

מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

גיא מור*

כיצד הרגולטורים יפרשו את חוק עקרונות האסדרה ואת המשמעויות המעשיות של החוק לגביהם? מאמר זה בוחן מה יהיו השפעות החוק באמצעות ניסוי מחשבתי שכולל קריאה של החוק מנקודת המבט של רגולטור היפותטי. באמצעות ניסוי מחשבתי זה ניתן לזהות את האתגרים, השאלות והתובנות של רגולטור שבכוונתו ליישם את החוק.

הקריאה של החוק דרך עיניו של רגולטור מאפשרת לזהות ולהמחיש אילו מסרים הרגולטורים צפויים להפנים כאשר הם קוראים את החוק ומפרשים אותו כהוראה המופנית אליהם ושאותה הם מבקשים להגשים. המאמר חושף כמה מסרים ותובנות שרגולטורים צפויים ללמוד מקריאת החוק: מהי רגולציה מיטבית בעיני המחוקק; החוק שם דגש על צמצום עלויות הרגולציה ופרסום החלטות לציבור; מערכת היחסים בין רשות הרגולציה לבין הרגולטורים היא מערכת דואלית שמורכבת גם מבקרה וגם מסיוע; החוק מגדיר כללים ועקרונות, אך מותיר לרגולטורים שיקול דעת רחב במגוון סוגיות; כדי לייצר רגולציה מיטבית נדרשים כישורים ומיומנויות מגוונים שחלקם לא מצויים כיום אצל הרגולטורים; ובנוסף נדרש שיתוף פעולה של מגוון יחידות ממשלתיות לשם יצירת רגולציה מיטבית. על מנת להבין את ההשפעות המעשיות של החוק, המשך המאמר מוקדש לניתוח ארבע שאלות מפתח שעולות מקריאת החוק דרך עיני הרגולטור: אילו מיומנויות נוספות נחוצות לרגולטורים; מה משמעות המעורבות של שחקנים נוספים לשם יצירת רגולציה מיטבית; כיצד רשות הרגולציה עשויה לפעול מול הרגולטורים כדי לקדם רגולציה מיטבית; ועבור איזה רגולטור החוק נכתב.

א. רקע. ב. כיצד לקדם רגולציה מיטבית: מה המסר של החוק אל הרגולטורים? ג. קריאת החוק דרך עיני הרגולטור. ד. סיכום ביניים. ה. דיון בסוגיות מפתח. 1. הצורך בחיזוק והעצמה של הרגולטורים. 2. מעבר ממצוינות רגולטורית למצוינות ממשלית. 3. הקשר בין רשות הרגולציה לרגולטורים. 4. עבור איזה רגולטור החוק נכתב? ו. סיכום.

* מוסמך במשפטים, שימש כמוביל מדיניות רגולציה במשרד החקלאות בין השנים 2015–2021, כיהן כרגולטור (רמ"ח חקיקה ורגולציה) ברשות הכבאות בין השנים 2021–2023, כיום מכהן כסמנכ"ל ברשות האסדרה. האמור במאמר זה משקף את דעותיו של הכותב בלבד. ברצוני להודות לאלון חספר, יובל רויטמן, שירי נוימן, ליבי ממן, חנן כהן, איל פאר ואמיר זלאיט על הערותיהם המועילות לטייטה של מאמר זה.

א. רקע

בשנת 2021 נחקק חוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב–2021. בשונה מחוקים רבים, הוראות החוק אינן מופנות אל הציבור הרחב. למשל, החוק אינו קובע את מערך החובות של אדם מן הציבור שרוצה לבצע פעולה כלשהי. החוק פונה אל הרגולטורים, שהם הנמענים המרכזיים שלו.¹

עד היום מעט ההוראות וההנחיות שהופנו באופן רוחבי אל הרגולטורים נקבעו בממשלה – בדרך של החלטות ממשלה או מדריכים מקצועיים.² באמצעות החוק המחוקק פונה לראשונה אל הרגולטורים כקבוצה מובחנת של משרתי ציבור ומגדיר עבורם מטרות, עקרונות ותהליכי עבודה.³

סעיף 1 לחוק עקרונות האסדרה קובע שמטרת החוק "לקדם אסדרה מיטבית".⁴ לצורך כך החוק מכיל הוראות בשלושה רבדים: עקרונות לרגולציה מיטבית, חובות ספציפיות שמוטלות על הרגולטורים והקמת רשות רגולציה ממשלתית שתעסוק בבקרה על הרגולטורים, תיעץ להם ותוביל את עולם מדיניות הרגולציה באופן רוחבי בממשלה.

על רקע זה מתבקש לשאול מה המסר של חוק עקרונות האסדרה אל הרגולטורים, כנמענים המרכזיים שלו. שאלה זו חשובה כדי להבין את ההשפעות האפשריות של החוק. מאמר זה מבקש לבחון את המפגש של רגולטור ממשלתי עם חוק עקרונות האסדרה ולענות על השאלות הבאות: אילו מסרים הרגולטור מבין מהחוק; אילו משמעויות אופרטיביות יש לחוק עבור הרגולטורים; מיהו הרגולטור שהחוק מדמיין; ואילו סוגיות נותרו פתוחות לשלב היישום של החוק.

1 משרד ראש הממשלה, משרד המשפטים ומשרד האוצר תוכנית לאומית למדיניות רגולציה – ככלי לשיקום המשק ביציאה ממשבר הקורונה חלק 5 וחלק 6 (2021) (להלן – תוכנית לאומית למדיניות רגולציה).

2 החלטה 2118 של הממשלה ה-33 "הפחת הנטל הרגולטורי" (22.10.2014) להלן – החלטת ממשלה 2118; החלטה 4398 של הממשלה ה-34 "רגולציה חכמה – יישום המלצות ארגון ה-OECD ותיקון החלטת ממשלה" (23.12.2018) (להלן – החלטת ממשלה 4398); משרד ראש הממשלה **מדריך ממשלתי – הערכת השפעות רגולציה: מדריך RIA** (2015). זמין ב: <https://bit.ly/3wL9Xrh>; משרד ראש הממשלה **מדריך הפחתת הנטל הרגולטורי** (2015); משרד ראש הממשלה **מדריך ממשלתי לניהול סיכונים ברגולציה ובמדיניות ציבורית** (2018). זמין ב: <https://bit.ly/RegRiskManage1> (להלן – מדריך ממשלתי לניהול סיכונים ברגולציה).

3 לא רק המחוקק מיעט להתייחס אל הרגולטורים. עד לאחריהם תפקיד הרגולטור היה בצל. הוא לא היה מוכר, כמעט לא אוזכר בשיח הציבורי ובישראל הייתה מעט כתיבה על הרגולטורים כקבוצה מובחנת. יתרה מזו, בישראל כמעט אין כתיבה שמיועדת אל הרגולטורים.

4 ראו גם את דברי הסבר להצעת חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2021 ו-2022), התשפ"ב–2021, ה"ח הממשלה 1443, בעמ' 1126 זמין באתר הכנסת: <https://bit.ly/3TFYO59> (להלן – הצעת החוק): "...החוק נועד להביא לכך שאסדרה בישראל תיקבע ברוח שורה של עקרונות מנחים שהם היעד שאליו צריכים מאסדרים לשאוף במסגרת מילוי תפקידם, כדי שהאסדרה שהם קובעים תהיה אסדרה איכותית...".

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

בהתאם, המאמר אינו דן במאפיינים של רגולציה מיטבית או כיצד קובעים רגולציה מיטבית⁵ וגם לא בשאלות אחרות שקשורות בחקיקת החוק כמו הנחיצות בחוק, מטרת החוק, התועלות והעלויות מהחוק וההחלטה להקים את רשות הרגולציה.

הדיון במסגרת המאמר הוא דיון רוחבי אשר מוכוון להיבטים מעשיים, בהתאם לכך שחוק עקרונות האסדרה יוצר הסדרים מערכתיים לתחום הרגולציה. בהתאם, המאמר נוגע בסוגיות מגוונות, שיש מקום להעמיק בכל אחת מהן בנפרד.

יוצר שהמאמר דן במפגש של הרגולטורים עם החוק ובמפגש הצפוי שלהם עם הרשות, אך שאלת ההשפעה של החוק אינה תלויה רק ברגולטורים וברשות הרגולציה. ההשפעות של החוק תלויות גם בגורמים נוספים שפועלים בשדה המדיניות הציבורית, והמאמר אינו מתמקד בהם – השוק הפרטי, בתי המשפט, הכנסת ועוד. כך, למשל, בתי המשפט עשויים לפרש את החוק או לפרש לאורו חקיקה רגולטורית שמסמיכה רגולטור פלוני.

הפרק הראשון של המאמר מציג את השאלה שבמרכז המאמר ואת הניסוי המחשבתי שבאמצעותו תתבצע קריאה של החוק. הפרק השני מציג כיצד רגולטור היפותטי קורא ומבין את החוק ומה המסקנות שלו מקריאת החוק. הפרק השלישי של המאמר מוקדש לניתוח השאלות המרכזיות שעולות מקריאת החוק דרך עיני הרגולטור ההיפותטי, סוגיות שמהוות גורמי מפתח להבנת השפעת החוק ולקידום רגולציה מיטבית.

ב. כיצד לקדם רגולציה מיטבית: מה המסר של החוק אל הרגולטורים?

חוק עקרונות האסדרה מבקש להתוות לרגולטורים דרך כדי לקדם רגולציה מיטבית. ניתוח משפטי יבחן אילו חובות ומגבלות הוטלו על הרגולטור (אילו שיקולים עליו לשקול, אילו הליכים עליו לנקוט ומאילו פעולות עליו להימנע). גישה כזו, שממוקדת בחובות ובמגבלות, רואה בחוק כלי שנועד להגביל רגולטורים פן יפעלו באופן פסול. זו גישה פסימית במידת מה. היא רואה לנגד עיניה את "הרגולטור הרע", שאותו יש להגביל. לפי גישה זו, ההוראות שמופנות אל הרגולטורים מיועדות לייצר כללי משחק ולשרטט קווים אדומים.

5 לספרות בנושא ראו למשל: Colin S. Diver, *The Optimal Precision of Administrative Rules*, 93 YALE L.J. 65 (1983); Robert Baldwin, *Why Rules Don't Work*, 53 MOD. L. REV. 321 (1990); Robert Baldwin, *Is better regulation smarter regulation?* PUB. L. 485 (2005); Tom Baker & David Moss, *Government as Risk Manager*, in NEW PERSPECTIVES ON REGULATION 87 (2009); Robert Baldwin, *Better Regulation: The Search and the Struggle*, in THE OXFORD HANDBOOK OF REGULATION (Robert Baldwin, Martin Cave, and Martin Lodge eds., 2010); May J. Peter, *Performance-Based Regulation*, in HANDBOOK ON THE POLITICS OF REGULATION 373 (2011); Stuart Shapiro, *The evolution of cost-benefit analysis in US regulatory decisionmaking*, in HANDBOOK ON THE POLITICS OF REGULATION 385 (2011); Robert Baldwin, Martin Cave and Martin Lodge, *What is 'Good' Regulation?*, in UNDERSTANDING REGULATION: THEORY, STRATEGY, AND PRACTICE 25 (2011).

גישה זו חשובה, אך היא אינה ממצה. השיח המשפטי והשיח הרגולטורי מתמקדים לרוב בדרישות מינימום – בהוראות שחובה לעמוד בהן. בכך הם מציבים רף תחתון לחוקיות של פעולה או לתקינות של מעשה מנהלי. במילים אחרות – המשפט והרגולציה מכתבים את הגבול התחתון שאותו אין לחצות, אבל הם אינם משרטטים את היעד שאליו יש לשאוף. רובנו איננו שואפים רק לעמוד ברף המינימום. כחברה אנחנו מעודדים את מי שבוחר להצטיין ולהצליח הרבה מעבר לרף המינימום המחייב. לכן, רף המינימום חשוב, אך אינו מספיק. הדבר דומה לכך שלא נרצה לחיות בחברה שרמת המוסר שלה מוכתבת לפי המינימום שנקבע בחוק הפלילי – חברה בה מותר לשקר, לנאוף, להתעצל או לאחר. התמקדות רק בחובות תגביל את נקודת המבט שלנו רק ל"רגולטור הרע", שעבורו נקבע רף המינימום. אך החוק עצמו אינו מסתפק ברף המינימום. להפך, החוק קובע שמטרתו לקדם אסדרה מיטבית ובהתאם מתווה עקרונות להגעה לרף המקסימום. לכן הדיון על רף המינימום מחמיץ את מטרת חוק עקרונות האסדרה.

כדי להבין מהי רגולציה מיטבית ואיך מקדמים אותה לפי החוק, יש להתבונן על החוק לא רק כ"רצפה" שמכתיבה לרגולטור רף מינימום מחייב, אלא כ"תקרה" – כוכב צפון שמנחה את הרגולטור לאן לכוון ולשאוף, מתוך מטרה ליצור את הרגולציה הטובה ביותר. קריאה זו של החוק תואמת את סעיף המטרות ואת סעיף העקרונות ל"אסדרה מיטבית"⁶. מאמר זה יבחן אילו מסרים החוק מעביר אל הרגולטור שקורא את החוק. כדי לברר כיצד רגולטורים קוראים ומבינים את החוק, המאמר מתבסס על ניסוי מחשבתי: קריאת החוק דרך עיניו של רגולטור היפותטי שמעוניין ליישם את החוק.⁷

הניסוי המחשבתי: קריאת החוק דרך עיני הרגולטור

תחילה נתאר את הניסוי המחשבתי. הקריאה של הרגולטור בחוק היא פרקטית. הרגולטור קורא את סעיפי החוק ומתמקד בסעיפים שהוא הנמען שלהם, או שקל להבין שישפיעו על חיי היום יום שלו. הרגולטור מבקש להבין מסרים מן מהחוקק ולזהות אילו הוראות יישומיות החוק כולל. בסופה של הקריאה, הרגולטור מתבונן על החוק כמכלול של אמירות נורמטיביות (למשל, מהי רגולציה מיטבית) ושל סמכויות וחובות שמופנות כלפיו וכלפי שחקנים נוספים שנמצאים בממשק איתו.

קריאת החוק דרך עיניו של הרגולטור ההיפותטי מיועדת לברר מה המסרים שרגולטור שרוצה ליישם את החוק מבין מקריאתו? לכן, הניסוי המחשבתי עושה שימוש ברגולטור היפותטי שמעוניין ליישם את החוק, שקורא את החוק מתוך ניסיון כן להבין את החוק ולהפנים את המסרים של המחוקק.

נקודת התבוננות זו מתיישבת עם תאוריית האינטרס הציבורי (public interest theory), שלפיה ההחלטות בזירה הציבורית מתקבלות כדי להגשים מטרות ציבוריות ועל הדרך המקצועי

6 ראו ס' 1–2 לחוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב–2021.

7 הבחירה בלשון זכר היא מטעמי נוחות בלבד ובשל מגבלות השפה העברית.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

לקדם את האינטרס הציבורי כפי שקבע המחוקק.⁸ גישה זו נבדלת מתאוריית הבחירה הציבורית (public choice theory), שלפיה ההחלטות והמדיניות נקבעות בשל אינטרסים, תמריצים ואילווצים של מוסדות ובעלי תפקידים (דוגמת תופעת השבי הרגולטורי).⁹ ההחלטה לקרוא את החוק דרך פרספקטיבה שנגזרת מתאוריית האינטרס הציבורי מיועדת לאפשר קריאה נקייה של החוק ושל המסרים שלו, בנפרד מאינטרסים חיצוניים של השחקנים השונים. אין בכך כדי לטעון שתאוריית הבחירה הציבורית שגויה, או שאילווצים ותמריצים אינם משפיעים על רגולטורים. המטרה של בחירה זו היא לבודד השפעות ושיקולים אחרים. הניסוי המחשבתי לא יעסוק בהיבטים אלה מאחר שהתבוננות זו נועדה להניח את הבסיס להבנת החוק באמצעות בחינת המקרה הפשוט – לכאורה – של קריאת החוק על ידי רגולטור שרוצה לקיים את מצוות המחוקק. בכך הניסוי המחשבתי משחרר אותנו מעיסוק במודלים אפשריים אחרים של רגולטורים, שאולי יחפשו דרכים לעקוף את החוק, להתחמק ממנו או להשתמש בחוק לקידום מטרות ואינטרסים אחרים (כמו הרגולטור שפועל בחוסר סמכות, הרגולטור המתגונן או רגולטור שמצוי בשבי רגולטורי¹⁰).

עם זאת, יש לזכור שגם הדמות ההיפותטית של אותו רגולטור אינה מתארת רגולטור מושלם. אומנם מדובר ברגולטור ששואף לקיים את החוק, אך גם לו יש אילווצים ומגבלות והוא אינו יודע כול. גם רגולטור זה מתבונן על העולם דרך התפקיד שלו ומהעמדה שבה הוא נמצא, למשל, הוא ישאל כיצד החוק ישפיע עליו לטוב או לרע.

למרות הבחירה שלא לעסוק במודלים של רגולטורים שינסו להתחמק מהחוק, נקודת המוצא של המאמר היא כי רגולטורים, כמו בעלי תפקידים אחרים, אינם אובייקטים שפועלים באופן טכני לפי הוראות, אלא שחקנים סובייקטיביים ומגוונים עם עולם פנימי מורכב. רגולטורים פועלים מתוך מנעד רחב של מניעים ורצונות (המצויים לעיתים קרובות במתח ביניהם). הם מנמקים לעצמם ולאחרים סביבם את פעולותיהם ואת כל זה הם עושים תוך שהחוק משמש להם אבן בוחן מרכזית, גם אם לא בלעדית.¹¹

לכן הקריאה במאמר מתבססת על הנחה שרגולטורים מקבלים החלטות על סמך מגוון רחב של שיקולים: תפיסות נורמטיביות לצד אינטרסים, אילווצים ומגבלות. חוק עקרונות האסדרה

8 JAMES LANDIS, THE ADMINISTRATIVE PROCESS (1938); J. W. Roxbee Cox, *The Appeal to the Public Interest*, 3 BR. J. POLITICAL SCI. 229 (1973); ROBERT BALDWIN & MARTIN CAVE, UNDERSTANDING REGULATION – THEORY, STRATEGY AND PRACTICE 15–24, 40–43 (2012)
9 Claire Friedland, *What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity*, & George Stigler 5 J. LAW ECON. 1 (1962); George Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 2 BELL J. ECON. MANAGE. SCI. 3 (1971); Richard Posner, *Theories of Economic Regulation*, 5 BELL J. ECON. MANAGE. SCI. 335 (1974); Sam Peltzman, *Toward a More General Theory of*
10 Baldwin & Cave; *Regulation*, 19 J. L. & ECON. 211 (1976). לעיל ה"ש 8, בעמ' 53–63.
11 להרחבה ראו (בהתאמה): דפנה ברק-ארוז **משפט מנהלי** א 97–121 (2010); גיא מור **פערים ובעיות יסוד במערכת הרגולטורית בישראל: לקראת מדיניות רגולציה חכמה** 25–27 (2021) (להלן – דוח מור), זמין ב: http://bit.ly/Mor_Report; התוכנית הלאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 101; Stigler; לעיל ה"ש 9, בעמ' 13–17.
11 Duncan Kennedy, *Freedom, and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology*, 36 J. LEGAL EDUC. 518 (1986)

קובע חובות ומגבלות ובנוסף גם מייצר מסרים נורמטיביים (למשל – מהי רגולציה מיטבית). לכן, הקריאה של החוק מיועדת לבחון כיצד החוק החדש ישפיע על התפיסות והפעולות של הרגולטור, כשחקן עם אוטונומיה רבה שמושפע מגורמים רבים.

מטרת המהלך היא להציב במרכז לא רק את השפעות החוק שניתן לרדד לכדי השפעה על תמריצים אישיים ומוסדיים,¹² אלא לבחון גם את המסרים הנורמטיביים – מה טוב, מה רצוי ומה נדרש – שהחוק מעביר לנמעניו, המפרשים אותו פרשנות עצמאית במידת מה מהפרשנות של בתי משפט והיועצים משפטיים. במובן זה, המאמר מצטרף לספרות עשירה שמבקשת לבחון את פעולת המשפט לא רק דרך בתי המשפט, אלא דרך נמעניו האחרים, המייצרים משפט באופן יום יומי בעצם פעולתם בעולם.¹³

הניסוי המחשבתי אינו מיועד לספק תיאור אמפירי של הרגולטורים במציאות או לנבא את התנהגותם של הרגולטורים כולם. במקום זאת, הוא נועד לברר איזה מסר החוק מספק לרגולטורים כנמענים שלו ואילו שאלות מתעוררות עקב מסרים אלה.

חשוב לציין שתי הסתייגויות לגבי הרגולטור ההיפותטי שקורא את חוק עקרונות האסדרה. ראשית, ארגונים רגולטוריים מורכבים כמעט תמיד מקבוצת עובדים, ולא מ"רגולטור" יחיד. בהתאם, המונח "רגולטור" מתייחס לכל בעל תפקיד שעובד בארגון רגולטורי ושלוך חלק מהותי בעיצוב ובגיבוש רגולציה. לצורך הדיון במאמר, "רגולטור" יכול להיות ראש רשות או ארגון (כמו יו"ר רשות החשמל), מנהל בכיר (סמנכ"ל או מנהל יחידה), מנהל בדרג ביניים או עובד מקצועי בגוף הרגולטורי. בפועל, גיבוש הרגולציה אינו מבוצע על ידי ראש הארגון לבדו, ולא כל החלטה רגולטורית מתקבלת על ידי ראש הארגון, אלא כהליך ארגוני שמערב כמה בעלי תפקידים.¹⁴ לכן, כאשר המאמר מתייחס לרגולטור שקורא את החוק ונדרש ליישם אותו – הכוונה היא לאחד העובדים שנמנים על בעלי התפקידים בגוף הרגולטורי. המאמר מתייחס לכל העוסקים בגיבוש הרגולציה כרגולטורים, ואינו כולל הבחנות בין העובדים השונים בתוך סגל הגוף הרגולטורי.¹⁵

שנית, כל רגולטור שכפוף לחוק עקרונות האסדרה כפוף גם לחקיקה המסמיכה אותו. לכן, כל רגולטור יקרא את החוק החדש לצד החקיקה המסמיכה את אותו רגולטור. מאחר שבממשלה ישנן מאות יחידות רגולטוריות, ולכל אחת מהן יש חקיקה מסמיכה שונה – בפועל

12 ראו לעיל ה"ש 9.

13 Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 AM. L. REV. 12 (1910); MICHAEL LIPSKY, STREET LEVEL BUREAUCRACY: DILEMMAS OF THE INDIVIDUAL IN PUBLIC SERVICES (1980); Susan S. Silbey, *After Legal Consciousness*, 1 ANNU. REV. LAW SOC. SCI. 323 (2005); Lynette J. Chua & David M. Engel, *Legal Consciousness Reconsidered*, 15 Ann. REV. L. & SOC. SCI. 335 (2019).

14 ההבנה ש"רגולטורים" הם קבוצה של עובדי הרשויות הרגולטוריות, ולא אדם יחיד, באה לידי ביטוי גם בתוכנית הלאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 37, 123–124.

15 המודל המוצע במאמר זה הוא חדשני וראשוני ובהתאם מתיימר להקיף את כל ההיבטים התפיסתיים, הניהוליים והסוציולוגיים של ארגונים ובעלי תפקידים רגולטוריים. יש מקום למחקר המשך שיבחן את הדינמיקה הפנים-ארגונית בין עובדי רשויות רגולטוריות ואת ההבדלים בין דרגים שונים בתוך הרשויות הרגולטוריות.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

יתבצעו מאות קריאות שונות ומגוונות. לכן, מטעמים של פשטות, מאמר זה מתמקד בקריאה של חוק עקרונות האסדרה בנפרד מהחקיקה הספציפית שמסמיכה את הרגולטור, תוך הבנה שאת מסקנותיו יהיה צריך ליישם באופן פרטני עבור כל רגולטור ורגולטור אל מול ההקשר הספציפי שבו הוא פועל.

עתה נצלול אל נקודת המבט של הרגולטור ההיפותטי ונראה כיצד הוא קורא את חוק עקרונות האסדרה. הפרק הבא של המאמר נכתב בגוף ראשון, מפיו של הרגולטור ההיפותטי.¹⁶

ג. קריאת החוק דרך עיני הרגולטור

אני רגולטור ממשלתי. באחריותי להגן על האינטרס שעליו אני מופקד ולקדם אותו, שנקבע בחקיקה שמסמיכה אותי ומכתיבה את שיקול דעתי. לשם כך בסמכותי לקבוע כללים שמחייבים את הציבור.

כרגולטור אני רואה את עצמי קודם כול כמשרת ציבור וחשוב לי לעשות עבודה טובה. עד היום היו מעט הנחיות שהופנו אליי כרגולטור, ולכן חשוב לי להבין מה המסר של המחוקק אליי באמצעות החוק ומה נדרש ממני לפיו.

כרגולטור, הקריאה שלי אינה משפטית. אין לי יומרה לבצע פרשנות משפטית של החוק. אני קורא את החוק כפי שהוא כתוב כדי להבין מה נדרש ממני לבצע. איני מסתכל על מסמכי רקע כמו טיוטות של הצעות חוק או פרוטוקולים של דיוני הכנסת. אלה התובנות והמחשבות שלי לאחר קריאת חוק עקרונות האסדרה.

1. מהי רגולציה מיטבית?

את התשובה לשאלה "מהי רגולציה מיטבית" מצאתי בעיקר בסעיף 2, שמפרט עקרונות מנחים לרגולציה מיטבית. מסר מרכזי ראשון הוא שהמחוקק מצפה שגיבוש שינויים ברגולציה יתבסס על עבודת מטה שתנתח, בין היתר, את ההשפעות של חלופות שונות. כך, למשל, רגולציה מיטבית נקבעת על בסיס שקילה של כמה חלופות;¹⁷ התחשבות במכלול ההשפעות על הציבור (כולל השפעות כלכליות, חברתיות וסביבתיות); ובהסתמך על ניהול סיכונים.¹⁸ בנוסף, נקבע שעליי לגבש רגולציה שתקדם את התחרות ותפחית את יוקר המחיה.¹⁹

16 המחבר כיהן בעבר כרגולטור ממשלתי, אך הטקסט המובא כאן אינו מיועד לשקף את החוויה האישית של המחבר, אלא להוות ניסוי אנליטי-מחשבתי לגבי המסרים שרגולטור היפותטי מבין מקריאת החוק. כהנחת עבודה הרגולטור ההיפותטי שקורא את החוק מועסק במשרד ממשלתי, ולא בתאגיד ציבורי (שעבורו נקבעו בחוק הוראות ייחודיות), ועל כן לא נבחנו ס' 34–36 לחוק עקרונות האסדרה.

17 ס' 2(1) לחוק עקרונות האסדרה.

18 שם, ס' 2(2).

19 שם, ס' 2(8).

בסעיף 3 ניתן למצוא תיאור נוסף של עבודת המטה הנדרשת תחת ההגדרה של המונח "תהליך הערכות השפעות אסדרה" (עבודה לפי מתודולוגיית RIA, שידועה גם כשיטת "רגולציה חכמה"). ההגדרה קובעת שלד עבור עבודת המטה, שמכיל את השלבים הבאים: (1) הגדרת מטרת ובחינת הצורך ברגולציה; (2) שקילת כמה חלופות כולל חלופה ללא רגולציה; (3) שיתוף ציבור ושקיפות של התהליך; (4) הערכה של התועלות; (5) מדידה של עלויות הציאות הישירות; (6) הערכה של השפעות אחרות. מקריאת ההגדרה שמתי לב שהחוק קובע חובה לבצע הערכה של התועלות, לעומת חובה לבצע מדידה של עלויות הציאות. אני מבין מכך שנדרשת רמת ניתוח גבוהה ומדויקת יותר כאשר מדובר בעלויות, בהשוואה לניתוח בסיסי יותר של התועלות ושל השפעות אחרות (מדידת עלויות מול הערכת תועלות).

המחוקק גם קבע הנחיות לגבי התשתית של עבודת המטה: במסגרת תהליך גיבוש הרגולציה עליי לעשות שימוש בנתונים, לנהוג בשקיפות ולשתף את הציבור.²⁰ בהמשך אפשר למצוא הוראה משלימה לעניין השימוש במידע: נקבע שיש לקדם תיאום, שיתוף פעולה והעברת מידע בין רגולטורים בממשלה.²¹ לכאורה שני הסעיפים מקדמים את אותו יעד – עבודת מטה מבוססת נתונים. אך יש הבדל מהותי ביניהם: סעיף 2(7) עוסק בקבלת מידע מרגולטורים אחרים, כך שהגשמת העיקרון הזה אינה תלויה בי בלעדית, אלא גם בגורם מוסר המידע. אם אותו גורם לא ישתף אתי פעולה ולא ימסור לי מידע, יישום הסעיף ייכשל. הסעיף מחדד את התלות ההדדית בין רגולטורים ואת הצורך בשיתופי פעולה כתנאי ליצירת רגולציה מיטבית. אגב קריאת הסעיף שמתי לב שהסעיף מתייחס רק להעברת מידע בין רגולטורים, ואינו מתייחס ליחידות ממשלתיות שאינן רגולטוריות. לעיתים המידע שנחוץ לי יימצא אצל גורמים שאינם רגולטורים, למשל, בתחום הבטיחות ניתן להסתייע בנתונים על תאונות שמצויים בידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה או בידי בתי החולים.

החוק מטיל עליי להתחשב במגוון שיקולים – סביבה, חברה, כלכלה, תחרות, עסקים קטנים ועוד – אך מהחוק לא קיבלתי הנחיה ברורה כיצד עליי לאזן, לשלב או לתעדף ביניהם. החוק גם אינו מגדיר מהו ניתוח ממצה – מה עומק הניתוח ורוחבו בכל סוגיה ובכל השפעה. זו שאלה פרקטית חשובה, כי מאחר שאין מדובר במשימה תאורטית, אלא בתהליך שיש להשלים, נדרש צורך להגדיר את היקף העבודה (זמן, כסף, שעות העבודה). הוראה אחרת קובעת שרגולציה מיטבית תיקבע על בסיס כללים ואמות מידה בין-לאומיים, אלא אם מתקיימות נסיבות שמצדיקות סטייה מהם.²² אני מבין את הרציונל שמאחורי הסעיף הזה ונוטה להסכים איתו. מדינת ישראל היא מדינה קטנה, גם במונחי שוק וגם בהיקף המגזר הציבורי שלנו.

ההסתמכות הבין-לאומית יכולה לפתור הרבה בעיות שמעסיקות אותי ביום יום: בגלל שישראל היא מדינה קטנה, לפעמים אין לנו מספיק נתונים על בעיה מסוימת וקשה להפיק מסקנות מאירועים בודדים. בנוסף, לעיתים צריך לגבש את הרגולציה בעזרת מומחים לתחומים מאוד נישתיים ולפעמים בישראל יש מעט אנשי מקצוע עם המומחיות הנדרשת. שימוש

20 שם, ס' 2(3).

21 שם, ס' 2(7).

22 שם, ס' 2(4).

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

בסטנדרטים בין-לאומיים יאפשר הסתייעות במומחים ממדינות נוספות. לכן, הסתמכות על הניסיון המצטבר של מדינות וארגונים אחרים יכולה להיות מועילה במיוחד עבור מדינה כמו ישראל.

ככלל, אני מזהה שכדי ליישם את העקרונות והכלים לרגולציה מיטבית אצטרך להשקיע זמן עבודה לא מבוטל. בנוסף, חלק מן המשימות והעקרונות מצריכים מומחיות שחורגת מעולם התוכן שלי כרגולטור, למשל ידע בביצוע ניתוח השפעות סביבתיות, כלכליות וחברתיות. קרי, ניתוח של אותם תחומים יצריך ממני זמן והסתייעות במומחים. אך יש לכך חריג בולט אחד: העיקרון של הסתמכות על סטנדרטים בין-לאומיים עשוי לחסוך משאבים, מאחר שאימוץ סטנדרטים בין-לאומיים מאפשר לקבל תוצר רגולטורי שמדינה או ארגון גיבשו (לאחר איסוף וניתוח נתונים על תוכן הרגולציה ולגבי אופן היישום שלה) ובכך לחסוך ממני את הצורך בביצוע חלקים ניכרים מעבודת המטה (נדרש בעיקר לבדוק היכן הכרחי לבצע התאמות של הסטנדרט הבינלאומי לישראל²³). לכן, הסתמכות רבה יותר על סטנדרטים בין-לאומיים עשויה להיות אמצעי להשגת רגולציה איכותית תוך חיסכון במשאבים שלי.

לפי החוק, כדי לייצר רגולציה מיטבית נדרש לתכנן אותה מראש ולבדוק אותה בדיעבד. החוק קובע שבכל שנה עליי לגבש תוכנית של כל שינויי הרגולציה שבכוונתי לבצע בשנה הקרובה.²⁴ לאחר מכן עליי להעביר את התוכנית לרשות הרגולציה, והתוכנית גם תפורסם לציבור. תכנון יכול לסייע לי מאוד – יעזור לי להיערך לתהליכים מורכבים, לתעדף משימות ולנהל עומסים. בנוסף, תכנון מראש שמתפרסם יכול לסייע לי להתמודד עם לחצים חיצוניים וקצרי טווח (כמו לחץ להגיב לתאונה שהתרחשה), כי תהיה מסגרת ברורה שקובעת מה עושים השנה, ומה לא. בנוסף, אם רגולטורים נוספים יפרסמו את התוכנית השנתית שלהם, הדבר יאפשר לי להכיר מה רגולטורים משיקים מתכננים. בטווח הארוך ייתכן שניתן יהיה לבצע את תהליך התכנון במשותף עם רגולטורים משיקים ובכך לתרום לתיאום בינינו. אין ספק שיש הרבה פוטנציאל ברעיון של תכנון מראש.

מאפיין משלים הוא הבחינה בדיעבד של השפעות הרגולציה בפועל. לפי החוק, אחת לכמה שנים עליי לבצע בחינה תקופתית כדי לבדוק מה היו השפעות הרגולציה שנקבעה בעבר, האם ובאיזו מידה הושגו יעדי הרגולציה (בחינת אפקטיביות²⁵) והאם הרגולציה עדיין נדרשת.²⁶ לפי הסעיף, לא מדובר באירוע חד-פעמי, אלא בשגרה קבועה. המשמעות הנורמטיבית של סעיף זה היא שרגולציה מיטבית תלויה ב"תחזוקה" מתמדת. אני בהחלט מבין את ההיגיון והצורך בבחינה תקופתית, אך אני חושש שלהוראה זו תהיה משמעות כבדה עבורי. ראשית, כבר בשלב גיבוש הרגולציה יידרש ממני להגדיר מדדי הצלחה, לקבוע אילו נתונים ייאספו וגם להקים

23 לדוגמה להחלטת מדיניות של רגולטור ישראלי בדבר אימוץ סטנדרטים בין-לאומיים, ראו: **כבאות והצלה לישראל דוח בחינה רגולציה חדשה (RIA) – מדיניות לאימוץ תקינה בין-לאומית ברגולציה של הרגולציה הארצית לכבאות והצלה** 32–34 (2021) (להלן – מדיניות לאימוץ תקינה בין-לאומית). זמין ב: https://bit.ly/Fire_Reg_RIA.

24 ס' 28 לחוק עקרונות האסדרה.

25 אור קרסין "דוח מסכם: פיתוח מתודולוגיה וכלים לבחינת אפקטיביות של רגולציה" (2019). זמין ב: <http://bit.ly/regeffectiveness>.

26 ס' 24 לחוק עקרונות האסדרה.

מנגנון לאיסוף הנתונים. אלה צעדים שכיום אינם נהוגים, וזו מיומנות חדשה שאצטרך לפתח. גם איסוף הנתונים לאורך כמה שנים הוא אתגר משמעותי – אצטרך ללמוד כיצד לעשות זאת ולהשקיע משאבים באיסוף, תיעוד וניתוח הנתונים.

בנוסף, ביצוע הבחינה התקופתית הוא עבודת מטה עצמאית שתצריך הקדשת משאבים ועבודה לא מבוטלת. אדרש להקצות חלק מהעובדים שלי למשימה החדשה הזו על חשבון משימות אחרות. ההכרח להפנות משאבים לבחינה התקופתית מעלה את השאלה איך לאזן ולתעדף בין תהליכים שונים (גיבוש רגולציה חדשה מול בחינה של רגולציה קיימת; עבודה לפי תכנון מול תגובה לצורך מהשטח). לא מצאתי בחוק התייחסות לכך.

הרכיב האחרון שאני מזהה שקשור ברגולציה מיטבית הוא צורנימבני: פרסום והנגשה של הרגולציה לציבור. מעבר לעיקרון הכללי בדבר הנגשת הרגולציה לציבור, המחוקק בחר לקבוע הוראות מפורשות כיצד לקדם זאת. כל רגולטור נדרש לפרסם את כלל הרגולציה שנקבעה בתחומו במאגר רגולציה אחוד (שתקבע רשות האסדרה).²⁷ קרי, מאפיין נוסף של רגולציה איכותית – בעיני המחוקק – הוא שהרגולציה תהיה מפורסמת לציבור, במאגר מרכזי ואחוד. להערכתי, הקמת המאגר (איסוף הרגולציות, מיון והפרסום שלהן) תהיה כרוכה בעבודה רבה וגם באיודאות, מאחר שלא ביצעתי תהליך כזה בעבר.

לבסוף אתייחס לנושא שכמעט לא זכה להתייחסות בחוק בכל הנוגע לרגולציה מיטבית: היישום והמסירה (Delivery) של הרגולציה לאחר שהיא נקבעה. החוק מתמקד בעבודת המטה (קביעת הרגולציה, פרסום שלה, בחינה ותיקון בדיעבד), וכמעט שאינו נוגע ליישום של הרגולציה בחיי המעשה מול המפוקחים. נושאים כמו פיקוח, אכיפה, ענישה, מתן שירות, מענה לשאלות וטיפול בהשגות ובעררים – אינם מוזכרים בחוק. כרגולטור אני יודע שלאופן היישום יש השפעה רבה על התוצאות של הרגולציה בפועל. ההיבט היחיד של עולם היישום והמסירה של הרגולציה שקיבל ביטוי בחוק הוא בהוראות לעניין דיגיטציה של ממשקים בין הרגולטור לבין הגורמים שהרגולציה חלה עליהם.²⁸ נראה שהמחוקק קיבל החלטה מודעת להתמקד בהיבטים של קביעת הרגולציה על ידי המטה של הרגולטור, ולא לעסוק בשלבי היישום שמבוצעים בעיקר על ידי דרג השטח. ייתכן שנושא זה יטופל בעתיד.²⁹

2. אילו שחקנים לוקחים חלק ביצירת רגולציה מיטבית?

כאשר התחלתי לקרוא את חוק, ציפיתי שהוא יגדיר עקרונות והוראות עבורי, מאחר שהחוק מיועד לרגולטורים. ככל שהתקדמתי בקריאה, הבנתי שהחוק פונה אל הרגולטורים, אבל גם לבעלי תפקידים נוספים. יישום העקרונות לרגולציה מיטבית מצריך ביצוע פעולות על ידי גורמים נוספים שאינם רגולטורים. אותם בעלי תפקידים לוקחים כבר היום חלק בתהליכי העבודה, אך החוק מדגיש ומעמיק את התפקיד שלהם ובחלק מהמקרים גם יוצר תלות שלי בהם. נראה שהמחוקק רואה לנגד עיניו מאמץ ממשלתי משולב ומדיניות הוליסטית שמאזנת

27 ס' 2(6) ו-37 לחוק עקרונות האסדרה.

28 ראו שם, בסיפא לס' 2(6) וס' 20(א).

29 דוח מור, לעיל ה"ש 10, בעמ' 51–52.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

בין שיקולים מגוונים ומיושמת בתהליכי עבודה רוחביים בממשלה. אציג כמה גורמים מרכזיים שמעורבותם מתחדדת לאור החוק.

דרישה ראשונה ששמתי אליה לב עולה ביחס לדיגיטציה של תהליכים.³⁰ נושא זה מצוי בבירור אצל בעל תפקיד אחר – אגף מערכות המידע של המשרד. דרישה שנייה היא לגבי ניסוח הרגולציה בשפה בהירה וברורה.³¹ הניסוח הסופי של ההוראות מתבצע לרוב על ידי הלשכה המשפטית או מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, שקובעות את לשון ההוראות. דרישה שלישית מצויה בהוראות שמחייבות פרסום שקוף ונגיש.³² אלה תחומים שמצויים בסמכות יחידות הדוברות וההסברה של המשרד (אני כרגולטור לא מפרסם מסמכים באתר האינטרנט של המשרד ויש לי השפעה מוגבלת על הנגשה או בפרסום במדיה). דרישה רביעית היא שיתוף מידע בין רגולטורים.³³ כרגולטור נתקלתי בעבר במקרים שבהם היה נחוץ לי מידע שנמצא אצל גורם ממשלתי אחר. בחוק נקבעה הוראה בדבר שיתוף והעברת מידע, אך מצד שני נקבע שיש לעשות זאת על פי כל דין. כיום, לפי דיני הגנת הפרטיות, אם אני מבקש מידע ממשרד ממשלתי אחר, הבקשה נדונה בוועדה של אותו משרד וההחלטה היא בסמכותם.³⁴ החוק מתייחס לאתגר מוכר: בקשות לשיתוף מידע לעיתים נתקלות בעיכובים או בסירוב. אך החוק אינו מייצר פתרון למתח הזה: הוא אינו מספק הנחיה ואינו יוצר מנגנון, כך שלצד העיקרון של שיתוף מידע, גם לאחר חקיקת החוק נותרתי תלוי בכוננות של גורמים ממשלתיים שונים לשתף איתי מידע.

מקריאת החוק אני לומד שרגולציה מיטבית היא יעד שאיני יכול להגשים לבד. במילים אחרות: רגולציה איכותית היא תוצר של שיתוף פעולה ושל עבודת צוות בתוך הממשלה, ואני הרגולטור לא יכול להשיג אותה לבדי.

הסדר זה מציב בפניי אתגרים משמעותיים. אדגים זאת באמצעות ההוראות בעניין הדיגיטציה. אני תומך בדיגיטציה של תהליכים רגולטוריים משום שדיגיטציה מקילה גם על הציבור וגם עלי בכך שהיא מייעלת את העבודה של כל הנוגעים בדבר. אני מסכים עם האמירה של המחוקק שדיגיטציה חשובה במיוחד כאשר מדובר בתהליכים בירוקרטיים של אישורים מראש. בהתאם לסעיף 2(6), כדי להשיג רגולציה מיטבית, התהליכים צריכים להיות דיגיטליים. קרי, הגשמת היעד של רגולציה מיטבית תלויה גם באגף מערכות המידע של המשרד. סעיף 20 קובע הוראה מחמירה יותר. לפי הסעיף, אם אני מעוניין לייצר חובה לאישור אסדרתי חדש (משטר של אישורים מראש, כמו רישיון או היתר³⁵), התהליך כולו צריך להיות דיגיטלי, לרבות כל התקשורת הכתובה ביני למפוקחים (אלא אם מתקיימות נסיבות חריגות). לפי הוראה זו, הסמכות שלי לדרוש אישור מראש תלויה ביכולות הטכנולוגיות של הארגון.

30 ס' 2(6) ו-20 לחוק עקרונות האסדרה.

31 שם, ס' 2(6).

32 שם, ס' 2(6).

33 שם, ס' 2(7).

34 ס' 23 ד(ג) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; תקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקת מידע ושמירתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), התשמ"ו-1986.

35 המדריך הממשלתי לניהול סיכונים ברגולציה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 87-88, 151-152.

בטרם אוכל להציב דרישה רגולטורית מסוג זה, אגף מערכות המידע ייצרך להשלים פיתוח של מערכת דיגיטלית שתתמוך את אותו תהליך. לשם ההמחשה, הדיגיטציה תידרש בכל שלבי התהליך: ניהול הדרישות השונות מהמפוקחים, הגשת בקשה, תשלום אגרות, בדיקת מסמכים, הנפקת אישורים, תיעוד הפרות ותיקון שלהן, חתימה דיגיטלית, הגשת עררים וגם תקשורת וכל פעולה אחרת. אפיון ופיתוח של מערכת כזו עשויים להיות תהליך מורכב, ממושך ויקר.

כאמור, מי שמוביל פרויקטים של דיגיטציה הוא אגף מערכות המידע של המשרד. אם אין לאגף מערכות המידע במשרד שלי את היכולת או את המשאבים שנדרשים עבור הפיתוח הזה – תהיה לכך השפעה על היכולת שלי לקבוע רגולציה.

הכריכה של העולם הרגולטורי עם מערכות המידע יוצרת תלות שלי באנשי הטכנולוגיה. זאת פעם ראשונה שאני נתקל באמירה שהסמכות שלי כרגולטור לקבוע רגולציה תלויה באנשי מערכות המידע של המשרד. איני חושב שאנשי הטכנולוגיה במשרד שלי מודעים לכך שהחוק קושר אותם לתהליכי רגולציה.

במבט ראשון הייתי בטוח שהחוק מופנה אליי, הרגולטור, כאחראי לייצר רגולציה מיטבית. אך בפועל החוק מצריך הירתמות של בעלי תפקידים נוספים שאינם רגולטורים. גם היום אותם גורמים לקחו חלק והשפיעו על הרגולציה שלי, אבל הם לא בהכרח ראו את עצמם חלק מהמאמץ לייצר רגולציה מיטבית מאחר שהם לא הוגדרו כך. לכן ייתכן שיש לחוק פן חיובי: אולי אני אוכל להיעזר בהוראות החוק כדי לרתום את אותם שחקנים כשותפים שלי. למשל, החוק עוזר לחדד את החשיבות בכך שנוסח ההוראות יהיה ברור (דבר שמשרת את המפוקחים וגם יכול לצמצם את הפניות והשאלות שמגיעות אליי מן הציבור). בנוסף, ייתכן שפיתוח מערכות דיגיטליות עבור תהליכים רגולטוריים יקבל תיעדוף או תוספת משאבים מאחר שהחוק מחייב שהתהליכים יהיו דיגיטליים.

3. אילו כישורים ומיומנויות נדרשים לרגולטור?

גם אם נתמקד רק בהוראות שמופנות אליי ומתייחסות לרגולציה עצמה, אני מזהה אתגר. החוק דורש ממני להפגין כישורים, מומחיות וניסיון בתחומים מגוונים שאין לי היום. סעיפים 2 ו-3 לחוק דורשים לבצע את הפעולות הבאות: לבחון את האינטרס המוגן; לנתח השפעות כלכליות, חברתיות וסביבתיות; לבצע ניהול סיכונים; להעריך את התועלות מהרגולציה; למדוד עלויות ציות ישירות; לאסוף ולנתח נתונים איכותניים וכמותניים (משימה שמצריכה אוריינות כמותית, ידע בסטטיסטיקה ושליטה בתוכנות ניתוח); שיקוף התהליך לציבור; עריכת שיתופי ציבור; בקיאות ברגולציות ובסטנדרטים בין־לאומיים; ביצוע סקירות משוות בין־לאומיות; כתיבה בהירה של ההוראות; הנגשה של ההוראות; מחשוב תהליכים; לבצע ניתוח תחרותי כדי לעצב את הרגולציה באופן שמקדם תחרות ומפחית את יוקר המחיה; ולנתח השפעות רוחב על זכויות ואינטרסים נוספים.

זו רשימה ארוכה ומעט מרתיעה. למרות שחלק מהעקרונות והחובות הופיעו בעבר בהחלטות ממשלה,³⁶ יש בחוק הרחבה של הרשימה. כיום אין בידי את היכולת הארגונית

36 ס' 3 להחלטת ממשלה 2118, לעיל ה"ש 2; ס' א(1) להחלטת ממשלה 4398, לעיל ה"ש 2.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

לבצע את כל הפעולות דלעיל, פעולות שאני והסגל שלי מעולם לא הוכשרנו לבצע. כך, לדוגמה – לפי החוק אני נדרש לבצע ניתוח של ההשפעות על התחרות, על הסביבה ועל החברה ולגבש את הרגולציה על סמך ניהול סיכונים. היחידה שלי כוללת אנשי מקצוע שמגיעים מעולם התוכן שבו אנו עוסקים. אין לנו השכלה, הכשרה או ניסיון בביצוע ניתוח של כל סוגי ההשפעות. איני סבור שקיימת יחידה רגולטורית שמחזיקה ביכולת לבצע גם ניתוחים סביבתיים, תחרותיים וחברתיים. גם ניהול סיכונים ברגולציה הוא תחום שאין לנו מומחיות בו. לכן אני מקווה שבעת יישום החוק, הרשות תהיה מודעת לפער בכישורים ובמיומנויות שלי ושל עוד רגולטורים, תתחשב בפער הזה ותסייע לנו לגשר עליו.

אני גם מזהה פער מסוים במישור עבודת המטה. החוק מחייב אותי לבצע עבודת מטה רבה ורחבה, עוד לפני העיסוק ברגולציה עצמה. נדרש ממני לגבש תוכניות עבודה, לקיים היועצויות, לאסוף את כל המסמכים לשם פרסום וגם למפות מה רגולטורים אחרים מתכננים לקדם כדי לפעול בתיאום איתם. החוק מניח שאני אדע לבצע עבודת מטה מורכבת זו, ולכן עליי להיות מומחה בעבודת מטה, ולא רק איש מקצוע בעולם תוכן ספציפי.

יש פער בין המצב הקיים ביחידה הרגולטורית שלי לבין המצב הרצוי שהחוק רואה לנגד עיניו. לפי החוק, אני צריך גם מומחיות תוכן וגם מומחיות במדיניות ובתהליכים. לכן אני מבין שכדי למלא את הוראות החוק, קודם כולל אני אצטרך לבנות יכולת (capability building) בתוך היחידה הרגולטורית או לחזק את היחידה שלי באמצעות סיוע חיצוני. אני מקווה שהרשות תגלה סבלנות, ולא תצפה ממני לדעת לבצע את כל התהליכים האלה באופן מושלם מההתחלה.

4. מה הדגשים של המחוקק?

החוק עמוס בעקרונות והוראות, אך מקריאת החוק כמכלול זיהיתי שני נושאים שהמחוקק הדגיש לאורך החוק.

הדגש הראשון הוא סוג הרגולציות שמטרידות את המחוקק. המחוקק הגדיר סוג מסוים של רגולציה כ"בעלת השפעה משקית": רגולציה עם עלות גבוהה ורגולציה שיוצרת חובה לקבל אישור בירוקרטי חדש.³⁷ על אותן רגולציות יש פיקוח מוגבר של הרשות, והן גם כפופות לבחינה תקופתית בתדירות גבוהה – כל חמש שנים במקום כל עשר שנים.³⁸ באופן דומה – כאשר רגולטור מעוניין לייצר חובה חדשה של אישור מראש, ככלל התהליך כולו חייב להיות דיגיטלי.³⁹

היגיון דומה חל גם על דרך השליה: האפשרות להחרגות מתהליך הבקרה של הרשות קיימת כאשר עלות הרגולציה נמוכה וכאשר מדובר בשינוי רגולציה שמהווה הפחתת עלויות מובהקת.

37 ראו ס' 3 לחוק עקרונות האסדרה; וכן המדריך הממשלתי לניהול סיכונים ברגולציה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 87–88, 151–152.

38 ראו ס' 24 לחוק עקרונות האסדרה.

39 ראו שם, ס' 20.

גם ההוראות שנוגעות לתכנון מראש מרמזות שהמחוקק חושש מהעלויות ומעודף רגולציה. ככלל, יש לפעול לפי התוכנית שפורסמה. אם ארצה לקדם שינוי רגולציה שאינו מופיע בתוכנית המקורית – יהיה עליי לנמק זאת ולהמתין 90 יום. אבל אם אחליט שלא לקדם רגולציה שתכננתי – אין כל הוראה בעניין. נראה שהמחוקק מוטרד מעודף רגולציה, ולא מתת-ביצוע. הגעתי לאותה מסקנה דרך התבוננות על רגולציה באמצעות מבחן עלות-תועלת. בהקשר הזה החוק שם דגש על צד אחד של המשוואה: הוא מתמקד בהקטנת עלויות הרגולציה, ופחות בהגדלת התועלת והאפקטיביות. במונחי ניתוח עלות-תועלת, נדמה שאחת הבעיות המרכזיות בעיני המחוקק היא עלויות גבוהות מדי, ולא תועלות נמוכות מדי.⁴⁰ דוגמה לכך היא שבסעיף 26 המחוקק מנחה את הרשות לבחון רגולציה קיימת לפי "יעדים שקבעה הממשלה לטיוב של אסדרה קיימת ולצמצום נטל האסדרה העודף". אין הוראה מקבילה לגבי שיפור האפקטיביות של הרגולציה.

דגש שני ששמתי אליו לב הוא השקיפות לציבור. הדוגמה המובהקת לרעיון השקיפות היא מאגר הרגולציה שמטרתו לפרסם את הרגולציה לציבור. בנוסף, כמעט בכל סעיף ובכל מנגנון יש הוראות שמחייבות פרסום לציבור: פרסום של תוכנית הרגולציה השנתית; פרסום של דוחות ה-RIA ושל חוות הדעת של הרשות עליהם; ופרסום תוכנית העבודה של הרשות לבחינת רגולציה קיימת והממצאים של הבחינה.

אני מעריך שהמחוקק בחר להדגיש את שני הנושאים האלה כי אלה פערים משמעותיים בעיניו: עלויות רגולציה גבוהות (לרבות בירוקרטיה של אישורים) מראש והיעדר שקיפות. חשוב לי לזהות את האמירה הזו שמקופלת בין השורות של החוק. דרך האמירה הזו אני גם לומד מה הן הבעיות המרכזיות במצב הקיים, לדעת המחוקק.

5. תפקידי רשות הרגולציה והקשר בין הרשות לרגולטורים

(א) תפקידי הרשות

רוב הסעיפים שעוסקים בהקמת הרשות ובמבנה שלה אינם מופנים אליי ואינם רלוונטיים עבורי. עם זאת, סעיף 7 מגדיר את תפקידי הרשות, ולכן התעניינתי לדעת מה תפקידיה ומה הממשק שלה מולי. לפי הסעיף, הרשות תיעץ לממשלה בענייני רגולציה; תיעץ, תלווה, תדריך ותכשיר רגולטורים; תקדם תהליכי תכנון ושיתוף פעולה; ותבצע בחינה והערכה של רגולציה שנקבעה.

מאחר שסעיף 2 לחוק קבע עקרונות מאתגרים שמטילים עליי משימות רבות, ניסיתי להבין כיצד אני יכול להסתייע ברשות כדי לייצר רגולציה מיטבית ובפרט איך היא תעזור לי ליישם את העקרונות שהחוק קבע.

⁴⁰ לפי חוק עקרונות האסדרה, רגולציה שמצמיחה תועלת נמוכה או בעלת אפקטיביות נמוכה אינה כפופה לאותם מנגנוני בקרה כמו רגולציה שמתאפיינת בעלות גבוהה, על אף שרגולציה שאינה מגינה על הציבור עלולה להוות בעיה קשה.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

זיהיתי בסעיף 7 כמה הזדמנויות כאלה. ראשית, לפי הסעיף אני יכול לקבל מהרשות ייעוץ וליווי שוטף.

שנית, הרשות יכולה לסייע לי בהכשרות. זו יכולה להיות הכשרה בסיסית של עובדים קיימים וחדשים, וגם הכשרה של מפקחים מהשטח שארצה לקדם לתפקידי מטה. בנוסף, ההכשרה יכולה להיות בביצוע סוגי ניתוח ועבודת מטה שאין לנו מומחיות בהם. שלישית, הרשות אולי תוכל לסייע לי בתיאום ובשיתוף פעולה מול רגולטורים ומשרדים אחרים. למשל, בהגעה להסכמות מקצועיות. אולי היא תוכל לסייע לקדם בקשות להעברת מידע. רביעית, הרשות יכולה לייעץ לי לגבי איכות עבודת המטה שלי ואיכות התוצרים שלי. זאת אומרת שאני יכול לקבל משוב מגורם פנים-משלתי ולהשתפר. מאחר שהתפקידים האלה הוגדרו בחוק, נראה שהרשות חייבת לספק לי את הסיוע הזה ושאיני יכול להסתמך על כך שאקבל ממנה ליווי, הכשרות וסיוע.

עם זאת, החוק לא נתן לי תשובה חד-משמעית לגבי התפקיד של הרשות. מצד אחד, סעיף 7 מגדיר שתפקידי הרשות כוללים סיוע לרגולטורים (בליווי, ייעוץ ואפילו בהכשרה), אך מצד שני המשך החוק עוסק בתפקידי של בקרה בדיעבד, ואינו מזכיר סיוע או ליווי. הדבר בולט בשני ההסדרים המרכזיים שקובעים את הממשק בין רשות הרגולציה לרגולטורים: הבקרה על שינויי רגולציה ביוזמת הרגולטורים ובחינת רגולציה קיימת על ידי הרשות.

(ב) בקרה על שינויי רגולציה ביוזמת הרגולטורים

סעיף 21 מסדיר את הבקרה על שינויי רגולציה (שמכונה בחוק "התייעצות"). לפי סעיף 21, רגולטור שמבקש לקדם רגולציה צריך לפנות לרשות בכתב "לשם התייעצות עימה". אלא שהסעיף קובע שאותה "התייעצות" אינה מתבצעת בזמן אמת כחלק מהתהליך, אלא בדיעבד לאחר שהשלמתי את תהליך העבודה ויש בידיי טיוטת רגולציה ואף דוח שמתאר את תהליך הגיבוש של הרגולציה.⁴¹ לכן נראה שמדובר יותר על בקרה בדיעבד מאשר על היוועצות בזמן אמת.

מה אופייה של אותה בקרה? הרשות לא קיבלה סמכות לחסום הצעות לשינויי רגולציה. המחוקק גם הגביל את פרקי הזמן לתהליכי הבקרה של הרשות ובכך הוא מצמצם את הסיכון שהרשות תהפוך לגורם בירוקרטי שיעכב את תהליכי העבודה שלי. כוחה של הבקרה מבוסס על פרסום חוות הדעת שלה לציבור. מתכונת זו מזכירה את הפעילות של גופים כמו מבקר המדינה. כשקראתי את סעיף 21 התרשמתי שהעבודה שלי תהיה תחת זכוכית מגדלת של ביקורת, ולא שמדובר בתהליך משותף.

מאחר שמדובר בבקרה בדיעבד, נראה שהתועלת ממנה עבורי תהיה מינימלית. המעורבות של הרשות לפי סעיף 21 מתחילה לאחר שסיימתי לגבש את הרגולציה שלי, ולכן המשוב והתובנות של הרשות יגיעו בשלב מאוחר (אחרי שהשקעתי משאבים רבים וכבר השלמתי את התהליך). אם ארצה ליישם את התובנות האלה – אצטרך לחזור אחורה ולבצע את התהליך

41 ס' 21 לחוק עקרונות האסדרה מנוסח בלשון עבר: "מאסדר... יפנה לרשות, בכתב, לשם התייעצות עימה בעניין התהליך האמור שביצע, בצירוף הדוח שערך לגבי התהליך".

מחדש (חלקו או כולו). זה מאוד לא יעיל ואפילו מתסכל. ניתן יהיה להפיק תובנות לתהליכים עתידיים, אך תועלת זו תהיה כנראה מוגבלת. מהצד השני, יש לי מה להפסיד מהבקרה לפי סעיף 21: תהליך הבקרה של הרשות יכול לעכב אותי ובסופו הרשות תפרסם עליי ביקורת פומבית, שעלולה להיות שלילית (ייתכן שהרשות תפרסם דוח חיובי על הרגולציה שלי, אך אני חושש שהנזק מדוח שלילי יהיה גדול מהתועלת שתצמח מדוח חיובי). יש לי חשש שתהיה לרשות מוטיבציה גבוהה יותר להעביר ביקורת שלילית ולפרסם התייחסות לטוטות של רגולציה שבעיניה היא באיכות ירודה, מאשר לפרסם דוח חיובי על רגולציה באיכות גבוהה, מאחר שהיא תתעדף השפעה על רגולציה באיכות ירודה לשיטתה.

לכן, ככל שהרשות תמלא תפקיד של "מבקר", כך היא תרחיק אותי מלהתייעץ איתה. אם הרשות תבחר לשמש בעיקר כגורם מבקר, ייתכן שיהיה לי עדיף להתנהל מולה באופן זהיר וטקטי. למשל, להימנע מלשתף את הרשות בדילמות או לומר לה איזה מידע היה חסר לי – כדי שהדברים לא ישמשו נגדי בסוף התהליך.

בסעיף 22 התמונה הופכת ליותר מורכבת: מליאת הרשות מוסמכת לקבוע חריגים לחובת הבקרה, למשל במקרה שבו התייעצתי עם הרשות במהלך גיבוש הרגולציה. עם זאת, ברקע ממשיך לרחף האיום של בקרה, למשל, אם הרשות תחליט שלא התייעצתי איתה מספיק מוקדם או שההיוועצות לא הייתה מקיפה מספיק.

סעיף 22 הוא מעין "סעיף חריגים" למנגנון העיקרי שמצוי בסעיף 21, שקובע את הבקרה בדיעבד. לאור סעיף 22 אני מעריך שבהיעדר רצון להתייעץ עם הרשות בזמן אמת, קיים תמריץ לעשות זאת כבחירה בחלופה גרועה פחות בהשוואה למנגנון הבקרה שבסעיף 21.

חשוב לציין שבעוד סעיף 7 קובע שתפקידי הרשות הם לייעץ לרגולטורים, לא ראיתי בחוק אמירה נורמטיבית על כך שראוי שרגולטורים יתייעצו עם הרשות במהלך התהליך, ולא רק בסופו. ברור לי שהתייעצות אמיתית במהלך תהליך החשיבה היא איכותית ולכן רצויה יותר מבקרה בדיעבד, אך זו פרשנות אישית שלי כרגולטור, ולא מסר שמצאתי בחוק.

לכן המסר הנורמטיבי שאני מבין הוא ששינויי רגולציה יהיו כפופים לבקרה של הרשות. המחוקק אומנם יצר אפשרות להתייעצות עם הרשות במהלך גיבוש הרגולציה, אך נראה שזו לא דרך המלך. הייתי מעדיף שהמחוקק היה מגדיר שהנורמה היא התייעצות בזמן אמת תוך כדי התהליך, ושלא לא עשיתי זאת – אהיה כפוף לבקרה בדיעבד.

(ג) בחינה יזומה של רגולציה קיימת

לפי סעיפים 26 ו-27, רשות הרגולציה תערוך מיוזמתה בחינה של הרגולציה הקיימת. בסיום הבחינה הרשות תעביר את ממצאי הבחינה אל הרגולטור הרלוונטי, שנדרש להשיב האם הוא מקבל את הממצאים (ומיישם אותם) או לא. לפי החוק אקבל את המסקנות רק לאחר השלמת הבחינה.⁴² לכן לא נראה שמדובר בתהליך שמבוסס על שיתוף פעולה, אלא בתהליך שהרשות מבצעת באופן עצמאי. התנהלות כזו עלולה להיות מפתיעה ולהציב אותי בפני עובדה מוגמרת.

42 ראו ס' 27 (א) לחוק עקרונות האסדרה: "מצאה הרשות, לאחר בחינת אסדרה... כי נדרש טיוב של האסדרה באותו תחום, תעביר למאסדר הנוגע לעניין את ממצאי הבחינה...".

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

יש בכך גם פתח לאי־הבנות, כי אם הרשות תבחן את הרגולציה שלי בלעדיו, היא עלולה שלא להבין את ההקשר של הוראות שונות. מאחר שלפי החוק הרשות תבחן את הרגולציה שלי באופן עצמאי, גם התהליך הזה יותר מזכיר ביקורת מאשר עבודה משותפת (חשוב לציין שהחוק אינו אוסר על שיתוף פעולה עם הרגולטור, אך הוא מתאר תהליך שהרשות מבצעת מבלי להזכיר את הרגולטור – ישנה היוועצות עם הרגולטור בתחילת הדרך לגבי תוכנית העבודה והתוצרים מוגשים לרגולטור בסיום הבחינה).

בהחלט ייתכן שבצילו של החוק (לאור הסמכויות שהוקנו לרשות), יתבצעו תהליכים נוספים שלא מוזכרים בחוק, כמו שיתופי פעולה בין הרשות לחלק מהרגולטורים. אך אפשרות זו לא באה לידי ביטוי בנוסח החוק.

לסיכום, לפי החוק הבקרה לפי סעיף 21 מבוצעת אחרי שסיימתי את עבודת המטה שלי והבחינה לפי סעיפים 26–27 מבוצעת באופן חד־צדדי על ידי הרשות. מסעיפים אלה אני מבין שהעמדה של המחוקק היא שחלק מהרגולטורים פועלים שלא כשורה ולכן תפקידה של הרשות לבדוק את ההצעות שלהם לשינויי רגולציה (סעיף 21) ולבחון אילו תיקונים צריך ליזום ברגולציה הקיימת שלהם (סעיפים 26–27). לפי גישה זו, תפקיד הרשות הוא לבדוק ולבקר את הרגולטור, ולא לסייע או ללוות אותו במהלך עבודתו. סעיפים אלה אינם מבטאים תפיסה של שיתוף פעולה, אלא משאירים רושם שקיים חוסר אמון בין הרשות לבין הרגולטורים. ייתכן שהדגשים של המחוקק (צמצום בירוקרטיה ועלויות לצד הגברת שקיפות) נובעים מאותה הנחת מוצא שנדרשת בקרה של הרשות על שינויי רגולציה ובחינה של הרגולציה הקיימת.

אני מקווה שרשות הרגולציה תיישם את החוק באופן שיביא לידי ביטוי את סעיף 7, ותחליט להתחשב גם ברגולטורים שרוצים לייצר רגולציה איכותית (למשל, לעבוד בשיתוף פעולה ובשיח) ותסייע לקדם שינויים שמבוצעים בצורה מושכלת.

6. היקף שיקול הדעת של הרגולטור

באופן כללי נראה שהחוק מכבד את שיקול הדעת שלי – גם בפן המקצועי וגם בפן הרחב יותר של קביעת מדיניות. בסעיף 2 לחוק מוצגים שיקולים ועקרונות שלאורם עליי לפעול, אך החוק נוקט עמדה שמכבדת את שיקול הדעת שלי ונמנע מ"מיקרומניהול" (micro-management). למשל, בסעיף 2(1) המחוקק הנחה אותי לשקול כמה חלופות, אבל הוא לא הגדיר כמה חלופות צריך לבחון או באיזו שיטה אני צריך להשוות ביניהן. המחוקק גם אינו מגדיר איך לבצע בחינה כלכלית או סביבתית של הרגולציה. בדומה, בסעיף 2(3) המחוקק קבע שאני צריך להתבסס על נתונים. אבל המחוקק לא יצר סטנדרט מפורט וקשיח לעבודה עם נתונים. למשל, לא נקבע על כמה מידע עליי להסתמך (למשל שצריך להצליב נתונים משלושה מקורות נפרדים) או שרמת הסמך של המידע צריכה להיות מעל 75%. גם ההנחיה לפעול "תוך שיתוף הציבור במידה הנדרשת בנסיבות העניין" היא רחבה וגמישה, ולכן להבנתי מכבדת את שיקול הדעת שלי.

היה לי חשש שההתערבות בשיקול הדעת שלי תגיע מכיוון הרשות, אך המחוקק קבע שחוות הדעת של הרשות לא תכלול מסקנות לגבי האיזון שביצעתי בין השיקולים השונים וגם

לא לגבי החלופה הנבחרת.⁴³ הרשות בהחלט יכולה לסייע ולייעץ לי לגבי היבטים אלה, אך לא להתערב בהם דרך מנגנון הבקרה.

יש רק הוראה אחת שיש בה צמצום מפורש של שיקול הדעת שלי, וגם הוא אינו מוחלט. סעיף 2(4) קובע שבבירור המחדל בקביעת רגולציה תהיה התבססות על סטנדרטים בינלאומיים. יש בעיניי היגיון בהתבססות על הניסיון של מדינות אחרות ושל ארגונים בינלאומיים גדולים ועתירי משאבים.

ההוראה מגדירה באופן כללי שעליי להשתמש בסטנדרטים בינלאומיים, אך היא מותירה לי שיקול דעת רב לגבי בחירת הסטנדרט: האם לאמץ רגולציה של מדינה או תקינה של ארגון בינלאומי, וכמובן שיקול דעת לגבי בחירת הסטנדרט (אוסטרליה או בריטניה, תקן של ארגון ISO או IEC). למעשה, יש גמישות רבה כי המחוקק אפילו מאפשר לי לסטות מההוראה הזו: ההתבססות על סטנדרטים בינלאומיים תיעשה "ככלל [...] אלא אם כן מתקיימות נסיבות המצדיקות אחרת".

בנוסף לגמישות, העיקרון בדבר שימוש בסטנדרטים בינלאומיים אפילו מעט עמום. למשל, המחוקק אינו מספק הנחיה ברורה באילו נסיבות מותר לי לסטות ולייצר הוראה ישראלית ייחודית. הנחיה נוספת שהייתה יכולה לסייע היא כיצד לבחור סטנדרט (איזה סטנדרט בינלאומי עדיף: סטנדרט שחל במספר רב של מדינות קטנות, סטנדרט שחל במדינה אחת גדולה ומפותחת או סטנדרט שחל במדינה שדומה לישראל? החוק אינו מספק תשובה).

לעיקרון זה יש גם הרבה משמעויות מעשיות. בטווח המיידי, אצטרך לייצר קשרי עבודה שוטפים עם הארגונים הבינלאומיים ועם אותן מדינות. בנוסף, אם ברירת המחדל היא סטנדרטים בינלאומיים, יש משקל רב יותר לשליטה באנגלית של עובדים פוטנציאליים כי נקודת הפתיחה בכל תהליך תהיה למידה של סטנדרטים מהעולם. כמובן שההוראה הזו תצריך ממני השקעת משאבים – החל מחיפוש, קריאה ולמידה של חקיקה ותקינה בינלאומיות, דרך תשלום למתרגמים וכולי, תהיה לסעיף הזה משמעות תקציבית ברורה. עצם העיקרון וגם הגמישות ושיקול הדעת בבחירת הסטנדרט הבינלאומי מגיעים עם מחיר של משאבים.

בטווח הבינוני, עולה שאלת העדכון. אם אקבע רגולציה בהתבסס על סטנדרט או רגולציה בינלאומיים, ובעתיד הם יעודכנו על ידי המדינה הזרה – האם אני מחויב לעדכן את הרגולציה שלי בהתאם להם? ואם כן – תוך כמה זמן ובאיזו תדירות? שמירת הקשר לסטנדרט בינלאומי זה עשויה להכתיב שגרת עבודה שאינה תלויה בי וכרוכה בהשקעת משאבים שוב ושוב.

בטווח הארוך, העיקרון יחייב אותי להיות חבר בפורומים הבינלאומיים שמעצבים את הכללים כדי להבין אותם לעומק וגם כדי להשפיע על העיצוב שלהם (מאחר שאין טעם להיצמד לסטנדרט בינלאומי שאינו מתאים לישראל). יש פה שינוי מהותי לגבי האופן שבו אני יוצר רגולציה.

אני מרגיש כמה השינוי גדול, כי עד היום הסתמכות על סטנדרט בינלאומי הייתה בגדר רשות והשימוש בסטנדרטים בינלאומיים היה מעניק טענת הגנה. בהנחיית פרקליט המדינה

43 שם, ס' 21(ה)(2).

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

משנת 2018, נקבעו כללים לעניין העמדה לדין של רגולטורים בעבירות רשלנות.⁴⁴ בהנחיה נקבע שאם רגולטור התבסס על סטנדרט בין-לאומי, הוא ייחנה מהגנה מהעמדה לדין בגין רשלנות.⁴⁵ לפני הנחיית הפרקליט, רגולטור שבחר להסתמך על סטנדרט בין-לאומי נהנה מפריבילגיה בדמות הגנה מפני העמדה לדין. בשונה מכך, לפי חוק עקרונות האסדרה, אימוץ סטנדרטים בין-לאומיים הוא כבר אינו אפשרות והוא אינו מעניק זכויות, אלא ברירת מחדל חוקית שמחייבת אותי (עם חריג בצידה).

לכן אני מתרשם שבאופן כללי המחוקק בחר שלא להתערב בשיקול הדעת שלי, אלא להניח עקרונות כלליים. יכול להיות שזו בחירה שמבטאת אמון בי וביתר הרגולטורים. התוצאה היא שהחוק מאפשר לי להמשיך לפעול בגמישות ולהפעיל שיקול דעת רחב, פרט לסוגיית אימוץ סטנדרטים בין-לאומיים, שבה שיקול הדעת שלי מצומצם יותר.

ד. סיכום ביניים

כאן מסתיימת הקריאה של החוק מנקודת המבט של הרגולטור. מכאן ואילך נעבור לנתח את החוק על בסיס קריאה זו. עצם הקריאה של החוק דרך עיני הרגולטור חושפת תובנות חשובות כמו האתגרים היישומיים שהרגולטור מזהה, הרהורים לגבי התפקיד שרשות הרגולציה תמלא ותהיות לגבי הדגשים והמסרים של המחוקק שעולים בין השורות מן החוק.

בהקשר זה יש להוסיף נדבך חשוב ביחס לכל הדיון בחוק ובהשפעותיו: מורכבות הזירה שבה הרגולטור פועל. עד כה הניתוח היה פשוט יחסית והתייחס אל החוק במנותק מהמציאות המורכבת שבה הרגולטור פועל. עם זאת, חשוב לזכור שהרגולטור אינו מיישם את החוק בסביבה סטרילית. למשל, יש גורמים רבים שמשפיעים על עיצוב הרגולציה והתהליכים שהרגולטור מוביל – השר האחראי על החוק, ההנהלה הבכירה של המשרד, מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, ועדת הכנסת ששינויי תקנות טעונים את אישורה ועוד. אותם שחקנים עשויים להשפיע על התהליכים המורכבים שהחוק קבע. לכן, שדה הפעולה של הרגולטור צפוי להיות אף יותר מורכב וסבוך מכפי שנדמה בקריאה ראשונה של החוק. למשל, ייתכן שהשר הממונה על הרגולטור יורה לו לקדם רגולציה שאינה עולה בקנה אחד עם העקרונות של החוק; או שתהליך מסוים משותף לרגולטור אחר שמקדם מטרות שונות ואינו שש לשותף פעולה. מורכבויות אלה מלוות כל רגולטור ותהיה להן השפעה על היישום של החוק.

בנוסף לתובנות ראינו שרגולטור שקורא את החוק נתקל בשאלות מסוגים שונים. סיכום הביניים יוקדש לזיהוי השאלות שצפות אגב קריאת החוק על ידי הרגולטור. תחילה נתייחס לשאלות פתוחות שמתעוררות בעקבות קריאת החוק ולא קיבלו מענה במסגרתו. לאחר מכן

44 הנחיית פרקליט המדינה 2.37 "מדיניות התביעה בהחלטה על העמדה לדין בגין עבירות של גרימת מוות וגרימת חבלה ברשלנות" (21.1.2018).

45 שם, ס' 16.

נמקד את הדיון בארבע שאלות מרכזיות שמתעוררות לאור קריאת החוק ומהוות גורמי מפתח להבנת ההשפעות של החוק.

1. שאלות פתוחות שהחוק אינו נותן להן מענה

מקריאת החוק על ידי הרגולטור עלה שהחוק הוא בעיקר חוק מסגרת, שקובע עקרונות, מקים את רשות הרגולציה וקובע באופן כללי כיצד ייראו תהליכים מרכזיים (פרסום רגולציה, ממשקים בין רגולטורים לבין רשות הרגולציה וכולי). בחירה זו של המחוקק מותירה הכרעה בנושאים רבים לשלב היישום – לשיקול הדעת של הרגולטורים או להחלטת רשות הרגולציה. כך, למשל, בעוד החוק מונה עקרונות שונים (קידום האינטרס הציבורי, שקיפות, שימוש בנתונים, התחשבות בהשפעות סביבתיות, ניהול סיכונים) – החוק אינו מספק הנחיה כיצד לתעדף בין עקרונות אלה. בעולם המעשה עקרונות וערכים מתנגשים ומתחרים זה בזה, כך שבאופן שגרתי נדרשת הכרעה. למשל – עד כמה צריך להתחשב בהשפעות לא מכוונות של הרגולציה (סביבתיות, כלכליות וחברתיות) לעומת הגנה על האינטרס הציבורי המוגן? עוד היבט בעבודה הפנימית של הרגולטור שלא קיבל מענה בחוק הוא התיעדוף הפנימי כחלק מתהליכי העבודה של הרגולטור. הדוגמה הבולטת ביותר לכך היא המתח בין דיוק ליעילות. כל תהליך, ובוודאי כל תהליך קבלת החלטות, מאזן בין איכות התוצר לבין יעילות התהליך. מצד אחד, איכות ההחלטה תלויה במידת הדיוק שלה, בשלמות הנתונים שעליהם היא מבוססת, בשיתוף מרב השחקנים הרלוונטיים ובביצוע מחקרים ותחשיבים מקיפים ומעמיקים. מן הצד השני ישנה שאלה של יעילות. את קריטריון היעילות ניתן להחיל ביחס לכל משאב מוגבל (זמן, כסף, הון פוליטי). למשל, למרות הרצון לייצר רגולציה מיטבית, ברור שתהליך קבלת ההחלטות אינו יכול להימשך לנצח. גם התקציב שהרגולטור יקדיש לטובת התהליך הוא מוגבל, ולכן לא ניתן יהיה לבצע את כל הניתוחים והמחקרים. החוק אינו מגדיר כיצד לבצע את האיזון בין דיוק ליעילות התהליך, קרי מתי הרגולציה טובה "מספיק" כדי שניתן יהיה להתקדם. החוק גם אינו מנחה כיצד לבחור או לתעדף בין סוגים שונים של עבודות מטה. למשל, כיצד לתעדף בין העיסוק ביצירה ושינוי של רגולציה (זרם הרגולציה) לבין טיפול ברגולציה הקיימת (מלאי הרגולציה).

היבט נוסף שאין עליו תשובה בחוק הוא היחס שבין עבודה לפי תכנון מראש לבין התנהלות תגובתית. החוק שם דגש משמעותי על תכנון מראש ומקדם תפיסה של עבודת ממשלה מבוססת תכנון ויוזמה, ולא תגובתיות. עם זאת, אנו יודעים שבמציאות יש התרחשויות ושינויים בלתי צפויים שלעיתים מצריכים סטייה מהתכנון המקורי לטובת מתן מענה לצורך שהתעורר. קיימת אפשרות חוקית לסטות מתוכנית הרגולציה השנתית (בהחלטה מנומקת), אך השיקולים והמינון לעשות זאת לא נקבעו בחוק.

בנוסף, בסוגיות שבהן החוק משאיר לרגולטור שיקול דעת הוא גם מותיר את הרגולטור ללא הנחיה ברורה. כך, למשל, הושארה לרגולטורים הבחירה כיצד לבחור בסטנדרט

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

הבין לאומי שיאומץ וכיצד לבצע אימוץ של סטנדרטים בין לאומיים.⁴⁶ מדובר במהלך מורכב שכיום לא קיימת בישראל פרקטיקה מקובלת כיצד לממשו.

סוגיה משמעותית נוספת שלא מקבלת מענה בחוק היא עולם היישום (Delivery) של הרגולציה. מדובר בכל השלבים שנדרשים כדי להוציא את הרגולציה לפועל באופן איכותי לאחר קבלת החלטה, ובעיקר פיקוח, אכיפה, שירות, בקרה, מענה לשאלות וטיפול בהשגות ועוררים. למען שלמות התמונה יצוין שמלכתחילה החוק (ועבודת המטה שהובילה אליו) לא נועד לתת מענה לשלב היישום.⁴⁷ סוגיות של מעקב ובקרה אחר השפעות הרגולציה, אפקטיביות האכיפה, היחס שבין שירות לפיקוח ויצירת מנגנונים יעילים להגשת השגות על החלטות הרגולטור – כלל אינן נדונות בחוק. סוגיות אלה הוגדרו כנושאים לטיפול עתידי ולכן הן כמעט לא זכו להתייחסות מפורשת בחוק. חריג לכך הוא ההוראה שלפיה הקשר של הרגולטורים עם הגורמים המפוקחים צריך להתבצע ככל האפשר באמצעים דיגיטליים. ייתכן שניתן יהיה להשליך חלק מהעקרונות שבסעיף 2 בדרך של פרשנות על היבטים יישומיים. כך, למשל, ההוראות לעניין התבססות על ניהול סיכונים והתחשבות במאפיינים וברמת הסיכון של המפוקח – יכולות ללמד שגם הפיקוח והאכיפה צריכים להיות מבוססי ניהול סיכונים.⁴⁸ על כל פנים, רוב ההיבטים של עולם היישום של הרגולציה לא קיבלו מענה במסגרת החוק.

אמצעי אפשרי למענה על חלק מהשאלות הוא המסמכים הממשלתיים הקיימים בתחום מדיניות הרגולציה.⁴⁹ קריאה של החוק יחד עם אותם מסמכים נותנת מענה לחלק מן הסוגיות שעולות. כך, למשל, במדריך הממשלתי לניהול סיכונים ברגולציה יש הנחיה ברורה ומעשית כיצד לבצע ניתוח עלות-תועלת שכולל כמה אינטרסים ומגוון סוגי השפעות. המדריך לניהול סיכונים גם מתייחס לשלב היישום (Delivery) בפרק שעוסק בפיקוח ואכיפה.⁵⁰ לכן, חלק מהסוגיות והשאלות מקבלות מענה באמצעות המסמכים הממשלתיים הקיימים. סביר להניח שהרשות תפרסם מסמכים נוספים כדי לגשר על הפער הקיים.

הדיון בשאלות הפתוחות ובאפשרות לתת מענה חלקי באמצעות המסמכים הקיימים מציף את סוגיית ההנגשה של החוק, הנורמות והכלים של מדיניות רגולציה. נראה שאחת המשימות של הרשות תהיה להנגיש את הידע הקיים לרגולטורים ולספק מענה לסוגיות שנתרו פתוחות.

2. שאלות מפתח להבנת ההשפעות של החוק

מהקריאה שביצענו דרך עיני הרגולטור עלו ארבע שאלות מרכזיות שמהוות גורמי מפתח להבנת ההשפעה של החוק וליכולת לקדם רגולציה מיטבית:

- 46 מדיניות לאימוץ תקינה בין לאומית, לעיל ה"ש 23.
47 דוח מור, לעיל ה"ש 10, בעמ' 51–52; תוכנית לאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 100.
48 להרחבה ראו: המדריך הממשלתי לניהול סיכונים ברגולציה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 29–31 ובפרק ג'.
49 ראו לעיל את החלטות הממשלה והמדריך המוזכרים בה"ש 2.
50 המדריך הממשלתי לניהול סיכונים ברגולציה, לעיל ה"ש 2, בעמ' 23–24, 52–61, 74–77 ובפרק ג'.

1. אם נחוצים לרגולטורים מיומנויות וידע נוספים כדי ליישם את החוק – לשם אילו פעולות ומהן אותן מיומנויות נוספות?
 2. מה משמעות העובדה שהחוק מצריך מעורבות של שחקנים נוספים מתוך הממשלה?
 3. לאור תפקידיה המגוונים של הרשות והיעדר סמכות כופה – כיצד היא עשויה לפעול מול הרגולטורים כדי לחתור לרגולציה מיטבית?
 4. מאחר שהחוק מכיל גם הוראות מסוגים שונים (הוראות שמבטאות אמון ברגולטורים ושיתוף פעולה לצד הוראות שמבססות מערכת של בקרה וחוסר אמון) – עבור איזה רגולטור החוק נכתב?
- המשך המאמר יוקדש לדיון בארבע שאלות אלה כדי לנתח את ההשפעות הצפויות של החוק.

ה. דיון בסוגיות מפתח

קריאת החוק דרך עיני הרגולטור ההיפותטי הציפה מספר שאלות הנוגעות להשפעת החוק והשגת המטרה של יצירת רגולציה מיטבית. פרק זה יתמקד בארבעת שאלות המפתח להבנת ההשפעות של החוק. הדיון בפרק זה נועד להניח תשתית למחקר עתידי של כל אחת מהסוגיות.

1. הצורך בחיזוק והעצמה של הרגולטורים

(א) מעגל החיים הרגולטורי

- עד היום תפקידם של הרגולטורים בישראל התמקד בקידום שינויים ברגולציה על בסיס מומחיותם בעולם תוכן מוגדר. שינויים אלה נבעו מתוך יוזמה פנימית או בתגובה למידע חיצוני (פניות מהציבור, הערות שהגיעו מסגל הפיקוח וכולי).⁵¹
- החוק מבקש להרחיב את סוגי הפעילויות של הרגולטורים באמצעות הגדרת סוגים נוספים של עבודות מטה. על פי החוק, רגולטורים נדרשים לבצע את עבודות המטה הבאות:
1. גיבוש שינויי רגולציה ביוזמת הרגולטור, תוך היועצות עם הרשות במהלך התהליך או בדיעבד;
 2. בחינה תקופתית של רגולציה – אחת לחמש או עשר שנים;
 3. בחינה יזומה בדיעבד – תבוצע על ידי הרשות, והרגולטורים יידרשו לשקול ליישם את המלצות הרשות;
 4. תכנון מראש של קידום שינויי רגולציה;
 5. איסוף ופרסום כלל הרגולציה.

51 הדבר נובע, בין היתר, מההכשרה והמיומנות של הרגולטורים. ראו התוכנית הלאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 31.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

אין בכך כדי לומר שהרגולטורים לא ביצעו כלל פעולות כמו תכנון מראש, אך אין ספק שפעילויות הוגדרו באופן מדויק יותר בחוק וניתן לצפות שהן יתפסו מקום משמעותי יותר בסדר היום של הרגולטורים.

נתבונן תחילה במארג השלם של עבודות המטה והקשר ביניהן. תחילה, על הרגולטור לתכנן את שינויי הרגולציה שבכוונתו לקדם. תוכנית כזו תגובש על בסיס שנת.

בשלב השני, הרגולטור יעסוק בגיבוש שינויי הרגולציה שבתוכנית העבודה: הוא יבחן האם קיים צורך בשינויי הרגולציה, יגבש את השינוי וינתח את השפעותיו. מסורתית זו ליבת התפקיד של הרגולטור.

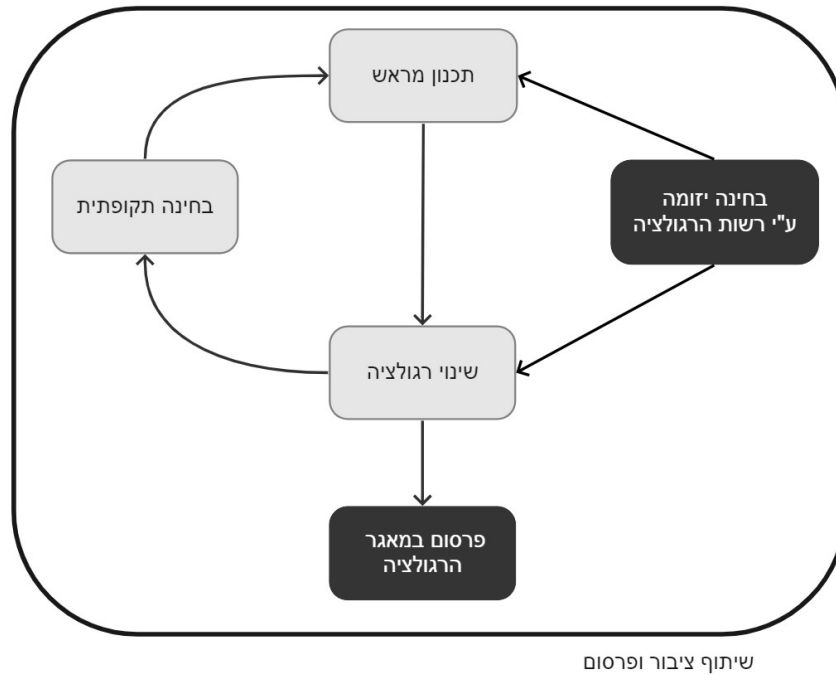
קידום שינויי רגולציה יכלול היועצות עם הרשות בזמן אמת או בקרה של הרשות בסופו. הרגולטורים יצטרכו לבוא בדברים עם הרשות ולשקול את הצעותיה. לאחר מכן, כל רגולציה שנקבעה לאחר חקיקת החוק – נדרשת לעבור בחינה תקופתית אחת לחמש או עשר שנים. הבחינה התקופתית עשויה להעלות צורך בשינויי הרגולציה, שאותו יש לכלול בתוכנית העבודה העתידית של הרגולטור. כמו כן, רשות הרגולציה מוסמכת לבצע בחינה יזומה של רגולציה קיימת. ממצאי הבחינה עשויים להצריך מהרגולטור לבצע שינויים ברגולציה שלו. אם הרגולטור קיבל את ממצאי הבחינה, עליו להשלים את יישומם בתוך 18 חודשים, קרי, להכניסם לתוכנית העבודה שלו. כל אלה ייעשו תוך שיתוף ציבור ופרסום. לבסוף, על הרגולטורים חלה חובה לפרסם את כל הרגולציה הקיימת שלהם. בשגרה פרסום זה יבוצע בכל פעם לאחר שאושר שינויי רגולציה. אך בשלב הנוכחי שבו לא קיים מאגר רגולציה פומבי – כל רגולטור יידרש לבצע איסוף של כלל הרגולציה, לטייב את הממצאים, לקטלג אותם ולפרסם אותם. ניתן לראות שגיבוש שינויי רגולציה מהווה אבן בניין מרכזית בעבודתו של הרגולטור, אך התווסף אליה היקף משמעותי של עבודת מטה מסוגים חדשים.

כאשר מתבוננים על כלל עבודות המטה שמוזכרות בחוק ממעוף הציפור ניתן לראות שהחוק משרטט במפורט לראשונה את תהליכי העבודה שמרכיבים את "מעגל החיים הרגולטורי"⁵². בכך החוק קובע מה התהליכים, הפעולות ושלביה העל של העיסוק ברגולציה. עצם השרטוט של תהליכים אלה והגדרת השלכיות ביניהם מהווה אמירה משמעותית של המחוקק ויצירת הכוונה של פעילות הרגולטורים בישראל. תרשים 1 מציג את "מעגל החיים הרגולטורי" כפי שקובע החוק. במלבנים הבהירים – שלבים מתוך מעגל החיים הרגולטורי הקלסי שמוכר בספרות;⁵³ במלבנים הכהים – שלבים נוספים שנקבעו בחוק.

52 ס' א(1) (ב) להחלטת ממשלה 4398, לעיל ה"ש 2, מתייחס באופן כללי בלבד למעגל החיים הרגולטורי: "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". יוער שמעגל החיים הרגולטורי שהחוק משרטט הוא חלקי, שכן סוגיות כמו בקרה, פיקוח ואכיפה לא נדונו במסגרת החוק.

53 ראו למשל; SUSAN DUDLEY AND JERRY BRITO, PRIMER ON REGULATION 50–53 (2012); Abdulrahman Alrabiah & Steve Drew, *A framework for managing regulatory policy life-cycle challenges: an empirical design*, 23 J. BANK REGUL 210 (2022), available at <https://bit.ly/3RjXYsC>.

תרשים 1: מעגל החיים הרגולטורי לפי החוק



נעבור לבחון את המשמעויות היישומיות של עבודות המטה שהחוק מתווה.

(ב) תכנון מראש

תכנון מצריך להחזיק תמונה מלאה של המצב הנוכחי והעתיד, להגדיר יעדים ותהליכים לביצוע וגם להתחשב בשינויים שעלולים להתרחש בעתיד.⁵⁴ באופן גס, ניתן להעריך שתהליך התכנון של הרגולטור יורכב מהשלבים הבאים: הגדרת כל השינויים שהרגולטור מעוניין לקדם מיוזמתו; זיהוי גורמים ונסיבות נוספות שמצריכים ממנו היערכות (למשל, שינויי חקיקה

54 להרחבה על האתגרים שכרוכים בתכנון, ראו מכון מאירס ג'וינט ברוקדייל **תוכניות עבודה: כלי ליישום החלטות ממשלה – סקירה בינלאומית** (2021) <https://bit.ly/3AZ5Nyz> R. Buehler, D.; Griffin & M. Ross, *Exploring the 'planning fallacy': Why people underestimate their task completion times*, 67 J. PERS. SOC. PSYCHOL. 366 (1994), available at <https://bit.ly/3cvRFDF>; Bernardo Mueller, *Why public policies fail: Policymaking under complexity*, 2 ECONOMIA 311 (2020).

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

שגורמים אחרים מקדמים);⁵⁵ הערכת היקף המשאבים של הרגולטור והיקף המשאבים שכל משימה תצריך; תיעדוף בין יעדים ובניית תוכנית עבודה ריאלית ושיימה. החוק מחדד את הצורך לשפר את מימוניות הניהול ואת כלי התכנון של הרגולטורים – החל מאיסוף צרכים, זיהוי שינויים חיצוניים שמשפיעים על הרגולטור וכלה ביכולת להעריך במידה טובה של דיוק כמה משאבים תדרוש כל משימה.⁵⁶

(ג) קידום שינויי רגולציה

גם פעילות מסורתית זו של הרגולטור צפויה להשתנות בעקבות העקרונות שנקבעו בחוק, וגם לאור העובדה שהחלטות ממשלה ומדריכים ממשלתיים קיבלו מעמד מחייב באמצעות החוק. החוק מורה לרגולטורים להתחשב בשיקולים מגוונים ולבצע עבודות מטה וניתוחים שאינם חלק מעולם התוכן המסורתי של היחידות הרגולטוריות (למשל, רפואה). לכן, כדי לגבש ולקדם שינוי רגולציה, הרגולטורים יצטרכו לבנות יכולת חדשה (capability building) בכמה מישורים.⁵⁷

ראשית, הרגולטורים ידרשו לשלב תחומי מומחיות נוספים. למשל, רגולטור מתחום הסביבה יצטרך להתחשב בשיקולי בטיחות והשפעות על התחרות. קרי, לצד מומחי התוכן של הרגולטור, יהיה צורך לשלב מומחים מעולמות תוכן נוספים.

שנית, יהיה צורך לשלב בתהליכים בעלי מקצוע מתחומי המדיניות וכן מומחי תהליך. הרגולטורים נדרשים לבצע משימות כמו ניתוח בעיה ציבורית, שיתוף ציבור, ניהול סיכונים, ניתוח נתונים כמותיים, שימוש במגוון כלים רגולטוריים והשוואה בין חלופות. המיומנות לבצע משימות אלה אינה מצויה באופן מסורתי אצל רגולטורים עם מומחיות עומק בעולם תוכן מוגדר.⁵⁸ לכן נחוצים בעלי מקצוע בתחומים אלה.⁵⁹

55 התוכנית הלאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 44–45.

56 העיסוק בתוכנית הרגולציה השנתית מעורר מגוון שאלות יישומיות שיש מקום לקיים דיון נפרד לגביהן. למשל – האם לתכנן באופן שאפתני או שמרני, כמה זמן מראש על הרגולטור להתחיל בתכנון ומה התהליך הפנימי לקראת קבלת החלטה על סטייה מהתכנון המקורי. הן ההכרעה בשאלות אלה והן ההוצאה של ההחלטות לפועל תלויות בכושר התכנון של הרגולטורים. ניתן להעריך שההבדלים בין הרגולטורים השונים יביאו להחלטות מגוונות.

57 ניתן לטעון שחלק מן השינויים שהחוק מציג כלל אינם חדשים. עוד בשנת 2014 נקבע בס' 3 להחלטת ממשלה 2118 שרגולטורים נדרשים לבחון האם יש צורך בשינוי הרגולציה, לחשב את הנטל הצפוי ממנה, להעריך את התועלות הצפויות ממנה ולהתבסס על נתונים. בשנת 2018 נקבע בהחלטת ממשלה 4398 שרגולציה חכמה תאזן בין כלל האינטרסים הציבוריים, תתבסס על נתונים ותנוהל באמצעים טכנולוגיים. למרות שהיבטים אלה אוזכרו בהחלטות ממשלה, היכולת לבצע בקרה אפקטיבית על יישום החלטות הממשלה הייתה מוגבלת. כפי שהוסבר בתוכנית הלאומית למדיניות רגולציה – באופן כללי חובות אלה לא יושמו באופן מלא, ולכן לא הייתה מגמת שיפור באיכות הרגולציה כפי שניתן היה לצפות בעקבות החלטות הממשלה. לכן החוק נועד לשנות את המצב שהיה קיים ערב חקיקתו. ראו התוכנית הלאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 30–33, 36–37.

58 ראו למשל, OECD, *Regulatory policy Outlook 2015* p. 48 (2015); Darryl S.L. Jarvis, *The OECD and the reconfiguration of the State in emerging economies: manufacturing "regulatory capacity"* CASS SUNSTEIN, *THE COST-BENEFIT REVOLUTION* ch. 2–5 (2018).

שלישית, מאחר שתהליכי העבודה של הרגולטורים צפויים להפוך למורכבים וממושכים יותר (ויערבו מומחים ושותפים נוספים), יידרשו מהרגולטור מיומנויות ניהול מגוונות – ניהול פרויקט, ניהול שותפים חיצוניים וניהול משאבים.

לשינויים אלה תהיה השפעה גם על האתוס של הרגולטורים. נהוג לכנות את הרגולטורים "היחידה המקצועית". כינוי זה נועד לבודל אותם מהלשכות המשפטיות, מהנהלת המשרד ומן הדרג הנבחר. ראינו שלאור העקרונות והחובות שנקבעו בחוק, גיבוש שינוי רגולציה צריך לכלול אנשי מקצוע נוספים – מומחים מעולמות תוכן אחרים וכן מומחים למדיניות, לעבודת מטה ולניהול פרויקטים. כתוצאה מכך ביום שאחרי החוק, הרגולטור לא יהיה איש המקצוע היחיד בתהליך גיבוש הרגולציה. הוא אומנם מוביל את התהליך ואמון על האינטרס הציבורי מושא הרגולציה, אך הוא יצטרך לשלב מומחים נוספים ולהתחשב בדיסציפלינות נוספות. המעמד המסורתי של רגולטורים, שלפיו המומחיות שלהם הגדירה את תפקידם כמקבלי החלטות, עבר "דילול" במסגרת החוק (תהליך שהחל בהחלטות ממשלה קודמות והחוק ממשיך ומרחיב אותו).

(ד) בחינה תקופתית

ביצוע בחינה תקופתית מצריך מהרגולטור להגדיר מראש יעדים (ואת אמצעי המדידה שלהם);⁶⁰ לאסוף נתונים לפני ואחרי שינוי הרגולציה (באמצעות מערכות טכנולוגיות);⁶¹ ולנתח את הנתונים בדיעבד (לרבות טיוב שלהם ובידוד משתנים).

שורשיה של הבחינה התקופתית הם ביעדים ובמדדים שהרגולטור יקבע לרגולציה במועד קביעתה. קיים אתגר כבר בשלב המקדמי של הגדרת יעדים ברורים ומדידים להצלחת הרגולציה. נראה שרוב הרגולטורים אינם עושים זאת: לפי נתונים של פרויקט "תו איכות RIA"

48 DEVELOPMENT AND CHANGE 1386 (2017); Koen Verhoest & Geert Bouckaert, *Machinery of government and policy capacity: The effects of specialization and coordination*, in CHALLENGES TO STATE POLICY CAPACITY 92 (2005)

59 יובל רוטמן "הרפורמה הרגולטורית: בין הגלוי לסמוי" משפט חברה ותרבות, **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 425, 460–459 (2016).

60 היעדים המדידים יהיו מסוגים שונים ולכן יידרשו גם מדדים מגוונים, למשל – יעדים שמתייחסים לתשומות, תפוקות, השפעות ותוצאות הרגולציה. מקור הדגש על הבחנה בין תשומות לתוצאות הוא בגישת המנהל הציבורי החדש (New Public management): Haque, M.S., *Revisiting the* : *New Public Management*, 67 PUBLIC ADM. REV. 179 (2007), available at <https://bit.ly/3B1I68Z>; RICHARD BATLEY & GEORGE LARBI, THE CHANGING ROLE OF GOVERNMENT: THE REFORM OF PUBLIC SERVICES IN DEVELOPING COUNTRIES 222 (2004) כדוגמה ליישום של ניתוח כזה ראו אור קרסין **יישום אפקטיבי של מדיניות סביבתית – עידוד הציות ויעול האכיפה** (2009).

61 על פי הספרות, הקמת תשתית מחקרית וטכנולוגית כזו כרוכה בהשקעת משאבים לא מבוטלת. ראו למשל Rebecca Hendrick, *An Information Infrastructure for Innovative Management of Government*, 54 PUB. ADMIN. R. 14 (2014).

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

(שבוחן את דוחות ה-RIA שהרגולטורים בישראל מפרסמים), הקריטריון "הגדרת יעדים" זוכה באופן עקבי לציון נמוך מאוד.⁶²

מעבר להחלטה העקרונית על הצבת יעדים בשלב גיבוש הרגולציה, האיסוף והניתוח של הנתונים יחייב את הרגולטור להקים את מערך איסוף הנתונים כבר במועד גיבוש הרגולציה ויהיה עליו להמשיך לנהל את איסוף הנתונים גם לאחר מכן, פעולה שכרוכה בהקדשת משאבים לאורך זמן. לכן הבחינה התקופתית אינה משימה שמצריכה קשב אחת לחמש או לעשר שנים. מדובר במשימה מתמשכת שמתחילה עם גיבוש הרגולציה ומתקיימת כחלק משגרת הפעילות של הרגולטור.

לבסוף, בעקבות הבחינה התקופתית הרגולטור גם נדרש לבדוק האם חל שינוי בהנחות ובנתונים שעליהם הרגולציה התבססה; והאם הרגולציה הביאה לתוצאה שהוערכה מראש. בעקבות הבחינה הרגולטור עשוי להחליט שנדרש לשנות את הרגולציה.⁶³ למשל, אם יתברר שהרגולציה נכשלה בהתמודדות עם הבעיה – ייתכן שהמסקנה תהיה שיש צורך לערוך בה שינויים משמעותיים.⁶⁴

גם איסוף הנתונים וגם הניתוח שלהם מצריכים מימוננות בתחומים כמו דיגום, ניתוח סטטיסטי ועבודה עם מערכות דיגיטליות. כפי שניתן לראות – הבחינה התקופתית היא משימה מורכבת שמצריכה כישורים וניסיון מתאימים. ה-OECD מצא שבמדינות רבות חסרה המיומנות לבצע בחינה תקופתית.⁶⁵ מאחר שפרקטיקה כזו אינה נפוצה בישראל, ניתן להניח שגם בישראל קיים פער במיומנויות הנדרשות לביצוע בחינה תקופתית.

(ה) בחינה יזומה בדיעבד על ידי רשות הרגולציה

ההמלצות של הרשות עשויות להיות במישורים שונים – לגבי תוכן הרגולציה, לגבי התהליכים שמוגדרים ברגולציה, לגבי דיגיטציה של שירותים מול המפוקחים, יישום הרגולציה בשטח ועוד.

לאחר שהרגולטור מודיע שהוא מקבל את ממצאי הרשות, תיווצר אצל הרגולטור משימה חדשה של שינוי הרגולציה בהתאם להמלצות הרשות. במילים אחרות, הרשות יכולה ליצור משימה שתיכנס מיידית לתוכנית העבודה של הרגולטור. תאורטית מדובר בעבודה מטה לכל דבר, אך מאחר שהיא תתבסס על בחינה שבוצעה על ידי רשות הרגולציה, סביר להניח שבחלק

62 צדק פיננסי תו איכות RIA – דוח מסכם לשנת 2019 (2020). זמין ב: <https://bit.ly/3PXkKW1>; רוח נקי תו איכות RIA – הערכת תהליכי רגולציה – דוח מסכם לשנת 2020 (2021). זמין ב: <https://bit.ly/3CRjHUC>; רוח נקי תו איכות RIA – הערכת תהליכי רגולציה – דוח מסכם לשנת 2021 (2022) ("דוח רוח נקי לשנת 2021"). זמין ב: <https://bit.ly/3R1ZoZ5>.

63 ECD Regulatory policy Outlook 2015, pp. 122–124.

64 השלכה צפויה נוספת היא פנימית במהותה. ייתכן שהבחינה התקופתית של הרגולציה תגלה שעבודת המטה המקורית לגיבוש הרגולציה כללה הנחות והשערות שגויות. למשל, ייתכן שעלויות הרגולציה הוערכו בחסר, או שהרגולטור לא זיהה מראש השפעה סביבתית משמעותית. לכן, הבחינה התקופתית של הרגולציה עשויה להביא לשינוי של תהליכי גיבוש רגולציה. בהתאם, ייגזרו שינויים מתודולוגיים בשיטת העבודה של הרגולטור, דבר שישפיע על רגולציות עתידיות.

65 OECD Regulatory policy Outlook 2015, לעיל ה"ש 58, בעמ' 127–131.

מהמקרים הרגולטוריתבסס על ממצאי הרשות ויפנה מיד ליישום הממצאים (ולכך התהליך המקדמי יהיה קצר יותר מתהליך רגיל). גם במתכונת המצומצמת, יישום הממצאים יצריך הקדשת משאבים מצד הרגולטור. לכן, כבר בעת גיבוש תוכנית העבודה של הרגולטור יהיה עליו להתחשב בכך שהרשות מתכננת לבחון רגולציה שבאחריותו במהלך אותה שנה.

(ו) איסוף ופרסום הרגולציה

הפרסום של רגולציה שזה עתה נקבעה אינו מהווה משימה מאתגרת במיוחד. אך שלב ההקמה ויצירת מאגר הרגולציה הוא פרויקט מורכב ומאתגר במיוחד. מנקודת מבטו של הרגולטור, לתהליך ההקמה של המאגר יש שלושה שלבים מרכזיים: איסוף המסמכים עם הוראות הרגולציה, קטלוג ובקרה על המסמכים ופרסום. נתייחס לכמה סוגיות שמתעוררות בכל שלב. שלב איסוף המסמכים מעורר שאלות בעיקר בקשר למסמכים המכונים "נהלים והנחיות מנהליות" (קבוצה שכוללת גם חוזרים, הוראות, החלטות, טפסים, המלצות, אמות מידה, תקנים ומסמכים נוספים⁶⁶). מדובר במספר רב של מסמכים שלא תמיד רוכזו באופן מסודר. לכן איסוף הנהלים כרוך בהשקעת משאבים רבה של כיתות רגליים בין גורמי מטה, יחידות שטח, בעלי תפקידים לשעבר במשרד ואף מול גורמים חיצוניים. הקמת המאגר מעוררת שאלות מעולם ניהול הידע: מהן הקטגוריות, מה תהיה שיטת הקטלוג, האם טכנית ניתן יהיה לסווג מסמך לשתי קטגוריות מקבילות (למשל "יבוא" ו"מוצרי צריכה") ועוד.

גם שלב הפרסום מעורר מגוון סוגיות ודילמות. למשל, אם יוחלט שבמאגר תפורסם רק רגולציה בקובץ טקסטואלי (ולא בקובץ תמונה שנסרק) – משימת ההקלדה תוטל לפתחם של הרגולטורים. הקמת המאגר מציפה גם שאלות מהותיות. למשל, איך יש לנהל את השכבות ההיסטוריות של הרגולציה? הכוונה לרגולציה שהתוקף שלה כבר הסתיים, אבל היא ממשיכה לחול על מפקחים ותיקים. למשל, רגולציית תכנון ובנייה שלפיה נבנו בניינים בשנות ה-80. מבנים שמוקמים היום אינם כפופים לאותה רגולציה, אך בניין שנבנה בשנות ה-80 עדיין צריך לעמוד ברגולציה שחלה במועד הקמתו. האם צריך לאסוף ולפרסם גם את כל אותן שכבות היסטוריות? ואם נפרסם אותן – איך יוסבר שהתחולה של אותה רגולציה היא רק על מי שפעל בעבר, מבלי ליצור בלבול? שאלות דומות יתעוררו במקרה של ביטול או תיקון רגולציה בעתיד – האם יש לפרסם רק את הנוסח העדכני ביותר של כל רגולציה, או שיש להציג גם את הנוסחים הקודמים שמכוחם ניתנו החלטות רגולטוריות (הנפקת רישיון, שלילת רישיון, הליכי אכיפה) בעבר?

ניתן לראות שהקמת המאגר כרוכה בהשקעת עבודה רבה מצד הרגולטורים והפעלת שיקול דעת שמבוססת על מידענות, ולא מומחיות בעולם התוכן הצר של הרגולטור. בנוסף, הקמת המאגר מעוררת סוגיות עקרוניות ומהותיות שנדרש להכריע בהן.

66 ראו דוח מור, לעיל ה"ש 10, בעמ' 31-33; התוכנית הלאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 42-44.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

(ז) סיכום: הצורך וההזדמנות לחזק את הרגולטורים

עד היום עבודת המטה של הרגולטורים נשענה על מומחיות בעולם תוכן מוגדר. החוק משרטט כמה שלבים במעגל החיים הרגולטורי ובכך מרחיב את היקף ומגוון הפעילויות של הרגולטור וגם מוסיף סוגים שונים של עבודת מטה.

כדי לשגשג ולהצטיין, יהיה צורך לפתח יכולות נוספות אצל הרגולטורים: ידע בעולמות תוכן נוספים ומומחיות בתהליכים ובמדיניות.⁶⁷ לשם כך יידרשו שינויים פנימיים אצל הרגולטורים וגם היעזרות ביועצים חיצוניים.⁶⁸ שינוי משמעותי נוסף, שנגזר בעקפיץ מן החוק, הוא דגש רב על כושר התכנון והניהול של היחידות הרגולטוריות. כך, למשל, המנהלים יידרשו להעריך את היקף המשאבים שלהם, להחליט כיצד לחלק את כוח האדם בין סוגים שונים של עבודות מטה ולהגיב לפניות מהרשות.

יצירת רגולציה מיטבית מצריכה שינויים ביחידות הרגולטוריות ולכן כדאי להתבונן על החוק כעל הזדמנות לקידום צעדים לחיזוק של הרגולטורים – במישור המקצועי ובמישור הניהולי. ייתכן שחקיקת החוק תאפשר חיזוק של הדרג המקצועי ובניית יכולות חדשות (למשל באמצעות שינויים ארגוניים) ובחינה מחדש של יחסי מטה-שטח ושל תשתית המומחיות במדיניות, בעבודת מטה ובניהול.⁶⁹

2. מעבר ממצוינות רגולטורית למצוינות ממשלית

אחת מהנחות המוצא של המאמר הייתה שהחוק פונה אל הרגולטורים כנמענים העיקריים של החוק. עם זאת, קריאת החוק דרך עיני הרגולטור העלתה מסקנה מפתיעה – החוק עוסק ברגולציה וברגולטורים, אך מציב עקרונות וחובות שהגשמתם תלויה בגורמים רבים בממשלה, מעבר לרגולטור. במילים אחרות: הרגולטורים אינם הנמענים היחידים של החוק. נתבונן על הגורמים שתורמתם נחוצה ליצירת רגולציה מיטבית באמצעות חלוקה לשלושה מעגלים. חשוב לציין שהגורמים השונים לקחו חלק והשפיעו על גיבוש ועיצוב הרגולציה גם טרם חקיקת החוק, אך החוק הרחיב וחיידד את תפקידם לשם קידום רגולציה מיטבית. המעגל הראשון והפנימי מכיל את היחידה הרגולטורית. יחידה זו מורכבת לרוב מעובדים שמתמחים בעולם תוכן מקצועי מוגדר. בתת-הפרק הקודם ראינו שהיחידות הרגולטוריות

67 לניתוח עקרוני של מיומנויות וכישורים אנליטיים שנדרשים מרגולטורים, ראו Greg Paoli & Anne Wiles, *Key Analytical Capabilities of a Best-in-Class Regulator* (Paper for the Penn Program on Regulation's Best-in-Class Regulator Initiative, 2015), available at <https://bit.ly/3R9FOKE>.

68 לדיון על ריבוי תחומי המומחיות שנדרשים לרגולטור כדי להצטיין ראו David Levi-Faur, *Regulatory Excellence via Multiple Forms of Expertise* (Paper for the Penn Program on Regulation's Best-in-Class Regulator Initiative, 2015), available at <https://bit.ly/3R3filY>.

69 רויטמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 468; Christopher Carrigan & Lindsey Poole, *Structuring Regulators – The Effects of Organizational Design on Regulatory Behavior and Performance* (Paper for the Penn Program on Regulation's Best-in-Class Regulator Initiative, 2015), available at <https://bit.ly/3R1nfls>.

יזדקקו למומחים ובעלי מקצוע נוספים כדי ליישם את הוראת החוק – החל מניתוח תחרותי, דרך גיהול סיכונים ועד מידענות.

המעגל השני מכיל יחידות נוספות מתוך אותו משרד או רשות – כמו הלשכה המשפטית, יחידת הדוברות ואגף מערכות המידע. גורמים אלה מילאו תפקיד בעיצוב הרגולציה גם בעבר, אך כיום תפקידם התחדד מאחר שהיכולת של הרגולטור לעמוד בהוראות החוק תלויה באותם גורמים. לכן מעתה נדרש להבטיח שכל גורם כזה מכיר את תפקידו לאור החוק ויודע לתת את תרומתו לתוצר הרגולטורי כדי לעמוד בעקרונות שהוצבו בחוק.

בנוסף, החוק הטיל משימות על גורמים אלה, ולכן ייתכן שגם הוטלה עליהם אחריות. למשל, ייתכן שלאור חקיקת החוק, הלשכות המשפטיות, שמאשרות טיוטת של מסמכים רגולטוריים, יהיו אחראיות לא רק לתקינות המשפטית, אלא גם לכך שהטקסט הרגולטורי יהיה ברור ונהיר. החוק גם מחייב את הרגולטור לייצר דיגיטציה של תהליכים כתנאי ליצירת משטר חדש של אישורים מראש. ראינו שהדבר יוצר תלות של הרגולטור באגף מערכות המידע. בנוסף לכך ניתן לשאול – כאשר הרגולטור מבקש לקבוע משטר של אישורים מראש, האם הלשכה המשפטית אחראית לוודא שהרגולטור אכן עמד בחובה לייצר תהליך דיגיטלי שנקבעה בחוק? המעגל השלישי כולל גורמים חיצוניים למשרד או לרשות. מעגל זה יכלול משרדי ממשלה אחרים (החל מרגולטורים בתחומים מוגדרים ועד ארגונים בעלי ראיית רוחב כמו רשות התחרות) ובעלי עניין מחוץ לממשלה (למשל, מפוקחים, המגזור השלישי או אקדמיה) שיכולה להיות להם תרומה לגיבוש הרגולציה. כדי שאותם גורמים יתרמו באופן מיטבי לגיבוש ויצירת הרגולציה, צריך יהיה להשקיע בהם. למשל, לוודא שגורמים ממשלתיים יודעים ויכולים לספק הנחיות מקצועיות או שהם יסכימו למסור מידע ונתונים; וכן לוודא שיש דרך לרכוש מידע ונתונים מגורמים פרטיים או מחוקרים באקדמיה.

כמו שראינו בפרקים הקודמים, כדי להגשים את המטרה לגבש רגולציה מיטבית נדרשים שיתוף פעולה ומצוינות של השחקנים בכל המעגלים. הרגולטור אינו יכול להגשים לבדו את כל העקרונות והכללים שנקבעו בחוק. החוק משרטט תמונה של "מאמץ קבוצתי" – הצלחה בקידום רגולציה מיטבית אינה משימה בלעדית של הרגולטור.

במילים אחרות, כדי לייצר רגולציה מיטבית, לא מספיק לדאוג שהרגולטור עצמו יהיה רגולטור מצטיין,⁷⁰ אלא יש לוודא שלצידו יעמדו גם "היועץ המשפטי המצטיין", "מנהל מערכות המידע המצטיין", "איש ההסברה המצטיין", "החוקר המצטיין" ועוד. לכן, לא די בחיזוק הרגולטורים. כדי ליישם את החוק יידרש גם חיזוק ושיפור של המערכת הממשלתית

70 חשוב להבחין בין רגולציה איכותית לבין הרגולטור עצמו כמצטיין. ישנה כתיבה ענפה על שאלת איכות הרגולציה, כולל כתיבה של גורמים שהיו חלק מגופים רגולטוריים. ראו למשל: דורון אבני "רגולציה מגוף ראשון: עשר מידות טובות של רגולציה" **משפט חברה ותרבות, מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 87 (2016). הביטוי "רגולטור מצטיין" שואל מהמונח הלועזי "Regulatory Excellence". ראו CARY COGLIANESE (ed.), *ACHIEVING REGULATORY EXCELLENCE* (2017); CARY COGLIANESE, *LISTENING, LEARNING, LEADING – A FRAMEWORK FOR REGULATORY EXCELLENCE* (2015) (להלן – *A Framework for Regulatory Excellence*).

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

כולה (התשתית הדיגיטלית של הממשלה,⁷¹ ועדות משרדיות להעברת מידע, יועצים משפטיים ועוד) ושל הממשקים בין הגורמים השונים.⁷² כדי לייצר רגולציה מיטבית עלינו לעבור משיח על מצוינות רגולטורית לשיח של מצוינות ממשלית.

לפיכך, בעתיד יהיה צורך לדון בשאלה – איך מגדירים ומקדמים מצוינות גם אצל גורמים נוספים: מצוינות משפטית, מצוינות דיגיטלית ועוד.⁷³

3. הקשר בין רשות הרגולציה לרגולטורים

רשות הרגולציה היא הרכיב המסקרן ביותר שעולה מן החוק לאור תפקידה המרכזי. כבר עתה ברור שלרשות הרגולציה תהיה השפעה מכרעת לגבי אופן יישום החוק ומידת הצלחתו, ושיהיה לה ממשקי עבודה משמעותיים מול הרגולטורים השונים.

מקריאת החוק דרך עיניו של הרגולטור עלו שאלות רבות לגבי הרשות. בין השאלות המרכזיות שעלו לגבי הרשות: מה יהיה דפוס הפעולה של הרשות והאם יש לרגולטור מה להרוויח או מה להפסיד מהממשק מולה? אלה שאלות מפתח לגבי מערכת היחסים שבין הרשות לבין הרגולטורים. לאור תובנה זו, שעלתה מקריאת החוק דרך עיני הרגולטור, ננסה לבחון כיצד רשות הרגולציה עשויה לפעול במטרה לקדם את מטרת החוק.

(א) בין מינימום למקסימום: שאלה של אמון

המחוקק בחר שלא להעניק לרשות סמכויות קשות (למשל סמכות לחסום רגולציה⁷⁴). לפי החוק, עיקר כוחה הוא בשני מישורים: (1) סיוע לרגולטורים (למשל באמצעות הכשרה, ייעוץ והדרכה); (2) פרסום חוות דעת לציבור. קרי, הרשות אינה יכולה לכפות על הרגולטורים לשנות התנהגות. לכן הרשות אינה "הרגולטור של הרגולטורים" מהסיבה הפשוטה שאין לה מנגנון לאכיפת הנורמות שעליהן היא אמונה.⁷⁵

71 לדיגיטציה ולשימוש של הממשלה במידע ובאוטומציה של תהליכים יש פוטנציאל השפעה רב על עבודת הרגולטורים ועל איכות הרגולציה – החל במידע לתהליכי קבלת החלטות, דרך ניטור אחר השפעות הרגולציה בפועל וכלה בייעול ממשקי העבודה בתוך הממשלה ומול הציבור. סוגיית הדיגיטציה והאתגרים בדרך למימושה היא תחום שעומד בפני עצמו ומצריך כתיבה ומחקר ייעודיים.

72 רויטמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 460–461.

73 לדיון ודוגמאות עדכניות למצוינות דיגיטלית בממשלה ראו: SHIM SIKKUT (ED.), DIGITAL GOVERNMENT EXCELLENCE: LESSONS FROM EFFECTIVE DIGITAL LEADERS (2022).

74 יוער שהנוסח המקורי של הצעת החוק כלל "סמכות קצה" שאפשרה לרשות הרגולציה לחסום שינוי רגולציה שנפל בו פגם מהותי, אך הוראות אלה הושמטו מן החוק במסגרת הדיון בהצעת החוק בכנסת. שינוי חקיקתי זה מלמד על האופן שבו המחוקק ראה את תפקידה של הרשות. ראו: ס' 92 (פרק יט: אסדרה, ס' 21, עמ' 1145–1146) להצעת החוק.

75 לפי חוק עקרונות האסדרה, הרשות אחראית על תשתיות הרגולציה הכלל ממשלתיות, כמו תוכניות האסדרה השנתיות ומאגר הרגולציה. ייתכן שהרשות תוכל למנף כלים אלה כך שהם לא יהוו רק תשתית טכנית, אלא כלי בממשק העבודה מול הרגולטורים.

העבודה של הרשות עם הרגולטורים יכולה ללבוש צורות מגוונות. לפי סעיף 7 לחוק היא יכולה לעסוק בהכשרה, בליווי תהליכים בזמן אמת, בבקרה בדיעבד, באיתור ליקויים ברגולציה ועוד.⁷⁶ הרשות גם יכולה לתת מענה לשאלות שנתרו פתוחות בחוק, למשל, להנחות את הרגולטורים כיצד לאמץ סטנדרטים בין-לאומיים. לאור מגוון האפשרויות עולה השאלה כיצד הרשות תוכל להשפיע על הרגולטורים בהיעדר סמכות כופה?

נראה שהתשובה לכך מורכבת משני רכיבים מרכזיים. ראשית, על הרשות לספק ערך לרגולטורים. ככל שהרשות תספק לרגולטורים ערך ותועלת – כך הם יראו בה שחקן שכדאי לעבוד איתו, להקשיב לו ולשתף איתו פעולה. מתן ערך הוא תשתית לרתימה של הרגולטורים. שנית, מערכת היחסים בין הרשות לבין הרגולטורים צריכה להתבסס על אמון. מאחר שאין לרשות מנגנון כפייה כלפי הרגולטורים, הם צריכים לבחור לעבוד איתה ולבטוח בה.⁷⁷ אמון הוא בסיס לשיתוף פעולה. באופן אידיאלי, שיתוף פעולה כזה יכלול התייעצות עם הרשות לגבי סוגיות רגישות, נכונות לשתף את הרשות בטעויות וליקויים, הסתמכות על העצות שלה ושיח שאינו טקטי או מתגונן. כל אלה תלויים בקיומו של אמון חזק בין הרשות לבין הרגולטורים. קרי, בשל היעדר הסמכות כלפי הרגולטורים, הרשות תצטרך לעבוד באמצעות הכלים של רתימה (לספק ערך) ושיתוף פעולה (אמון).

מחקרים רבים מצאו שלאמון יש חשיבות קריטית לשגשוג כלכלי וחברתי וגם לאפקטיביות של ארגונים. ישנן הגדרות מגוונות למונח "אמון", אך רובן חולקות שלושה רכיבים מרכזיים: ייחוס כוונות טובות לאחרים ואמונה ברצונם הטוב; נכונות להיות פגיע וחשוף כלפי אחרים; וביטחון ביכולת לבצע, כלומר אמונה שאחרים יעשו את מה שהתחייבו לעשות באופן איכותי ועקבי.⁷⁸ רכיבים אלה שלובים זה בזה ומשפיעים זה על זה. הספרות המחקרית תרגמה רכיבים אלה לתכונות מרכזיות שמאפיינות גופים שזוכים לאמון ("trust worthy"): יושרה ואתיקה (integrity); יכולת ביצועית (competence); והתנהלות חיובית ונכונות להעניק לזולת (benevolence).⁷⁹

76 יוער ש' 7 לחוק עקרונות האסדרה מרחיב את הגדרת התפקיד של רשות הרגולציה לעומת הגוף שקדם לה – אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה. עד כה, הוגדרו למשרד ראש הממשלה רק תפקידי בקרה על הרגולטורים – ראו ס' ד' להחלטת ממשלה 4398, לעיל ה"ש 2.

77 ליבי ממן, יובל פלדמן ודוד לוי-פאור **יותר רגולציה עצמית – יותר אמון?** (2022). זמין ב: <https://www.idi.org.il/books/38375>. בנוסף, אמון הציבור ברגולטורים מגביר את הציבור לכללים רגולטוריים: John Braithwaite & Toni Makkai, *Trust and Compliance*, 4 POLIC. SOC. 1 (1994).

78 חנן כהן, קרן צוריאלי, נעם שרלו-בריגה ושקד פישר "מודל מנהיגות ממלכתית בונה אמון – הגדרות, מודל, עקרונות ושאלות מנחות" (מרץ 2022). זמין ב: <https://www.maoz-il.org/maoz-> Peter Smith Ring, & Andrew H. Van De Ven, *Structuring cooperative relationships*; trust between organizations, 13 STRATEGIC MANAGEMENT J. 483 (1992); Roger C. Mayer, James H. Davis & David F. Schoorman, *An Integrative Model of Organizational Trust*, 20 ACADEMY OF MANAGEMENT REV. 709 (1995); STEPHEN M. R. COVEY, *THE SPEED OF TRUST: THE ONE THING THAT CHANGES EVERYTHING* (2006).

79 Peter Oomsels & Geert Bouckaert, *Studying Interorganizational Trust in Public Administration*, 37 PPMR 577 (2014).

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

חשיבות האמון ברורה כאשר דנים בתפקידה ובפעילותה של רשות הרגולציה. אם מודל הפעולה של רשות הרגולציה יהיה מוגבל רק לבקרה בדיעבד, בדומה למודל הפעולה של גופי ביקורת, יהיה נחוץ לה מעט אמון מול הרגולטורים כדי לפעול. במצב כזה, כל שעליה לעשות הוא לדרוש מידע, מסמכים ונתונים ולפרסם את ממצאיה. אך מקריאה של החוק דרך עיניו של הרגולטור עולה שיש לרשות פוטנציאל למלא תפקיד רחב יותר, מגוון יותר ומשמעותי יותר. הרשות יכולה להיות גורם מסייע ותומך ברגולטורים, ולא רק גורם מבקר-משטר. בשביל לממש תפקידים אלה ולהרחיב את השפעתה, הרשות תצטרך להתבסס על יחסי אמון עם הרגולטורים.

יש סיבה נוספת לחשיבות האמון: המטרה שהחוק מציב היא חתירה לרף המקסימום – רגולציה מיטבית. כאשר מתבססים על רף מינימום באמצעות חובות ומגבלות – נוצרת דינמיקה המובילה לבינוניות, במטרה להימנע מענישה. לעומת זאת, חתירה לרף מקסימום מצריכה מוטיבציה פנימית להצטיין. אמון ושיתוף פעולה הם הכלים המתאימים כדי לקדם מצוינות.⁸⁰ לדוגמה, דרך אחת לקדם רגולציה מיטבית היא שהרגולטור יפנה לרשות בעיצומו של תהליך גיבוש מדיניות וייתיעץ איתה כאשר הוא נתקל בקושי (למשל, מחסור בנתונים, קושי לגבש חלופות יעילות או כאשר הוא אינו יודע כיצד לבחון השפעות שונות). אם הרשות תשתלב בתהליך בנקודה זו – עשויה להיות לה תרומה רבה הן לשיפור אותה רגולציה (בטווח הקצר) והן לבניית היכולת של הרגולטור (בטווח הארוך). כדי שהרגולטור ירגיש בנוח לפנות אל הרשות ולשתף אותה בדילמה ובקושי, הכרחי שהרגולטור ייתן בה אמון. עצם הפנייה אל הרשות מעידה על חולשה ומעמידה את הרגולטור במצב של פגיעות. הרגולטור יסכים להיות פגיע מול הרשות רק אם הוא סבור שכוונותיה טובות (היא לא תנצל את הפנייה כנגדו) ושלושת יש יכולת ביצועית לסייע לו. שלושת הרכיבים של מודל האמון הכרחיים כדי לייצר שיח פתוח של היוועצות והסתייעות, להבדיל מדינמיקה של בקרה ופיקוח בדיעבד. אותם עקרונות חוזרים לגבי היבטים אחרים, למשל בהכשרה והדרכה: הרגולטור יבחר לשלוח את העובדים שלו להכשרות של רשות הרגולציה רק אם ייתן בה אמון.

אם הרגולטורים לא יתנו אמון ברשות או לא יראו בה גורם שמספק ערך – הם יפעלו בהתאם. תגובתם יכולה לנוע החל מחוסר שיתוף פעולה, דרך התנהלות טקטית של התחמקות ועד התנגדות מפורשת.

בניית אמון יכולה למנוע ולצמצם מצבים אלה ולהעביר את מערכת היחסים מדפוסים של התנגדות למתכונת של שיתוף פעולה. חשוב לציין שמערכת היחסים בין רשות הרגולציה לבין

80 Lisa D. Ordonez et. al., *Goals Gone Wild: The Systematic Side Effects of Over-Prescribing Goal Setting* (Working Paper 09-083 Harvard Business School, 2009), available at <https://bit.ly/3Ay9A4n>; Shelley Metzenbaum, *Performance Management: The Real Research Challenge*, 73 PUBLIC ADMINISTRATION REV. 857 (2013); Kostas N. Dervitsiotis, *Building trust for excellence in performance and adaptation to change*, 17 TOTAL. QUAL. MANAG. BUS. EXCELL. 795 (2006); ALEXANDER L. GEORGE, DAVID K. HALL & WILLIAM E. A Framework for Regulatory ; SIMONS, THE LIMITS OF COERCIVE DIPLOMACY 18 (1971) Excellence, לעיל ה"ש 70, בעמ' 60.

הרגולטורים היא הדדית. גם הרגולטורים מצידם יהיו צריכים להיות ראויים לאמון, ולא לנצל לרעה את גישתה של הרשות.

כדי להמחיש את האתגר שעומד בפני הרשות, נתבונן על דוגמה אחת לפער שקיים הן במישור הערך לרגולטורים והן במישור האמון מול הרשות. בשנת 2018 נערכה במשרד ראש הממשלה עבודת מטה שהובילה לבסוף להחלטת ממשלה 4398. בדוח שסיכם את עבודת המטה הוצגה אחת הסיבות לכך שתהליך RIA הוטמע בממשלה באופן חלקי:

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 ביוקרטית ולא ככלי שעשוי להביא ערך למקבל ההחלטות. הדבר מוביל ל"מעגל שוטה" של דוחות הנכתבים בדיעבד ולא לתהליך אחר בפעם הבאה.⁸¹

ציטוט זה מציף את החשיבות בשני המפתחות להצלחת הרשות: כדי לשכור את המעגל השוטה יש להביא לרגולטורים ערך ולבנות אמון מולם. כיצד תוכל רשות הרגולציה לבנות אמון מול הרגולטורים? נבחן שני סוגים של צעדים אפשריים: צעדים שקשורים לשלב הקמת הרשות וצעדים שקשורים לפעילות של הרשות בשגרה.

(ב) צעדים לבניית אמון בתהליך הקמת הרשות

מאחר שנדרשת השקעה ארוכת טווח כדי לבסס יחסי אמון, הרשות תצטרך לבנות אמון עוד משלב ההקמה ולהתמיד בכך לאורך זמן.

ראשית, הרשות זקוקה לנרטיב ברור. קשה לתת אמון בגוף שלא ברור לנו מיהו. למשל – האם המשימה של הרשות היא צמצום רגולציה או שיפור איכות הרגולציה?⁸² "הסיפור" של הרשות יגדיר את הזהות שלה כלפי פנים וכלפי חוץ. ארגונים לרוב מנסחים את הנרטיב שלהם דרך הגדרת חזון, משימה וערכים מובילים. דרך נוספת שבה הרשות יכולה לתקשר כלפי חוץ את הנרטיב שלה היא באמצעות קביעת יעדים ופרסום שלהם.

דרך שנייה לבניית מערכת יחסים מבוססת אמון היא להכיר את הרגולטורים ולהבין את הסיפור של כל רגולטור מנקודת מבטו.⁸³ הכרה מעמיקה של הרגולטורים תהווה גם בסיס

81 (ההדגשה הוספה). משרד ראש הממשלה החלטת ממשלה – רגולציה חכמה: יישום המלצות ה-OECD לממשלה מיולי 2018, 'RIA על מדיניות הרגולציה בישראל' (2018). זמין ב: <https://bit.ly/3e9wrffh>.

82 שאלות אלה אינן תאורטיות. הן עלו במסגרת הדיון הציבורי סביב החוק וגם במסגרת הדיון בהצעת החוק בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. ראו למשל את דבריו של עו"ד מאיר לויין בע"מ 8-6 לפרוטוקול ישיבה 65 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-24 (4.10.2021).

83 במידה רבה, זו הגישה שנקטה במאמר זה – באמצעות קריאת החוק מנקודת המבט של הרגולטור.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

ליצירת ערך עבורם, כי באמצעות הבנת האתגרים והצרכים של כל רגולטור, הרשות תוכל לזהות אילו בעיות היא יכולה לפתור עבורם ואיזה ערך היא יכולה לספק עבור כל רגולטור.⁸⁴ שלישית, הרשות תבנה תשתית טובה לשיתוף פעולה אם היא תקיים שיח עם הרגולטורים על החששות והציפיות שלהם מהחוק כבר מראשית הדרך. הגדרת ציפיות משותפת יכולה להיות כלי חשוב לבניית אמון.

אמצעי רביעי לביסוס אמון בשלב הקמת הרשות הוא הרכב הרשות. סוג העובדים שיגויסו לרשות ישפיע באופן ישיר גם על הצהרת הכוונות של הרשות וגם על היכולת הביצועית שלה. כך, למשל, הרשות יכולה לגייס מומחי תוכן (רופאים, רוקחים ומהנדסים) או מומחי מדיניות. שאלה אחרת היא לגבי תמהיל העובדים ברשות: עובדים שהועסקו במשרדי מטה מול עובדים שהועסקו במשרדים רגולטוריים. מעבר להיבט המעשי, לבחירות אלה תהיה גם השפעה הצהרתית מול הרגולטורים.⁸⁵

(ג) צעדים לבניית אמון במהלך פעילות הרשות בשגרה

הצעד הראשון והמרכזי שהרשות יכולה ליישם בשגרה הוא לשים דגש על סיוע לרגולטורים ושימוש בתמריצים חיוביים ("גורים, ולא מקלות").⁸⁶ גורים יכולים לכלול תגמול בדיעבד על תהליך שבוצע – באמצעים חומריים (דוגמת תקציב) או באמצעים אחרים (למשל הכרה והוקרה).

כיוון פעולה שני הוא פתיחות ודיסקרטיות. ככל שהרשות תהיה פתוחה יותר כלפי הרגולטורים ותנהג בדיסקרטיות כלפי מידע שהם שיתפו איתה – כך יינתן בה יותר אמון. דיסקרטיות כלפי הרגולטורים תאפשר יצירת "מרחב בטוח" שבו הרגולטורים ירגישו שהם יכולים לקיים שיח פתוח, שאינו טקטי.⁸⁷

בהקשר זה יש לציין שמכלול ההסדרים בחוק עשוי לאתגר את החתירה ליצירת "מרחב בטוח". לפי החוק, ההתייעצות עם הרשות במהלך גיבוש הרגולציה יכולה להיות חלופה לבקרה בדיעבד של הרשות על הרגולטור (שכוללת גם פרסום פומבי של חוות דעת באופן

84 גישה זו שאולה מן העולם העסקי, שבו ארגונים מסחריים מבססים את פעילותם על הבנה וסיפוק צורכי הלקוח: "At its core, marketing is about figuring out what people really want and need and to deliver the desired benefits...", Andrea Morales *Rethinking Marketing: Andrea Morales* (American Marketing Association, 2.3.2019), available at <https://bit.ly/3pXMijG>; Michael E. Porter, *What is Strategy?*, 74 HARV. BUS. REV. 42 (Nov.-Dec 1996), available at <https://bit.ly/3AZIMfZ>.

85 כך, למשל, בחירה לגייס לסגל הרשות עובדים עם מומחיות תוכן כמו זו של הרגולטורים עשויה להתפרש כמבטאת הזדהות עם הרגולטורים או כניסיון להקים גוף שיתחרה ברגולטור ובמומחי התוכן שלו.

86 OECD, *Strengthening Capacities and Institutions for Co-ordinating Regulatory Policy and Strengthening Capacities and Measuring Regulatory Burdens* (להלן – OECD, *Strengthening Capacities and Institutions*), pp. 25–27 (2018).

87 יוער שמישור פעולה זה מעורר מתחים מובנים. הדיסקרטיות של הרשות מול הרגולטורים עלולה לעמוד במתח עם נורמות של פרסום לציבור.

שעלול להביך את הרגולטור). לכן, ניתן לצפות שחלק מהרגולטורים שיבחרו להתייעץ עם הרשות במהלך גיבוש הרגולציה לא יעשו זאת מתוך מוטיבציה כנה לשמוע את הרשות, אלא כבחירה טקטית בין שתי חלופות (היוועצות או בקרה). באותו מידה ניתן להעריך שגם הדינמיקה ותוכן ההיוועצות בין הרגולטורים לרשות יושפעו מצילה המאיים של הבקרה בדיעבד, שאולי תפגע בנכונות של רגולטורים להיפתח ולתת ברשות אמון (למשל, בשל חשש שהמידע שיימסר לרשות ישמש אותה בעתיד במסגרת בקרה ופרסום פומבי).⁸⁸

צעד שלישי הוא שיתוף והתייעצות של הרשות עם הרגולטורים. הרשות יכולה לקיים שיח יזום עם הרגולטורים, למשל, בעת גיבוש קריטריונים שונים או במסגרת גיבוש מדריכים מקצועיים (למשל, מדריך לביצוע בחינה תקופתית של רגולציה). שיתוף של הרגולטורים יגביר את האמון של הרשות וזכה.⁸⁹ לצד הרצון לייצר יחסי אמון ושיח פתוח, חשוב גם לשמור על עצמאותה של הרשות (למשל, להימנע מיצירת תלות ברגולטורים, שבמקרים קיצוניים יכולה להידמות למעין "שבי רגולטורי" של הרשות).

הצעד הרביעי יכול לתת מענה לחשש זה – מיסוד מנגנונים חצי-פורמליים. שימוש במנגנונים חצי-פורמליים יכול לסייע לרשות לקיים שיח פתוח תוך הפרדתו מהתהליכים הפורמליים. כך, למשל, ניתן להשתמש ברשת מובילי מדיניות הרגולציה (שמוצבים במשרדים הרגולטוריים) כמנגנון משלים.⁹⁰ מובילי מדיניות הרגולציה הם עובדי המשרד שאליהם משתייכים, אך הם מונחים מקצועית על ידי משרד ראש הממשלה (ובעתיד יונחו על ידי הרשות). מובילי מדיניות הרגולציה יכולים להיות הגורם שאיתו הרגולטורים מקיימים שיח פתוח ולא פורמלי באופן יום יומי.

אמצעי חמישי לבניית אמון ויצירת ערך הוא פתרון בעיות רוחב שמעסיקות את הרגולטורים ומונעות מהם לייצר רגולציה איכותית. הדוגמה הבסיסית ביותר היא להכשיר את הרגולטורים ולסייע להם בפיתוח מומחיות שחסרה להם.⁹¹ בנוסף, הרשות תוכל לסייע בפתרון אתגרים מערכתיים רוחביים: סיוע בקבלת מידע מגורמים ממשלתיים, ייעוץ בתהליכים סבוכים שמערבים כמה משרדים ויישוב מחלוקות רוחב.⁹² ראינו שהחוק מעביר את הדגש ממצינויות רגולטוריות למצינויות ממשלית רחבה, לכן הרשות תוכל לספק ערך משמעותי אם תסייע ביצירת סביבה ממשלתית מצטיינת, שתאפשר לרגולטור להצטיין וליצור רגולציה מיטבית.⁹³

88 הניתוח של היוועצות בצילה של הבקרה בדיעבד מבוסס על המודל הקלסי של משא ומתן בצילו של החוק, ראו Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YEAL L.J. 950 (1979).

89 Sandra Van Thiel & Kutsal Yesilkagit, *Good Neighbours or Distant Friends?*, 13 PUBLIC MANAG. REV. 783 (2011); Jan Beyers & Sarah Arras, *Who Feeds Information to Regulators? Stakeholder Diversity in European Union Regulatory Agency Consultations*, 40 J. PUBLIC POLICY 573 (2020).

90 להרחבה על תפקידם של מובילי מדיניות הרגולציה ראו התוכנית לאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 79.

91 רויטמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 441.

92 Strengthening Capacities and Institutions, לעיל ה"ש 86, בעמ' 26–27.

93 רויטמן, לעיל ה"ש 59, בעמ' 460–461.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

שישית, כדי לבנות אמון חשוב שהרשות תבסס את עצמה כגוף מקצועי עם מומחיות ויכולת ביצוע. הרשות תצטרך להפגין מקצועיות בשורה של נושאים, ובנוסף, תצטרך לספק תוצרים איכותיים בתוך פרקי זמן קצרים, לעמוד בהתחייבויות שלה ולהוכיח שהיא אינה מהווה חסם בירוקרטי.

לכך מתקשר האמצעי השביעי – הפגנת שיקול דעת ופרגמטיות. כאשר הרשות תיעץ ביחס להצעת שינוי רגולציה או תערוך בחינה יזומה ותציע מיוזמתה לבצע שינויים ברגולציה – היא למעשה תעביר לרגולטור מסר שעליו לבצע עבודה נוספת (לשנות את טיוטת הרגולציה או לבצע תיקון ברגולציה הקיימת). כפי שהוסבר לעיל, כל תהליך כזה כרוך בהשקעת משאבים מצד הרגולטור. לכן, כאשר הרשות תעביר לרגולטור הערות, יהיה עליה לוודא שהתועלת מהן מצדיקה את התהליך שהרשות מבקשת מהרגולטור לבצע. חלק מכך הוא הענייניות, למשל הבחנה בין עיקר לטפל והתמקדות בתהליכים משמעותיים ובכשלים מהותיים.⁹⁴ בנוסף, על מנת שהרשות לא תיתפס כגורם מבקר או "מטיף", כדאי שהיא תקפיד להציע רעיונות ותסייע בישום ההמלצות ובגיבוש פתרונות שהרגולטור יכול לאמץ.

אמצעי שמיני הוא התחשבות במגבלות ובאילוצים של הרגולטורים השונים. חשוב שהרשות תקפיד שלא להציב סטנדרט גבוה מדי מההתחלה. הצבת סטנדרטים מחמירים עשויה לשדר חוסר נכונות לשתף פעולה או חוסר הבנה של האתגרים של הרגולטורים. הרגולטור תלוי בגורמים רבים, החל מגורמים מקבילים בתוך הממשלה ועד גורמים שאליהם הוא כפוף (הנהלה, שר וחקיקה של הכנסת). סט אחר של מגבלות קיים במישור המשאבים. גם הרגולטור ההיפותטי שמעוניין ליישם את החוק פועל במסגרת אילוצים אלה, והוא אינו יכול לפעול כראות עינו. כדי להתמודד עם המתח הזה ולהבטיח שלא מטילים על הרגולטורים "גזרה שהציבור אינו יכול לעמוד בה", הרשות יכולה להעלות את הרף באופן מתון והדרגתי, למשל לאחר שבדקה שחלק משמעותי מהרגולטורים יהיו מסוגלים לעמוד ברף החדש.⁹⁵ האמצעי התשיעי והאחרון הוא התחשבות במאפיינים הפרטניים ובתהליך השיפור של כל רגולטור. ראינו שהחוק מצריך מהרגולטורים להעמיק ולהרחיב את עבודת המטה שהם מבצעים כיום וגם ללמוד לבצע סוגים חדשים של עבודות מטה. מדובר בתהליכים שמצריכים למידה והסתגלות. לכן, לצד בקרה והתייחסות למה שטעון שיפור, כדאי שהרשות גם תוקיר רגולטורים שנמצאים בתהליך של שיפור תוך התחשבות בנקודת הפתיחה שלהם. המשמעות היא לא להתמקד רק באיכותה של רגולציה ספציפית, אלא להתייחס גם למאמצים ולמגמות שיפור ארוכות טווח.⁹⁶

94 רגולטורים שנתפסים כדווקניים או ככאלה שמפעילים אכיפה באופן נוקשה מדי סובלים מרמות נמוכות של אמון: Piotr Sztompka, *Trust, Distrust and Two Paradoxes of Democracy*, 1 EUR. J. SOC. THEORY 19 (1998).

95 בהשראת המקור התלמודי: "אין גזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה", בבלי, מסכת עבודה זרה ל"ו, ע"א.

96 ראו לדוגמה דוח רווח נקי לשנת 2021, לעיל ה"ש 62, בעמ' 6: "רגולטורים ראויים לציון לשנת 2021: משרדי העבודה, האנרגיה והמשפטים – מדובר ברגולטורים ששיפרו משמעותית את ממוצע ציוניהם".

(ד) סיכום: המפתחות להצלחת החוק והרשות

ראינו ששני המפתחות המרכזיים להצלחת הרשות הם אמון ויצירת ערך לרגולטורים. הדיון בשני הרכיבים היה תמציתי, ולא מיצה את כלל הסוגיות והמחקר על אמון בכלל ועל אמון בהקשרי רגולציה בפרט.

ניתן לראות שהמאמצים משתלבים זה בזה באופן מעגלי – כדי שהרשות תוכל לסייע לרגולטורים להצטיין, יהיה עליה לבנות מולם אמון; וכדי לבנות אמון מול הרגולטורים, הרשות תצטרך לסייע להם להצטיין בתפקידם (היינו לספק להם ערך).

אין זה אומר שהרשות לא תעסוק בבקרה או לא תפעיל את סמכויותיה. הרשות תצטרך לשלב בין עידוד חתירה למצוינות (באמצעות אמון ויצירת ערך) לטיפול ברף המינימום (הצבת גבולות ובקרה).

לכן יש להתבונן על רשות הרגולציה כגוף עם תפקיד כפול: הרשות תשמש גם כמגדל פיקוח וגם כמגדלור.

מגדל פיקוח של יחידת בקרה אווירית מורה ומכווין את המטוסים כדי שלא יעשו טעות מסוכנת (רף מינימום). בדומה לחוק עקרונות האסדרה, גם הטייס (הרגולטור) הוא שמקבל את ההחלטה ונושא באחריות. לעומתו, מגדלור מסמן את הדרך הנכונה לספינות שמפליגות. אין כל חובה להישמע אליו, אך מי שרוצה להגיע ליעד בהצלחה יבחר מרצון לעקוב אחרי אורו של המגדלור.

הרשות תצטרך לקבוע את התמהיל בין מודל מגדל הפיקוח למודל המגדלור. לסיכום הדיון בסוגיית האמון, חשוב לציין מתח מרכזי שעומד בבסיסו של מודל הפעילות של הרשות כפי שעוצב בחוק. מחד גיסא, המחוקק בחר שלא להעניק לרשות סמכות קשה כלפי הרגולטורים, ובכך התחדד הצורך ביצירת אמון. מאידך גיסא, הכלי הפורמלי המרכזי שהחוק נתן בידי הרשות אל מול הרגולטורים הוא פרסום פומבי של חוות דעת וממצאים על הרגולטורים. הפרסום מעניק לרשות אמצעי להפעלת לחץ על הרגולטורים מאחר שפרסום שלילי יפגע בתדמית הרגולטור בעיני הציבור. פרסום שלילי הוא כלי אפקטיבי מאחר שהוא מאיים לפגוע באמון הציבור ברגולטור. לכן, המחוקק יצר מתח מובנה סביב סוגיית האמון – הרשות צריכה לבנות יחסי אמון מול הרגולטורים ככלי מרכזי, ומצד שני הרשות קיבלה מן המחוקק סמכות (שחובה להפעילה) שיש בכוחה לפגוע באמון שהציבור נותן ברגולטורים. הדגש בפרק זה היה על מערכת היחסים ובניית האמון בין רשות הרגולציה לבין הרגולטורים, אך סוגיה זו רלוונטית מול קבוצות נוספות. הרשות תצטרך לבנות אמון מול גורמים נוספים בממשלה (הנהלת המשרדים, יועצים משפטיים) וגם מול הכנסת, הציבור הרחב, החברה האזרחית והמגזר העסקי.⁹⁷ מאחר שהמאמר מנתח את המסר של החוק אל הרגולטורים, לא נרחיב כאן על הממשק של הרשות מול כל אותן קבוצות.⁹⁸

97 להרחבה על חשיבות האמון של הציבור במוסדות ממשלתיים, ראו BEN BRADFORD, JONATHAN JACKSON AND MIKE HOUGH, *Trust in Justice*, in THE OXFORD HANDBOOK OF SOCIAL AND POLITICAL TRUST 663 (2018).

98 על הצורך בחיזוק ובניית אמון הציבור ברגולטורים עצמם ובמערכת הרגולטורית בכלל ראו DE BENEDETTO, M. (ed.), REGULATION, REGULATORY DELIVERY, TRUST AND DISTRUST –

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

4. עבור איזה רגולטור החוק נכתב?

(א) בין רף המינימום לרף המקסימום

המחוקק בחר לטפל ברגולציה שאינה מיטבית באמצעות פתרון מוסדי, דרך הרגולטורים. האם קריאת החוק מלמדת שהחוק מיועד כדי לעודד ולהצמיח "רגולטורים טובים" (רף מקסימום) או שהוא נכתב כדי להגביל ולחסום "רגולטורים רעים" (רף מינימום)?⁹⁹ השאלה מזכירה סוגיה שמלווה רגולטורים רבים: האם הציבור המפוקח הוא ברובו שומר חוק או מפר חוק? הרגולטור שקורא את החוק מקבל מסר מורכב, לכאורה משום שהמחוקק מדבר בשפות שונות. החוק כולל הסדרים מגוונים: הוראות מגבילות (איסור על יצירת אישור מראש ללא דיגיטציה, בקרה חיצונית ובחינה יזומה של רגולציה קיימת), כלים תומכים (היוועצות וסיוע) וכלים במרחב הביניים (תכנון ופרסום). בנוסף, החוק בהחלט מכיל מסרים נורמטיביים מובהקים, למשל, הוא מבהיר לרגולטור מהי רגולציה מיטבית ומה נדרש ממנו כדי לייצר אותה.

לדעתי, מגוון הכלים אינו מבטא חוסר קוהרנטיות מצד המחוקק, אלא ניסיון של המחוקק לתת מענה לרגולטורים מסוגים שונים ולחסמים שונים ליצירת רגולציה מיטבית (רגולטור שאינו מעוניין בשיפור איכות הרגולציה, רגולטור שאינו יודע כיצד לקבוע רגולציה איכותית יותר וכולי).

מקריאת החוק דרך עיני הרגולטור עלה שבחלק מהסוגיות המחוקק בחר לשים את הדגש על מענה לרף המינימום, כדי להגביל רגולטורים שאינם עומדים בדרישות החוק (bad man law¹⁰⁰). דוגמה לכך ניתן למצוא בכך שההסדר הראשי סביב שינויי רגולציה ביוזמת הרגולטורים מבוסס על בקרה בדיעבד, כאשר האפשרות להיוועצות בזמן אמת ולעבודה משותפת של הרגולטור והרשות מצויה בחריגים למנגנון.¹⁰¹ קרי, המחוקק בחר לתת דגש על "סור מרע", ולא על "עשה טוב".¹⁰² ייתכן שהדבר קשור לכך שלפי התוכנית הלאומית למדיניות רגולציה (שהייתה הבסיס לחקיקה החוק) במקרים רבים הרגולטורים לא יישמו את הכללים שנקבעו בהחלטות ממשלה.¹⁰³ סיבה אפשרית נוספת היא שמעצם טבעה החקיקה מכילה הוראות ומגבלות, והיא לא כלי לבניית אמון ושיתופי פעולה. לכן, באופן טבעי טקסט

AVOIDING VICIOUS CIRCLES (2021); OECD, *Drivers of Trust in Public Institutions in Norway* OECD, *Trust and Public Policy: How Better* (2022), available at <https://bit.ly/3wHHItr>; *Governance Can Help Rebuild Public Trust* (2017), available at <https://bit.ly/3Q3KdGL>; OECD, *OECD Regulatory Policy Outlook 2021* (2021), available at <https://bit.ly/3Q3o2Hw>.

99 ניתן לטעון שגם העיסוק בהגבלת רגולטורים הוא סימפטומטי ואינו נוגע בגורמי השורש של התופעה שאותה מבקשים לשנות, כי זהו עיסוק תגובתי לדפוס הפעולה של הרגולטורים, ולא לסיבות שמניעות אותם לפעול כך.

100 Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 10 HARVARD L. REV. 457 (1897).

101 ס' 21–22 לחוק עקרונות האסדרה.

102 בהשאלה מתוך ספר תהילים לד 15: "סור מרע, ועשה-טוב בקש שלום ורִפְהוּ".

103 התוכנית לאומית למדיניות רגולציה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 24–27.

חקיקתי עוסק בהגדרת חובות וסמכויות – שרלוונטיות יותר עבור רף המינימום. עם זאת, סעיף 1 שקובע את מטרות החוק וסעיף 7 שמגדיר את תפקידי הרשות מלמדים שהיה למחוקק חשוב לפנות גם אל רגולטורים שמזדהים עם מטרות החוק ושואפים לייצר רגולציה מיטבית (רף המקסימום).

לכן נראה שהחוק מבטא הבנה שבמציאות לא קיימים מודלים פשטניים כמו "הרגולטור הטוב" ו"הרגולטור הרע". במציאות הרגולטורים מגוונים: חלקם מזדהים עם החוק יותר ופחות; חלקם בעלי רמות שונות של מיומנות בעבודת מטה; חלק מן הרגולטורים מנהלים מלאי רגולציה סדור ועדכני, בעוד חלקם ירשו מקודמיהם מלאי רגולציה סבוך ומיושן. מאחר שהמציאות מורכבת, החוק מכיל הסדרים מגוונים שנותנים מענה לרגולטורים שונים ולכשלים שונים שמונעים יצירת רגולציה מיטבית (חוסר רצון, מחסור במשאבים, היעדר תכנון מראש, תמריצים בעייתיים, התמקדות בזרם הרגולציה ולא במלאי הקיים וכולי). בהתאם, גם רשות הרגולציה תידרש להחליט לגבי המינון בין כלים שונים ובין מודל מגדל הפיקוח למודל המגדלור – בהתאם לרגולטורים השונים ולצורכיהם.

לסיום, נבחן טענה מרכזית שאפפה את הליך החקיקה: שהחוק נועד להגביל את הרגולטורים ושרשות הרגולציה הוקמה כדי להיות "הרגולטור של הרגולטורים". קרי, טענה לפיה החוק והרשות מבוססים על תפיסה שממוקדת בהגבלת הרגולטורים.

(ב) האם רשות הרגולציה הוקמה כדי לשמש "הרגולטור של הרגולטורים"?

לקראת החקיקה של חוק עקרונות האסדרה, היו שהזהירו שרשות הרגולציה תהיה "הרגולטור של הרגולטורים"¹⁰⁴ אך כאשר הרגולטור קורא את החוק, הוא מבין שאזהרות אלה לא התממשו. החוק אומנם מייצר עקרונות, אך הרשות אינה רגולטור. אין לרשות סמכות כפייה או אכיפה כלפי הרגולטורים (למשל, היא אינה יכולה לחסום שינויי רגולציה).¹⁰⁵ הרשות גם לא תבצע בקרה על איזון בין שיקולים ולגבי בחירה בין חלופות.¹⁰⁶ החוק קובע הוראות, אך לא הקים גוף עם סמכויות אכיפה. יש דין, אבל הרשות אינה הדיין.¹⁰⁷ שוני נוסף מרגולציה קלסית הוא שהחוק מצהיר חגיגית שהוא עוסק בחתירה לרף המקסימום – לרגולציה מיטבית ולמצוינות רגולטורית.

104 עדנה הראל-פישר ודפנה אבירם-ניצן "כל מה שרציתם לדעת על חוק יסודות האסדרה (רגולציה) המכון הישראלי לדמוקרטיה <https://bit.ly/3Rq6w0X> (20.10.2021); מירב ארלוזורוב "אין ברירה: הדרך להילחם ברגולציה היא להקים רשות רגולציה חדשה" *The marker* <https://bit.ly/3KxvOYU> (7.11.2021).

105 ראו תוכן לעיל ה"ש 74.

106 מגבלה זו הופיעה בנוסח דומה גם בהצעת החוק המקורית. ראו ס' 20(ב)(5) (ב) להצעת החוק, לעיל ה"ש 4, וכן את ס' 21(ה)(2) לחוק עקרונות האסדרה.

107 הדברים נכונים עוד יותר עבור תאגידים ציבוריים (להבדיל ממשרדי ממשלה ורשויות ציבוריות), שהסדר שנקבע עבורם בחוק כולל חובות, אך ללא כפיפות לרשות הרגולציה, ראו ס' 34–36 לחוק עקרונות האסדרה.

מחקרי רגולציה ח מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים

לכן סביר יותר שהרשות תאמץ גישה של מצוינות רגולטורית או של מצוינות ממשלית.¹⁰⁸ בהיעדר סמכות כופה, במקום לשמש "שוטר" הרשות תוכל לשמש כמקור השראה: להוות מודל עבור הרגולטורים – מודל של גוף שאינו מתבסס רק על כוח, אלא גם על אמון ויצירת ערך; שמשמש בנתונים, מתכנן מראש ובוחר את עצמו בדיעבד. הרשות תוכל להיות גורם שהרגולטורים בוחרים לעבוד איתו ולהישמע אליו – מודל המגדלור. לפי החוק, הרשות לא תהיה "הרגולטור של הרגולטורים", אך היא תוכל לשמש מודל של "הרגולטור המצטיין" ותסייע לרגולטורים בממשלה לחתור לרף המקסימום.

ו. סיכום

מאמר זה בחן את המסר של חוק עקרונות האסדרה אל הרגולטורים, בהתבסס על קריאה של החוק דרך עיניו של רגולטור היפותטי, תחת ההנחה – הלא מחייבת – שאותו רגולטור מבקש לקדם ולממש את מטרות החוק כפי שהוא מבין אותן. תרומתו הראשונה של המאמר היא להפנות את תשומת הלב אל הרגולטור כסובייקט: במקום לעסוק במישור הנורמטיבי (כיצד ראוי שתקבע רגולציה), המאמר עסק בפרקטיקה המוחשית – כיצד רגולטורים מבינים את החוק, כיצד הם צפויים לפעול ומה יהיו האתגרים ביישום החוק מנקודת המבט שלהם עצמם. צורת הניתוח הזו מסייעת גם להבין את החוק וגם להבין את המפגש של הרגולטור עם החוק. בנוסף, השימוש בנקודת המבט של הרגולטור חשוב מאחר שהרגולטורים אינם אובייקט שעליו מפעילים את החוק, אלא סובייקט פעיל בעל עולם פנימי עשיר שבא לידי ביטוי גם בעת קריאת החוק ופעולתו ליישמו.

הקריאה של החוק התבססה על ניסוי מחשבתי של רגולטור היפותטי. דמות הרגולטור ההיפותטי לא נועדה להיות ריאליסטית או מנבאת, אלא לשפוך אור על החוק באמצעות טיפוס אפשרי אחד של רגולטור. יש מקום לכתיבה נוספת על מודלים נוספים של רגולטורים וגם על מודלים של שחקנים נוספים (כמו רשות הרגולציה) כדי לבדוק איך מודלים שונים ינהגו במקרי בוחן שונים.

כפי שהמאמר הראה, נקודת המבט של הרגולטור חושפת וממחישה כמה תובנות ושאלות מפתח ביחס לחוק עקרונות האסדרה.

ראשית, החוק מרחיב את תפקידם של הרגולטורים מעבר לתפקידם המסורתי כמומחים לעולם תוכן יחיד. החוק דורש מהרגולטור לדעת לבצע עבודת מטה, להיות בקיא במדיניות ציבורית ולהתחשב במגוון עולמות תוכן (כלכלה, חברה, סביבה ועוד). על מנת להגשים את

108 להרחבה על מצוינות רגולטורית ראו מחקר שבחן תוכניות אסטרטגיות של רגולטורים כדי לברר כיצד הרגולטורים עצמם מגדירים ערכים של מצוינות. באותו מחקר בלטו המאפיינים הבאים: יעילות, הכשרה מעשית, רב-תחומיות, פרופורציונליות, פרקטיות, הגינות וכנות. Adam M. Finkel, Daniel Walters & Angus Corbett, *Planning for Excellence: Insights from an International Review of Regulators' Strategic Plans* 6–25 (Research Paper Prepared for the Penn Program on Regulation's Best-in-Class Regulator Initiative, 2015), available at <https://bit.ly/3AVT1AW>.

תכלית החוק, הרגולטורים יצטרכו ללמוד מיומנויות וכישורים חדשים ואף להסתייע במומחים חיצוניים לשם כך. במובן הזה, החוק הוא הזדמנות לחזק את היחידות הרגולטוריות. שנית, ובהמשך לנקודה הראשונה, על הרגולטור להפוך ממומחה גרידא למנהל. החוק מטיל על הרגולטורים לבצע מגוון סוגים של עבודות מטה ואף משרטט לראשונה בישראל את "מעגל החיים הרגולטורי". ניהול פרויקטים מורכבים וארוכי טווח יצריך כושר תכנון וניהול. שלישית, לפי החוק, רגולציה מיטבית מצריכה מעורבות של מגוון גורמים ממשלתיים, ואינה תלויה רק ברגולטור. בניגוד להנחת המוצא של המאמר, החוק אינו פונה רק אל הרגולטורים, אלא אל קהל רחב יותר של משרתי ציבור בממשלה. בהתאם, כדי לייצר רגולציה מיטבית יש צורך להרחיב את השיח מ"מצוינות רגולטורית" אל עבר של "מצוינות ממשלית" ולהשקיע בשיפור ממשלתי מקיף.

רביעית, החוק נכתב במחשבה על כמה מודלים של רגולטורים ולכן החוק משלב כלים המכוונים לרף המינימום (מגבלות) וגם לרף המקסימום (חתימה למצוינות). רשות הרגולציה תידרש להפעיל כלים אלה באופן משולב ומאוזן כדי לתת מענה לטיפוסים שונים של רגולטורים.

חמישית, כנגזרת מכך, מערכת היחסים בין הרגולטורים לבין רשות הרגולציה תהיה מורכבת משני מישורים: עיסוק ברף המינימום (מודל מגדל הפיקוח) וחתימה לרף המקסימום (מודל המגדלור). כדי לעודד ולטפח מצוינות רגולטורית הרשות תצטרך לספק ערך לרגולטורים ולבנות מולם יחסי אמון. כמובן שהצלחת המהלך תלויה גם בהתנהלות של הרגולטורים מול הרשות.

שישית, נטען כלפי הרשות שהיא תשמש כ"רגולטור של הרגולטורים", אך עיון בחוק מגלה שלא ניתנו לרשות סמכויות או תפקידי אכיפה. על סמך הדיון במפתחות ההצלחה של הרשות לטיפוח מצוינות רגולטורית, סביר יותר שהרשות תשמש גורם מנחה ומפתח.

הקריאה והניתוח של החוק נעשו לפני שהחל יישום החוק והם צופים פני עתיד. ברוח החוק, יש מקום לבחון בהמשך את השפעותיו בדיעבד – האם חל שיפור באיכות הרגולציה; מה היו ההשפעות על תפקידו של הרגולטור ועל בעלי תפקידים נוספים; האם הושגה התקדמות בטיפוח מצוינות רגולטורית; ואיך התעצבה מערכת היחסים בין הרגולטורים לבין רשות הרגולציה. כל זאת, במטרה להרבות ברגולטורים מצטיינים הפועלים בסביבה שמאפשרת להם לקבוע רגולציה מיטבית.