

מאי 2021

לכבוד : משרד ראש הממשלה – צוות מדיניות רגולציה

לידי : מר עמיחי פישר

**נייר עמדה בנושא :**

**גיבוש התוכנית לשיפור מדיניות הרגולציה והפחתת הנטל  
הרגולטורי העודף במטרה להתמודד עם משבר הקורונה**

1

השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר  
עו"ד ענבר גוטליב ריבקין

# מרכז חת

## לחקר התחרות והרגולציה המסלול האקדמי המכללה למינהל



מרכז חת הינו מוקד אקדמי רב תחומי של המסלול האקדמי המכללה למינהל. המרכז נוסד ביוזמתם והודות לתרומתם של גב' רנה ופרופ' מאיר חת. תכליתו של מרכז חת היא פיתוח והעברת ידע בתחומי התחרות והרגולציה, על היבטיהם התיאורטיים והמעשיים. המרכז הוקם מתוך רצון לחקור ולהעמיק את ההבנה על אודות התחלופה וההפעלה של אמצעי התחרות והרגולציה בשווקים שונים בישראל. המטרה היא לחדד בעיות הטעונות פתרון, ולגבש המלצות לשיפור המדיניות הרגולטורית הראויה.

## השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר

מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה

facebook.com/hethcenter 03-9634104 📞  
colman.ac.il/heth\_center 🌐 hethcenter@colman.ac.il

קול קורא שפרסמו משרד ראש הממשלה, משרד המשפטים ומשרד האוצר עוסק בצורך לגבש תוכנית לשיפור מדיניות הרגולציה ולהפחתת הנטל הרגולטורי העודף, במטרה להתמודד עם משבר הקורונה, ומזמין להציע דרכים להתמודדות עם הרגולציה המוטלת על עסקים בעתות משבר.<sup>1</sup>

ישראל ידועה כמדינה בה מוטל נטל רגולטורי כבד הן על עסקים קיימים הן על עסקים חדשים המעוניינים לפתוח דלתותיהם לציבור הרחב.<sup>2</sup> בעתות משבר נטל זה מוחרף, בשים לב לקושי הפיננסי המלווה עסקים לא מעטים. לפי דוח של הבנק העולמי (World Bank), ישראל מדורגת נכון לשנת 2020 במקום ה-28 מתוך 35 במדד קלות עשיית עסקים עבור פתיחת עסק חדש.<sup>3</sup> אמנם מדובר בעלייה של מקום אחד מהשנה שעברה, אך הטיפול במעלה המדרג עודו ארוך. אין בכוננתנו להציע הקלה גורפת במשטר של רישיונות עסק, וזאת משום החשיבות של הרגולציה להשגת מטרות חברתיות חשובות. המטרה העיקרית שבמתן רישיונות לפעילות עסקית היא הגנה על אינטרסים חברתיים כמו בריאות הציבור, בטיחות ורווחת הכלל.<sup>4</sup> בד בבד, על מנת לתמוך בעסקים קיימים ולעודד פתיחה של עסקים חדשים, לטובת הכלכלה בישראל בכללותה, אנו מציעות לשקול לאמץ מדרג סיכון אשר בהתאם לו ייגזר היקף הנטל הרגולטורי המוטל על עסק פלוני.<sup>5</sup>

כידוע, מצב של רגולציה עודפת עלול להקשות יתר על המידה על הפעילות העסקית ולפגוע בתמריצי יזמות וחדשנות עסקית. יש הטוענים כי ממשלות נוטות, דווקא בתגובה למשבר או לאירוע חריף, לנקוט ברגולציה יתר, על מנת להבטיח את שלום הציבור.<sup>6</sup> ואולם עתות משבר עשויות להוות דווקא הזדמנות לייצר מהלכים דינמיים ופתרונות יצירתיים. למשל, בשנת 2008, לאחר משבר החוב בארצות הברית, פרסמו רשות ניירות ערך ורשות התחרות (רשות ההגבלים העסקיים דאז) גילוי דעת שעסק בהפחתת הנטל הרגולטורי על הסדרי חוב במטרה להקל על משקיעים מוסדיים וחברות ציבוריות לקיים משא ומתן אשר במקרים רגילים עלול להיחשב להסדר כובל, וזאת כדי להגיע לעמק השווה, ובמטרה למנוע התדיינות בבתי המשפט.<sup>7</sup>

לאחרונה, במרס 2021, נכנס לתוקפו חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי (תיקון מס' 4 – הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התשפ"א–2021. התיקון נועד להתמודד עם חובות שנוצרו בתקופת החירום כתוצאה מהתפרצות נגיף הקורונה. תכליתו היא להעניק הקלות לחייבים, יחידים ותאגידים, ולעגן כללים חדשים שיעודדו הגעה להסדרי חוב תוך זמן קצר. המטרה היא להחזיר חייבים לפעילות

<sup>1</sup> לנייר העמדה ולמסמכים הנלווים ראו <https://inql.shituf-tzibur.com/index.php/regulation>.

<sup>2</sup> ראו למשל: ניר קוסטי ודוד לוי-פאור "רגולציה 'עודפת' בישראל: ניתוח תפוקת החקיקה הראשית והמשנית בישראל, 1948–2017" **מחקרי רגולציה** ב 25, 26 (2020).

<sup>3</sup> The World Bank, *Doing Business* (2020) <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies/israel>

<sup>4</sup> עיינו בהקשר זה: Daniel B. Hogan, *The Effectiveness of Licensing: History, Evidence, and Recommendation*, 7(2/3) LAW AND HUMAN BEHAVIOR 117 (1983).

<sup>5</sup> עיינו בהקשר זה: שרון ידן "בימי הקורונה נדרשת רגולציה פשוטה" **כלכליסט** (8.5.2020) <https://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3818632,00.html>; דנה זטלאוי-כהן "הקורונה מאיימת על העסקים, הרגולציה והבירוקרטיה מוודאות הריגה" **גלובס** (6.8.2020) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001338369>

<sup>6</sup> יובל רויטמן "הרפורמה הרגולטורית: בין הסמוי לגלוי" **משפט, חברה ותרבות** 425, 428 (2015).

<sup>7</sup> עמרי ידלון "רגולציה מקלה – לא רק בתקופה משברית" **גלובס** (8.6.2009) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000456594>

כלכלית וכן לייתר הליכים משפטיים ממושכים. היתרונות הגלומים בעריכת הסדרים בין חייבים לנושים ברורים לכל: חסכון במשאבי ציבור הנדרשים להליכי גבייה ארוכים, המשכיות יחסים כלכלים בעתיד, שמירה על תמריצי יזמות ומוטיבציה לפרוע חובות, כמו גם מניעת פגיעה בדירוג אשראי.

הפחתה של הנטל הרגולטורי המוטל על העסקים עשויה לתרום לשיפור בפריון העבודה, וכן להקל את עבודת הממשלה. אלה הם מהלכים מבורכים בעקבות משבר. יתרה מכך, ידוע כי במשבר הקורונה התגלעו כשלים הנוגעים לדיגיטציה של מערכות המדינה ונחשף הצורך בשיפור.<sup>8</sup> כמו כן, קיים היעדר תיאום בין גופי הרגולציה; כך, מופקדות בידי גופים שונים סמכויות רגולטוריות מקבילות או חופפות.<sup>9</sup> מצב זה מכביד עוד יותר את הנטל הרגולטורי הקיים.

בד בבד, ולצד השאיפה להקל בנטל הרגולטורי, ישנו חשש מובן כי ההקלה תחשוף את הציבור לסיכונים בתחומים שונים. קיימת נטייה לסבור שעסקים ייטו לפעול באופן שאינו אחראי דיו, אם לא יחויבו בהשגת רישיון עסק מראש, ואם השלטון לא יקיים מערכת של בקרה ופיקוח צמודים. השאלה היא שאלה של מידה ואיזון: ככל שמדובר בעסק המציג סיכונים חמורים יותר לציבור, כך הנטייה תהא לשמור על רמת פיקוח גבוהה והדוקה. לעומת זאת, במקרים שבהם רמת הסיכון הנובעת מן העסק היא נמוכה, עשויה הרשות להקל בנטל הרגולטורי ולהמיר את דרישת הרישיון בדרישה לרגולציה עצמית מצד המפוקח, אשר תעשה בהתאם לאמות מידה ברורות.

4

אחת מדרכי האסדרה המודרניות אשר הולכת וצוברת תאוצה בעת האחרונה היא להשתמש בכלים התנהגותיים כתחליף או כתוספת לכלי האכיפה המסורתיים. כלי התנהגותי יכול להיות שימוש **בהצהרה של בעל העסק**, המאושרת על ידי עורך דין, לפיה העסק עומד בכללים שלפי חוק ובהנחיות הרגולטוריות הרלוונטיות החלות עליו. ההצהרה עשויה להינתן בניסוח כללי על אודות עצם עמידת העסק בתנאי החוק; אך ההצהרה יכול שתידרש גם ברמת פירוט גבוהה, ותתייחס לרשימה ספציפית של דרישות החלות על העסק בנושאים הרלוונטיים לפעילותו. הצהרה של העסק על אודות עמידתו בתנאי החוק תאפשר לו ליהנות מהקלה בנטל הרגולטורי: היא יכולה להקל בתהליך לקבלת רישיון עסק.<sup>10</sup> אך יותר מכך: בעסקים שרמת הסיכון הנובעת מהם אינה גבוהה, ניתן לאמץ את הצהרת העוסק לא רק להקלה בתהליך הבירוקרטי, אלא כתחליף לעצם הדרישה להצטייד מראש ברישיון עסק לצורך הפעלת העסק. באותם מקרים, ההצהרה תשמש בידי הרשות לצורך פיקוח תקופתי על אופן התנהלות העסק וכן לצרכי אכיפה, היה ויתברר שהעסק אינו עומד בהצהרה שמסר.

כדי לקדם הקלה בנטל הרגולטורי, אנו מציעות לערוך **מדרג של סיכון** ולהבחין בין שלוש רמות של סיכון בהתאם לסוג העסק וטיבו ורמת הסיכון שהוא מייצר. רמה A היא רמת הסיכון הגבוהה

<sup>8</sup> קרנית פלוג, דפנה אבירם-ניצן וירדן קידר "המלצות מדיניות לטיפול במשבר הקורונה – יוני 2020" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (11.6.2020) <https://www.idi.org.il/blogs/special-economic-survey/policy-recommendations/31780>

<sup>9</sup> רויטמן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 429.

<sup>10</sup> איל פאר ואחי "השימוש בהצהרות ככלי להקלה בנטל הרגולציה ולייעולה" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (2019). מרכז רנה ומאיר חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי – המכללה להינהל

ביותר עבור עסקים שהטובין או השירות שהם מציעים עלולים להסב נזק גופני ללקוחות, כגון עסקים העוסקים בייצור בשרשרת המזון, או אתרי הסעדה הכוללים מטבח להכנת מזון למכירה, כמו גם חדרי כושר ומכוני לטיפולים קוסמטיים. ברמת הסיכון השנייה B נמנים עסקים שרמת הסיכון ללקוחותיהם בינונית, כגון מספרות. הרמה האחרונה, רמה C, היא רמת הסיכון הנמוכה ביותר, ובגדרה נכללים עסקים שפעילותם לא צפויה להסב נזק גופני ללקוחות, כמו למשל עסקים לממכר ספרים ומשחקים, ביגוד או מוצרי חשמל. רמת הסיכון וטיבו צריכה להיבחן בעיניים מקצועיות, ועל הרגולטור להיעזר לעניין זה בתשתית עובדתית ובחוות דעת מומחית. עדכון הרשימה לפי רמת הסיכון יעשה באופן דינמי, אחת לתקופה.

נציין כי בכל עסק קיים פוטנציאל סיכון מסוים. אולם, ישנם סיכונים שאפשר למנות אותם מראש כסיכונים ממשיים, וכך לדרג את העסקים לפי מידת הסיכון הטמונה בהם. אנו מציעות כי בהתאם לרמת הסיכון שתיקבע לסוג העסק, תיגזר הרגולציה שתחול על אותו עסק (חדש או ישן) בהתאם לתחום פעילותו. כך, עסק המדורג ברמה A יידרש להציג מראש את כלל האישורים הנדרשים על מנת לקבל רישיון עסק; עסק המדורג ברמה B, יידרש להציג חלק מהאישורים בלבד, אלו המהותיים, ויתרת הדרישות לפעילותו תקבלנה מענה בדרך של הצהרת עוסק; ואילו עסק המדורג ברמה C יצהיר על עמידתו בדרישות הרלוונטיות, מבלי שיצטרך לספק אישורים או לעמוד בביקורת מוקדמת לצורך עצם הפעלתו. כמובן, במידת הצורך ובמקרים ספציפיים, יישמר שיקול הדעת לרשות לדרוש להציג אישור מסוים (למשל אישור כבאות אש), אם מצאה זאת לנכון.

5

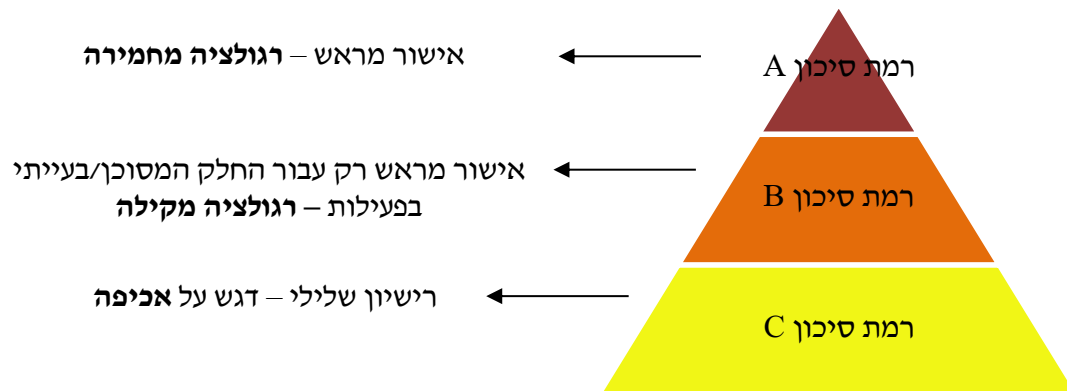
בכל מקרה, הכללים המהותיים שלפי חוק החלים על העסק – יחולו. למשל, עסק המחויב לדאוג לפתחי מילוט או להציב אבטחה – דרישות אלה תפורטנה בתקנות החלות על הפעלתו. אולם בעל העסק לא יצטרך להצטייד מראש ברישיון לצורך עצם הפעלת העסק. בד בבד, עסק כזה יהיה כפוף לביקורות תקופתיות לפי הצורך, וכן לאכיפה פלילית או מינהלית, היה ויפר את הכללים המהותיים החלים עליו. כך, **הנטל הרגולטורי המוטל מראש – יוקל, אך האכיפה בדיעבד תוקפד ותוחמר**, על מנת להמריץ את בעלי העסקים לעמוד בדרישות החוק המהותיות.

הסנקציות למפרי החוק צריכות להיות מגוונות ואפקטיביות: כספיות אך גם כאלה הפוגעות בעצם האפשרות להמשיך ולהפעיל את העסק באופן המפר בו הוא הופעל. זהו משטר של **רישיון שלילי**: בעוד שברגיל רישיון עסק ניתן מראש, הרי שכאן מוצע לאסדר את פעילות העסק באמצעות האפשרות להוציא צו להפסקת פעילות למשך זמן מה, עד להסדרת הדרישות. מהי הנפקות? המתווה הרגיל, הדורש קבלת רישיון מראש, מטיל נטל משמעותי על בעלי העסקים וכן על הרשויות, מפני שהוא יוצר צוואר בקבוק אליו מתנקזים האישורים כולם, מבלי שלרגולטור תהיה יכולת לתעדף בין עסקים בעלי סיכון לעומת עסקים שבפעילותם אין סיכון משמעותי.<sup>11</sup> לעומת זאת, משטר של רישיון שלילי הוא מצב בו על העסק מוטלות החובות המהותיות שעליו לעמוד בהן, אך הוא אינו נדרש לקבל רישיון מראש להפעלתו. במשטר כזה ממילא אין צורך בביצוע בדיקה מקדימה

<sup>11</sup> גיא מור "רישיון שלילי – למה עוד בירוקרטיה היא לא הפתרון לבעיית ההתעללות בפעוטות" **הרגולטור** (28.7.2019) <https://regulator.online/2019/07/28/negativelicensing>

מטעם הרשות. אולם היה והעסק יימצא בדיעבד מפר את הכללים המהותיים החלים עליו, הרשות תהא רשאית לשלול ממנו את האפשרות להפעיל את העסק לתקופה, עד להוכחת הסדרה של כלל התנאים הנדרשים להפעלתו. במשטר של רישיון שלילי אין צורך לבקש אישור מראש, אלא שניתן לשלול את המשך הפעילות מנקודת ההפרה ואילך. משטר כזה מספק לפרט תמריץ חיובי לעמוד בכללים המהותיים החלים עליו, ומספק למדינה כלי אכיפה משמעותיים. הרישיון השלילי מאפשר להפחית את הבירוקרטיה תוך כדי הגברת האכיפה.

**לסיכום:** אנו מציעות מנגנון רגולטורי שבבסיסו עומד ניתוח של רמות הסיכון של סוגי עסקים, למיניהם. ככל שמדובר בעסק שכולל בחובו סיכון גדול יותר – הרגולציה לה יידרש תהיה מחמירה יותר. ככל שרמת הסיכון נמוכה, כך ניתן להקל בנטל הרגולטורי, אך בד בבד להחמיר בשלב האכיפה.



נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה.

בברכה,

השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר

עו"ד ענבר גוטליב ריבקינ, עוזרת משפטית