337, הכוללת סקירה של הבנק הבינ"ל ביחס לסנדבוקסים בתחום זה) או בתחום הרכב אלא ברוח ההצעה – במסגרת הכללית המאפשרת לייצר ניסויים רגולטוריים.

³⁴⁵ ראו את "ארגז הכלים" לרגולטורים שפרסם הפורום הכלכלי הבינ"ל (WEF) כחלק מ"אמנת" הרגולציה הגמישה הכוללת גם המלצה לסנדבוקסים, בהמלצות הפורום הכלכלי הבין לאומי, לעיל ה"ש 333; חלק מהכלים אף כלולים אף בהסמכה בין רשויות של מדינות לפעול יחד לקידום רגולציה גמישה וחדשנית, וראו Agile Nations Charter, Dec. 9, 2020, <https://www.gov.uk/government/publications/agile-nations-charter/agile-nations-charter-accessible-webpage-version>.

כדי לעודד רגולטורים לעשות שימוש בכלי זה במקרים המתאימים, וליתן בידיהם כלי משפטי מאוזן לעשות זאת – מוצע לקבוע בחקיקה ראשית הסמכה לקביעת סנדבוקסים ייעודיים באמצעות חקיקת משנה וזאת לשתי מטרות:

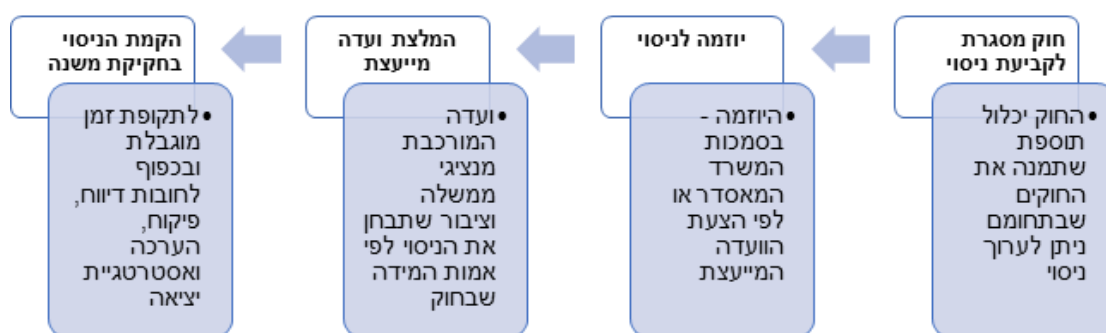
(א) בחינת הרגולציה המתאימה לשימוש בטכנולוגיות חדשניות;

(ב) טיוב רגולציה, קרי בדיקת מידת השפעה של רגולציה חדשה והאם היא משיגה את מטרתה.

כלומר – לצורך מטרות אלה, ניתן יהיה לקבוע בחקיקת משנה התאמות והקלות מרגולציה קיימת לתקופת זמן מוגבלת. **וידגש, החוק נועד על מנת לייצר סביבת ניסוי ביחס לתחומים מאוסדרים ולא ניתן יהיה לאסדר מכוחו תחום חדש שאין לגביו רגולציה.**

וידגש, כי ארגזי חול הם כלי חדשני ואין לגביו עוד מסקנות מוחלטות אך ניתן לזהות אמירה כי בעולם הנסיינות אין בהכרח one size fits all – כלומר ההסדר שיאפשר ארגז ניסויי בפנינסיים לא בהכרח יתאים לארגז הניסוי הנדרש בתחום התחבורה. חוק המסגרת לא נועד להוות תחליף לאסדרת כל ניסוי וניסוי ומתן דגש להיבטים הרגישים בכל תחום, אלא הוא נועד לייצר הסמכה לקביעת ניסוי, כך שלא תידרש חקיקה ראשית ייעודית עבור כל ניסוי אלא חוק המסגרת יספק את התשתית והסמכות הנדרשת לקביעת הניסוי, לרבות המגבלות שייקבע המחוקק. יש לקרוא המלצה זו על רקע הצורך ביכולת לקבוע הסדר דינמי וגמיש המתאים לניסויים ולאור אופייה של המתחדש של הטכנולוגיה.

הצעתנו למנגנון לקביעת ניסוי בחקיקה:



הצעתנו לחוק מסגרת מבוססת על האדנים והתהליך הבא:

1. **הסדר שיורי**: ההסדר המוצע לא נועד להיות הסדר בלעדי אלא הסדר שיורי, כך שהוא אינו גורע מהאפשרות לערוך סנדבוקס ייעודי בתחום מסוים בהתאם לסמכויות הקבועות בדין.
2. **תחולה על תחומים מאוסדרים**: חוק המסגרת לא נועד להחיל רגולציה חדשה על תחומים שאינם מאוסדרים היום או רגולציה על גופים שאינם מפקחים כיום. החוק נועד לבחון את הצורך בהתאמות ברגולציה הקיימת לצורך ניסוי בטכנולוגיות חדשות או שימוש בטכנולוגיות למטרות חדשות וכן לבחינת שינויים ברגולציה הקיימת.

3. **סעיפי מטרה** : בהמשך לאמור לעיל – ניתן יהיה להתקין צו ניסוי **רק** למטרות הקבועות בחוק (לצורך בחינת הרגולציה המתאימה לשימושים טכנולוגיים מתקדמים ולטיוב רגולציה) ובהתאם לסמכות הנתונה למתקין הצו. חוק המסגרת לא משנה מן הסמכויות הקיימות (כך, למשל, אם נדרש אישור של שני שרים לקביעת רגולציה מסוימת – שני השרים יצטרכו להיות חתומים גם על צו הניסוי).
4. **אישור המחוקק לייצר תכניות ניסוי בתחומים מאוסדרים** : המנגנון המוצע מבוסס על כך שלחוק המסגרת תהיה תוספת שתכלול סעיפים או פרקים מחוקים – שבתחומם ניתן יהיה לערוך ניסוי אשר יקבע בחקיקת משנה. נוכח האמור לעיל בדבר הצורך לייצר התאמות הסוטות מן החקיקה הראשית, או מן ההסמכה שנקבעה לחקיקת המשנה, נדרש שהמחוקק יאשר למחוקק המשנה מראש לסטות מן ההסדרים הללו.³⁴⁶ מוצע לאפשר לתקן את התוספת באמצעות צו (בסמכות השר שתחת אחריותו מצוי החוק שמבקשים להכניס לתוספת) באישור ועדה מוועדות הכנסת. בשלב ראשון, מוצע לאפשר להכניס לחוק רגולציה תשתיתית-כלכלית בלבד (בניגוד לחוקים העוסקים ברווחה, מיסוי, חינוך וכיו"ב).
5. **ועדה מיעצת מקצועית** : אנו מציעים כי בטרם תקבע תכנית ניסוי בחקיקת משנה, התכנית תובא לעיונה של ועדה מיעצת שתפעל במסגרת פעילות רשות הרגולציה ותכלול נציגי ממשלה רלבנטיים וכן נציגים בעלי מומחיות טכנולוגית ומומחיות בעריכת ניסויים אמפיריים. הוועדה תבחן את ההצעה לניסוי, האם היא עומדת באחת ממטרות החוק, האם תכנית הניסוי כוללת אמצעי זהירות מספקים, האם משך הניסוי המוצע הוא סביר בנסיבות, האם יש צורך בקביעת תנאים נוספים לצורך עריכת הניסוי וכדומה. הוועדה תידרש להחזיר את המלצותיה לרגולטור בתוך תקופת זמן שתקבע בחוק ותעמיד את המלצתה לעיון הציבור. כמו כן, הוועדה תוכל לפנות לרגולטור להציע שייזום תכנית ניסוי בתחומי אחריותו.
6. **תקופת זמן מוגבלת הקבועה בחוק** : כאמור, ההסדר המוצע נועד לאפשר ניסוי שמטבעו אמור להיות מוגבל בזמן ולא נועד להוות תחליף לקביעת רגולציה קבועה בחיקוק. לפיכך, מוצע לקבוע בחוק המסגרת את תקופת הזמן המקסימלית הראשונית לניסוי וכן מנגנוני הארכה לניסוי עד לתקופה כוללת שתקבע אף היא בחוק.
7. **חובות דיווח ופיקוח** : הניסוי נועד לאפשר גם תהליך למידה עבור הרגולטור. תהליך זה יתאפשר, בין היתר, באמצעות מעקב וקבלת היזון חוזר ממשותפי הניסוי. דיווחים ופיקוח אלה נדרשים גם לצורך בחינת עמידה בתנאים שעל בסיסם ניתנו ההתאמות הרגולטוריות, ולברור האם ישנן תקלות באופן הניסוי המהוות סכנה לאינטרס הציבורי. הדיווח גם נדרש עבור הרשות המחוקקת שמלכתחילה הסמיכה את מחוקק המשנה לסטות מהסדר שנקבע על ידה.
8. **אופן קביעת ההתאמות** : מוצע לקבוע את ההתאמות, ככלל, ברישיון שלפיו פועלים הגופים המפוקחים (ככל שמלכתחילה פעילות הגופים מוסדרת ברישיון). במקרים מסוימים ייתכן

³⁴⁶ אמנם מדובר במנגנון ייחודי, אך ניתן להקבילו במידה מסוימת למקרים בהם לרגולטור ניתן שיקול דעת לקבוע פטורים מסוימים או התאמות ברישיון, ראו, למשל, סעיף 165 לחוק הטייס, התשע"א-2011 המתייחס לשיקול דעת המנהל ליתן פטור ביחס לסעיפים מסוימים בחוק; או מקרים בהם למאסדר סמכות לקבוע הנחיות ייחודיות לציבור מפוקח מסוים – ראו בהשאלה סעיף 2 לחוק מדידת מים, התשט"ו-1955.

שניתן יהיה לאפשר את ההתאמות מכוח היתר כללי, בכפוף לעמידה בתנאים שידווחו לרגולטור.

בישראל רגולציה מעוגנת בהוראות הקבועות במדרג נורמטיבי שונה – מחקיקה ראשית ועד הוראות מינהל. חוק המסגרת נדרש איפוא, בראש ובראשונה, כאשר מבקשים לקבוע "ניסוי" המסמך להעניק הקלות או התאמות הקבועות בחקיקה ראשית. עם זאת, וכפי שהוסבר לעיל, חוק המסגרת יוכל לסייע גם כאשר ההתאמות נדרשות ביחס לרגולציה המעוגנת במדרג נורמטיבי נמוך יותר. ראשית, משום שהחוק יקבע מנגנון מובנה לאישור הניסויים, מעקב והסקת מסקנות ביחס אליהם ולא יהיה צורך בעיצוב מנגנון חדש לכל ניסוי. שנית, ניסוי מכוח חקיקה ראשית יכול לאפשר, במקרים מסוימים, התמקדות בקבוצת מפקחים מסוימת. בנוסף, הוועדה מייעצת ה"קבועה" שהוצעה, תייעץ למשרדים באשר לעיצוב הניסוי. לוועדה כזו יהיה מבט רחבי על ניסויים מכוח החוק ותוכל לגבש בסיס ידע על יתרונות וחסרונות של הסדרים נסייניים. בהקשר זה ראוי להדגיש שעל מנת לקיים את הרציונל מאחורי חקיקה נסיינית, ישנה חשיבות לאופן עיצוב הניסוי וכן ליכולת למדוד ולהעריך את תוצאותיו. כלומר – תוקפו המוגבל של ההסדר לא יגשים בהכרח את מטרת הניסוי,³⁴⁷ ונדרשת "מעטפת" מקצועית ומשפטית שתאפשר לעצב את הניסוי באופן שיגשים את מטרותיו.

9.1.3. נסיינות בחקיקה: מבט משווה

סנדבוקסים/ארגזי חול תחומיים הפכו כלי נפוץ בשנים האחרונות לעידוד חדשנות. ניתן למצוא דוגמאות למדינות רבות שהקימו סנדבוקסים בתחום הפיננסי, הרכב ועוד. מדינות אשר הוציאו מדריכים והנחיות לעודד אימוץ ארגזי חול כדי לעודד חדשנות. עם זאת, מאחר שהצעתנו היא ליצירת מסגרת חוצת תחומים שאינה ממוקדת רק בחדשנות, נציג להלן דוגמאות למסגרות דומות. לדוגמאות נוספות לארגזי חול ממוקדים – ראו ברשימת המקורות לחלק זה.³⁴⁸

הולנד

בהולנד קיים מעין מדריך חקיקה המחייב את הממשלה.³⁴⁹ המדריך מתייחס לאפשרות לאמץ חקיקה זמנית וכן לנסיינות אשר תאפשר סטייה מחקיקה ראשית.³⁵⁰ על פי המדריך, לטובת ניסוי ובכפוף לתנאים שיפורטו – ניתן לחרוג מהוראה באמצעות הוראות במדרג נורמטיבי נמוך יותר. "ניסוי" מוגדר בהוראות כהליך לקביעה אמפירית בשאלה אם כלי מסוים יכול לתרום לפתרון בעיה חברתית. המדריך מציין כי מאחר שלא ניתן לדעת בהכרח מראש את תוצאות היישום – יש יתרון בהחלת ההסדר בהיקף מצומצם (מבחינת זמן ותחולה) כדי לבדוק את השלכותיו.³⁵¹ כדי לבצע ניסוי באמצעות הוראה ממדרג נורמטיבי נמוך יותר, נדרש תחילה שהדבר יותר בחוק המסמך. באסדרת הניסוי יש לקבוע את מטרותיו, לפרט את ההסדרים מהם מבקשים לחרוג, היקפו של הניסוי

Ittai Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation, Better Regulation, and Experimentalist Governance: An Empirical Study* 12(2) Reg. and Governance 192 (2018)

Attrey, A.M Leshner and C. Lomax (2020), "The role of sandboxes in promoting flexibility and innovation in the digital age", *Going Digital Toolkit Policy Note, No. 2*, <https://goingdigital.oecd.org/toolkitnotes/the-role-of-sandboxes-in-promoting-flexibility-and-innovation-in-the-digital-age.pdf>

Nico Florijn, *The instructions for legislation in the Netherlands: a critical appraisal* IV(2) *Legisprudence*, 171 (2010)

§ 2.31 of 'Instructions for Regulators' (Aanwijzingen voor de regelgeving) *ההולנדי*

שם, בדברי ההסבר לסעיף 2.43.³⁵¹

(מבחינה גיאוגרפית, למשל) ותקופתו - כאשר מודגש כי הוא לא יכול להיות קצר מדי מטעמי ודאות משפטית ושוויון.³⁵² ככלל, ההנחיה ממליצה על תקופת ניסוי ראשונית של תשעה חודשים והארכתו לאחר היוועצות עם הפרלמנט.³⁵³ אף שאין חובה לקבוע זאת בהסדר הניסוי עצמו, יש לפרט בהצעת הניסוי כיצד מתכוונים להעריך את תוצאותיו. בסוף התקופה המוגדרת לניסוי, יש לקבל החלטה בנוגע לתיקון או אי תיקון החוק, בין היתר, בהתאם למנגנון ההערכה. ההסדר הניסויי כפוף כמובן גם למגבלות חוקתיות. קביעת תכנית להערכת הניסוי מכוח הסדר זה נערכו ניסויים בהולנד, בין היתר, בהיבטי טכנולוגיה בתחום התקשורת ואף בתחומי התעסוקה והרווחה.³⁵⁴ בנוסף, הולנד גם פועלת באמצעות סנדבוקסים ייעודיים – למשל, בתחום הסביבה והאנרגיה.

צרפת

החוקה בצרפת מעגנת אפשרות לערוך ניסוי בחקיקה. בשנת 2003 הוכנס לחוקה הצרפתית סעיף הקובע כי ניתן להכליל בחיקוקים היבטים ניסיוניים המוגבלים בזמן ובהיקף.³⁵⁵ החוקה גם מאפשרת לשלטון המקומי לחרוג, לצורך ניסוי, מהוראות חיקוק, בהנחה שהדבר אינו פוגע בחירויות או בזכויות בסיסיות.³⁵⁶ הוראות קונקרטיות ביחס להסדרי הניסוי קבועים ב-loi organique והן כוללות בין היתר התייחסות לתקופה המקסימלית לניסוי (5 שנים), חובה לקבוע מדדי הערכה, חובה לספק הנמקה לניסוי ועוד. לאחר כל זאת, תנאי הניסוי מאומצים בצו.³⁵⁷ מכוח הסדר זה נערכו בצרפת ניסויים שונים, לרבות בתחומי הרווחה והמיסוי. החוקה בצרפת גם כוללת הוראה המאפשרת לממשלה לפנות לפרלמנט ולבקש לעגן הסדר מסוים בחקיקת משנה אף שככלל מדובר בהסדרים הנקבעים בחקיקה רגילה – וזאת לתקופת זמן מוגבלת ולאחר התייעצויות עם אורגן הנקרא "מועצת המדינה". בתום התקופה ניתן להאריך את ההסדר רק באמצעות חקיקה ראשית.³⁵⁸

מעבר לכך, בשנים האחרונות צרפת יצאה ביוזמה לעידוד נסיינות לצורך קידום חדשנות. במסגרת חוק שנועד לאפשר צמיחה והתאמות של עסקים למציאות המשתנה – Loi Pacte נקבעו הוראות המאפשרות ניסויים בתחומים מאוסדרים, לרבות באמצעות הוראות הקובעות מאילו סעיפים בחקיקה הצרפתית ניתן לחרוג לצורך ביצוע ניסוי. בין היתר, הוקמה יחידה היוצאת ב"קולות קוראים" לתעשייה להגשת בקשות להסרת חסמים – המעוגנים בחוק או בהוראות הרגולטור – לצורך קידום חדשנות. היחידה בוחנת את הבקשות ותומכת ביצירת ניסויים באותם תחומים כדי לבחון התאמה של הרגולציה לרכיבים חדשנים בפעילות (בין היתר, בהתבסס על ההחלטות שנקבעו

³⁵² שם.

³⁵³ שם, בדברי ההסבר לסעיף 2.42. לדוגמה, הארכה למשך שנה בשה"כ ניתנה במקרה של רגולציה שנועדה להתמודד עם הברחת סמים בשדה התעופה הלאומי. ראו גם Sofia Rachordás, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation: A Comparative Perspective* 33 (2014)

³⁵⁴ Michiel A. Heldeweg, *Experimental legislation concerning technological & governance innovation* *an analytical approach*, 3(2) *Theory & Prac. of Legis.*, 169, 172 (2015) <https://www.kcwj.nl/node/13707/experiment>

³⁵⁵ (France) CONST. article 37.1, 1958, להלן: החוקה הצרפתית.

³⁵⁶ החוקה הצרפתית, סעיף 74.

³⁵⁷ Organic Law No. 2003-704

Loi 2003-704 du 1er août 2003 [Law 2003-704 of August 1st, 2003]

³⁵⁸ החוקה הצרפתית, סעיף 38; בין היתר מכוח סעיף זה מתאפשרים ניסויים בהיבטים מסוימים של תחבורה אוטונומית.

בחוק שנזכר להלן).³⁵⁹ בין היתר, אושרו ניסויים בתחומי הסביבה (כגון מיחזור), אנרגיה, בריאות, תחבורה ונדל"ן.

יפן

ביוני 2018 הוצגה ביפן מסגרת לסנדבוקס רגולטורי, כחלק מחקיקה שנועדה לשפר את פרויקט המשק (Act of Special Measures for Productivity Improvement). המסגרת מאפשרת לחברות הפועלות באמצעות מודל עסקי או טכנולוגיה חדשניים להגיש בקשות לביצוע ניסויים תוך קבלת ודאות משפטית. המסגרת עצמה מעודדת הגשת בקשות לפרויקטים ניסויים בתחום הבריאות, התחבורה והפינטק, אך מציעה לפנות אליה בכל נושא טרם הגשת הבקשה.³⁶⁰ בהמשך לכך, המסגרת מאפשרת ייעוץ משפטי לפני הגשת הבקשות וככלל ייעוץ המאפשר לבחון התאמת הניסוי למסגרת הרגולטורית. הניסויים המוצעים נבחנים על ידי השר הרלוונטי ושרים אחרים הנוגעים לעניין, ולאחר מכן גם על ידי הוועדה לחדשנות. הניסוי יאושר לתקופת זמן התואמת את אורך הזמן הנדרש לאיסוף נתונים והסקת מסקנות. במקביל גם נקבעות חובות דיווח. לאחר סיום הניסוי, הדין חוזר לשולחן השרים הרלוונטיים והוועדה, על מנת לדון בצורך בשינוי רגולטורי. מסגרת רגולטורית זו אפשרה עד היום ניסויים בתחומי הבריאות, התחבורה, הפינטק ועוד. המסגרת הנ"ל גם אפשרה יצירת ודאות במצבים בהם ישנה אי בהירות לגבי תחולת הרגולציה על פעילות חדשנית מסוימת.³⁶¹

9.2. יצירת מנגנון לאימוץ סטנדרטים בין-לאומיים בדרך ההפניה

9.2.1. תקציר

רגולטורים רבים בממשלה מבקשים כיום לעשות שימוש ברגולציה בינלאומית לצורך הרגולציה המצויה בתחום אחריותם. רגולציה זו מתבססת על אמנות, הסכמים, דירקטיבות, תקנים ועוד.

מהידוע לנו, וכן מפניות שניות שהגיעו אלינו, המנגנון הקיים לקליטת נורמות חדשות בחקיקה הפנימית מעורר קשיים לא מבוטלים. תהליך קליטת ההוראות, ככל תהליך חקיקה, דורש משאבים רבים הן מבחינת כוח אדם והן מבחינת שעות עבודה הדורשות תרגום החומר, "המרת" המונחים המקצועיים הלועזיים למונחים בעברית ועוד. הליך זה מוביל לעיתים לפיגור בעדכון החקיקה והרגולציה הנדרשת, באופן שעלול אף לגרום אי-עמידה של המדינה במחויבויותיה הבין-לאומיות ואף לעיתים פגיעה בבטיחות הציבור כאשר מדובר ברגולציה המסדירה דרישות הנוגעות להיבטים אלו.

בשונה מהליכי חקיקה אחרים, כאשר מדובר בחומר חיצוני קיים הנגזר לעיתים מדרישות בינלאומיות, מתעוררת השאלה האם המנגנון הקיים הוא היעיל והנכון ביותר.

³⁵⁹ להרחבות על אודות הניסויים שנערכו, ראו : MINISTERE DE LA TRANSFORMATION ET DE LA FONCTION PUBLIQUES, THE PORTAL FOR THE TRANSFORMATION OF PUBLIC ACTION, available at: <https://www.modernisation.gouv.fr/nos-actions/france-experimentation> (בדיקה אחרונה : 20 ליוני 2021).

³⁶⁰ GOJ'S REGULATORY SANBOX FRAMEWORK IN JAPAN, available at: https://www.jetro.go.jp/ext_images/en/invest/incentive_programs/pdf/Detailed_overview.pdf (בדיקה אחרונה : 20 ליוני 2021).

³⁶¹ Atsumi & Sakai, *Japan: Sandbox Reform*, IFLR (2019), available at: <https://www.iflr.com/article/b1lmcxgyvbjv4/japan-sandbox-reform>.

מסקירת הנעשה בעולם עולה כי מדינות שונות התמודדו עם הקושי המתואר באמצעות מנגנון שנקרא "אימוץ על דרך ההפניה" (Incorporation by Reference). מנגנון זה, שהוסדר בחקיקה ראשית,³⁶² מסמך את מחוקק המשנה, תחת תנאים מסוימים, לאמץ "חומר חיצוני" על דרך של הפנייה לפרסום המקור. חוקים אלה קובעים קריטריונים ותנאים אשר בהתקיימם ניתן יהיה להפנות אל החומר החיצוני.

בישראל ניתן למצוא בחקיקה דוגמאות למקרים שבהם הפנה המחוקק ל"חומר חיצוני" על דרך הפנייה לפרסום המקור, אך אלה בבחינת היוצאים מן הכלל שאינם מעידים על הכלל. אין כיום התייחסות עקרונית בדין הישראלי לאפשרות של אימוץ על דרך ההפניה בחקיקה ייעודית, או בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ולכן אימוץ שכזה מצריך דיון מחודש בכל מקרה לגופו ובירור הקריטריונים הרלוונטיים לשימוש בו.

לפיכך, מוצע להטמיע בישראל מנגנון מוסדר בחקיקה שיאפשר לאמץ חומר חיצוני על דרך ההפניה,³⁶³ בכפוף למספר עקרונות שיוצגו במסמך זה.

9.2.2. קליטת חומר חיצוני בדין הפנימי - כללי

מקובל לסווג מדינות, בכל הנוגע ליחסן אל הדין הבין-לאומי, למדינות מוניסטיות ומדינות דואליסטיות.

מדינות מוניסטיות רואות בדין הבין-לאומי חלק מהדין הפנימי, כך שכל אמנה שמאושרת על ידי המדינה וכל תיקון בה הופכים אוטומטית לחלק מהדין הפנימי, ללא צורך בהליך חקיקה ייעודי. לעומת זאת, מדינות דואליסטיות מפרידות בין הדין הבין-לאומי לדין הפנימי, כך שגם אמנות בין-לאומיות שאושרו על ידי הממשלה אינן מחייבות בדין הפנימי כל עוד אין חקיקה המאמצת את האמנה, ככל שזה נדרש. ישראל היא מדינה **דואליסטית**,³⁶³ ולכן כדי שאמנה בינלאומית שאושרה תחול בדין הפנימי יש צורך בחקיקה פנימית שתקלוט את האמנה.

הליך אשרורן של אמנות מוסדר בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 64.000 א' הקובעת בין היתר את נוהל אשרור האמנות בסעיף ב' להנחיה.

ככלל, מדינות בנות משפחת המשפט הקונטיננטלי נוטות למוניזם, ומדינות בנות משפחת המשפט המקובל נוטות לדואליזם. לכן, בכל הנוגע לסקירה העוסקת באופן קליטת האמנות במדינות שונות, נראה שרק מדינות המשפט המקובל עשויות להיות רלוונטיות להשוואה לישראל.

9.2.3. משפט משווה – אימוץ על דרך ההפניה

כאמור לעיל, במדינות המשפט המקובל רווחת הגישה הדואליסטית, הדורשת הליך קליטה של הנורמה הבינלאומית לתוך הדין הפנימי (בין אם בדרך של חקיקה ראשית ובין אם בדרך של חקיקה

³⁶² בין המדינות שהסדירו מנגנון כזה: ניו זילנד - Legislation Act 2019, קנדה – חוק התקנות הקנדי, לעיל ה"ש 85, מדינת יוטה בארצות הברית – The rule making act.
³⁶³ ע"א 22/55 האפוטרופוס לנכסי נפקדים נ' עבד אל-לטיף סמרה (פורסם בנבו, 12.12.1956), 145, 148; בג"ץ 785/87 עבד אל נאצר אל עזיז עבד אל עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, מב(2) 4 (1988), 36-38.

משנית) מסקירת ההסדרים המשפטיים הרווחים במדינות אלה עולה כי פתרון אפשרי הוא שימוש מושכל ומדוד בכלי של אימוץ על דרך של הפנייה לפרסום המקור.

להלן יפורטו ההסדרים העיקריים בקנדה ובניו זילנד.

ניו-זילנד:

השימוש באימוץ על דרך ההפניה בניו-זילנד התפתח מפעולות של הגופים המחוקקים לפי צרכים שעלו מהשטח, ועוד לפני גיבושה של הנחייה מסודרת לאימוץ על דרך ההפניה.

בסקירה מקיפה שנערכה על ידי ה-Regulations Review Committee (ועדה לטיוב רגולציה, להלן ה-RRC) בניו זילנד בשנת 2004, נכתב כי השימוש באימוץ על דרך ההפניה כבר רווח בחקיקה הניו-זילנדית במגוון תחומים ובפרט בתחומי הימאות והתעופה, כשהחומר המאומץ כלל ברובו סטנדרטים טכניים זרים, הכוללים תקינה זרה ואמנות בינלאומיות. כמו כן, הוועדה ציינה כי נכון יהיה לכלול בחקיקה עקרונות אשר יסדירו את השימוש בכלי של אימוץ על דרך ההפניה בחקיקה.³⁶⁴

בעקבות המלצת ה-RRC חוקק הפרלמנט הניו-זילנדי בשנת 2012 חוק מסגרת בשם **The Legislation Act 2012** (להלן: "חוק החקיקה"), שבו נכלל פרק המסמך באופן כללי כל שר שיש לו הסמכה לתקן תקנות, לאמץ חומר חיצוני על דרך ההפניה.³⁶⁵

הפרק בחוק דומה מאוד לפרק לדוגמה מהמלצות ה-RCC מ-2004 וכולל את הנושאים הבאים:

- א. סוג החומר שניתן לאמצו על דרך ההפניה - הסדרים של מדינות אחרות או של ארגונים רב לאומיים (אמנות), וכן קטגוריה כללית יותר של "כל חומר כתוב... שעניינו נושאים טכניים והוא ארוך מכדי לכלול אותו בתקנות או לא מעשי לכלול אותו בתקנות מסיבה אחרת."
- ב. חובת היוועצות – בטרם מתן תוקף לנורמה חדשה על דרך ההפניה ישנה חובה לפרסם את הכוונה לאמץ את החומר לציבור ולקבל את התייחסותו.
- ג. חובת הנגשה – קיימת חובה להנגיש לציבור את החומר שמוצע לאמץ בתקנות לשם קיום דיון ציבורי בעניין, וחובה להנגיש את החומר לציבור לאחר שהוא אומץ.
- ד. האפשרות לאמץ חקיקה כפי שתתקן "מעט לעת" – ברירת המחדל שנקבעה בהסדר היא כי תיקון או עדכון לחומר שכבר אומץ בתקנה לא יהיה בעל תוקף מחייב עד שיאומץ על-ידי תקנה חדשה הנותנת תוקף מפורש לעדכון ספציפי.³⁶⁶

בהנחיות החקיקה של ניו זילנד משנת 2018³⁶⁷ נכתב כי מאחר ושימוש באימוץ על דרך ההפניה איננו דרך המלך לכתובת חקיקה הרי שהשימוש במנגנון צריך להיעשות רק כאשר ישנו צורך או

³⁶⁴ ראו עמודים 19, 30-29 לדוח הוועדה, https://www.parliament.nz/resource/en-NZ/47DBSCH_SCR3096_1/9cbae4b3088ef18fd71383396539c7a54112d9a9

³⁶⁵ <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0058/latest/DLM7298125.html>

³⁶⁶ עם זאת, יש לציין שנראה שהחקיקה הניו זילנדית בפועל אינה מאמצת הסדר מצמצם זה. למשל בסעיפים בחוק התובלה הימית בניו זילנד המסמיכים את השר לאמץ חומר חיצוני על דרך ההפניה, קיים הסדר מרחיב הקובע כי כל עדכון של חומר המאומץ בתקנה יהיה בעל תוקף אוטומטי כחלק מהתקנה, בכפוף לחובות הנגשת החומר המאומץ לציבור (New Zealand Maritime Transport Act 1994, §452(4)).

³⁶⁷ ראו: <http://www.ldac.org.nz/assets/documents/Legislation-Guidelines-2018-edition-2020-06-25.pdf> בסעיף 15.3 למסמך בעמוד 76.

יתרון משמעותי שנובע מהשימוש בכלי זה או במצבים בהם קיימת תועלת גדולה מכך או שלא מעשי לנקוט בדרך אחרת:³⁶⁸

"Incorporation by reference should be used only if there are clear benefits to doing so or it is impractical to do otherwise."

עוד הודגש כי אין להסתמך על ההסמכה הכללית הקיימת בחקיקת המסגרת, אלא יש לכתוב חוות דעת המתייחסת לצורך באימוץ על דרך ההפניה ולהתאמה לכך בכל מקרה ומקרה.

לצד האמירה על הצורך להשתמש בכלי זה רק במקרים המתאימים, הנחיות החקיקה פירטו שורה של מקרים אפשריים לשימוש בכלי, ביניהם: כאשר מדובר בסטנדרטים שמגובשים על ידי גוף בעל מומחיות וישנה חשיבות ציבורית לעמידה בסטנדרטים המתעדכנים על ידו; כאשר מדובר במסמך ארוך או מורכב אשר עוסק בעניינים טכניים בלבד ושהוראותיו חלות רק על מספר מצומצם של אנשים; כאשר מדובר בהסכם עם מדינות זרות, שמטרתו רק להביא ליישום טכני של מדיניות שכבר אושרה על ידי הפרלמנט.

קנדה:

בקנדה ישנו שימוש נרחב בפרקטיקה של אימוץ על דרך ההפניה. בהתחלה, הפרקטיקה התבססה על הסמכה שניתנה לשר ספציפי בחקיקה ייעודית. דוגמאות לחוקים בהם נכללה הסמכה כאמור הם חוק הימאות הקנדי - **Canada Shipping Act - 2001**, וחוק המזון הקנדי **Food and Drugs Act - 1985** חקיקה זו מתייחסת לסוג החומר שניתן לאמצו על דרך ההפניה, וכן חובת ההיוועצות וחובת הנגשה של החומר.

בשונה מהחקיקה הניו זילנדית, בפרקי ההסמכה בחקיקה הקנדית ישנה התייחסות מיוחדת לסוגיית הסנקציות הפליליות. בסעיף 33 לחוק הימאות הקנדי, תחת הכותרת "הגנה", נקבע שאין להרשיע או להטיל סנקציה על מי שהפר נורמה שאומצה על דרך ההפניה, אלא אם התקיימו התנאים הבאים:

- א. החומר היה נגיש מספיק לאדם או לכלי השיט.
- ב. נעשו מאמצים סבירים להנגשתו.
- ג. החומר החיצוני פורסם ב-Canada Gazette.

בשנת 2015 הסדיר המחוקק הקנדי את סוגיית האימוץ על דרך ההפניה בחקיקת מסגרת באמצעות תיקון לחוק **The Statutory Instruments Act (1985)** (להלן: "חוק התקנות" או "חוק התקנות הקנדי"). חוק התקנות עוסק בהסדרת ההליך החקיקתי לתקנות וגבולות הסמכות להתקין תקנות. בתיקון שהוזכר, הוסף פרק לחוק העוסק באימוץ על דרך ההפניה, אשר כולל את העקרונות הבאים:³⁶⁹

- א. האימוץ יכול להיות של חומר קיים בנקודת זמן ספציפית, או להיות אימוץ העוקב אחר שינויים שנעשים בו מעת לעת.
- ב. החומר המאומץ צריך להיות נגיש לציבור.

³⁶⁸ New Zealand Legislation Design and Advisory Committee, Legislation Guidelines – 2018, 15.3. הנחיות החקיקה משמשות את היועצים המשפטיים של הרשויות בניו זילנד בבואם לנסח או לבחון הצעות חוק.

³⁶⁹ ראו סעיפים 18.1, 18.3 ו-18.6 לחוק התקנות הקנדי, לעיל ה"ש 85.

ג. אדם לא יישא באחריות פלילית בגין הפרה של חומר שאומץ על דרך ההפניה אם החומר לא היה נגיש כפי שדורש החוק.

בשיחת ועידה מיום ה-19.11.2011 שהתקיימה בין נציגי משרד המשפטים ונציגי רשות הימאות בקנדה הובהר שעמדת היועצים המשפטיים בקנדה היא שהפרק המסדיר אימוץ על דרך ההפניה שנכלל ב"חוק התקנות" היה בבחינת מתן גושפנקא לפרקטיקה שהייתה כבר מקובלת לפני כן. כל עוד ישנה הסמכה בחקיקה ראשית לשר לאמץ על דרך ההפניה בעניין מסוים, הדבר תקין מבחינה חוקתית.

9.2.4. אימוץ על דרך ההפניה בחקיקה ישראלית – מצב קיים

בבחינה של הדין הישראלי נמצאו מספר דוגמאות לאימוץ דין חיצוני על דרך ההפניה, לרבות אימוץ מעת לעת, הן בחקיקה ראשית והן בחקיקת משנה. המאפיין הבולט של דוגמאות אלה הוא הפניה לתקנים טכניים ומפורטים. בהפניה מסוג זה מוסדר לרוב נושא הנגישות בגוף החקיקה וכן דרך האימוץ (האם מעת לעת או אימוץ סטטי).

להלן יובאו דוגמאות של אימוץ על דרך ההפניה בחקיקה ובתקנות בתחומים שונים :

1. **פקודת הרוקחים [נוסח חדש], תשמ"א-1981 - בסעיף 1א55 לחוק נקבע כי רישיון תמרוקים יינתן למבקש העומד בתנאים שנקבעו בתקן "ISO 22716 המתפרסם באתר האינטרנט של ארגון התקינה הבין-לאומי (ISO), כפי שהוא מתעדכן מעת לעת".**
2. **חוק העיצובים, תשע"ז-2017 - בפרק ח' לחוק מוסדר דרך רישום עיצובים במרשם הבינלאומי.**
ס' 79 לחוק מגדיר :

"נוסח האג" – נוסח האג של הסכם האג בנוגע לרישום בין-לאומי של עיצובים תעשייתיים, מיום ט' בכסלו התשכ"א (28 בנובמבר 1960) ;

"נוסח ז'נבה" – נוסח ז'נבה של הסכם האג בנוגע לרישום בין-לאומי של עיצובים תעשייתיים, מיום י"ח בתמוז התשנ"ט (2 ביולי 1999) ;

"תקנות האג" – התקנות המשותפות מכוח נוסח ז'נבה ונוסח האג, המפורסמות באתר האינטרנט של הארגון העולמי לקניין רוחני (WIPO – World Intellectual Property Organization), כפי שתוקן נוסחן מעת לעת.

אימוצן של תקנות האג בחוק נוגע לדרישות לרישום בינלאומי של עיצוב, למשל בס' 80 :

80. (א) אזרח ישראלי, תושב ישראל, מי שיש לו בישראל מפעל תעשייתי פעיל או מי שמקיים פעילות מסחרית מישראל, רשאי להגיש בקשה בין-לאומית למשרד הבין-לאומי בהתאם להוראות סעיף קטן (ב), ובלבד ששילם את האגרות לעניין זה בסכומים ובמועדים כפי שנקבעו בהסכם האג ובתקנות האג.

(ב) בקשה בין-לאומית וכן כל מסמך אחר בקשר לבקשה כאמור שיש להגישו או שניתן להגישו בהתאם להסכם האג או לתקנות האג, יוגשו בצורה, בדרך ובמועד שנקבעו בהסכם ובתקנות כאמור.

ס' 90 לחוק מגדיר תחולה שיורית של הוראות תקנות האג :

90. בכל עניין הנוגע לבקשה בין-לאומית או לעיצוב בין-לאומי רשום, אשר לא הוסדר לפי פרק זה, יחולו הוראות הסכם האג ותקנות האג, בהתאם להתחייבויותיה של מדינת ישראל לגבי ההסכם והתקנות כאמור.

3. **תקנות הנמלים (ניהול התעבורה הימית)** – קובעות כי תנאי ההכשרה של תצפיתנים לצורך קבלת רישיון יהיו לפי "החלטת מליאת ארגון הספנות הבין-לאומי מיום 27 בנובמבר 1997 (שמספרה A.857/20), בדבר הנחיות לשירותי תעבורת כלי שיט ו-MSc/Circ1065 לעניין הכשרה של עובדי תצפית, המופקדים לעיון הציבור במשרד מנהל הרשות בחיפה"
4. **תקנות הפטנטים (יישום האמנה בדבר שיתוף פעולה בענייני פטנטים), תשנ"ו-1996** – בתקנה 4 נקבע כדלקמן :

"כל מסמך המוגש לרשות כמשרד מקבל, כרשות חיפוש בין-לאומית וכרשות בין-לאומית לבחינה מקדימה, יוגש בצורה, בדרך ובמועד שנקבעו באמנה". "האמנה" מוגדרת בחוק הפטנטים כך – "האמנה בדבר שיתוף פעולה בענייני פטנטים שנחתמה בווינגטון ביום 19 ביוני 1970 כפי שתוקנה ביום 28 בספטמבר 1979 וביום 3 בפברואר 1984, לרבות התקנות לאמנה בנוסחן העדכני כפי שהן מפורסמות באתר האינטרנט של הארגון העולמי לקניין רוחני..."

- **תקנות הטיס (הפעלת כלי טיס וכללי טיסה), תשמ"ב-1981** – במספר מקומות בתקנות ישנה הפניה לתקנות התעופה הפדרליות של ארצות הברית. בהמשך לכך קובע סעיף 545 ג כדלקמן :

(א) שונתה תקנת פ.א.ר. או הוראה בנספחי האמנה שתקנות אלה מפנות אליהן – (1) המנהל יפרסם, ברשומות ובאתר האינטרנט, הודעה לציבור על שינוי אותה תקנה או הוראה, בציון מספר התקנה או ההוראה ששונתה, מספר התקנה בתקנות אלה המפנה אליה ומועד תחילתו של השינוי בישראל ;

(2) מועד התחילה של שינוי כאמור לא יהיה אלא לאחר שחלפו ארבעה עשר ימים לפחות מיום הפרסום האמור בפסקה (1), אלא אם כן הורה המנהל, בהחלטה מנומקת, על תקופה קצרה יותר, ובלבד שזו לא תפחת משלושה ימים מיום הפרסום כאמור ; הורה המנהל על תקופה קצרה כאמור, תפורסם הוראתו בפרסום כאמור בפסקה (1).

(ב) נוסחם המעודכן של הוראות נספחי האמנה או מסמכים של ארגון התעופה הבין-לאומי שתקנות אלה מפנות אליהם, מופקד לעיון הציבור במשרדי הרשות.

מסקירת המצב החוקי בישראל שהוצג בחלקו לעיל, עולה כי נעשה שימוש בחקיקה בכלי של אימוץ על דרך ההפנייה, אולם הקריטריונים לשימוש בכלי זה אינם תמיד ברורים.

למרות זאת, מניתוח ההסדרים הקיימים נדמה שהמחוקק השתמש בכלי של אימוץ על דרך ההפנייה בעיקר כאשר נדרשה הפנייה לתקינה זרה או ביני"ל שמאופיינת בפירוט רב ובשפה טכנית מורכבת, או כאשר ישנה חשיבות לעמידה בתקיפות השינויים ברגולציה הבין-לאומית.

בנוסף, במרבית המקרים שבהם נעשה שימוש באימוץ על דרך ההפנייה, קבע המחוקק או מחוקק המשנה הסדרים משלימים לצורך הנגשת החומר לציבור. כך בדרך כלל נקבעת הוראה בדבר האפשרות לעיין בנורמה שאומצה באתר האינטרנט או במשרדי הרשות, וכן חובה על עדכון בדבר תיקונים או שינויים לחומר המאומץ.

על בסיס ניתוח ההסדרים הקיימים בישראל, וכן על בסיס הידע הקיים בעולם לגבי טכניקות מיטביות לאימוץ חומר חיצוני על דרך ההפניה, נראה כי גיבוש המקרים והקריטריונים אשר יגדירו בבירור את האופן שבו ניתן לעשות שימוש בכלי של אימוץ על דרך ההפניה עשויה להועיל לציבור וגם לרגולטורים הרלוונטיים.

9.2.5. המלצות לפתרון בישראל

נקודת המוצא לדיון היא שיש להתייחס לכלי של אימוץ על דרך ההפנייה כחריג לכלל האימוץ הרגיל ולכן יש לעשות בו שימוש רק במקרים מיוחדים בהם קיימת הצדקה עניינית לכך. זאת, משום שתהליך כזה עלול לעמוד בניגוד לעקרונות וליתרונות הגלומים בהליך חקיקה מלא.

מההשוואה הבינלאומית שנעשתה, נראה כי על מנת לעשות שימוש מושכל בכלי זה נכון יהיה לייצר קריטריונים אשר יבטיחו שימוש מושכל ומידתי במסגרת החקיקה. לאור זאת, אנו סבורים כי נכון יהיה לעגן את ההיבטים הבאים:

א. **סוג החומר שניתן לקלוט על דרך הפנייה:** בכפוף להגבלות שנמנה להלן, אין סיבה לדעתנו

להבחין בין סוגי נורמות שאותן ניתן יהיה לאמץ על דרך הפנייה, ככל שנורמות אלה נקבעו על ידי ארגון בינלאומי מוכר. ניתן אפוא יהיה לקלוט על דרך הפנייה כל סוג של דין חיצוני לרבות אמנות בינלאומיות, תקינה זרה, דין זר או מסמכים של ארגונים לאומיים או רב לאומיים הפועלים במדינות מפותחות, בדומה להסדרים הקיימים בקנדה ובניו-זילנד.³⁷⁰

ב. **רשימה פתוחה של קריטריונים שיסייעו לבחון האם נכון במקרה הנדון לאמץ חומר**

חיצוני על דרך ההפנייה: נוכח המגמה הממשלתית והבינלאומית לאוניברסליזציה של הרגולציה והסרת חסמים מקומיים, הצורך בהפנייה בחקיקה אל חומר חיצוני צפוי להתגבר. משכך, מוצע לקבוע רשימה פתוחה של קריטריונים שבכפוף להתקיימותם (כולם או חלקם) יתאפשר אימוץ על דרך ההפנייה. אנו מציעים כי במקביל ליצירת סעיף הסמכה כללי, יידרש הרגולטור לכתוב התייחסות קצרה בעת השימוש בכלי זה בשים לב, בין היתר, לשיקולים הבאים שמוצע לקבוע:

³⁷⁰ ראו לעניין זה כלל האצבע לאימוץ תקינה בינלאומית כפי שנקבע בסעיף 7(ב)(1) למכון התקנים שם נקבע כדלקמן: (ב) (1) בקביעת תקן, יאמץ המכון, ככלל, תקינה בין-לאומית או תקינה אשר נוהגת בקרב המדינות המפותחות עם שווקים משמעותיים או מסמכים בין-לאומיים אחרים הדומים במהותם לתקינה בין-לאומית הנוהגים בקרב מדינות מפותחות עם שווקים משמעותיים (להלן – תקנים בין-לאומיים); בקביעת תקן כאמור יובא בחשבון אופי הסחר בין ישראל למדינות העולם

- (1) רמת הטכניות בתחום: ככל שהנורמות הן טכניות במהותן נראה כי הפניה לחומר החיצוני היא פשוטה יותר. היבטי הטכניות צריכים להיבחן בין היתר בשים לב לוודאות הקשורה ביישום הנורמה.
- (2) אופי הציבור המאוסדר: ככל שהדין החיצוני מופנה כלפי ציבור מקצועי הפועל במסגרת מסחרית, או כאשר מדובר בציבור מומחה יחסית אשר ניתן לצפות ממנו להיות בקיא ברגולציה בתחומו, נראה כי יהיה קל יותר לאפשר קליטה על דרך ההפנייה.
- (3) גודל הציבור המאוסדר: ככל שהדין המאומץ פונה לציבור מצומצם יחסית ייתכן ויהיה בכך כדי להצדיק אימוץ במנגנון וזאת בשים לב ליכולת לפנות ולעדכן את הציבור ישירות באימוץ, בטיב החומר ובעדכונים שישנם. עם זאת, העובדה כי לא מדובר בציבור מצומצם לא תפסול מיידית את השימוש במנגנון ככל ששיקולים אחרים מצביעים על כי יש לעשות כן.
- (4) עדכונים תכופים: האם מדובר בתחום המתעדכן באופן תכוף, כך שאין אפשרות מעשית לקלוט את הנורמות בדין הפנימי בקצב הנדרש בהליך הרגיל.
- (5) צורך בביצוע התאמות: האם נדרשות התאמות כלשהן של החומר החיצוני לדין הישראלי. למשל כאשר הדין החיצוני אינו קונקרטי מספיק, כך שהוא אינו מאפשר ודאות לגבי ההתנהגות המצופה או ביחס לאפשרות הפיקוח והאכיפה. או למשל במקרים של סתירה עם חקיקה ראשית או עם עקרונות יסוד של השיטה המשפטית הישראלית (אצילת סמכויות לדוגמה). ככל שניתן לאמץ את הדין החיצוני כלשונו ללא ביצוע התאמות, תיטה הכף אל עבר האימוץ על דרך ההפנייה.
- (6) תחום מאוסדר על ידי גוף בין-לאומי מוסמך: האם מדובר בתחום המאוסדר על-ידי גוף בינלאומי הממונה על אסדרתה של פעילות בין-לאומית שנועדה להיות בעלת תחולה אוניברסלית.
- (7) התחייבות בין-לאומית להתאמת החקיקה: האם קיימת התחייבות של המדינה לאימוץ החומר בדין הפנימי על בסיס הדין הבין-לאומי.³⁷¹ ככל שקיימת התחייבות כזו ומידת הסטייה האפשרית מתחום הרגולציה היא מצומצמת יותר, נראה כי נכון לאמץ את החומר על דרך ההפנייה.
- ג. הפצה להערות ציבור/קיום שיח עם הציבור טרם קליטה על דרך ההפנייה: מכיוון שהדין החיצוני הופך עם קליטתו לדין פנימי מחייב לכל דבר ועניין, אין סיבה לייצר את ההליכים הנדרשים לחקיקת חוק או התקנת תקנות בהתאם להנחיות הפסיקה והיועץ המשפטי לממשלה. משכך יש לשקול כי כל שימוש באימוץ על דרך ההפנייה, לרבות הטמעת תיקונים לחומר שכבר אומץ, יותנה בהפצה להערות הציבור. דברי ההסבר להצעת התיקון יפרטו באופן תמציתי את ההסדרים שאותם מבוקש לאמץ או לתקן.
- ד. חובת הנגשה של הדין הנקלט: על המשרד הרלוונטי להנגיש את החומר המאומץ לציבור, כאשר ברירת המחדל תהיה באתר האינטרנט של המשרד או במקרים חריגים במשרד

³⁷¹ כך למשל בהסכם התעופה האירופי – ים תיכוני בין ממשלת מדינת ישראל לבין האיחוד האירופי (הסכם השמיים הפתוחים) התחייבה ישראל להחיל וליישם דרישות רגולטוריות ותקנים הקיימים בחקיקת האיחוד האירופי בהתייחס לתובלה אווירית.

עצמו, באפשרות לרכוש עותק של החומר המאומץ במחיר סביר, בשמירת עותק לעיון בחינם במשרדי הרשות וכו'.

ה. **אימוץ מעת לעת:** ככלל, אין מניעה לקבוע שדין חיצוני שאומץ יעודכן מעת לעת, בכפוף לכך שכל תיקון לחומר המאומץ יידרש להליך התקנה עצמאי. יחד עם זאת, תיקונים לחומר שכבר אומץ ייבחנו, מטבע הדברים, באופן מקל יותר מאשר דין חיצוני חדש.

9.2.6. סיכום

הכלי של אימוץ על דרך ההפניה מייעל את עבודת משרדי הממשלה המבקשים לאמץ חומר חיצוני לדין הפנימי. קביעת הקריטריונים לשימוש בו וכן עיגונו בחקיקה עשויים לסייע לשימוש נכון ומושכל במנגנון ולהכווין את שיקול דעתם של הרגולטרים בבחירת המקרים בהם יעשו שימוש בסמכותם ויפנו לחומר החיצוני.

10. נספחים

נספח א' – הליך שיתוף הציבור ורשימת הגופים שהגישו ניירות עמדה

במסגרת הליך שיתוף הציבור, הוגשו לצוות מספר רב של ניירות עמדה, נערכו פגישות עם עשרות גופים, נערכו סיורים בעסקים שונים והופק כנס בהשתתפות בכירים במשק הישראלי. להלן פירוט הפגישות שנערכו וניירות העמדה שהוגשו לצוות (חלק משמות מגישי ניירות העמדה הושטו מטעמי פרטיות).

תאריך	שם הגופים שנפגשו עם צוות רגולציה חכמה
13.04.2021	סיור: מפעלים
22.04.2021	משרד הבריאות
27.04.2021	משרד התקשורת
27.04.2021	המשרד להגנת הסביבה
29.04.2021	משרד המשפטים
04.05.2021	פרופ' יוג'ין קנדל
04.05.2021	לובי 99 בע"מ (חל"צ)
06.05.2021	המכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר)
06.05.2021	איגוד לשכות המסחר
09.05.2021	משרד האנרגיה
11.05.2021	רווח נקי (ע"ר)
13.05.2021	סיור: עסקים קטנים
18.05.2021	המכון הישראלי לתכנון כלכלי (ע"ר)
18.05.2021	זרוע העבודה - משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
20.05.2021	פורום קהלת (ע"ר)
20.05.2021	התאחדות התעשיינים
25.05.2021	המרכז להעצמת האזרח (ע"ר)
25.05.2021	מכון אהרן למדיניות כלכלית, בבית ספר טיומקין לכלכלה, המרכז הבינתחומי הרצליה
25.05.2021	משרד הכלכלה והתעשייה
25.05.2021	משרד התחבורה
27.05.2021	כנס: קידום רגולציה חכמה ככלי ליציאה ממשבר הקורונה
03.06.2021	הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן
15.06.2021	המשרד לביטחון הפנים
16.06.2021	פגישה עם נציגי ה-OECD
22.06.2021	נשיאות המגזר העסקי
22.06.2021	נציגי רגולטורים ממשרד האנרגיה
22.06.2021	רשות החשמל
24.06.2021	רשות ניירות ערך
28.06.2021	בנק ישראל
29.06.2021	משרד החקלאות ופיתוח הכפר
29.06.2021	רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון
29.06.2021	רשות התחרות
01.07.2021	סיור: התאחדות המלונות בישראל

גופים שהגישו ניירות עמדה לצוות רגולציה חכמה
איגוד לשכות המסחר
הפורום לרישוי עסקים בישראל
לשכת רואי החשבון בישראל
התאחדות האיכרים
התאחדות המלונות בישראל
התאחדות הקבלנים בוני הארץ
התאחדות התעשיינים
נשיאות המגזר העסקי בישראל
עסק
עסק
עסק
עסק
עסק
עסק
עסק
עסק
עסק
עסק
עסק
לובי 99 בע"מ (חל"צ)
קרן ברל כצנלסון (חל"צ)
סטודנטים לתואר שני במשפטים, אוניברסיטת תל אביב (בהנחיית ד"ר הדר יוענה ז'בוטינסקי)
הקליניקה לרגולציה סביבתית, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן
מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי – המכללה למינהל
מיזם שולה המוקשים
זרוע העבודה - משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
משרד הביטחון
משרד הדיגיטל הלאומי
משרד הכלכלה והתעשייה
הסוכנות לעסקים קטנים ובינוניים במשרד הכלכלה והתעשייה
משרד העלייה והקליטה
רשות התחרות
התעשייה האווירית לישראל בע"מ (חברה ממשלתית)
איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)
א.ב.א – איגוד בתי אבות ודיור מוגן בישראל (ע"ר)
איגוד המהנדסים לבנייה ולתשתיות בישראל (ע"ר)
האינטרס שלנו (ע"ר)
הארגונים היציגים 'פארמה ישראל' (ע"ר) וועדת הפארמה של לשכת מסחר ישראל-אמריקה
החזית החמישית - ארגון הגג לאדריכלים בישראל (ע"ר)
המכון הישראלי לדמוקרטיה, המרכז לממשל וכלכלה (שני חלקים) (ע"ר)
המכון הישראלי לתכנון כלכלי (ע"ר)
המרכז להעצמת האזרח (ע"ר)
התאחדות בעלי אולמות וגני אירועים בישראל (ע"ר)
התאחדות המלאכה והתעשייה (ע"ר)
טבעת שלמה - גמ"ח לחלוקת מזון למשפחות נזקקות (ע"ר)
מכון יסודות למדיניות ציבורית ולציונות מעשית (ע"ר)
סיכוי- העמותה לקידום שוויון אזרחי (ע"ר) ואינג'אז - מרכז מקצועי לקידום הרשויות המקומיות הערביות (ע"ר)
שומרי הבית (ע"ר)
רווח נקי (ע"ר)
פורום קהלת (ע"ר)
פורום גני הילדים הפרטיים (מורכב מע"ר : איגוד הגנים- חבי"ה, איחוד גני הגנים – להגשים חלומות, ארגון גני הילדים הפרטיים)

גופים שהגישו ניירות עמדה לצוות רגולציה חכמה	
עו"ד (רו"ח) לימור אופז-רצון	
ד"ר אור קרסין, מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה	
ברוך אלטמן	
אזרח פרטי	
אזרח פרטי	
אזרח פרטי	
אזרח פרטי	
אזרח פרטי	
אזרח פרטי	

