

## המרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר בירושלים

- טיוטה לדיון -

### רגולציה בישראל: מבוא

יצחק גל-נור אייל טבת

#### א. רגולציה<sup>1</sup>

המונח רגולציה שימש בעבר בעיקר לציון הפיקוח של הרשות המבצעת על ארגונים עסקיים, והיא נשענה בעיקר על חוקים מפורשים שהסמיכו גופים או בעלי תפקידים רשמיים במדינה או ברשויות מקומיות לפעול כרגולטורים. מכאן שרגולציה נתפסה בעיקר ככללים מחייבים להתנהגות של ארגונים ושל פרטים, כאשר הרגולטור (המְאֶסְדֵר) אחראי על ניסוח הכללים ועל אכיפתם. הגדרה רחבה יותר של רגולציה הדגישה את התפקיד החברתי-פוליטי: "פיקוח ממוקד והמשכי באמצעות גוף ציבורי על פעילויות בעלות ערך חברתי" (Selznick 1985). על פי הגדרה זו רגולציה היא יותר מאכיפת החוק ועניינה השגת מטרות חברתיות, כולל פעילות תקינה של השוק הכלכלי. בהגדרות שלנו (ראו להלן) אמצנו את הגישה המרחיבה לרגולציה וכללנו בה מרכיבים רבים, אבל רק עד גבול מסוים. לעומת זאת, מיקדנו יותר את תפקיד הרגולטור והותרנו אותו בידי מי שמשתייך לגוף מנהלי ברשות המבצעת של המדינה (או של רשות מקומית), והגדרנו אותו כמי שפועל ליישם את הרגולציה על פי החוק<sup>2</sup>.

חקיקה היא האמצעי המובהק להקמת גופי רגולציה ולניסוח כללים להסדרת תחום מסוים, כמו בדוגמאות של חוקים בישראל: חוק רואי החשבון, התשט"ו-1955; חוק הפטנטים, התשכ"ז-1967; חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968; חוק הרשות לפיקוח חקלאי, התשמ"ח-1988; חוק בזק (שידורי טלוויזיה באמצעות לוויין), התשנ"ט-1999; [חוק תאגידי מים וביוב, תשס"א-2001; חוק משק הגז הטבעי, תשס"ב-2002; חוק בנק ישראל, התש"ע – 2010; חוק השידור הציבורי, התשע"ד-2014. רשימה זו מייצגת כמה מניעים מרכזיים לרגולציה: הרשאת בעלי מקצוע בתחומים רגישים, שמירת זכויות הקניין של הפרט, הסדרת שוק ההון, בריאות הציבור, איזון בין יציבות ענפית וזכויות הלקוחות (במשק המים או בענף הבנקאות) ופיקוח על טובין ציבוריים (כגון המרחב האווירי). מניעים חשובים נוספים הם התמודדות עם מה שמכונה "כשלי השוק" (מונופולים, היעדר תחרות בין חברות עסקיות, שיווק מוצרים מסוכנים, היעדר שקיפות במידע לצרכנים וזיהום הסביבה). הרשימה כוללת, או יכולה לכלול, מניעים חברתיים נוספים, כגון רגולציה של שוק העבודה הציבורי באמצעות שכר מינימום, הסדרת עבודתם של קבלני כוח אדם, העדפה מתקנת לקבוצות מקופחות, פיקוח על השימוש בסמים, או הבטחת שימוש חופשי במשאבים ציבוריים כמו חוף הים.

דוגמאות לתפקידי רגולציה שבאחריותם של גופים במגזר הציבורי הממשלתי: במשרד הפנים עובדים ממונים על המחוזות, שתפקידם לפקח על הרשויות המקומיות; משרד הבריאות מעסיק

<sup>1</sup> מבוסס על גל-נור 2007; Galnoor and Oser 2015

<sup>2</sup> הגדרה רחבה עוד יותר, הרואה בחקיקה, ניטור ואכיפה של חוקים חלק מהמעשה הרגולטורי הנעשה בידי "המדינה הרגולטורית" ראו Levi-Faur 2011, c.1

מפקחים שבדקים את זיהום המים במוביל הארצי; המשרד לאיכות הסביבה מפקח על הגנת החופים, גם מפני משרדי ממשלה אחרים. המפקח על הבנקים הוא רגולטור טיפוס, וכך גם הממונה על ההגבלים העסקיים, רשם העמותות ומועצת הרשות השנייה, שהוקמה בחוק מיוחד כדי לפקח על ערוצי הטלוויזיה המסחרית. לפנינו צורות ושיטות מגוונות של רגולציה שזכו לספרות ענפה תחת כותרות שונות.<sup>3</sup> שרון ידן מציינת שלושה מובנים של רגולציה: מן הרחב ביותר שכולל כל אמצעי לשליטה חברתית; עבור במעגל פנימי שבו המוקד הוא התערבות המדינה בשוק הכלכלי; וכלה בגישה מצמצמת לפיה מדובר בכללים מחייבים שעל אכיפתם מופקדת רשות מפקחת (ידן 2016, ע"ע: 22-24).

אפשר לחלק את הספרות גם על פי השאלות הנשאלות, לדוגמה אלה שמניחים שהרגולציה נחוצה, ושואלים באיזו מידה וכיצד, לעומת אלה שמתעניינים בעיקר בשאלות של דה-רגולציה.<sup>4</sup> כמו כן, יש שטוענים שהמדינה צריכה להתערב – ישירות או על ידי רגולציה – רק כאשר נוצרים "כשלי שוק", שמצדיקים זאת. לפי עמדה זו, המדינה צריכה להתערב כאשר נוצרים כשלי שוק המצדיקים זאת. לדוגמה, מדובר במונופול טבעי; קיימים יתרונות מובנים לגודל; למוצר יש השפעות חיכוניות; המידע מורכב או לא נגיש לצרכן; תיתכן היווצרות תופעת "הנוסע החופשי" -- הנגישות למוצר לא מוגבלת, אין אפשרות לקבוע זכויות קניין. ואולם, כשל שוק יכול להתגלות רק כאשר מוצר או שירות מסוימים הועמדו במבחן השוק ונכשלו בו. אם נניח שהציבור מעדיף שמוצר או שירות מסוים לא ייכנס מלכתחילה לשוק, כי:

- הציבור מעוניין לצרוך אותו במשותף מטעמי שוויון או סולידאריות (אבטחת הכנסה);
- במהותו המוצר או השירות אינו יכול להיות כפוף לכללי ביקוש והיצע (שירותי חירום);
- מדובר ב"מעשי שלטון" מובהקים שחייבים להימצא בידי המדינה. שירותי המשפט הם בידי המדינה לא משום שכשלו במבחן השוק, אלא משום שאינם מתאימים להגיון הכלכלי של השוק. הוא הדין בגביית מיסים, גיוס לצבא, או להבדיל כליאת אדם בצינוק;
- אף על פי שיש לו מאפיינים של מוצר פרטי ויש לו שוק, חברה מסוימת רואה בו "טובין ציבוריים ערכיים" ומעדיפה להשאירם באחריות המדינה. לדוגמה, עתיקות, נגישות לחופי הים, יערות או פרקים לאומיים.

הקריאה להחלת רגולציה רק כאשר קיים "כשל שוק", לא יכולה לחול על מוצר או שירות אם מלכתחילה האנלוגיה לשוק לא קיימת. ברם, אם קיים "כשל שוק" ואמצעי המדיניות בו נקטה המדינה בכדי להתמודד איתו הינו הפרטה או מיקור חוץ, ההנחה היא שהמדינה תישאר אחראית באמצעות רגולציה ואמצעי פיקוח למיניהן. האם רגולציה אכן פותרת את הבעיות הכרוכות בהפרטה ומיקור חוץ, או שמא הם מסווה להעדפת אינטרסים של קבוצות חזקות בחברה? במקרים רבים הנהגת רגולציה נועדה לשכך את ההתנגדות להפרטה. למשל, תומכי הפרטה בתי הסוהר טענו שיהיה פיקוח הדוק מאוד על המפעיל של בית הסוהר הפרטי. בעיה נוספת היא כיצד למנוע ניגוד עניינים כאשר רגולטורים במשרדי ממשלה מתמנים עם פרישתם לתפקידים

<sup>3</sup> בארצות הברית קיים מאז 1977 כתב עת מיוחד לנושא הרגולציה (*Regulation*), העוסק בעיקר בקידום מדיניות של דה-רגולציה. כתב עת שהחל להופיע בראשית *Regulation & Governance 2007* -- שפרופ' דוד לוי-פאור מהאוניברסיטה העברית הוא אחד מעורכיו -- משלב סוגיות של משילות ורגולציה. ראו גם Majone 1990.  
<sup>4</sup> Barzelay 1992; Kelman 1981; Behn 2000; Sparrow 2000; Skrzycky 2003; Levi-Faur, 2006; Moran 2003; Baldwin, Cave and Lodge 2012; Gunningham and Grabosky 1998; OECD, 2009; Radaelli and De Francesco 2007; Radaelli 2004; Baldwin 2006;  
תורת הערכת השפעת הרגולציה 2013; לוי פאור, מושל גדרון 2015; לוי פאור 2016; גילה 2016; רויטמן 2016; ידן 2016

בכירים בגופים העסקיים שעליהם פיקחו בהיותם עובדי מדינה. לטענות אלה יש בסיס במציאות בישראל, אך אין בהם כדי לפסול הפרטות המלוות ברגולציה נאותה לאורך זמן. הן מצביעות על הצורך לאסדר היטב את הרגולציה עצמה ולהבטיח את שמירת האינטרסים של הציבור ובמיוחד של הקבוצות החלשות. יתר על כן, אין מחלוקת לגבי הצורך ברגולציה בתחומים קריטיים כגון בטיחות, תרופות, זיהום הסביבה ומזון. לכך יש להוסיף את הצורך להימנע מהפרטת הרגולציה עצמה<sup>5</sup> – כאשר המדינה מסירה מעליה את האחריות לפיקוח שבשמו נעשתה ההפרטה.

הנה כי כן, מבוא זה נועד להדגיש כי סוגיית הרגולציה היא מורכבת והסיסמאות של "יותר מדי" או "פחות מדי" מחטיאות את המטרה (נרחיב על כך בפרק הסיכום). לפי הגדרתנו הרחבה (בהמשך פרק זה) רגולציה משמעה פיקוח רצוף ומוסדר באופן רשמי המבוצע על-ידי מי שמשתייך לגוף מינהלי ברשות המבצעת או ברשות המקומית. חקיקה היא האמצעי המובהק להקמת גופי רגולציה ולניסוח כללים ואמות מידה להסדרת תחום מסוים, כמו בחוק רואי החשבון, חוק הפטנטים, חוק ניירות ערך, חוק בזק (שידורי טלוויזיה באמצעות לוויין).

## ב. מבט השוואתי

כיצד ומדוע מתפתחת רגולציה? שאלות אלו שמבקשות הסברים חורגות ממסגרת המחקר בספר זה, מה גם שניתנו להן תשובות מנוגדות בתחום חקר הרגולציה.<sup>6</sup> לדוגמה, האם הגורם המוביל בהתפתחותה של רגולציה הוא האינטרס הציבורי או האינטרס הפרטי? בנוסף, ניתן לחפש תשובות לשאלה זו בתיאוריות כלליות במדעי החברה העוסקות בשינוי מוסדי של תפקידי המדינה, או בשינוי מדיניות.<sup>7</sup> זרם נוסף בחקר הרגולציה מתמקד בסוכנויות רגולטוריות כארגונים, ובוחר את עצמתן ואת התפקיד שמשחק המוניטין הארגוני כגורם המעצב את דפוסי פעולתן של סוכנויות רגולטוריות, כדוגמת מינהל המזון והתרופות האמריקאי (FDA).<sup>8</sup>

הקמת רשויות רגולטוריות בארצות הברית החלה בשימוש בכלים פדראליים כדי להיאבק בשחיתות הפוליטית ובמונופולים של חברות גדולות. הרשויות הרגולטוריות שהוקמו מוכרות בשמות כגון הוועדה (או הרשות) להסדרת הסחר הבין-מדינתי (Interstate Commerce Commission), שהוקמה עוד ב-1887; המינהל למזון ולתרופות (Food and Drug Administration, FDA), שהוקם ב-1906; הוועדה הפדרלית לתקשורת (The Federal Communication Commission), שהוקמה ב-1933; הוועדה לשוויון הזדמנויות בעבודה (The Equal Employment Opportunity Commission), שהוקמה ב-1964, הלשכה להגנת הצרכן הפיננסי (Consumer Financial Protection Bureau - CFPB), והמועצה לפיקוח ויציבות פיננסית (Financial Stability Oversight Council – FSOC) שהוקמו ב-2011 ועוד. היקף הרגולציה הפדרלית בארצות הברית הוא עצום. לדוגמה, ה-FDA העסיק ב-2015 כ-9,000 עובדים. הגישה האמריקאית מבוססת על ההנחה שרגולציה נועדה לתקן כשלי שוק ושהיא הכרחית לפעילות תקינה של הכלכלה. במידה מסוימת שימשה הרגולציה בארצות הברית תחליף למדיניות

<sup>5</sup> ראו מאמרם של עידה וטלית בספר זה ביחס לרגולציה של התחבורה הציבורית; וכן ידן 2016, ע"ע: 33-35.  
<sup>6</sup> לדיון מרתק על עמדות כלכלנים כלפי רגולציה ועל השאלה אם תומכי מדינת הרווחה הם גם בעד הגדלת הרגולציה ראו: "Symposium: Economists on the Welfare State and the Regulatory State," *Econ Journal Watch* (EJW), vol.12 (1), January 2015.

<sup>7</sup> לדוגמה, השימוש שעשו דוד לוי-פאור ואחרים בתיאוריות של הפצה (diffusion) בחקר ה"התפוצצות הרגולטורית" של העשורים האחרונים, המתבטאת בצמיחה ובהתפשטות הנרחבת של סוכנויות רגולטוריות במדינות רבות בעולם, **Jordana and Levi-Faur 2005**.

<sup>8</sup> Carpenter 2010; Levi-Faur 2005; Majone 2010.

ההלאמה שהונהגה במדינות אירופה (Majone 1994, p. 81). רשויות רגולטוריות מוקמות בארצות הברית מכוח חוק; הן נועדו אך ורק לרגולציה ואינן חלק אינטגרלי של הרשות המבצעת שבראשות הנשיא. המבנה נועד להבטיח עצמאות, לפחות כלפי הרשות המבצעת הפדרלית. בראשן של הרשויות הרגולטוריות עומדות בדרך כלל ועדות ולא מנהל אחד; הנשיא ממנה את חברי הוועדות באישור הסנאט, אך חבריהן אינם רק ממפלגתו; והרשויות אחראיות בפני הקונגרס, שגם קובע את תקציביהן.

בארצות הברית – מולדת הגופים הייחודיים לרגולציה – אפשר למצוא כבר תחומים רבים שעברו דה-רגולציה: בתעשייה, בחקלאות, באנרגיה, בתקשורת ובתחבורה. לעומת זאת, הוגברה שם הרגולציה בתחומי הבריאות, הבטיחות ואיכות הסביבה. פרשת השחיתות בחברת אנרון (Enron) שהתגלתה בשנת 2001<sup>9</sup> הגבירה את הרגולציה בארצות הברית בתחומי ניהול חברות עסקיות ופיקוח על המניות ועל החשבות. המשבר הכלכלי 2008-2009 הגביר עוד יותר את הרגולציה הפיננסית.<sup>10</sup> בעקבות פיגועי ה-11 בספטמבר 2001 הוגברה הרגולציה בקצב מואץ בתחומים שהוגדרו כשייכים לביטחון פנים, כגון מתן אשרות כניסה והעברות כספים. זאת ועוד, הפיתוחים הטכנולוגיים אילצו את הממשלה להתאים עצמה למה שמוגדר כאיום ביטחוני מסוג חדש. בהתאם לכך, הוגברה הרגולציה באבטחת סייבר של תשתיות קריטיות, כאשר הגופים המוגנים הם בעיקר גופים ממשלתיים, וסקטורים ספציפיים כגון בריאות, פיננסים, אנרגיה ותחבורה.<sup>11</sup>

באירופה ובבריטניה בפרט, הגישה הייתה שונה לחלוטין: רגולציה היא תפקיד מרכזי של המדינה והיא הופקדה רובה ככולה בידי שירות המדינה. גם כאשר הוקמו גופי רגולציה מיוחדים, הם שובצו במשרדי הממשלה והיו כפופים לאחריות המיניסטרילית של השר. בבריטניה רק חוקים מעטים הוקדשו במיוחד לרגולציה, והדבר הותיר בידי הרגולטורים של המדינה והרשויות המקומיות מרחב גדול של שיקול דעת. היתרון בגישה הבריטית – בניגוד לגישה הלעומתית, המנסה לאכוף חוקים באמצעות מפקחים ועונשים – הוא קיומו של תהליך פרגמטי ולרוב גם לא רשמי. התהליך נועד להביא לשיתוף פעולה בין המפקחים הממשלתיים למפוקחים העסקיים, ובהתאם לכך מגדיר את הרגולציה כהסדר, כלומר אמצעי לפיתוח של כללי התנהגות מוסכמים עם הגופים המפוקחים. גישה כזו קיימת במדינות אירופיות נוספות.<sup>12</sup> חסרונה של הגישה הזו נעוץ בסכנה של קיבוע פרצות, בעיקר לטובת אינטרסים רבי עוצמה המנוגדים לאינטרס הציבורי.

מדיניות ההפרטה בבריטניה גרמה להתפתחות מדיניות שונה -- שנועדה להבטיח שהמדינה אינה מסתלקת לחלוטין מאחריותה-- שהביאה להקמת גופים רגולטורים מיוחדים, כגון הרשות לתעופה אזרחית (1972), הנציבות לשוויון הזדמנויות (1976) והמשרד לרגולציה של החשמל (1990). צמצום המגזר הציבורי לווה בריבוי תקנות רגולטוריות ואף בהקמת גופים מיוחדים, להסדרת הרגולציה עצמה, כגון המינהל הכללי לרגולציה (Director General of Regulation) לרגולציה של סוכנויות הביצוע בשירות המדינה; ונציבות לתחרותיות, לתיאום וליישוב חילוקי

<sup>9</sup> אנרון, חברת אנרגיה אמריקאית שמקום מושבה ביוסטון, טקסס, העסיקה למעלה מ-20,000 עובדים ודיווחה על מחזור של למעלה מ-111 מיליארד דולר. בסוף 2001 נחשף כי דיווחי החברה על מצבה הפיננסי התבססו על הונאה חשבונאית בקנה מידה שלא נודע כמותו קודם כן.

<sup>10</sup> דוגמאות להתגברות הרגולציה הפיננסית בעקבות המשבר הכלכלי של 2008 -- ראו במאמרה של פלאטו-שנער בספר זה.

<sup>11</sup> סקירה היסטורית של התפתחות תהליכים רגולטורים והשוואה בין ארצות הברית, האיחוד האירופאי וישראל ביחס לאבטחה מקוונת והחשיבות כמו גם הקשיים בהטלת רגולציה בתחום הסייבר על המגזר האזרחי, ראו: Siboni and Sivan-Sevilla 2017  
Bureaucracy 1989<sup>12</sup>

דעות (Competition Commission).<sup>13</sup> התפתחות נוספת היא רגולציה על-מדינתית כמו זו שבאיחוד האירופי, לדוגמה: הבטחת תחרות עסקית, מעבר חופשי של עובדים בין המדינות, ושמירה על הסביבה.<sup>14</sup>

בכל המדינות הדמוקרטיות, בלי קשר לשיטת הרגולציה הנהוגה בהן ולהיקפה, נותרה שאלת מפתח: בפני מי אחראים הרגולטורים? עצמאות של רשויות הרגולטוריות פירושה שאין לציבור דרך לפקח עליהן באמצעות הגופים הנבחרים. מחד גיסא, קיימת תופעת "הרגולטור הכלוא" (capture theory) -- היווצרות יחסים סימביוטיים בין המפקחים למפוקחים, עד כדי טשטוש הגבולות ביניהם ופגיעה באינטרס הציבורי שלמענו הוקם מנגנון הרגולציה, או נעשתה הפרטה של חברה ממשלתית או של שירות ציבורי. מאידך גיסא, קיימות עדויות לכך שרגולציה מצליחה יותר כאשר היא אינה נעשית בכפייה, אלא באמצעות "איתותים", הידברות ויצירת תהליך למידה משותף של מפקחים ומפוקחים (Carpenter 2004). שאלת אחריות המדינה היא דילמה דמוקרטית כללית, העולה גם בהקשר לאחריות המיניסטריאלית לפעילותן של סוכנויות הרגולציה במשטרים פרלמנטריים. מעבר של המדינה מניהול ישיר לרגולציה מחייב הגדרות חדשות של אחריות פוליטית, יכולת הפיקוח של שירות המדינה ואף של הפרדת הרשויות.

## ג. רגולציה בישראל

בראשית הדרך הייתה מעורבות כמעט מוחלטת של המדינה בכל תחומי החיים. הצורך ברגולציה של המגזר העסקי היה מועט, כי המדינה (וכן הסתדרות העובדים והסוכנות היהודית) פעלו ישירות בתחום הכלכלי והמדינה אף עיצבה את המגזר הפרטי באמצעות מדיניות התיעוש (לוי-פאור 2001).

באשר לרגולציה, ישראל ירשה את הגישה הבריטית הגורסת כי יש לעשותה באמצעות משרדי הממשלה, ואמנם רוב הרגולטורים בישראל ממונים בידי הממשלה והשרים. חוקים אחדים מחייבים התייעצות עם ועדה של הכנסת בעניין מינוי רגולטורים, אך ככלל לכנסת השפעה מועטה בתחום זה. במשך השנים התרבו החוקים והתקנות והוקמו גופים ממשלתיים ייחודיים (כמו רשות החשמל<sup>15</sup>) לאכיפת כללי הרגולציה. עם זאת, מגמות סותרות מתרוצצות בערבוביה: הגברת הפיקוח (לדוגמה, על מחירי מוצרים, או על השכר של בכירים במשק) כלומר יתר רגולציה מצד אחד, ומצד שני -- החלטות להנהיג דה-רגולציה (החלטת הממשלה ב-2013 "להפחית את הנטל הרגולטורי"<sup>16</sup>). העדר תפיסה כוללת מאפיינת את המינהל הציבורי כולו בישראל, כך שגם הדיון בגבולות הרצויים של הרגולציה נמצא בחיתוליו.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Bishop and Mayer 1995; Boyer and Saillard 2002

<sup>14</sup> ניתן להצביע על כמה נושאים ברגולציה של האיחוד האירופאי -- לדוגמה בתחום החקלאות -- שגרמו לייקור מוצרי מזון בבריטניה; בתחום ייבוא מוצרים שהקשה והגביל כניסת מוצרים זולים מתחרים; שוק העבודה בעיקר ביחס לגיוס ופיתורי עובדים; ובתחום ההגירה בעיקר החשש מפני כניסת מהגרים בהיקפים גדולים -- ששמשו נימוק להצבעת הבריטים בעד יציאה מהאיחוד במשאל העם שנערך ב 23 ביוני 2016. ראו גם Vogel 2003.

<sup>15</sup> הוקמה בשנת 1996 כרשות רגולטורית למשק החשמל הישראלי. תפקידה לאזן בין שמירה על מסגרת תעריפים הוגנת לצרכני החשמל, לבין תמיכה ביזמים פרטיים לקידום ייצור חשמל באופן תחרותי ושוויוני (מתוך אתר הרשות המאוחדת" (החלטה מספר 345 מיום 05/08/2015) וביטלה בזה את מעמדה העצמאי של הרשות הקודמת והיא הפכה ליחידת סמך במשרד האנרגיה.

<sup>16</sup> החלטת ממשלה: "טיוב, תאום ושיפור הרגולציה הממשלתית – המשך הדיון", החלטה מספר 708 מיום 25.08.2013 ובהמשך החלטת ממשלה: "הפחתת הנטל הרגולטורי – דיון בהחלטת ועדת שרים לענייני חברה וכלכלה מס חכ/39 מיום 14.9.2014" החלטה מספר 2118 מיום 22.10.2014, הרחבה על החלטת ממשלה זו ראה בפרק סיכום ספר זה.

<sup>17</sup> ראו ארבל-גנץ 2003.

מבחינה זו, מדיניות ההפרטה וצמצום ההתערבות הממשלתית צעדה בכיוון הפוך מזה של מדיניות הפיקוח הריכוזי של משרד האוצר, ובמידה מסוימת גם של משרד המשפטים ושל משרדים נוספים. לצד רגולטורים בעלי סמכויות מוגבלות בתחום זיהום הסביבה, קיימים רגולטורים בעלי סמכויות ביצועיות ומעין שיפוטיות מרחיקות לכת, כמו הממונה על ההגבלים העסקיים או רשם העמותות. עם זאת, הסמכויות אינן מבטיחות שהרגולטור אכן יפעל מתוקף סמכותו, כפי שציינה ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט בייסקי לגבי המפקח על הבנקים בבנק ישראל בפרשת ויסות מניות הבנקים בשנות ה-80.<sup>18</sup> גם כאשר הרגולטור מפעיל את סמכויותיו, אין בכך ערובה לטוהר מידות שלטוני או לעשיית צדק כלפי כל אזרחי המדינה, כפי שעולה מפסיקת בג"ץ בעניין המדיניות שנקט מינהל מקרקעי ישראל.<sup>19</sup>

קיים גם מתח מובנה בין ביזור לריכוז סמכויות ויש לכך השלכות על עצמת הרגולציה ואופייה. משרד החינוך, לדוגמה, מופקד על תכניות הלימודים שנשלחות מירושלים לכל בתי הספר הממלכתיים ומפקחי המשרד אחראים לכך שהתלמידים אכן ילמדו על פיהן. ניתן לראות בגישה זו ניסיון למאה אחוז רגולציה. לעומת זאת, דוח ועדת דברת<sup>20</sup> המליץ על צמצום דרסטי במפקחים שהם רגולטורים ישירים בבתי הספר, כך שמשרד החינוך ימשיך לקבוע מדיניות ולאשר תכניות, אך האחריות לפיקוח ולבקרה תוטל על מנהלי בתי הספר יחד עם צוות המורים, ללא מפקחים חיצוניים.

במינהל הציבורי בישראל עדיין שלטת גישה של בקרה ופיקוח ריכוזיים, ומכאן ריבוי תפקידי הרגולציה של המשרדים הממשלתיים וגם כפילויות רבות. מסיבה זו קיימים בישראל גופים מעטים כמו אלה שהוקמו במדינות אחרות, שתפקידם הבלעדי הוא רגולציה והם אינם מעורבים בעשייה עצמה. כאמור, הדוגמה הבולטת לרשות שהוקמה על פי חוק מיוחד, שהגדיר את המטרה הרגולטיבית כמשימתה הבלעדית, היא הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל (1996). שמה מעיד על המטרה שלא התממשה לעשותה לגוף-על המפקח על תחום האנרגיה כולו: חשמל, דלק, גז, קרקע ומים. הרגולציה בישראל, הנעשית בעיקרה בידי משרדי הממשלה, היא לעומתית באופייה. משרד התקשורת הוא עתה בפועל רשות מפקחת ריכוזית, וכך גם המשרד להגנת הסביבה המופקד על שמירת החופים לתועלת הציבור והדורות הבאים.<sup>21</sup>

גם בישראל קיימת הבעיה של רגולטורים שנוטים במשך הזמן לפתח יחסים סימביוטיים עם "לקוחותיהם", וחדלים למעשה לשרת את הציבור.<sup>22</sup> המחלוקת לגבי הרגולציה היא אידיאולוגית במהותה: בין התומכים בפיקוח רחב של המדינה על תחומים רבים, לבין הדוגלים בצמצום עוצמתה הרגולטיבית של המדינה, להוציא תחומים קריטיים כגון בטיחות, תרופות, זיהום הסביבה ומזון.<sup>23</sup>

## ד. רגולציה; דה-רגולציה; רה-רגולציה בישראל<sup>24</sup>

<sup>18</sup> דוח הוועדה לעניין ויסות מניות הבנקים (דוח בייסקי), 1988, עמ' 355.  
<sup>19</sup> עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו (6); ד' ברק-ארז, "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך מינהלי", בתוך מ' מאוטר, עורך, *צדק חלוקתי בישראל*, רמות, 2000, עמ' 203–219.

<sup>20</sup> "התוכנית הלאומית לחינוך", 2005. מוכרת בשם דוח וועדת דוברת.

<sup>21</sup> חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004.

<sup>22</sup> אפילו כאשר קיימים חוקים מפורשים, יכולה להיווצר "פרשנות חוקית עמומה" של מפקחים ומפוקחים כאחד.

ראו M. Cohen, "Fuzzy Legality in Regulation: The Legislative Mandate Revisited," *Law & Policy*, 23 (4), October 2001, pp. 469–497.

<sup>23</sup> לסיכום תמציתי של עמדת התומכים ברגולציה ראו Dunleavy, 1991; ושל עמדת המתנגדים Niskanen, 2002.

<sup>24</sup> לסקירה היסטורית של תהליכי מעבר בין משטרי רגולציה שונים בעולם — רגולציה, דה-רגולציה, רה-רגולציה — ראו במאמרם של לויפאור, גדרון ומושל 2015.

המגמה להוציא תפקידים משירות המדינה גרמה להגברת הרגולציה ואף להקמת גופים רגולטוריים מיוחדים בדומה לאלה הקיימים בארצות הברית. בעקבות זאת החלו להישמע דרישות לדה-רגולציה (בהשפעת ה-OECD, האיחוד האירופאי והבנק העולמי<sup>25</sup>), כלומר להוצאת גופים מפקוח, לצמצום הרגולציה הפרטנית ולהפחתת עלותה על מנת להוביל להקטנת הנטל על גופים עסקיים, לחיזוק הכלכלה ולתפקודה המיטבי. תהליכי הדה-רגולציה לא ביטלו את הרגולציה. לעיתים הדבר גרם לצמצום בתקציב הגוף הרגולטורי, או לביטול האסדרה בעניין מסוים (למשל שוק ציוד הקצה בתחום התקשורת). אולם כאשר המונופול הממשלתי הומר במונופול פרטי חסר מגבלות (Veljanovsky 1987), או כאשר שינויים טכנולוגיים הציבו אתגרים חדשים -- גם הרגולציה חייבה התחדשות. במקרים כאלה נוצר צורך לשכלל את הכללים הרגולטורים בתהליך שנקרא רה-רגולציה (לדוגמה, בשוק רשתות התקשורת).<sup>26</sup>

בספר זה אנו מציגים דוגמאות לליקויים באסדרה של שירותים מופרטים בישראל בתחומים הבאים: בנקאות, תקשורת, קופות החולים, עובדי קבלן, חברות ממשלתיות, ארגוני המגזר האזרחי, איכות הסביבה ותחבורה ציבורית. ניתן להוסיף דוגמאות בתחום החינוך (מיכאלי 2015), הבריאות (חיניץ וגראו 2015), הרווחה (מנדלקרן ושרמן 2015), הפנסיה (לוריא 2015), התעסוקה (פז-פוקס 2015) וענפי התשתית (טבת 2015). גל-נור ופז-פוקס ממליצים שלפני החלטה על הפרטה או הלאמה -- להגדיר במדויק את הרגולציה, הדה-רגולציה או הרה-רגולציה הנדרשים, ולכלול את ה"עלות הנשכחת" -- של הפיקוח והבקרה בתחשיבי הכדאיות הכלכלית (גל-נור ופז-פוקס 2015, ע' 500).

בהשפעת ה-OECD, אימצה ישראל החל משנת 2015 את תסקיר ההשפעה הרגולטורית (Regulatory Impact Assessment, RIA) ככלי המרכזי לדה-רגולציה ורה-רגולציה. לפי RIA, הערכת השפעת הרגולציה נעשית הן ביחס לרגולציה קיימת והן כחלק מתהליך עיצוב רגולציה חדשה. עיקריה: הערכה של עלויות הרגולציה והשפעתה הישירה והעקיפה על המשק כולו. המטרה היא להנהיג תהליך מובנה, משתף שנעשה בשקיפות, כדי לאפשר הרגולטור להחליט על רגולציה מיטבית, שתועלתה עולה על עלותה.<sup>27</sup>

התסקיר שהוכן בישראל דומה לאלה הנהוגים במדינות ה-OECD והוא כולל כמה שלבים: אפיון מצב קיים; תכנון תהליך הלמידה ואיסוף המידע; תכנון היועצות עם בעלי עניין ומומחים; הגדרת מטרות ויעדי המדיניות; גיבוש חלופות, ניתוחן, השוואה בין חלופות ובחירה; קביעת תהליכים לבחינה עתידית של הרגולציה; דיווח על המלצות.

מדובר בניסיון להנהיג תהליך סדור, נורמטיבי, שיישום נכון שלו יאפשר בכל שלב להשפיע על השלבים הקודמים לו, עד לגיבוש כללי רגולציה שהשפעתם המצרפית על הרווחה הציבורית היא הגדולה ביותר. התהליך בישראל נמצא בשלבי הראשוניים ביותר ומוקדם לשפוט אם אכן יגרום לשיפור הרגולציה הסבוכה במשרדי הממשלה.

קיקרו היה ככל הנראה ראשון לשאול את השאלה "מי ישמור על השומרים" -- אלה שנשארו בארמון לשמור על נאמנותה של המלכה בשעה שהמלך נעדר. השאלה מבטאת אי-אמון מסוים באלה שתפקידם לשמור, כי הרי אין לדבר סוף -- ומי ישמור על שומרי השומרים? ולענייננו, מי

<sup>25</sup> Claudio and De Francesco 2007

<sup>26</sup> על רגולציה, דה-רגולציה ורה-רגולציה בשוק התקשורת בישראל, ראו טוקטלי 2000, יחידה 6, ע"ע 135 – 140.

<sup>27</sup> "מדרוך ממשלתי הערכת השפעות הרגולציה מדרוך RIA טיוטה לעבודה בשנת 2015"

<http://regulation.pmo.gov.il/About/Documents/RIAGuide.pdf> (אוחזר נובמבר 2016),

"Better Regulation Task Force"

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100407162704/http://archive.cabinetoffice.gov.uk/brc/upload/assets/www.brc.gov.uk/principlesleaflet.pdf> (אוחזר נובמבר 2016)

יפקח על המפקחים ויאסדר את המאסדרים? כל עוד הרגולטור היה חלק ממשד ממשלתי, התשובה הייתה פשוטה יחסית - השומר היה הדרג הפוליטי במשרד, שבמדינות דמוקרטיות נתון לפיקוח הציבור. במרבית מדינות ה-OECD נקטו בשיטה אחרת והוקמו יחידות של "מפקחי המפקחים" -- גופי פיקוח רגולטורים מיוחדים (Regulatory Oversight Bodies - ROBs) הממוקמים ברשות המבצעת<sup>28</sup>. גופי הפיקוח הרגולטורים פועלים בשני אופנים: בגרסה האחת תפקידם יעוץ בלבד בכל הקשור להכנת תסקיר ההשפעה הרגולטורית וההתייעצות עימם הינה בגדר רשות; בגרסה השנייה קיימת חובת ההיוועצות ונדרש אישורו של גוף הפיקוח הרגולטורי לכל תסקיר. בגרסה זו הגוף הזה גם מפקח ישירות על עבודת הרגולטורים.<sup>29</sup>

הפעילות הרגולטורית בישראל הולכת ומתרחבת – בשנים 2001-2009 פורסמו למעלה מ-6000 צווים, הוראות, הנחיות ותקנות, רובם בעלי תוכן רגולטורי.<sup>30</sup> מסמך קצר שפרסם ה-OECD (OECD Regulatory Policy Outlook 2015 Country profile) מציין שישראל שיפרה את מדיניות הרגולציה שלה מאז הצטרפה ל-OECD בשנת 2010. אולם, הממצאים במרבית המחקרים בספר זה מצביעים על כך שישראל עדיין מפגרת אחרי מדינות ה-OECD בכל הנוגע למעורבות בעלי העניין בעיצוב הרגולציה.<sup>31</sup> אמנם, מתקבלות כל הזמן החלטות חלקיות, אולם אין בישראל מדיניות ברורה ועקבית בתחום הרגולציה. בשלב זה, למרות ההיענות הפורמלית לדרישות ה-OECD בתחום הרגולציה, טרם נעשו צעדים משמעותיים לחזק את היכולת המקצועית של המשרדים הממשלתיים לבצע את המטלות הרגולטוריות, ולא הוקם גוף פיקוח רגולטורי. מאז 2015 "אגף ממשל וחברה" במשרד ראש הממשלה מוביל את התכנית להפחתת הנטל הרגולטורי ומשמש מנחה לגופי הרגולציה כדי לנסות ולסייע להם להטמיע את המלצות RIA. מוקדם לקבוע אם פעילות האגף תסייע להבחין בין רגולציה נחוצה למיותרת, להפחית את הנטל הרגולטורי היכן שצריך, וליישם את תסקיר ההשפעה הרגולטורית (RIA) על הצעות חוקים שמוגשות לכנסת.

## על המחקר

בשנת 2007 החל במרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר בירושלים, מחקר בין תחומי רחב היקף שבחן את תחומי האחריות של המדינה, הסטת הגבולות בין הציבורי לבין הפרטי ואת כלי הרגולציה שהמדינה מפעילה. תוצאות המחקר, לרבות המלצות לשינויים הנחוצים במדיניות ההפרטה בישראל, סוכמו בספר: **מדיניות ההפרטה בישראל: אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי**.<sup>32</sup> ספר זה, הגם שהוא עומד בפני עצמו, הינו המשכו של מחקר ההפרטה ואף הוא כקודמו בוחן את תחומי האחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי בכל הנוגע לרגולציה (אֶסְדָּרָה)<sup>33</sup> בישראל. המעבר ממחקר ההפרטה לסוגיית הרגולציה התבקש, משום שההנחה היא שרגולציה היא הערובה למניעת כשלים אפשריים כתוצאה מהפרטה וממיקור חוץ. תומכי ההפרטה גורסים שכאשר שירות מסוים מועבר לידיים פרטיות, המדינה אינה מסתלקת מאחריותה, אלא שתפקידה משתנה – מביצוע השירות לפיקוח על טיבו, איכותו, עלותו

<sup>28</sup> להרחבה ראו רויטמן 2016

<sup>29</sup> Wiener and Alemanno, 2010 pp 309-335

<sup>30</sup> OECD, Regulatory Management in Israel, Report 2011

<sup>31</sup> <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Israel-web.pdf>

<sup>32</sup> גל-נור, פז-פוקס וציון (עורכים) 2015.

<sup>33</sup> המונח העברי שהציעה האקדמיה ללשון העברית לרגולציה הוא "אֶסְדָּרָה" ולרגולטור – "מאסדר". מונחים אלה טובים ויפים בעינינו, אך הם טרם נקלטו ולכן בחרנו להשתמש במונחים הלועזים הידועים. נתקן זאת במהדורה הבאה של הספר.



ונגישותו. הנחה זו מחייבת בדיקה. לדוגמה, הפרטה נועדה לרוב לצמצם את מעורבות המדינה ולחסוך כספי ציבור, ואילו רגולציה מוקפדת עשויה להגביר מעורבות ולהגדיל הוצאות.

נושאי הפרקים בספר נראים רחוקים זה מזה, כאלה שבמבט ראשון אין ביניהם קשר. מה הקשר בין תחבורה ציבורית וחופי הים? בין העסקה קבלנית במיקור חוץ ובין הפיקוח על הבנקים? בין ערוץ 10 ומערכת הבריאות? הבדיקה של נושאים רחוקים מאפשרת לנו לשאול שאלות על רגולציה – ובהמשך להציע פתרונות – שיהיו תקפים בתחומים שונים ולרוחב תחומי משק מגוונים. מטרתנו היא ללכת בעקבות המחקר החדש המתפתח ברגולציה, ולהצביע על מכנה משותף לרגולציה חוצת תחומים. גישה זו מבחינה קודם כל במטרות המשותפות לרגולציה באשר היא: שמירה על אינטרסים חיוניים של הציבור. היא לא מתעלמת מכך שמטרה מקובלת נוספת היא קידום תחרות. תכליתה לשנות התנהגות של פרטים, קבוצות וארגונים, בין אם הם שייכים למגזר העסקי, הממשלתי או למגזר השלישי; מכווני רווח או שאינם למטרות רווח. הכוונה היא להבטיח שאינטרסים חיוניים של הציבור (כולל תחרות בשוק הכלכלי) לא יפגעו רק משום שהרגולציה שהונהגה אינה מתאימה, או שלא ניתנת אכיפה (לוי פאור, גדרון ומושל 2015).<sup>34</sup>

במחקר השתתפו חוקרים מדיסציפלינות אקדמיות שונות ועם רקע ותחומי עניין שונים: מהם שהרגולציה היא תחום התמחותם; מהם שמתמחים בנושא מסוים (בנקאות, בריאות, סביבה, תקשורת) ומיקדו מבטם על ההיבטים הרגולטורים; אחרים שמתבוננים ברגולציה במבט כולל של קביעת מדיניות וחקיקה; וגם כאלה שהתנסו ברגולציה במישור המעשי. סדנת הלימוד המשותפת שלנו שנמשכה שלוש שנים לימדה אותנו בראש ובראשונה שאיננו מדברים אותה שפה, ושקיימות מחלוקות לא רק בתפיסות של מהותה ותפקידיה, אלא גם לגבי ההגדרה של מושגי יסוד. בהתאם לכך דנו בהגדרות של מונחי יסוד ברגולציה כדי להציע בסיס לשפה משותפת לעוסקים בנושא.

האתגר הגדול ביותר היה להגדיר רגולציה<sup>35</sup>. לגבי תכלית האסדרה קיימת מחלוקת אידיאולוגית (לגבי תפקיד המדינה) ותמימות דעים פונקציונלית -- לשרת אינטרסים חיוניים של הציבור. כמו כן, גם לגבי מהות הרגולציה ודמות הרגולטור המחלוקת בין החוקרים נפרשה על מגוון רחב של נושאים. ההגדרה הרחבה שאימצנו במונחון להלן מאפשרת להבחין בין רגולטור למי שאינו רגולטור; ובין רגולציה לבין פעילות שהיא דמוית - רגולציה ובעלת מאפיינים רגולטורים.

## מונחון<sup>36</sup>

**תכלית האסדרה / הרגולציה.** לשמור על ערכים ועל אינטרסים חברתיים וכלכליים חיוניים. מכוונת להשפיע על התנהגותם של ארגונים עסקיים, ציבוריים, וחברתיים, כמו גם של פרטים בחברה.

<sup>34</sup> על הגישה המתארת את המדינה כ"מדינה רגולטורית", שמצביעה על כך שהיקף האירועים הרגולטורים מסייע לבחון את היחסים בין השחקנים השונים ולאחר היבטים מרכזיים בסדר הפוליטי-חברתי-כלכלי, ראו 2011 Levi-Faur

<sup>35</sup> על התפתחות הדיון האקדמי במונח "רגולציה" ראו לוי-פאור, גדרון ומושל 2015, ע' 442

<sup>36</sup> המונחון נועד ליצור שפה משותפת ופשוטה יחסית, בתחום ששיש בו ריבוי הגדרות, שמקורן בדרך כלל בדיסציפלינות השונות של המגדירים. המונחים המוצעים כאן מתבססים על שלל מקורות. כמו כן קיימת חפיפה חלקית בין חלק מהמונחים. בהכנת ההגדרות במונחון השתתפו חברי סדנת הרגולציה במרכז חזן: מוטי בונה, נוי ברינט, יצחק גל-נור, חנן הבר, הדר יוענה ז'בוטינסקי, אייל טבת, מוטי טליאס, שרון ידן, ניסן לימור, קרן נתיב בורנשטיין, רות פלאטו-שנער, הילה שור, ורדה שיפר.

**רגולציה/ אסדרה.** שיטת פיקוח רצופה ומוסדרת באופן רשמי, שנשענת על כללים שמקורם בחוקים, תקנות, אמות מידה, נהלים, שיטות ניטור, אמצעיים של חינוך והדרכה וסמכויות אכיפה. אופן השימוש בכללים אלה נתון בדרך כלל לשיקול דעתו של הרגולטור.

**רגולטור/ מאסדר.** מי שמשתייך לגוף מנהלי ברשות המבצעת של המדינה או של רשות מקומית (או מי שהוסמך על-ידם), שעוסק באופן בלעדי ברגולציה, או שחלק מתפקידיו כוללים היבטים רגולטוריים. רגולטור פועל ליישם את הרגולציה על פי החוק, מנסח כללים ומחליט על דרך אכיפתם.

**המדינה הרגולטורית (The regulatory state).** במובן הרחב ההגדרה מתארת מדינה שתפקידיה השתנו מאוד והיא מופקדת בעיקר על רגולציה.<sup>37</sup> במובן הצר הכוונה למדינה שחוק, תקנות, כללים ואמות מידה הם הכלים העיקריים ליישום מדיניות בכלל, ולהיגוי וויסות השוק הכלכלי בפרט. המדינה הרגולטורית נסוגה ממתן ישיר של שירותים ומאצילה את סמכויות הביצוע לגופים פרטיים. עם זאת, בידי מוסדות המדינה נותרות פונקציות ההיגוי, הפיקוח, הניטור והאכיפה של המדיניות. כאשר זו השיטה הנוהגת, מוצע לרוב להפריד את הסמכויות הרגולטוריות של הממשל מהתהליך הפוליטי של קביעת המדיניות, ולהעבירו לסוכנויות אוטונומיות ומקצועיות שפועל נְתָחֵם בחוק. העברת הסמכויות מגדירות מחדש את המדינה הרגולטורית כמדינה שאין בה מקור אחד למשילות, אלא כגוף ממשלי מבוזר.<sup>38</sup>

**שיטות: רגולציה כופה ("ציווי ושליטה").** רגולציה המתבצעת באופן חד-כיווני, ישיר וכופה על ידי מוסדות המדינה המוסמכים (הרגולטורים), באמצעות נורמות משפטיות מְצוֹת, המעוגנות בדרך כלל בחוק ראשי, שבצדן סנקציות פליליות או מנהליות.<sup>39</sup> כלי האכיפה המקובלים הם קנסות פליליים, עיצומים כספיים, שלילת רישיון, צווים מנהליים ועוד. שיטת ה"ציווי והשליטה" מבוססת על ההנחה שללא סנקציות, הסיכוי לציות הוא נמוך. מכאן הדגש על הטלת איסורים, הגבלות או חובות להכוונת התנהגות המפוקח בכל הקשור, לדוגמה, לייצור מוצרים, מתן שירותים, תמחור, הבטחת איכות, פריסה גיאוגרפית וחסמי כניסה לענף. קיימות שיטות שמשלבות רגולציה של ציווי ושליטה עם כלי רגולציה רכה (ראו להלן).

**שיטות: רגולציה רכה.** רגולציה המתבצעת באופן דו-כיווני (ואף רב-קְדָקוֹדִי) שנותנת מקום נרחב יותר לאוטונומיה ולשיקול דעתם של המפוקחים. לצד אמצעי האכיפה והנורמות המְצוֹת, ולעתים במקומן, נעשה שימוש בכלים של הדרכה, חינוך, מתן זכות ביטוי ושיתוף (שכיח יותר ברגולציה וולונטרית וברגולציה חברתית -- ראו להלן). רגולציה רכה נעשית גם באמצעות שקיפות וגילוי,

<sup>37</sup> התפיסות הן בדרך כלל אידיאולוגיות. חסידי התערבות המדינה מְצַרְיִים על התפקיד הרגולטורי הצר שנותן בידה. המתנגדים מצביעים על ריבוי הפיקוח שהפך את המדינה ל"רגולטורית" וקוראים לדה-רגולציה.

<sup>38</sup> David Levi-Faur (2011), "The regulatory state and regulatory capitalism: an institutional perspective", in: David Levi-Faur (ed.), *Handbook on the politics of regulation*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing. Pp 662 - 672

<sup>39</sup> רגולציה באמצעות ציווי ושליטה מדגישה בדרך כלל את ההכרח למנוע פגיעה בערכים חיוניים, כגון בטיחות צרכנים ועובדים, יציבות פיננסית ובריאות הציבור. לדוגמה, שמירה על איכות המזון: "לא ימכור אדם מזון שאיכותו נפגמה מחמת רקב, הזדהמות או כל סיבה אחרת... המפר הוראות סעיפים 10 עד 22, דינו – מאסר שנה" (פקודת בריאות הציבור (מזון)[נוסח חדש], התשמ"ג-1983). ראה גם: Neil Gunningham and Peter Grabosky, *Smart Regulation* (1998).

הקְלָמָה (שיימינג) ורגולציה עצמית.<sup>40</sup> ההנחה היא שסנקציות שנועדו להרתיע ולהעניש אינן תמיד יעילות ועדיפים הכלים הרכים להשגת מטרותיה של הרגולציה.<sup>41</sup> בפועל, השימוש בשיטה זו נפוץ יותר כאשר הסיכון בפעילות המפוקחת אינו גבוה במיוחד וכאשר מתקיימים תנאים מתאימים. לדוגמה, קשיים מעשיים לאכוף פיקוח במוסדות חינוך, או אם ניתן להעריך כי היצרנים יסמנו בעצמם מוצרים עתירי-נתרן למען לקוחותיהם, ואז אין צורך לחייב אותם באמצעות רגולציה כופה.

**שיטות: רגולציה באמצעות בעלי זיקה.** ענף של רגולציה וולונטרית (להלן) שנעשית על-ידי גורמים שביכולתם להשפיע על הארגון ולשמש כמנגנון רגולציה: פעילים פנים-ארגוניים כגון חברים, עובדים ונושים; קהלים חיצוניים כגון לקוחות, פרטים וגופים אחרים הנהנים או מושפעים מפעילות הארגון ואף הציבור בכללותו. הרגולציה נעשית באמצעות הקשר שבין בעלי הזיקה לבין הארגון, שמעודד אותם להשפיע על מקבלי ההחלטות לפעול להשגת מטרותיו ולמנוע סטיות בלתי ראויות. ההנחה היא שלבעלי הזיקה יתרונות מסוימים, שכן הם מזדהים עם מטרות הארגון, מכירים את סביבת פעילותו ואת האוכלוסייה אותה הוא משרת.

משטר רגולטורי כזה הוא שדה פעולה מרובה שחקנים שמפעיל מגוון דרכי ניטור, פיקוח, בקרה והשפעה על מקבלי ההחלטות בארגון. שלא כמו רגולציה סטטוטורית פורמאלית, רגולציה באמצעות בעלי הזיקה מתקיימת בסביבה מבוזרת באופנים ומועדים שונים, תוך התמקדות בהיבטים על פי סדרי עדיפותם של בעלי העניין. הביקורת על גישה זאת מצביעה על חולשת אמצעי האכיפה פורמליים לעומת אלה המוקנים לרגולטור הרשמי.<sup>42</sup> דוגמה: ארגון שמפעיל את עובדיו ו/או את לקוחותיו לבקרת איכות המוצר או השירות. דוגמה נוספת: תורמים או מתנדבים בארגוני המגזר האזרחי שיכולים ללוות ולבחון את פעילותו של הארגון הלכה למעשה, כדי להבטיח פעילות תקינה. אם הארגון חורג ממטרותיו, בעלי זיקה אלה יכולים לדרוש תיקון הליקויים ואף לאיים בהסרת תמיכתם שהיא קריטית לארגון.

**רגולציה וולונטרית.** סוגים שונים של פניות רגולטוריות שלא באמצעות כפייה של חוקים, אלא בדרישות שהן מעבר לחוק. רגולציה כופה מבוססת על איום למימוש של סנקציה פורמאלית, ואילו זו הוולונטרית מבוססת על היענות מבחירה. לדוגמה, נכונות בעלי עסקים כמו בתי מלון להצטרף מרצון לדרישות של תו תקן (דרוג מספר ה" הכוכבים") ממשלתי. תמריצי ההשתתפות הכרוכים בתוספת הוצאה לארגון, מבוססים על איום ועל רווח. האיום הוא החשש של הארגון מפני התערבות מצד הרגולטור השלטוני שתהיה מכבידה יותר מהסדר וולונטרי, לרבות האפשרות לפגיעה במוניטין על ידי פרסום שלילי של יוזמי הרגולציה. הרווח הוא הציפייה כי

---

PARKER CHRISTINE, THE OPEN CORPORATION: EFFECTIVE SELF-REGULATION AND DEMOCRACY <sup>40</sup> (2002)

<sup>41</sup> ראו גם ידן 2016, ע"ע: 28-32

<sup>42</sup> Hancher, Leigh & Moran. Michael. (1989). Organizing Regulatory Space. In: Hancher, L. & Moran, M. (Eds). Capitalism, Culture and Economic Regulation. Oxford, UK: Oxford University Press, pp. 271-299.

Black, Julia M. (2002). "Critical Reflections on Regulation". Australian Journal of Legal Philosophy. 27(1): 1-35.

Prosser, Tony. (2005). Regulatory Contracts and Stakeholder Regulation. Annals of Public and Cooperative Economics. 76(1): 35-57 .

O'Rourke, Dara. (2006). Multi-stakeholder regulation: privatizing or socializing global labor standards? World Development. 34(5): 899-918.

ההצטרפות למשטר תיצור בידול (בדוגמה לעיל, של מחזיקי תו התקן) ותעניק להם יתרון תחרותי על אלה שאינם מחזיקים בו.<sup>43</sup>

**מָטָא-רגולציה.** ענף סמכותני יותר של רגולציה וולונטרית, שמבוסס על אימוץ מבחירה על ידי המפוקח של כללי התנהלות מעבר לדרישות החוק, תוך הענות לפניה מפורשת של רגולטור ציבורי. מאחר שהיא מתקיימת בעקבות פניה חיצונית, היא לא רגולציה וולונטרית או עצמית מלאה, ומובלע בה איום סמוי או גלוי להתערבות, ו/או תמריץ שיש בו הבטחה להקלות רגולטוריות. ההתערבות של הרגולטור יכולה שתהיה בקשה כללית, או פניה מפורטת של דרישות, תוכן ומסגרת שעל הרגולציה העצמית לעמוד בהם. ייתכן שהפניה תכלול דרישה לאשר את כללי הרגולציה מראש, או נכונות לבחון את התוצאות רק לאחר מעשה. אפשר שיהיה בה איום להפעיל רגולציה כופה אם הדרישה לרגולציה עצמית לא תענה, ואז ניתן לכנותה רגולציה "רגולציה עצמית כפויה".<sup>44</sup> לדוגמה, הרשות להגבלים עסקיים מפעילה את תכנית האכיפה הפנימית משנת 1998. מטרתה לסייע לרשות לאכוף את החוק באמצעות הכוונה של עסקים להימנע מהפרה של דיני ההגבלים העסקיים, על ידי אימוץ דפוסי התנהלות פנימיים שממוקדים במניעה. הרשות מחייבת חברות שמעוניינות לאמץ את התכנית להתקין מנגנוני בקרה ואכיפה מפורטים, במטרה למנוע הפרות של חוק ההגבלים העסקיים. הרשות קובעת את דרישות הסף לאכיפה פנימית (מינוי ממונה, הקמת ועדת אכיפה, פיתוח נוהליים, והפעלת מערך בקרה), אולם מותירה חופש לתאגידים לעצב תכנית המתאימה לצרכיהם. התמריצים: הפחתת חשיפת התאגיד ועובדיו להפרת חוק ולסנקציות; חסכון בהוצאות על התדיינויות משפטיות ובתשלום קנסות; הימנעות מפגיעה בתדמית העסק; חיזוק הקשר עם הרשות.

**רגולציה משולבת**<sup>45</sup>. במקום רגולציה המתבצעת באופן חד-כיווני, ישיר וכופה, המטרה היא לממש רגולציה באופן רב-כיווני, כזו שמאפשרת לא רק דיון משותף או אוטונומיה בהפעלת שיקול דעת של המפוקחים, אלא השתתפות מלאה של כל הצדדים. הרגולטור משלב ביוזמתו גופים מפוקחים בתכנון/ביצוע הרגולציה, כאשר לעתים היוזמה לכך יכולה להיות גם של המפוקחים. תהליך הרגולציה מכוון לבניית קונצנזוס וליצירת יחסי אמון בין המשתתפים. האחריות הסופית למימוש הרגולציה ולתוצאותיה אמנם נותרת בידי הרגולטור הציבורי, אבל התהליך כולו הוא קולקטיבי ודליברטיבי, ובכך הוא נבדל מרגולציה שבה נשמרת היררכיה

<sup>43</sup> Toller, A.E. (2011). "Voluntary Approaches to Regulation – Patterns, Causes and Effects". In: D. Levi-Faur, (ed.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Edwards-Elgar: 449-513.

<sup>44</sup> Baldwin R. and Cave, M. & Lodge, M. (2011). *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. Oxford: Oxford University Press, Second Edition.

Parker, C. (2002). *The Open Corporation: Effective Self-Regulation and Democracy*. Cambridge University Press.

Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press.

<sup>45</sup> המקור למונח הוא "משילות משולבת" (collaborative governance) -- שותפות של ארגונים וסוכנים בעלי עניין הפועלים יחד במסגרת המדינה, השוק והחברה האזרחית. קבלת ההחלטות מבוססת על בניית קונצנזוס ויחסי אמון בין המשתתפים והיא נעשית מתוך שילוב של אחריות, קביעת מדיניות, מימון וביצוע בפועל (Emerson, Nabatchi, Balogh, 2011, p. 2). מתוך התפיסה הזו גזרנו את המונח "רגולציה משולבת" -- למרות שאין לו הגדרות ברורות בספרות וגם השימוש בו אינו שכיח -- כי לדעתנו הוא יתפוס מקום חשוב בתפיסות הרגולציה בעתיד. מונחים קרובים: governance networks, social regulation, regulatory sociability.

פורמלית נוקשה בין מפקח למפוקח.<sup>46</sup> רגולציה משולבת היא גם תפיסה רחבה יותר מאשר שימוש ב"חוזה רגולטורי" כמנגנון תיאום.<sup>47</sup>

**רגולציה חברתית (social regulation).** בשונה מרגולציה כלכלית שבראשית דרכה התמקדה בעיקר באסדרת גופים עסקיים בשוק הכלכלי, התוספת "חברתית" נועדה להצביע על תחומים חדשים שבהם יש להגן על הציבור, לדוגמה, זיהום אוויר, מגפות, בטיחות במקומות העבודה, איכות המוצר, שכר מינימום, שוק המידע. משמעה על פי רוב התערבות ממשלתית ישירה או עקיפה בתחומים לא-מפוקחים בשוק הכלכלי, וכן פיתוח כלי רגולציה שנועדו לשנות הרגלי צריכה של הציבור. בנוסף לכלים הרגולטוריים הרגילים, הגנה כזו על הציבור ממריצה את הקמתם של גופים רגולטוריים ייחודיים, מעין "רגולציה משולבת" (ראו לעיל) של גורמים שלטוניים, חברתיים ועסקיים.<sup>48</sup> רגולציה חברתית אף מתמרצת שימוש בכלים רכים, כמו דחיפה קלה ("nudging") כדי לעודד צרכנות או שינוי התנהגות, ללא כפייה ומבלי לפגוע בחופש הבחירה. לדוגמה, רישום תרומות איברים, או אמצעי שכנוע למניעת עישון, לחיזוק הפילנתרופיה ולחסכון באנרגיה.<sup>49</sup>

## על הספר

בספר שלושה חלקים. השאלה הכללית בחלק הראשון היא האם רגולציה יכולה לאזן ערכים מתנגשים ואם כן – כיצד? בחלק השני השאלה ממוקדת בתפקידי המשרד הממשלתי – האם הוא מתאים גם לביצוע תפקיד של רגולטור? בחלק השלישי מוצגים מודלים של רגולציה בתחומים שונים.

**רות פלאטו-שנער** דנה ברגולטור הראשי של המערכת הבנקאית בישראל -- המפקח על הבנקים בבנק ישראל -- ויכולתו לאזן בין ערכים שלעיתים מתנגשים זה בזה. החוק מקנה למפקח על הבנקים שתי סמכויות: לשמור על יציבות המערכת הבנקאית ולהגן על הצרכנים של מערכת הבנקים. שתי המטרות אמורות להשלים זו את זו, אולם בהקשרים מסוימים הן עלולות להיות מנוגדות ולהקשות על המפקח לבצע אותן במקביל. הדוגמה המשמשת במחקר כמקרה בוחן, היא סוגיית העמלות הבנקאיות. שיקולי יציבות מצדדים במתן חופש מלא לבנקים לקבוע את רמת העמלות, במטרה למקסם את הרווחים ולחזק את יציבותם. לעומת זאת, שיקולים של הגנת הצרכן מצדדים בהטלת פיקוח על עמלות הבנקים, כפי שאכן נעשה בישראל. המחקר בוחן אם ראוי להשאיר את שתי הסמכויות האלה בידי המפקח על הבנקים, או שמא עדיף לפצל אותן ולהעביר את הסמכות הצרכנית לרגולטור אחר. מדינות דמוקרטיות אחרות אמצו מודלים שונים בעניין זה, עם יתרונות וחסרונות משלהם, ולכן לא ניתן להמליץ על אחד

<sup>46</sup> רגולציה משולבת קשורה גם לתפיסה של משא ומתן רגולטורי -- Regulatory Negotiation (REG-NEG), שעיקרה דיונים מקדימים בין מפקח למפוקח לעיצוב הרגולציה (Ansel 2012). פיתוח נוסף לגישה זו הוא האפשרות לראות ברגולציה משולבת "שיטה יצירתית לפתרון בעיות". על משילות משולבת בהקשר זה ראו Ansell 2016

<sup>47</sup> על תפיסת החוזה כאמצעי משילות ורגולציה ראו Susskind, L. & McMahon, G. (1985). "The Theory and Practice of Negotiated Rulemaking". *Yale Journal of Regulation*, 3: 133-165.

<sup>48</sup> לדוגמה, בארצות הברית: המועצה להזדמנויות שוות בתעסוקה; הסוכנות להגנת הסביבה, המנהל לביטחון תעסוקתי ובריאות, המועצה להגנת הצרכן.

U.S. EQUAL EMPLOYMENT OPPORTUNITY COMMISSION – EEOC; The U.S. Environmental Protection Agency (EPA); Occupational Safety and Health Administration (OSHA); Bureau of Consumer Protection

Baldwin Robert, From Regulation to Behaviour Change: Giving Nudge the Third Degree, The <sup>49</sup> Modern Law Review, Vol.77, No.6, November 2014, pp 831-857

Majone Giandomenico, 1996, Regulating Europe – European Public Policy Series, Routledge, NY. Introduction.

OECD, Glossary of Statistical Terms, <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4640>

מהם כמתאים למצב בישראל. המאמר מנתח את מערכת השיקולים הרלבנטיים למימוש מטרות היציבות והגנת הצרכן, בוחן את יישומם בפיקוח על הבנקים בארץ, ומגיע למסקנה שיש להשאיר את שתי הסמכויות בידי המפקח על הבנקים, בכפוף ליישום המלצות אופרטיביות שמטרתן לחזק את ההגנה על הצרכן הבנקאי.

**יעקב ליפשיץ** שואל במאמרו אם ארבעים שנים ויותר אחרי חקיקת חוק החברות הממשלתיות ב-1975 -- שהניח את היסודות לממשל התאגידי של החברות הממשלתיות, והגדיר את הייעוד של רשות החברות הממשלתיות ותפקידיה -- יש להמשיך ולבדל חברות בבעלות המדינה מחברות בבעלות אחרת?

לאורך השנים, הביצועים של חברות ממשלתיות היו, ככלל, מאכזבים. הם יצרו גירעונות כספיים שהיו למעמסה על התקציב הציבורי וקריאה לרפורמה. הניסיון הראשון לרפורמה בשנות השבעים והשמונים של המאה העשרים, ניסה לשפר את ביצועי החברות הממשלתיות מבלי לשנות בעלות. הניסיון השני לרפורמה בשנות השמונים המאוחרות ובשנות התשעים של המאה העשרים היה הפרטה, אבל גם אחריהן נותרה המדינה בעלים של חברות משמעותיות, שמשקלן היחסי בכלכלה גבוה. בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת החלו רפורמות שלא נוסו עד כה - שיפור ביצועים תוך שימור הבעלות של המדינה באמצעות הסדרים מתאימים של ממשל תאגידי וארגון והפעלה נכונים של פונקציה הבעלות.

המאמר מאתגר את המצב הקיים -- האם יש עדיין צורך בחוק מיוחד לחברות ממשלתיות וברשות מיוחדת שמפקחת על התנהלותן? מדוע לא להסתפק בחוק החברות הכללי ובהוראות חוק אחרות שחלות על כלל החברות במשק ולהטיל את הפיקוח על רשויות אכיפה קיימות? המאמר מנתח את המודל הדואלי הנוכחי בישראל (האחריות מתחלקת בין המשרד הייעודי ומשרד האוצר) ומראה שאין מדובר עוד במודל "טהור", במיוחד בכל הקשור להגבלת היכולת של המשרדים עצמם לקדם יעדי מדיניות מכוח הבעלות והעברת סמכויות ותפקידים מהמשרדים הייעודיים לרשויות רגולטוריות מחוץ למשרדי הממשלה. תחת מודל זה, מוצע לאמץ מודל ריכוזי שבו האחריות מרוכזת בסוכנות מיוחדת שאיננה חלק אורגאני של משרד ממשלתי. בדרך זו ניתן יהיה לבודד את החברות הממשלתיות ואת הפיקוח עליהם מהמערכת הפוליטית. המשרד הייעודי יישאר אחראי על תחומים שאינם רגולטורים באופן מובהק כמו למשל משרד הביטחון שימשיך להיות מופקד על מתן היתרי יצוא לתעשיות הביטחוניות הממשלתיות והפרטיות. המחבר דן גם בהתנגדויות הצפויות להצעתו מצד רשות החברות הממשלתיות ומשרד האוצר וקורא לדיון בנושא. כך, גם אם הצעתו לא תאומץ במלואה, היא עשויה להוביל לשיפורים בהתנהלות המדינה כבעלים של חברות ממשלתיות.

**חנן הבר** שואל כיצד מאזנת המדינה הרגולטורית בין האינטרסים של שלושה שחקנים מסוגים שונים: עסקים גדולים, עסקים קטנים ובינוניים, וציבור הצרכנים. מקרה הבוחן המוצג במאמר הוא חוק סימון מוצרים בתחום המזון.

דרישות מחמירות באשר לסימון מחירים יכולות לעודד תחרות, אולם הן כרוכות בעלויות גבוהות, שיכולות להקשות דווקא על עסקים קטנים, ולהוות חסם בפני כניסה של מתחרים חדשים לתחום. מבחינה זו, רגולציה מחמירה על סימון מחירים יכולה להועיל דווקא לרשתות הגדולות שמספרן מצומצם ושולטות בתחום קמעונאות המזון.

המחקר מלמד על האוטונומיה של המדינה בקביעת מדיניות, ומערער על התפיסה לפיה רגולציה המיטיבה עם קבוצה מסוימת היא תולדה של "שבי רגולטורי" מצד הקבוצה. מן המחקר עולה נקודה נוספת הנוגעת ליתרון של שחקנים מסוימים בהליך קביעת המדיניות. אחד היתרונות המובהקים של העסקים הגדולים היו כוח אדם מקצועי בעל השכלה והבנה משפטית וכלכלית

שאפשרה לו לדון בפרטי החקיקה יחד עם נציגי המדינה. החוקר ממליץ הן על פירוק רפורמות גדולות לחלקים קטנים והן על ייעוץ מטעם המדינה או החברה האזרחית לשחקנים בהליך מדיניות החסרים כלים להשתתפות אפקטיבית.

**הילה שור** בוחנת את הסדר הרישוי הקבוע בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, (1996), כמנגנון שנועד להבטיח את זכויות העובדים המועסקים על ידי קבלני שירותים.

המאמר מנתח את המצב המשפטי שקדם לחקיקת הסדר הרישוי, כאשר מקרה בוחן הוא הפסיקות של בית הדין הארצי לעבודה. הניתוח מראה שמנגנון הרישוי העמיק את אחריות קבלן השירותים כלפי עובדיו, להבדיל מאחריות הארגון שבו מועסקים העובדים. עם זאת, החוק אינו מגשים את מטרתו באופן מיטבי, ומכאן הצורך בהסדרים רגולטוריים חלופיים ומשלימים, שנחקרו לאחר מכן שמטרתם להעמיק את הפיקוח על דפוס העסקת עובדים על ידי קבלני שירותים. המחברת מראה כי אף הם לוקים בחסר.

המאמר מציג חלופות והמלצות שמטרתן לחזק את מנגנון הרישוי, ולשמור את ההסדרים שנחקרו אחריו למקרים קשים ובולטים בהם הופרו זכויות עובדים המועסקים על ידי קבלני שירותים. המחברת מציעה להשתמש ב'תמהיל' של טכניקות רגולטוריות, שיסודן רגולציה עצמית המשתפת את כלל השחקנים במארג הרגולטורי, ולצידה אמצעי אכיפה, בתמורה לתמריצים כלכליים.

**ניסים כהן** דן ברגולציה הממשלתית של קופות החולים בישראל ובוחן את השלכותיו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי (1994), כפי שנוסח מלכתחילה, ודן במשמעותם של תיקוני החקיקה הרבים שנערכו בו במשך השנים. הפרק מנתח את אחריות המדינה לבריאות אזרחיה כפי שהיא מופיעה בחוק, את האמצעים העומדים לרשותה כדי לממש את אחריותה, ואת כלי הרגולציה הכלולים בחוק. בנוסף, הפרק בוחן את השינויים בכלי הרגולציה מאז חקיקתו של החוק, ושואל אם רגולציה זו משקפת התמודדות נורמטיבית של המדינה עם שינויי המציאות ועם הבעיות החדשות שנוצרו. ממקרה הבוחן עולה האפשרות כי רגולציה עשויה לשמש לא רק בתפקיד המסורתי של פיקוח ואסדרה, אלא גם כלי המוביל להפרטה זוחלת של שירותים ציבוריים.

**ציפי איסר איציק** מתארת את הרגולציה של משאבי הטבע ואיכות הסביבה כתחום מתפתח ודינאמי בקרב תחומי הרגולציה השונים, לתחום שלושה מאפיינים עיקריים: התחשבות מוגברת בסיכונים לבריאות הציבור ולאינטרסים שלו בניהול משאבי הטבע והסביבה; יצירת דיאלוג עם בעלי העניין בנושאי פיתוח, יישום והערכת כלי המדיניות; התמקדות ביעילות כלכלית, בהערכת הסיכונים ובהשגת התוצאה הרצויה.

המאמר מצביע על תהליך שתחילתו באסטרטגיה של דיכוי הזיהום, המשכו בפיקוח רגולטיבי ישיר על מקורות זיהום, והישענותו בהמשך על בניית יחסים של שיתוף פעולה עם מגוון בעלי אינטרסים חברתיים.

המאמר דן בכשלים ובמחדלים ברגולציה הנוכחית של המרחב הימי של ישראל, שמקשים לתת מענה בר קיימא למציאות של תיעוש, הפרטה וגלובליזציה הגורמת להידרדרות ולהידלדלות של משאבי הטבע. אין די בהבנה כי נדרשת רגולציה עדכנית של משאבי הטבע ואיכות הסביבה סביבתית אלא נדרשת גם הכרה בצורך במנגנוני תיאום וקואורדינציה בינה לבין תחומי פעילות שונים המוסדרים ברגולציה מקבילה, על-ידי גופי רגולציה אחרים. חשוב שהרגולציה תתנהל בשקיפות תוך שיתוף הציבור וגופים חוץ ממסדים אשר תרמו במשך השנים לעיצובה של הרגולציה בתחומי הסביבה. כמענה לקשיים ואתגרים אלה נדונים יתרונות וחסרונות של שלושה מודלים שונים: ריכוז סמכויות בידי משרד ממשלתי, מיסוד פורום של תיאום בין רגולטורים שונים והקמת רשות סטטוטורית עצמאית – המודל המועדף.

**שרון ידין** מנתחת את פעילות האכיפה של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו בישראל בשנים 2002–2012, בראי שני מודלים: פירמידת האכיפה של איירס ובריית'ווית -- מודל תגובתי שנועד לעודד ציות. כל רגולטור צריך לתכנן בהתאמה לתעשייה עליה הוא מפקח מדרג של סנקציות - מהקלה עד לחמורה, במטרה להשתמש במתכונת ההתערבות הקלה לעיתים קרובות ככל הניתן, ובסנקציות החמורות לעיתים רחוקות. ומדד אחת-עשרה ההולנדי שייעודו לבחון ולנבא את מידת הציות של חברות לרגולציה. יישומו של המדד מאפשר לאתר ולזהות את הסיבות שבגללן שוררת רמת ציות נמוכה בשוק הנתון לרגולציה או אף בקרב מפקח מסוים. הכרת הסיבות נתפסת כמפתח לפתרון בעיות של ציות לרגולציה.

המאמר חושף על סמך שני המודלים את הכשלים המרכזיים בפעילות האכיפה של הרשות השנייה, כאשר מקרה מבחן הוא הפיקוח שהופעל כלפי ערוץ עשר בטלוויזיה. הממצא המרכזי הוא שמאפיינים של המפוקח משפיעים על רמת הציות הצפויה למשטר רגולטורי מתוכנן או קיים. המאפיינים העיקריים הם היכולת של המפוקח להבין את הרגולציה, מידת הנכונות לקבלה, יראת הכבוד לסמכות הרגולטורית ולרגולטור, הערכת מידת נכונותו של הרגולטור להעניש וקיומו של לחץ ציבורי לציות לרגולציה.

המאמר טוען כי יש להעדיף סטנדרטים על פני כללים במשטר הנסמך על רגולציה הסכמית. בה בעת, משטר הסכמי מחייב שמירה על פירמידת אכיפה מגוונת, הכוללת סנקציות קלות באופן יחסי ולא רק שלילה או השעיה של הפעילות המפוקחת. במקרה המיוחד של חוזה רגולטורי, המעוגן בחוק, יש להישמר מפני תלות רבה מידי ברשות המחוקקת מכרסום בעצמאות הרגולטור, ולפעול במקביל למיסוד הסמכות וההליך של רגולציה הסכמית.

**יורם עידה וגל טלית** בוחנים את הרגולציה של שירותי התחבורה הציבורית באוטובוסים ואת הרפורמה שבוצעה בענף החל מסוף שנות התשעים של המאה הקודמת. הרפורמה לטענתם השיגה תוצאות טובות, הן מבחינת החיסכון בעלויות ובסובסידיות והן מבחינת תעריפי הנסיעה, רמת השירות המסופקת, ומספר הנוסעים. גם בהיבט הרגולטורי חל שיפור יחסית למצב המוצא. הממשלה הצליחה, באמצעות התחרות המוגבלת במכרזים, להחזיר לידיה רמה מסוימת של שליטה בשוק התחבורה הציבורית באוטובוסים, שלא הייתה קיימת בתקופה שבה נשלט השוק על ידי 'אגד' ו'דן'. הרגולציה אפשרה להתגבר על הא-סימטריה במידע וליצור תקן משווה של עלויות תפעול ובהמשך לכך לחתום על הסכמים טובים יותר מול אגד ודן, ואת שילובם במנגנון הפיקוח והבקרה על איכות השירות.

המאמר מצביע על כך שלמרות שהמדינה התחייבה לקיים בעצמה את הרגולציה בענף, עדיין חברות פרטיות ולא משרד התחבורה מופקדות על הרגולציה, דבר הגורם לפגיעה באחריות המדינה. החוקרים ממליצים להסדיר את מעמדה של מינהלת התחבורה הציבורית ולבזר את חלוקת הסמכויות בין השלטון המרכזי והרשויות המקומיות. לשלב את המפעילים בתחום התכנון בכדי לנצל את הידע והניסיון וליצור מחויבות לשיתוף פעולה טוב יותר מצידם. על הרגולציה להתערב ולהסדיר את יחסי העבודה בענף התחבורה הציבורית על מנת להבטיח רציפות ואיכות השירות.

**ניסן לימור ונוי ברינט** דנים במאמרם ברגולציה של ארגוני המגזר האזרחי. ראשית, מדוע רגולציה של ארגוני מגזר זה היא שונה ומצריכה התייחסות נפרדת מזו של תאגידים אחרים? שנית, מה מייחד מגזר זה לעניין הרגולציה?

המאמר סוקר את הסיבות לייחודיות ארגוני המגזר האזרחי וההשלכות הנובעות מכך על הרגולציה הננקטת כלפיהם ומתאר את הרגולציה הנוכחית של ארגוני המגזר האזרחי בישראל. מקרה המבחן הוא "הוראות ניהול תקין" -- כלי הרגולציה המרכזי של רשם העמותות. מסקנת



החוקרים היא שהרגולציה הנוכחית אינה תואמת את הווייתם של ארגוני המגזר האזרחי, פוגמת ביכולתם לקדם את מטרותיהם, מרתיעה התנדבות ונתינה, פוגעת בארגונים וכתוצאה מכך -- בחברה הישראלית בכללותה.

**מוטי טליאס** דן ברגולציה וולונטרית -- שאינה מבוססת על כפיה אלא על השתתפות רצונית, ואכיפתה נעשית באמצעות סנקציות כלכליות וחברתיות של הציבור. הרגולציה הוולונטרית התפתחה כמרכיב משלים לרגולציה סמכותית וכפויה בעידן של קשיי משילות ותביעה ציבורית גוברת להרחבה רגולטורית. המאמר מציג בהמשך כמה דוגמאות למשטרי רגולציה וולונטריים בינלאומיים ומודלים של משטרים רגולטוריים וולונטריים בישראל כיום. ניתוח מאפייני המדיניות הציבורית כלפי רגולציה וולונטרית בישראל משמש בסיס להמלצות למדיניות המעודדת הרחבת השימוש בשיטה רגולטורית זו.

**אייל טבת ויצחק גל-נור** מציגים במאמר הסיכום את המסקנות מן המחקרים בספר, ומתחקים אחר המשותף והמחבר ביניהם בסוגיות הרגולציה. בסופו מוצגות המלצות לשינוי מדיניות הרגולציה בישראל.

\*\*\*

ספר זה הוא המשכו המתבקש של המחקר על אחריות המדינה וגבולות ההפרטה שנערך במרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר בירושלים, משנת 2007. אנו מודים למרכז אשר ראה בהמשך בחינת גבולות האחריות של המדינה תרומה חשובה למחשבה הכלכלית, הפוליטית והחברתית בישראל, והמשיך להעמיד לרשותנו משאבים לביצוע המחקר. תודתנו נתונה לכל החוקרים, הכותבים ומשתתפי סדנת המחקר שבמהלכה דנו בשאלות של רגולציה והתווכחנו על פרשנות למונחים השונים. תודה לקוראי המאמרים על הערותיהם המועילות שללא ספק שיפרו וסייעו בחידוד המסרים. האחריות לתוכן הדברים היא כמובן של המחברים, אולם עבודתנו המשותפת גורמת לנו לחוש שותפות בנטל האחריות. תודה לקורא/ת האנונימי/ת שקרא את כל כתב היד והערותיו וטביעת אצבעותיו הפכו את החיבור למשובח יותר. חובה נעימה היא לציין את תרומתם של כל המשתתפים בכינוסים, בשולחנות העגולים, ובסמינרים שסייעו לקידומו של פרויקט זה.

כמו כן אנו מודים מקרב לב לתנועה הקיבוצית ולקרן חבצלת, שהינן שותפות להקמת המרכז ומסייעות בפעילותו לאורך כל שנות קיומו. תודה עמוקה גם לקרן סבה (The Sam and Bella Sebba Charitable Trust), ולקרן פרידריך אברט בישראל (Friedrich Ebert Stiftung), על שותפות ארוכת שנים ועל תמיכתן בכתיבת המחקר, בעריכת הכינוסים ובהוצאה לאור של הפרסומים האחרים, שנועדו לעודד שיח ציבורי. בלעדי כל אלה הספר לא היה רואה אור. תודה מיוחדת לקרן לצדק חברתי (The Social Justice Fund), שאיפשרה את יציאתו של המחקר לדרך. ולבסוף, תודות לחברי הנהלת המרכז לצדק חברתי ע"ש יעקב חזן, לפרופ' גבריאל מוצקין, לשעבר ראש מכון ון ליר בירושלים שתמך בפעילותנו לכל אורך שנות כהונתו, ולמחליפו, פרופ' שי לביא. כן אנו מודים למנהלת ההוצאה לאור ד"ר טל כוכבי, למפיקה האחראית יונה רצון ולאחראית תחום העריכה רונית טפיר, לעורכות הלשון של המאמרים ולהוצאת הקיבוץ המאוחד – על המקצועיות והמסירות בעריכת הספר, בהפקתו ובהבאתו לדפוס.

## רשימת המקורות

- ארבל-גנץ, אורי, 2003. רגולציה: הרשות המפקחת, נייר עמדה מס' 37, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.

- ברק-ארז, דפנה, 2000. "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך מינהלי", מנחם מאוטנר (עורך), צדק חלוקתי בישראל, תל אביב: רמות, אוניברסיטת תל אביב, עמ' 203–219.
- גידנס, אנתוני, 2000. הדרך השלישית: תחייתה של הסוציאל-דמוקרטיה, תל אביב: הוצאת ידיעות אחרונות.
- גילה, דיויד, 2016. "רגולציה מגוף ראשון, איזה סוג של רגולציה עדיף?", ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר (עורכים), מסדירים רגולציה משפט ומדיניות, תל אביב: הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן אוניברסיטת תל אביב, עמ' 115 – 121.
- גל-נור, יצחק, 2007. מינהל ציבורי בישראל: התפתחות, מבנה, תפקוד ורפורמות, ירושלים: אקדמון.
- גל-נור, יצחק, 2015. "מדיניות ההפרטה: על מי נטל ההוכחה?", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה בישראל - אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 22 – 41.
- גל-נור, יצחק, פז-פוקס, אמיר, 2015. "סיכום: שינויים נחוצים במדיניות ההפרטה בישראל", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה - בישראל אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 480 – 505.
- חניניץ, דוד, גראו, אילנה, 2015. "הפרטה במערכת הבריאות", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה בישראל - אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 238 – 264.
- טבת, אייל, 2015. "רפורמות ורגולציה בחברות ממשלתיות בישראל: ענפי תשתית", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה - בישראל אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 138 – 182.
- טוקטלי אורן, 2000. מדיניות תקשורת בישראל, רעננה: האוניברסיטה הפתוחה.
- ידן, שרון, 2016. המשפט המינהלי בעידן החוזים הרגולטורים, תל אביב: ברוסרי.
- לוי-פאור, דוד, 2016. "האודיסיאה של המדינה הרגולטורית: ממושג רזה וחד ממדי, למושג עבה ורב מימדי", ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר (עורכים), מסדירים רגולציה משפט ומדיניות, תל אביב: הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן אוניברסיטת תל אביב, עמ' 23 – 47.
- לוי-פאור, דוד, מושל סמדר וגדרון נעם, 2015. "הגרעון הרגולטורי של עידן ההפרטה", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה בישראל - אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 439 – 480.
- לוי-פאור, דוד, 2001. היד הלא נעלמה: הפוליטיקה של התיעוש בישראל, ירושלים: יד יצחק בן צבי.
- לוריא, לילך, 2015. "הפרטת הפנסיה התעסוקתית בישראל", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה בישראל - אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 320 – 356.
- מדריך ממשלתי: הערכת השפעת הרגולציה מדריך RIA, 2015. ירושלים: אגף חברה וממשל, משרד ראש הממשלה.

- מיכאלי, ניר, 2015. "הפרטה במערכת החינוך", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה בישראל - אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 183 – 237.
- מנדלקרן, רונן, שרמן, אריק, 2015. "הפרטה של שירותים חברתיים באמצעות מיקור חוץ", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה בישראל - אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 265 – 319.
- פז-פוקס, אמיר, 2015. "עובדים בעידן של הפרטה", יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון (עורכים), מדיניות ההפרטה - בישראל אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, עמ' 357 – 403.
- רויטמן, יובל, 2016. "הרפורמה הרגולטורית: בין הגלוי לסמוי", ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר (עורכים), מסדירים רגולציה משפט ומדיניות, תל אביב: הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן אוניברסיטת תל אביב, עמ' 425 – 472.

- Ansell, Chris, 2016. "Collaborative Governance as Creative Problem-Solving," in Jacob Torfing and Peter Triantafillou, eds., *Enhancing Public Innovation by Transforming Public Governance*, Cambridge University Press, pp 35 - 53
- Baldwin, Robert, 2006. Better Regulation in Troubled Times, *Health Economics, Policy and Law*, 1: 203–207.
- Baldwin, Robert, Martin, Cave and Martin, Lodge, 2012. *Understanding Regulation – Theory, Strategy, and Practice*, Oxford, University Press.
- Barzelay, Michael, 1992. *Breaking Through Bureaucracy*, California University Press.
- Barzelay, Michael, 2001, *The New Public Management: Improving Research and Policy Dialogue*, California University Press and Russell Sage Foundation.
- Behn, Robert. D, 2001. *Rethinking Democratic Accountability*, Washington, DC, Brookings Institution Press.
- Bishop, M., J. Kay and C. Mayer, (eds.). 1995. *The Regulatory Challenge*, Oxford: Oxford University Press.
- Boyer R. and Y. Saillard, eds., 2002. *Regulation Theory: The State of the Art*, London: Routledge.
- Cabinet Office, 2003. Better Regulation Task Force [BRTF], *Principles Of Good Regulation* London.
- <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100407162704/http://archive.cabinetoffice.gov.uk/brc/upload/assets/www.brc.gov.uk/principlesleaflet.pdf>

- Carpenter, Daniel, 2004. "Protection Without Capture: Product Approval by a Politically Responsive, Learning Regulation," *American Political Science Review*, 98 (4), pp. 613–631.
- Carpenter, Daniel, 2005. "The Development of National Bureaucracy in the United States," in J.D. Aberbach and M.A. Peterson, eds., *Institutions of American Democracy*, Oxford University Press, , pp. 41–71.
- Carpenter, Daniel. 2010. *Reputation and Power: Organizational Image and Pharmaceutical Regulation at the FDA*. Princeton Univ Press.
- Cohen, Margit , 2001. "Fuzzy Legality in Regulation: The Legislative Mandate Revisited," *Law & Policy*, 23 (4), pp. 469–497.
- Dunleavy, Patrick , 1991. *Democracy, Bureaucracy and Public Choice*, London: Harvester-Wheatsheaf.
- Gabi Siboni and Ido Sivan-Sevilla, 2017. Israeli Cyberspace Regulation: A Conceptual Framework, Inherent Challenges, and Normative Recommendations, *Cyber, Intelligence, and Security*, Volume 1, No. 1, pp. 83-102
- Galnoor, Itzhak, and Oser Jennifer, 2015. "Civil Service," In *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2nd edition, Vol 3, Oxford: Elsevier. pp. 695–700.
- Gunningham, Neil, and Peter Grabosky, 1988. *Smart Regulation: Designing Environmental*, New York: Oxford, University Press.
- Jacint Jordana, J., and Levi-Faur, D., "The Diffusion of Regulatory Capitalism in Latin America Sectoral and National Channels in the Making of New Order", *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 598, 2005, pp. 102-124,
- Kelman, Steven, 1981. *Regulating America, Regulating Sweden*, MIT Press.
- Levi-Faur, David. 2005. "The Global Diffusion of Regulatory Capitalism." *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* 598(1): 12–32.
- Levi-Faur, David, 2006. "Varieties of Regulatory Capitalism: Sectors and Nations in the Making of a New Global Order," *Governance*, 19 (3), pp. 363–366.
- Levi-Faur, David, ed.,2011. *Handbook on the Politics of Regulation*, Edward Elgar.
- Majone, Giandomenico , ed., 1990. *Deregulation or Re-Regulation?* Pinter Publication.
- Majone, Giandomenico, 1994. "The Rise of the Regulatory State in Europe," *West European Politic*, V.17, no.3, p.p 77 – 101.
- Majone, Giandomenico. 2010. "The Transformations of the Regulatory State." *Osservatorio sull'Analisi d'Impatto della Regolazione*.

- Moran, Michael, 2003. *The British Regulatory State: High Modernism and Hyper Innovation*, New York: Oxford, University Press.
- Niskanen, William, A., 2002. "A Retrospective," *Regulation*, 25 (2), pp. 4–5.
- OECD, 2002. *Reviews of Regulatory Reform: United Kingdom*. Oecd Publishing.
- OECD, 2009. Regulatory Policy Committee [Rpc], Indicators Of Regulatory Management Systems. <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44294427.pdf>
- Radaelli, Claudio M., 2004. The Diffusion of Regulatory Impact Analysis – Best Practice or Lesson-Drawing?, *European Journal of Plitical Research*, Volume 43, Issue 5, Pages 699–795.
- Radaelli, Claudio M., and Fabrizio De Francesco, 2007. *Regulatory Quality In Europe Concepts*, Manchester University Press.
- Selznick, Philip, 1956. *Leadership in Administration*, New York: Harper & Row.
- Selznick, Philip, 1985. "Focusing Organizational Research on Regulation," in R.G. Noll, ed., *Regulatory Policy and the Social Sciences*, California University Press, 1985, pp. 363–367.
- Skrzycky, Cindy, 2003. *The Regulators: Power Brokers in American Politics*, Rowman and Littlefield.
- Sparrow, Malcolm. K., 2000. *The Regulatory Craft*, Washington, D.C: The Brookings Institution.
- Veljanovsky, C., 1987. *Selling the State*, London: Weidenfeld and Nicolson: Weidenfeld.
- Vogel, D., 2003. "The Hare and the Tortoise Revisited: The New Politics of Consumer and Environmental Regulation in Europe," *British Journal of Political Science*, 33, pp. 557–580
- Wiener, Jonathan B. and Alberto Alemanno, 2010. *Comparing Regulatory Oversight Bodies Across the Atlantic: The Office of Information and Regulatory Affairs in the US and the Impact Assessment Board in the EU*, in *Comparative Administrative Law* 309-335 (Susan Rose-Ackerman & Peter L. Lindseth, eds.).  
[http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2939&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2939&context=faculty_scholarship)
- Wilson, James, Q. 1989. *Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why They Do It*, Basic Books.