

פורום
קיסריה
מאז 1992

כנס אלי הורביץ
לכלכלה וחברה



רגולציה

רגולציה

הרחבת ארגז הכלים הרגולטורי: יחסי אמון ורגולציה משותפת

הצוות המכין

| | |
|------------|--|
| ראש הצוות | ד"ר אסף כהן, אסטרטג ראשי, גיזה זינגר אבן |
| חברי הצוות | יובל אלגרבל, משנה למנכ"ל, רקח תעשיות פרמצבטיות |
| | יואל בן אור, כלכלן, המועצה הלאומית לכלכלה, משרד ראש הממשלה |
| | עו"ד יהל בן-נר, סמנכ"ל כלכלה ורגולציה, התאחדות התעשיינים |
| | ד"ר אורית דייגי-אפשטיין, מנהלת המכון למדיניות רגולציה באוניברסיטת תל אביב ויועצת במשרד עו"ד ERM אפשטיין, רוזנבלום, מעוז |
| | עו"ד עדנה הראל, ראש תחום ייעוץ וחקיקה (כלכלי-פיסקלי), מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים |
| | עמיחי פישר, מנהל תחום בכיר ממשל, אגף ממשל וחברה, משרד ראש הממשלה |
| | עו"ד נגה רובינשטיין, מנהלת מחלקת רגולציה ותחרות, גולדפרב-זליגמן |
| עוזרת מחקר | מורין חיו-חמו, המכון הישראלי לדמוקרטיה |

תוכן העניינים

| | |
|----|---|
| 5 | תקציר |
| 7 | הקדמה: הקשר בין כושר הביצוע של הממשלה, סוגיית האמן ורגולציה עצמית ומשותפת |
| 8 | פרק ראשון: המתח שבין רגולציה מסורתית לבין סוגי רגולציה אחרים |
| 9 | ציווי ושליטה (Command and Control) |
| 9 | רגולציה עצמית |
| 12 | רגולציה משותפת |
| 15 | פרק שני: רגולציה ואמן |
| 16 | פרק שלישי: צעדים בוני אמן |
| 18 | פרק רביעי: סיכום והמלצות |
| 20 | מקורות |

תקציר

שיטת הרגולציה (בעברית – אסדרה) הרווחת בישראל היא רגולציה מסורתית מסוג "ציווי ושליטה" (command and control). מהותה של רגולציה זו היא הטלת מגבלות קשיחות על פעילות במשק באמצעות קביעת סטנדרטים מחייבים ואיסורן של פעילויות מסוימות, ובצד אלו איום בהפעלת סנקציות מסוגים שונים (פליליות, מינהליות ועוד). ככלל, מידת המעורבות של הממשלה בקביעת רגולציה ויישומה נעה על הציר שבין מעורבות רבה ביותר (ציווי ושליטה) ובין מעורבות מינימלית (רגולציה עצמית). בישראל המעורבות הרגולטורית של הממשלה גדולה מאוד, ועם זאת ישנם מקרים ספורים שבהם מתקיימות גם רגולציה עצמית ורגולציה משותפת.

מערכת היחסים שבין הציבור, הרגולטור והגורמים המפוקחים מתאפיינת ברמה גבוהה של חוסר אמון הדדי: הציבור סבור כי ביחסים קרובים בין מפקח למפוקח יש חשש לרגולציה נרפית ושבויה, המבכרת אינטרסים פרטיים על פני האינטרס הציבורי הרחב. הממשלה (הרגולטור) אינה נותנת אמון בגורם המפוקח, וגישה זו מכתיבה לעתים תהליכים דורסניים בתהליך קביעת רגולציה חדשה ומובילה למתן הוראות דקדקניות (מיקרו-רגולציה) ולהטלת איסורים רחבים כבררת מחדל. מנגד, הגורם המפוקח אינו מאמין בכנות כוונותיו של הרגולטור, במקצועיותו ובעקביותו.

אווירת חוסר האמון פוגעת בכושר הביצוע של הממשלה, שכן עליה להשקיע מאמץ גדול בקביעה מפורטת של כללים ואמצעים ניכרים לאכיפתם. לחוסר האמון של המגזר העסקי בממשלה יש השפעה על התמריץ להשקעות עתידיות, שתוצאותיהן מושפעות במידה רבה מרגולציה עתידית, שהיא בלתי עקבית או צפויה. על אלה יש להוסיף את העלויות הכבדות הכרוכות בציות לכללי הרגולציה הפרטניים ובדיווח על יישומם.

בנסיבות אלו ניתן להבין מדוע הרגולטורים בישראל אינם מקדמים רמות שונות של רגולציה שמשתפת את הגורם המפוקח בתהליך קביעת הרגולציה ויישומה (רגולציה עצמית או רגולציה משותפת). הרגולטור חושש פעמיים – הן מן האפשרות שהציבור יראה ברגולציה העצמית משום אוזלת יד של הרגולטור והן מן האפשרות שהתעשייה תפר את האמון שניתן לה ולא תשיג את תכלית האסדרה. חששות אלו מונעים את הרווחים הטמונים ביתרונותיה של הרגולציה העצמית – אחד מהם הוא היכרות טובה יותר של הענף, המאפשרת נקיטת אמצעים מדויקים יותר להשגת התכלית לעומת האמצעים שהרגולטור קובע בשיטת הציווי והשליטה. במקרים מסוימים רגולציה עצמית מאפשרת גם להקטין את מאמצי הפיקוח, וכך הרגולטור יכול להפנות את משאביו למקומות מועילים יותר.

שימוש בכלי האסדרה העצמית עשוי, במקרים המתאימים, לשמש אמצעי חשוב בהתייעלותם של הליכי הרגולציה ויכולת הביצוע של הממשל ולתרום לשיפור יחסי האמון בין הרגולטור הממשלתי לגופים המפוקחים ובעלי העניין האחרים אגב איזון מיטבי בין האינטרסים השונים. קיומה של רגולציה משותפת מושתת על בניית יחסי אמון בין בעלי העניין השונים, ובעיקרם: הציבור, המפוקחים והמפוקחים. רגולציה משותפת לא תיכון ללא בניית יחסי אמון, וליחסי האמון יהיה קשה להתפתח ללא העברתה של מידת אחריות מסוימת מן הממשלה (הנוקטת את גישת הציווי והשליטה) אל התעשייה.

הטמעת הליכי רגולציה עצמית ורגולציה משותפת בארגז הכלים של הרגולטור היא צעד חשוב ומשמעותי בשיפור כושר הביצוע של הממשלה וכושר התכנון והביצוע של התעשייה ובבניית יחסי אמון בין הרגולטור לגופים המפוקחים. בצד קידום תהליכים לאימוץ רגולציה עצמית ורגולציה משותפת, במקרים המתאימים לכך, מוצע לשפר את האמון ההדדי בין הגורמים השונים בהליכי ההיוועצות לצורך גיבוש רגולציה חדשה.

להלן המלצות הצוות:

1. מומלץ לפרסם מתווה עבודה מוגדר מראש בנושאים הרגולטוריים שתמקד את הנושאים/תחומים שבהם הרגולטור מתעתד לעסוק בשנים הקרובות על פי תכנית העבודה הכללית של משרדי הממשלה. כמו כן מומלץ לקיים התייעצויות עם בעלי העניין השונים. הפרסום וההתייעצות יאפשרו למפוקחים להיערך מראש ויגבירו את הוודאות ואת הציפיות הרגולטוריות. אין בכך, כמובן, כדי לפגוע בסמכויות הרגולטור לזיום רגולציה כנדרש ובהתאם לצרכים המשתנים, אפילו אם הם לא נחזו מראש באותן תכניות עבודה.
2. מוצע ליצור מנגנונים מערכתיים שיאפשרו למידע לזרום באופן מהיר ומדויק וגם ימנעו קצרים תקשורתיים ומידע שגוי ומוטה, המערערים את האמון.
3. האחריות לקביעת המדיניות, יישומה ואכיפתה בתחום מסוים ותמהיל המכשירים הרגולטוריים יישארו בידי הרגולטור הרלוונטי. בה בעת יוכלו מכלול בעלי העניין והציבור, ובכללם הגורמים המועמדים לאסדרה, להציע כלי רגולציה עצמית או משותפת שיסייעו להשגת מטרות המדיניות כחלופה לרגולציה המסורתית.
4. מוצע להרחיב את הליכי ההיוועצות בין בעלי העניין כחלק משיפור יחסי האמון וטיוב כושר הביצוע של הממשלה. להרחבת הליכי ההיוועצות במקרים המתאימים יהיו שני שלבים:
 - (א) השלב המקדמי: בשלב זה יוצגו הבעיה ותכלית הרגולציה לכלל בעלי העניין והציבור, בין היתר לצורך ליבון היבטי ההסדר הנדרש וההצעות לפתרון.
 - (ב) שלב השימוע: בשלב זה יתקיים שימוע בעניין הפתרונות המוצעים כפי שגובשו על ידי הרגולטור.
5. הדיונים יהיו, ככל האפשר, שקופים ופתוחים. בשלב המקדמי לא תהיה לרגולטור חובה כלפי המפוקח בגין עצותיו, ועל המפוקח יהיה להכיר בכך שמדובר בשלב מוקדם, לטובת טיוב הליך הבחינה בלבד, ולא בשלב העוסק בזכויות המפוקח הקונקרטי – שלא כמו שלב השימוע הרשמי, המטיל על הרגולטור חובות באשר לאופן ההתחשבות בטענות המועלות.
6. מומלץ לגבש את כללי הרגולציה העצמית או המשותפת בהתאם לעקרונות "טיוב הרגולציה" (Better Regulation): מידתיות, אחריותיות, עקביות, שקיפות והצבת יעדים.
7. הרגולטור ינסח, בהתאם לצורך, קווים מנחים לרגולציה משותפת.
8. הרגולטור יקפיד לבחון כל העת אם הרגולציה העצמית או המשותפת מבטיחה את ההגנה על האינטרס הציבורי הרלוונטי ועל טובת הציבור ואם היא מסייעת בהשגת יעדי המדיניות. בהקשר זה הוא יבדוק את היישום של הרגולציה העצמית או המשותפת ואת דרכי אכיפתה. אם יימצא כי מכשיר הרגולציה העצמית או המשותפת אינו מבטיח את ההגנה על האינטרס הציבורי וטובת הציבור או לא השיג את יעדיו, יפעל הרגולטור להגשמת הרגולציה בכלים אחרים מארגז הכלים הרגולטורי או בכלים נוספים עליו.
9. כדי לחזק את אמון הציבור הרחב במנגנוני הרגולציה העצמית או המשותפת תיבחן האפשרות של בחינת הרגולציה העצמית על ידי הממשלה. במקרים מתאימים תיבחן גם האפשרות של מתן חסות רשמית ממשלתית לרגולציה העצמית. כמו כן תיבחן האפשרות של שיתוף גורמים שלישיים, בלתי תלויים, בעיצוב הרגולציה העצמית ובאכיפתה.

הקדמה - הקשר בין כושר הביצוע של הממשלה, סוגיית האמון ורגולציה עצמית ומשותפת

רגולציה היא "הסדרה של פעילות המשק באמצעות כללים הנקבעים בחוק, תקנות או הוראות מנהל ובאמצעות פיקוח על ידי הרשות המבצעת" (מדריך ממשלתי, 2013).¹ באופן מסורתי נעשתה קביעת כללי התנהגות בספירה הפרטית על ידי הרשות המבצעת (הממשלה). כחלק משינויים בסביבה המוסדית ושינוי בתפיסת המדינה הרגולטורית (מגמות דה-רגולציה, רה-רגולציה, הפרטה וליברליזציה) חל שינוי בתפקידה המסורתי של המדינה, וכיום נוטים חלק פעיל בתהליך קביעת הרגולציה שחקנים נוספים, המשויכים ל"רגולציה האזרחית" כגון המגזר הפרטי, ארגוני מגזר שלישי וארגונים בינלאומיים (לוי-פאור, גדרון ומושל, 2010).

לצד הרגולציה המסורתית, שבה קובע הרגולטור את הכללים המסדירים, לרוב באמצעות מנגנוני ציווי ושליטה (command and control), אנו עדים לשימוש הולך וגובר במכשירי רגולציה עצמית הנקבעים, ולעתים אף נאכפים, על ידי גורמים בתעשייה או בענף מסוים או על ידי גורם שלישי מוכר,² בתיאום עם הרגולטור הרלוונטי או ללא תיאום עמו (Baldwin, Cave, and Lodge, 2012: 106-110). המאפיין העיקרי של רגולציה עצמית הוא היותה מושתתת על רצונם הטוב של הגורמים המפוקחים והיעדר התערבות שלטונית ופיקוח (אטלן וגלזר, 2010: 8). דרך נוספת, המשלבת בין רגולציה מסורתית לרגולציה עצמית, היא "רגולציה משותפת" (co-regulation), אשר שמה דגש על חשיבותם של כללים וחוקים המסדירים התנהגות ומכילים בתוכם אלמנטים של רגולציה עצמית, כך שהמדינה מאצילה ומבזרת סמכויות לידי המפוקחים באמצעות הסדרים שיצרה.

סוגיית האמון (או היעדרו) היא סוגיה מרכזית במערכת היחסים שבין הציבור לבין הגורם המוסדר לרגולטור ובין הרגולטור לגורם המוסדר. מערכת זו מאופיינת בישראל, במקרים לא מעטים, בחוסר אמון בין הצדדים. חוסר אמון זה הוא הדדי: הציבור רואה ביחסים קרובים בין מפקח למפוקח חשש לרגולציה נרפית ושבויה, המבכרת אינטרסים פרטיים על פני האינטרס הציבורי הרחב ובד בבד הממשלה (הרגולטור) אינה נותנת אמון בגורם המפוקח. גישה זו מכתיבה לעתים תהליכים דורסניים בתהליך קביעת רגולציה חדשה ומובילה למתן הוראות דקדקניות (מיקרו-רגולציה) ולהטלת איסורים רחבים כבררת מחדל. הגורם המפוקח אינו מאמין בכנות כוונותיו של הרגולטור ובמקצועיותו. למשל, הוא מעריך כי פעולותיו של הרגולטור מכוונות לרכישת אהדת הציבור, בלי להביא בחשבון את השפעה הכוללת של החלטותיו, והוא אינו סומך על הרגולציה שתהיה עקבית וצפויה (יתחלף השר ותשתנה המדיניות).

לאווירת חוסר האמון יש כמובן השפעה על כושר הביצוע של הממשלה ועל הלגיטימיות של פעולותיה. על המדינה להשקיע מאמץ גדול בקביעה מפורטת של כללים ובאמצעים ניכרים לאכיפתם. לחוסר האמון של המגזר העסקי בממשלה יש השפעה על התמריץ להשקעות עתידיות שתוצאותיהן מושפעות במידה רבה מרגולציה עתידית – שאינה עקבית וצפויה – נוסף על העלויות הכבדות הכרוכות בציות לכללי הרגולציה המפורטים ובדיווח על יישומם.

בנסיבות אלו ניתן להבין מדוע הרגולטורים בישראל אינם מקדמים רמות שונות של רגולציה משותפת את המפוקח בתהליך קביעת הרגולציה ויישומה (רגולציה עצמית או רגולציה משותפת), גם במקרים המתאימים לכך. רגולציה עצמית, בהקשר זה, משמעה "מתן חבל" לתעשייה להשיג את התכלית הראויה, המוסכמת על הרגולטור ועל התעשייה, בדרך המוצעת ומגובשת על ידי הגורמים החברים בתעשייה האמורה. הרגולטור חושש פעמיים – הן מן האפשרות שהציבור יראה ברגולציה עצמית משום אוזלת יד של הרגולטור והן מן

1 ההגדרה לקוחה ממסמך הטיוטה ועתידה להשתנות בהמשך בהחלטת הממשלה.

2 לדוגמה, תיעוד על ידי גורמים שלישיים מוכרים בתחום התקנים הלא רשמיים. לדיון בעניין ראו אטלן וגלזר, 2010.

האפשרות שהתעשייה תפר את האמון שניתן לה ולא תשיג את תכלית האסדרה. ואולם בכך נמנעים יתרונותיה של הרגולציה העצמית, ובכללם היכרות טובה יותר מזו של הרגולטור עם הענף, המאפשרת נקיטת אמצעים מדויקים יותר מהאמצעים שקובע הרגולטור בשיטת הציווי והשליטה להשגת התכלית והשגת ציות יעיל יותר ולאורך זמן. במקרים מסוימים היא גם מאפשרת להקטין את מאמצי הפיקוח הרגולטוריים כך שהרגולטור יכול להפנות את משאביו למקומות מועילים יותר.

בניית יחסי אמון בין הרגולטור לבין הגופים המפוקחים טומנת בחובה פוטנציאל לשיפור כושר הביצוע של הממשלה וכן לשיפור כושר התכנון והביצוע של התעשייה. לדעת הצוות, יש לקדם תהליכים לבניית האמון ההדדי, הן בשיפור הליכי ההיוועצות לגיבוש רגולציה חדשה והן בקידום הדרגתי, במקרים המתאימים, של הליכי רגולציה עצמית ורגולציה משותפת.

פרק ראשון: המתח שבין רגולציה מסורתית לבין סוגי רגולציה אחרים

הגדרתה הרחבה של רגולציה (אסדרה), על פי פרופ' דוד לוי-פאור, היא "כל חקיקה מנהלית (תקנות, נהלים, סטנדרטים, הנחיות וצווים) שמעצבת או מכוננת התנהגות בתוך ומחוץ לגוף הרגולטורי". כלומר, רגולציה, בהגדרתה הרחבה, מיוחסת לכל הכללים אשר מנחים הן את התנהגות המפוקחים והן את התנהגות המפקחים, מתוך הכרה בכך שהכללים עשויים להיות מעוצבים גם מחוץ לגופים הרגולטוריים. על פי הגדרה זו מיוחסת חשיבות למהות האסדרה, ולא לזהות המסדיר או סוג האסדרה – מדינתית, אזרחית או עסקית, וחשיבותה היא בפתיחתו של "[...] פתח להכרה בחשיבותה של רגולציה הנעשית מחוץ למדינה בכלל ובחברה האזרחית ובזירה הבינלאומית בפרט [...] [ו] מאפשרת הבנה מעמיקה יותר של התהליך הרגולטורי ומספקת כלים אפקטיביים יותר לתיקון כשלי ממשלי" (רויטמן, 2010).

ההגדרה הרחבה שמציג לוי-פאור מבטאת את המתח שבו פועלת המדינה הרגולטורית – בין הרצון לאפשר חופש מרבי לפעילותם של פרטים, צמצום מעורבות ממשלתית והפחתת תפקידה של מדינת הרווחה לבין הצורך במעורבות ממשלתית לשם טיפול בכשלי שוק ושמירה על ערכים חברתיים.

ניתן להציג את סוגי הרגולציה השונים בהתאם למידת המעורבות של הממשל בקביעת החוקים ובאכיפתם, כמתואר להלן:

סוגי רגולציה על בסיס קשיחות רגולטורית



בקצהו השמאלי של הציר נמצאת הרגולציה העצמית הטהורה, שבה לגופים פרטיים יש שליטה מוחלטת על עצם קיומם של הכללים, עיצוב הכללים ואכיפתם. בצדו השני של הציר נמצאת הרגולציה הממשלתית המוחלטת ("המסורתית"), שבה לרשויות השלטוניות יש שליטה מלאה על קביעת החוקים ואכיפתם. בתווך שביניהם, נמצאות הרגולציה המשותפת והרגולציה החלקית, הכוללות מעורבות ממשלתית בעידוד ובשכנוע התעשייה לנהוג על פי כללים והסדרים מסוימים, במקרים מסוימים, בלי להורות על כך באופן מפורש ומחייב. לעומת המודל הזה אנו נתקלים במציאות שבה, לעתים, רגולציה משותפת יכולה להידרש בהנחיה מפורשת ומחייבת לעניין הצורך לעמוד בכללים אלה או אחרים או לסטות מהם.

לדעת ניל גונינגהם, אחד הכותבים החשובים בתחום הרגולציה העצמית, "אין דיכוטומיה ברורה בין רגולציה עצמית לבין רגולציה ממשלתית. תחת זאת, ישנו רצף עם צורות טהורות של רגולציה עצמית ושל רגולציה ממשלתית בקצותיו הנגדיים, אולם צורות טהורות אלה נדירות בעולם האמיתי [...] קודים וולונטריים עשויים להיות יעילים יותר כאשר הם פועלים בשילוב עם צורה כזאת או אחרת של רגולציה או בקרה חיצונית (לרב ממשלתית)". (Gunningham, 2004: 325, בתרגום אטלן וגלזר, 2010: 25).

את סוגי הרגולציה שבהם התמקד הצוות ניתן לחלק לשלוש קטגוריות: מנגנוני ציווי ושליטה (command and control), רגולציה משותפת (co-regulation) ורגולציה עצמית (self-regulation). שני האחרונים נותנים משקל רב יותר למעורבות המפוקחים, לצד התערבות מצומצמת של הממשל בפרטי האסדרה.

ציווי ושליטה (command and control)

מהותה של רגולציה זו היא הטלת מגבלות קשיחות על פעילות במשק באמצעות קביעת סטנדרטים מחייבים ואיסורן של פעילויות מסוימות, שבצדם איום בהפעלה של סנקציות מסוגים שונים (פלילית, מינהלית ועוד) (Holling and Meffe, 1996).

האסדרה נעשית באמצעות חקיקה המגדירה כללים וסטנדרטים, מציבה תנאי סף לפעילות בשוק מסוים או קובעת נורמות התנהגות מסוימות (מדריך ממשלתי, 2013, נספח א: 63). לצד קביעת נורמות התנהגות, רווח השימוש במנגנוני אכיפה וענישה בגין סטייה מהנורמות הקבועות בחוק. בצד היתרונות של עיצוב נורמות התנהגות בחקיקה, אין מנגנוני הציווי והשליטה חפים מחסרונות. חסרונות אלו כוללים: מעורבות גבוהה בפעילות המפוקחים; יחסי קרבה גבוהים בין מפוקחים למפוקחים; חוקים מורכבים המייצרים חוסר גמישות וחקיקה רחבה ומשתנה היוצרת חוסר ודאות למפוקחים; אכיפה סלקטיבית; השפעות אנטי-תחרותיות; ובעיות נוספות. מסיבות אלו רווח החיפוש בשנים האחרונות אחר מנגנונים אחרים.

רגולציה עצמית

רגולציה עצמית נעשית כאשר קבוצת חברות או פרטים מפגינה שליטה על חבריה ועל התנהגותם. הדרישה לכינונה של רגולציה עצמית עשויה לבוא מגופים חיצוניים, למשל רשויות המציבות את היעדים; או מתוך חברי הקבוצה, למשל באמצעות דרישתם של חברי איגוד מקצועי מסוים (Baldwin, Cave, and Lodge, 2012: 141-142). המאפיינים העיקריים של הרגולציה העצמית הם היותה מושתתת על רצונם הטוב של הגורמים המפוקחים והיעדר התערבות שלטונית ופיקוח ממשלתי. ברם על אף העובדה שהרגולציה העצמית אינה מחייבת, משאומצה היא מחייבת כלפי כול, בדומה לנורמה חקוקה (אטלן וגלזר, 2010: 8, 24).

שלושת התנאים לקיומה של רגולציה עצמית הם אלה: (1) קיומו של כשל שוק – לדוגמה במקרים של בעיות מידע או בעיות תחרות; (2) כשל רגולטורי – החוק אינו מצליח לספק פתרון אפקטיבי לכשל השוק (לדוגמה, בגלל בעיות מידע, עלויות אכיפה, בעיית אכיפה או היעדר הרתעה); (3) הרגולציה העצמית היא פתרון טוב ואפקטיבי יותר מהרגולציה הציבורית (אוגוס, 2010).

רגולציה עצמית כוללת אסטרטגיות מגוונות והסדרים שונים הנקבעים באופן עצמאי על ידי ארגונים שיכולים להיות ארגונים מקצועיים. הבקרה והאכיפה נעשות על ידי הארגונים עצמם או החברים בהם, ובמקרים מסוימים על ידי גורמים שלישיים, בלתי תלויים, האחראים לתיעוד, למשל במקרה של תקן שבסופו של דבר יהפוך למחייב ושעמידה בדרישותיו תהא נתונה לפיקוח משרד ממשלתי (אטלן וגלזר, 2010: 8). לפעמים משמשת הרגולציה העצמית לתיקון תדמית ציבורית שלילית, להעלאת סטנדרטים בענף מסוים (ככלי שיווקי), למניעת חקיקה כופה, להבטחת ציות לחקיקה קיימת או ליצירת יתרון תחרותי לחברי הארגון. התחומים שבהם רווחת רגולציה עצמית קשורים לכשלי שוק מסוג פערי מידע, כגון בתחום הצרכנות, בתחום חובות הגילוי (בנקאות וביטוח) או במקרים של פערי כוחות בין צדדים (למשל, בדיני צרכנות ובכל הנוגע לבריאות בעבודה).

יודגש כי רגולציה עצמית אינה פועלת בחלל ריק וכי היא כלי שמתווסף לארגז הכלים הרגולטורי בנוסף למכשירים אחרים, למשל מנגנוני ציווי ושליטה או תמריצים. יש לבחון את היתכנות החלתה של רגולציה עצמית בכל מקרה לגופו, שכן אין דין רישוי כלי נשק, בטיחות מושבי בטיחות לתינוקות ברכב או ההרכב הנדרש לאבקת חלב לתינוקות כדין בטיחות בעבודה במקומות עבודה מאורגנים שעובדיהם מאוגדים או פירוט חשבונות בענף הסלולר.

בבחינת אימוץ הרגולציה העצמית בענף ספציפי יש להתחשב בגורמים האלה: האינטרס הציבורי הרלוונטי לאותה אסדרה; טובת הציבור והאמצעים העומדים לרשותו להבטחת אותו האינטרס; המצב החוקי והמשפטי הקיים בתחום; מידת בשלותו של השוק הרלוונטי להעברת הסמכויות לארגון; מידת התפתחותה של הטכנולוגיה במגזר הפעילות המוסדר; ומידת נכונותו של הרגולטור לשתף פעולה עם המגזר הפרטי באסדרת השוק.

מכיוון שרגולציה עצמית מובהקת היא שיטת אסדרה שבה המפוקחים הם האחראים הבלעדיים להליכי האסדרה, הפיקוח והאכיפה, ללא התערבותם של הגופים המפקחים, חלופה זו נתפסת בעיני מומחים רבים כמצב כמעט אידאלי שבו האסדרה מתבצעת על ידי הגופים המקצועיים ביותר ובעלויות נמוכות יחסית לרגולטור, במקרים המתאימים להחלתה. בנוסף, רגולציה עצמית (ואכיפה עצמית) מבטיחה רמות גבוהות יותר של ציות לאורך זמן מצד המפוקחים והפנמת נורמות התנהגות ראויות, וכפועל יוצא מזה – מניעת הפרות/התנהגויות לא רצויות קודם להתרחשותן במקום טיפול בהן בדיעבד (אטלן וגלזר, 2010: 17).

עם יתרונותיה של הרגולציה העצמית המובהקת נמנים: הגברת היענות וציות הגופים הפרטיים; גמישות גבוהה ביישום כללים והתאמתם למצב בפועל תוך התחשבות באילוצי המפוקחים; תגובה מהירה לשינויים בשוק ולשינויים טכנולוגיים; התגברות על פערי מידע שמהם סובלים הרגולטורים והציבור; וקיצוץ במשאבים הציבוריים המופנים לעיצוב הרגולציה ולאכיפתה (Vrieling, Montfort, and Bokhorst, 2011: 490).

רגולציה עצמית מציעה מצב חדש, המאפשר לרגולציה העצמית לפעול בתוך סביבת המדינה ולא באמצעות המדינה ותוך התבססות על "חוקים רכים" במקום על סטנדרטים מחייבים (שם). חוקים רכים אלה משמשים כקודים ומייצרים מדרג רמות של מעורבות הרגולטור ברגולציה העצמית:

- **קודים מאוחדים של ניהול.** כאשר עסקים פרטיים מחליטים לאמץ וליישם מדיניות פרטנית שיש בה מידה מסוימת של הגבלה עצמית במטרה להיטיב עם לקוחותיהם.
- **אמנות לקוח.** מעין התחייבות רשמית ציבורית של גוף פרטי לציות לחוקים של המדינה, לעתים ברמה גבוהה מזו הנדרשת בחוק.
- **קודים מאוחדים מגזריים.** סדרת הסדרים המאומצת במגזר מסחר או מקצוע מסוים, ללא כל התייעצות או דיון עם העולם שמחוץ לאותו מגזר.
- **קודים של מיקוח.** קודים של התנהגות תקנית שנוצרו לאחר מיקוח, או לפחות דיון, בין הגוף התעשייתי לבין בעלי עניין נוספים, כמו הממשלה או ארגוני צרכנים. רמת רגולציה עצמית זו נפוצה מאוד בעולם המודרני ויכולה לשלב כמה ארגונים בניסוח הקודים.
- **קודים של איגודים עסקיים/מסחריים.** כל הקודים שעברו דרך הרשות האמונה על סחר הוגן וקיבלו את אישורה, בכלל זה הקודים שנוסחו על ידי איגודים עסקיים/מסחריים בהתייעצות עם הרשות האמורה.
- **קודים מוכרים.** קודים בעלי מידה מסוימת של ביסוס או עיגון חוקי. הם יכולים למשל להיקבע על ידי איגודים מקצועיים הפועלים על פי חוק כמו לשכת עורכי הדין בישראל.
- **קודים רגולטוריים.** הקודים נקבעים על ידי הרגולטור, אולם לגופים העסקיים ולגורמים אחרים יש מידה חזקה של יכולת השפעה על תוכן הקודים.

רגולציה עצמית תשרת במיטבה את האינטרס הציבורי בהתקיים שלושה תנאים: (1) הסכמה בין הממשלה, הגורמים המפוקחים ובעלי העניין השונים על נורמות משותפות; (2) מתן מעמד מחייב לקודים המוסכמים; ו-3) קיום מנגנונים לאכיפת ציות לכללים (Vrieling, Montfort, and Bokhorst, 2011: 491).

ההכרה ביתרונותיה של הרגולציה העצמית לעומת מכשירים רגולטוריים אחרים הניעה גופים רבים במדינות המערב המפותחות לקדם רגולציה עצמית ככלי רגולטורי מרכזי, בתחומים המתאימים, החל ב-OECD, עבור ב-EU (European Commission) וכלה ב-BRTF (UK's Better Regulation Task Force) והממשלה האוסטרלית. כך למשל, בשנות ה-90 קידמה הממשלה האוסטרלית רגולציה עצמית בנושאי הגנת הצרכן. בפרט היא ביקשה לעודד קודים של התנהגות ושירות לקוחות (Bartle and Vass, 2005: 13-14).

עם זה יודגש כי לצד יתרונותיה של הרגולציה העצמית נטען לא אחת כי היא עלולה להיתפס כפוגעת בעקרון הריבונות ובמשילות. כמו כן נטען נגדה כי שילובם של שחקנים פרטיים או הסמכתם לקבוע קודים עלולים לפגוע בייצוג של אינטרס הציבור (הבלתי מיוצג), בלגיטימיות של מכשיר הרגולציה העצמית ובהגנה על אינטרסים אלו בגיבוש הרגולציה ובאכיפתה (Haufler, 2001: 8, 100). בנוסף, במקרים רבים רגולציה עצמית מחייבת הגדלה של הקצאת המשאבים ברשות המפקחת לצורך בחינה ואישור של מנגנוני הרגולציה העצמית שהנהיגו המפוקחים ולשם הגברת הפיקוח והבקרה על דיווח המפוקחים.

בשנים האחרונות משתרשת ההכרה בקרב העוסקים בתחום שרגולציה עצמית איננה "טהורה" כפי שהיא נתפסה בעבר ושהיא תפעל תמיד בסביבה שאינה מנותקת ממעורבות שלטונית – אם בסביבה ממשלתית תומכת, אם בסביבה ממשלתית אוכפת ואם בסביבה ממשלתית מטילת סנקציות. ההבדל בין מנגנון הרגולציה המשותפת לבין הרגולציה העצמית הוא **במידת מעורבותן המפורשת של רשויות השלטון** במספר היבטים: מידת האחריות ליצירת הכללים על ידי החברות המפוקחות, בחינת הסוגיה מי אמון על תחום הפיקוח והבקרה ובאיזו רמה וזהות האחראים לאכיפת הרגולציה. כלומר, כשמדובר במנגנוני רגולציה עצמית עשויה להיות למדינה מידת מעורבות כלשהי, גם אם פסיבית, וכיום יש תפיסות המציגות את הרגולציה העצמית ככזו שאינה מנותקת לחלוטין ממעורבות שלטונית.

רגולציה משותפת

רגולציה משותפת היא "רגולציה עצמית המתבצעת באיגוד תעשייתי כלשהו, בפקוח או בכפוף לאישור מצד הממשלה" (Baldwin, Cave, and Lodge, 2012: 146). רגולציה משותפת נתפסת כמצב היברידי של רגולציה עצמית אשר נתמכת על ידי רגולציה ממשלתית ומיוצגת באמצעות רמות שונות של מעורבות ממשלתית בתהליכי הרגולציה, כלומר רגולציה עצמית בשיתוף ובפקוח של הרגולטור.

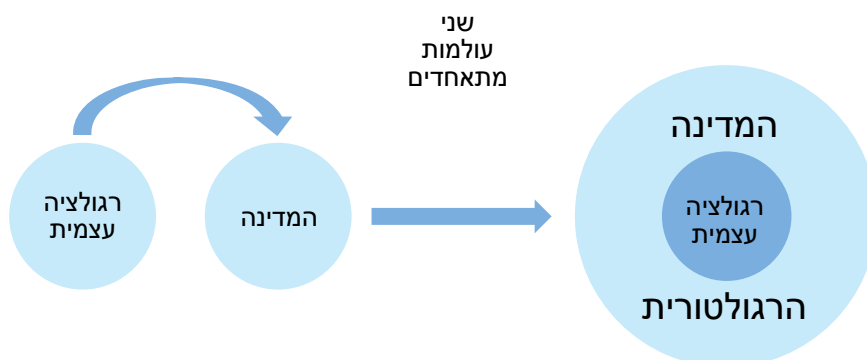
בניגוד לרגולציה עצמית, ברגולציה משותפת מורים למפוקחים לעשות מעשה, גם אם הם לא היו יוזמים אותו בעצמם. מרגע שניתנו ההנחיות (לא בהכרח מפורטות), המפוקח יציית להנחיות ויטמיע אותן, לרבות באמצעות יצירת רגולציה עצמית מתאימה. ההנחה היא שהמפוקח יהיה מחויב לאסדרה כיוון שהוא יעדיף מצב שבו נתון לו שיקול דעת לגבי אופן השגת יעדי האסדרה על פני מצב של אסדרה כפויה ומפורטת.

רגולציה משותפת, המשלבת אסדרה באמצעות רגולציה עצמית ופקוח ממשלתי על הנורמות הנקבעות במסגרת האסדרה, נחשבת לבעלת יתרונות משמעותיים. במקרים מסוימים גמישותה מאפשרת התאמה טובה של האסדרה לשוקים המשתנים במהירות והעברת נטל האסדרה מהרגולטור אל התעשייה. כך יכול בעל הידע המקצועי לתרום לקיומה של האסדרה היעילה ביותר, כמובן כל עוד בעל הידע משתמש בידע שברשותו לטובת האינטרס הציבורי אשר האסדרה מבקשת להבטיח. ספק, למשל, אם במקום שבו מתחולל כשל שוק (בעיות מידע, כוח מונופוליסטי, אינטרס בריאותי או סביבתי) יוכל הרגולטור להבטיח את קיום האינטרסים האמורים באמצעות העברת נטל האסדרה לתעשייה. ככלל, הדוגמאות הטובות ביותר לרגולציה עצמית הן הקרובות יותר למצב של רגולציה משותפת; הן אלו הקיימות במסגרת חוקית, המאפשרת ליוזמות פרטיות של רגולציה עצמית להתפתח, בכפוף לבקרה של הרגולטור הממשלתי. נורמות התנהגות אשר מקבלות מעמד לפי חוק עשויות לתרום ליישומה של רגולציה שהייתה עצמית ביסודה, ככל שהרגולטור הממשלתי הפעיל את שיקול דעתו ואימץ אותן כמחייבות את כלל השחקנים בענף (דוח הוועדה ליעול מנגנוני רגולציה בישראל ולבחינת הממשקים בין הרגולטורים השונים במשק, 2013: 17-38).

רגולציה משותפת יכולה להיעשות בכמה דרכים (Bartle and Vass, 2005):

- (1) שיתוף פעולה בין רשות ציבורית (רגולטורית) לבין התעשייה, בנושאים רגולטוריים.
- (2) האצלת סמכויות סטטוטוריות מהרגולטור אל התעשייה או אל גוף המיישם רגולציה עצמית, בתמיכה של רשות בעלת סמכויות סטטוטוריות.
- (3) קביעת משימות לתעשייה, עם תמיכה ("גב") חוקית, על ידי הרגולטור.
- (4) עידוד, בקרה, אישור או תמיכה מטעם הרגולטור בתכניות של רגולציה עצמית שגובשו על ידי התעשייה, ללא תמיכה סטטוטורית.

בהתקיים רגולציה משותפת, המפוקחים יפעלו בפקוח המדינה, ברמות שונות של התערבות בקביעת הכללים ובאכיפת הכללים מתוך שמירה על עקרון המשילות. בתרשים שלהלן ניתן לראות כיצד רגולציה משותפת מבטאת מעבר ממצב של נתק בין המדינה, כמפעילת רגולציה מסורתית, לבין הרגולציה העצמית (והמגזר המפוקח), למצב של קשר הדדי בין רגולציה מסורתית לרגולציה עצמית. במצב זה הרגולציה העצמית היא חלק אינטגרלי מארגז הכלים הרגולטורי.



מקור: Bartle and Vass, 2005: 45

רגולציה משותפת, היא דוגמה מצוינת לרגולציה עצמית התואמת את המגמות של "רגולציה מיטבית" (better regulation) בד בבד עם מדיניות ממשלתית מפורשת של פיקוח ובקרה, המחזקת את יכולת המשילות ואת האמון בין הרגולטור, המפוקחים והציבור הרחב.

במסגרת הרגולציה המשותפת ייקבעו עקרונות האסדרה בתהליך משותף לכלל בעלי העניין ומתוך שמירה על האינטרס הציבורי הרחב:

(א) דרושה הצהרת כוונות ברורה ונהירה לכול בנוגע להסכמי האסדרה העצמית, מתוך הדגשת העמידה במחויבותם של הרגולטורים כלפי האינטרס הציבורי ושיתוף כלל בעלי העניין בהליך קביעת הכללים. כדי שתתאפשר יכולת משילות רגולטורית טובה נדרשת שקיפות רבה מצד הרגולטורים והמפוקחים.

(ב) דרושים מנגנוני בקרה מדויקים לבחינת ביצועי הרגולציה העצמית שמאפשרים ניתוח של התוצאות הרצויות לעומת התוצאות בפועל. ככל שהפעל גדול יותר, הרגולציה העצמית פחות אפקטיבית.

(ג) המסגרת הסטטוטורית לרגולציה וולונטרית צריכה להתאים למטרה. במקרים רבים קשה להגדיר מדוע דווקא רגולציה עצמית או רגולציה משותפת הן החלופות הטובות ביותר למגזר מסוים או להבטחת אינטרסים ציבוריים אלה ואחרים. ולכן כאשר המטרה ברורה לכול (למשל, שיפור המקצועיות של תחום מסוים), קל יותר לבחון את האפשרות להגדיר את יעדי הרגולציה העצמית והמשותפת כחלופות הטובות ביותר לאותו מגזר.

(ד) על הרגולטורים לקדם הבנה ציבורית טובה יותר של יתרונות הרגולציה העצמית והרגולציה המשותפת. הבנה שכזו מייצרת שיתוף פעולה ושיתוף מידע רב יותר בין משולש השחקנים – ממשלה-רגולטורים-ציבור ומסייעת לביסוס חזק יותר של האמון בין השחקנים. בכך היא תורמת להצלחתן של הרגולציה העצמית או המשותפת.

דוגמאות לרגולציה עצמית בישראל:

1. **בתחום הגנת הצרכן:** באמצעות ארגון "אמון הציבור" – מלכ"ר המספק מידע לצרכנים על עסקים וגופים ציבוריים המתחייבים לפעול בהתאם לסטנדרטים גבוהים של הוגנות ועומדים בבקרה של אמון

הציבור. אמון הציבור הוא המקבילה הישראלית של BBB (Better Business Bureau). כדי לקבל את תו אמון הציבור, בית העסק צריך להתחייב לסטנדרטים הנקבעים בתו. בנוסף, הארגון מסייע לעסקים לשפר את התנהלותם מול ציבור הצרכנים. אמון הציבור פועל באמצעות: קביעת "כללי אמון הציבור" על בסיס המערך החוקי הקיים (חוקים ותקנות); הפעלת מוקד תלונות; בקרה ותחקירים; מתן תו בקרה לעסקים מתחייבים לאחר הטמעת תכנית אכיפה פנימית; ומנגנון ליישוב סכסוכים ולטיפול בהפרות "כללי אמון הציבור".

2. **בתחום הגנת הסביבה:** כחלק ממגמה עולמית מערכת ניהול סביבתית ISO 14001 והתו הירוק.
3. **בתחום האחריות התאגידית:** כללי דיווח של אחריות תאגידית ומדד "מעלה" המדרג את החברות במשק על פי ביצועיהן בתחום האחריות התאגידית (פרז, 2011).

דוגמאות לרגולציה משותפת בישראל:

1. **בתחום התקשורת:**
 - (א) המדריך "לתו האתי" שעניינו שמירת האתיקה של פרסומות המשודרות בערוץ 2: לאחר כמה מקרים שנתגלעו בהם מחלוקת בין הרשות השנייה לבין משרדי פרסום גובשו עקרונות מוסכמים לשיתוף הפעולה בין הרשות השנייה לבין איגוד חברות הפרסום ואיגוד המפרסמים, ופורסם המדריך "לתו האתי". על פי "לתו האתי", משרדי הפרסום המחזיקים בתו אתי לא חייבים להעביר את הפרסומות לאישור הרשות השנייה טרם שידורן, אלא מתבקשים לפעול ישירות מול בעלי הזיכיונות, המחליטים באשר לשידור הפרסומות בהתאם לעקרונות שנקבעו על ידי הרשות השנייה. במקרה של התלבטות או קושי, בעל הזיכיון יכול לפנות לרשות השנייה לאישור.
 - (ב) המלצות הביניים של הוועדה לבחינת האסדרה על שידורים מסחריים, בראשות פרופ' עמית שכטר (פורסמו באוגוסט 2014). אחת מהמלצותיה היא ש"חובות רגולטוריות פוזיטיביות פרו-אקטיביות (כגון, כללי אתיקה, סיווג וסימון, הנגשה לבעלי מוגבלויות) יקבעו בדרך של אסדרה משותפת בין הגוף המאסדר לגופים המפוקחים".
2. **בתחום הבנקאות** (התו האתי, 2006): הבנקים בישראל מבצעים לא מעט מפעילות האסדרה בעצמם, בעזרת הכוונה ואישורים מן הרגולטורים. לדוגמה:
 - (א) הוראת ניהול בנקאי תקין בדבר עסקאות עתידיות הקובעת כי תאגיד בנקאי יקבע לעצמו את מסגרת הפעולה בעסקאות עתידיות לסוגיהן. בנוסף נקבע שם כי הנהלת כל בנק תקבע לעצמה מדיניות ברורה בנוגע לעסקאות עתידיות, ובכלל זה באמצעות נהלים פנימיים.
 - (ב) הוראת ניהול בנקאי תקין בנושא טיפול בחובות בעייתיים הקובעת כי הנהלת הבנק תקבע נהלים לטיפול בחובות בעייתיים, הן מהיבט הניהול והן מהיבט החשבונאי.
 - (ג) בהוראת ניהול בנקאי תקין בנושא טכנולוגיות מידע מתבקשת הנהלת כל בנק לגבש מסמך כתוב לארגון בנושא עקרונות אבטחת מידע ולערוך סקר בטיחות של מערך הטכנולוגיה פעם בשנה וחצי (18 חודשים).

פרק שני: רגולציה ואמון

במדינות OECD הוכרה החיוניות שבבחינת השפעותיהן הצפויות של החלטות רגולטוריות אגב היוועצות עם בעלי העניין המושפעים מן הרגולציה. לפיכך מוסדו במסגרת הטמעת תורות להערכה השפעות הרגולציה מנגנונים לבחינת עלות-תועלת ולהגברת אפקטיביות הרגולציה. תהליך זה נקרא RIA (Regulatory Impact Assessment) – הערכת השפעות הרגולציה. RIA מתבצע הן על רגולציה קיימת והן כחלק מתהליך עיצוב וקביעת מטרותיה של רגולציה חדשה והרגולציה החדשה עצמה. התהליך אמור להיות מיושם גם בישראל. ביום 14.9.2014 קיבל הקבינט הכלכלי-חברתי החלטה בעניין הפחתת הנטל הרגולטורי, הכוללת, בין היתר, החלטה בעניין הערכת השפעות הרגולציה: "להטיל על כל רגולטור, בבואו לקבוע רגולציה חדשה, לשקול, בכפוף לתכלית הרגולציה ובמסגרת השיקולים המדריכים אותו על פי החקיקה המסמיכה ועל פי כל דין, גם בחירה בחלופה המפחיתה את הנטל הרגולטורי [...] וליישם את הסעיף על פי הנחיות המדריך הממשלתי להערכת השפעות הרגולציה". נכון למועד כתיבת נייר עמדה זה, כניסתה של ההחלטה לתוקף טעונה עדיין דיון במליאת הממשלה.

בד בבד עם השיח המקצועי על הצורך בתיקון כשלים רגולטוריים התעורר בשנים האחרונות בעולם שיח ציבורי מקביל בנושאי יעילות, אחריותיות והוגנות. השיח הוביל לדיון משמעותי ביכולת המשילות של הגופים הרגולטוריים, ונראה כי כתוצאה ממנו החלו ממשלות רבות לעודד שימוש במכשירי רגולציה אחרים, נוסף על מנגנוני ציווי ושליטה, שבהם ניכרת מעורבות גדולה יותר של שחקנים חוץ-ממשלתיים (Baldwin, Cave, and Lodge, 2012: 10).

מגמות אלו באות לידי ביטוי במשמעות החדשה שקיבל המונח "משילות" (governance), שמשמעותו "כושרה של הממשלה לקיים את הסדר הציבורי וליצור תנאים לפעולה קולקטיבית". מאז שנות ה-80 נעשה ביצוע המדיניות הממשלתית תלוי יותר ויותר בשיתוף פעולה ובתיאום בין מגוון ארגונים ציבוריים, ארגונים פרטיים וארגוני המגזר השלישי, והמדיניות הממשלתית קיבלה צורה רחבה יותר, הן מבחינת השחקנים המעורבים והן מבחינת הדרכים שבהן המשילות יוצאת אל הפועל (קפלן, 2010). במסגרת זו תפקיד המשילות הרגולטורית הוא לבחון אם התנאים שנוצרו לאסדרה מקדמים את יכולת הבקרה והאכיפה ואם הם מועילים ונכונים להגשמת האינטרס הציבורי.

רגולציה עצמית המאפשרת שיפור של יכולת המשילות מחייבת יצירת הסכמים ברורים המבוססים על אחריותיות והתייעלות ומכוונים לשיווי משקל מיטבי של עלות מול תועלת (Baldwin, Cave, and Lodge, 2012: 7).

עניין מרכזי המשפיע על יכולת המשילות הוא מידת האמון הקיימת במערכת. תפיסת הרגולציה כמערכת יחסים בין המפקח למפוקח בלבד היא תפיסה מצמצמת החוטאת לתפקיד הרגולציה כמגנה על האינטרס של הציבור וכפועלת ברשת מדיניות רב-צדדית שפועלים בה: (א) הציבור; (ב) הריבון (הממשלה והכנסת), אשר מקבל את אמון הציבור; (ג) המפוקחים; ו-ד) כלל הרגולטורים הרלוונטיים ובעלי העניין האחרים (stakeholders), בכללם מדינות אחרות וארגוני NGO's (Levi-Faur, 2011: 499-502). סוגיית האמון (או היעדרו) בין השחקנים השונים תשפיע מטבע הדברים על יעילות ההגשמה של מטרות הרגולציה.

בסופו של דבר, על הריבון לפעול למען האינטרס הציבורי, מתוך התחשבות באינטרסים של הגורמים המפוקחים. מרגע שהרגולטור נתפס על ידי הציבור כמייצג וכמשרת אינטרסים אשר עלולים להיות מנוגדים או סותרים לאינטרסים של הציבור, או מרגע שהוא נתפס על ידי המפוקחים כמונע משיקולים לא מקצועיים,

תתעוררנה יותר מחלוקות בין הצדדים, ואלה יהפכו במהרה למדרון חלקלק שבו כל מחלוקת עלולה לגרום לירידה נוספת באמון שבין הצדדים.

ההשלכות של חוסר האמון באות לידי ביטוי בחוסר משילות רגולטורית ובחוסר אפקטיביות של הרגולציה הקיימת. לחוסר האמון ההדדי בין המגזר המפוקח למגזר המפקח יש השפעה רבה על כושר הביצוע של הממשלה, משום שבמצב כזה היא נאלצת להשקיע משאבים רבים בקביעה מפורטת של הכללים ובאכיפתם. מנגד, לחוסר האמון של המגזר העסקי בממשלה, לחוסר הוודאות לגבי רגולציה עתידית ולעלויות הכבדות הכרוכות בציות לכללי הרגולציה הקיימים יש השפעה על התמריץ לבצע השקעות.

חוסר אמון בין המפקח למפוקח – במיוחד משום שהצורך בהתערבות רגולטורית נובע לא אחת ממקרים שבהם המפוקחים ניצלו את מעמדם לרעה על מנת לפגוע באינטרס הציבור – מוביל במקרים רבים למתן הוראות רגולציה בסגנון micro-management ולהטלת איסורים רחבים כברת מחדל.

מנקודת מבטו של הרגולטור הממשלתי, יחסי אמון בין מפקח למפוקח אינם מטרה מרכזית. המטרה המרכזית היא ההגנה על האינטרסים של הציבור הרחב. לא אחת אף מובע חשש מפני יחסי אמון קרובים מדי בין שני הצדדים, עד לרמה שהרגולטור "שבוי" בידי המפוקח ולמעשה לא שומר במידה מספקת על האינטרס של הציבור הרחב הלא המיוצג.

מצד שני, הגורם המפוקח אינו מאמין במקצועיות של הגוף המפוקח ובכנות כוונותיו של הרגולטור. כך למשל, המפוקח מעריך כי פעולות הרגולטור מכוונות לרכוש את אהדת הציבור בלי להביא בחשבון את ההשפעה הכוללת של החלטותיו על כלל בעלי העניין ואינו סומך על הרגולציה שתהיה עקבית וצפויה (חושש שאם יתחלף השר, תשתנה המדיניות).

פרק שלישי: צעדים בוני אמון

הצידוק הנורמטיבי לקיומה של רגולציה הוא ההגנה על האינטרסים של הציבור. מסיבה זו, אמון הציבור ברגולטור טמון ביכולתו של הריבון לפעול להגנה על אינטרס הציבור באופן מקצועי וענייני. ואולם זיהויו של "אינטרס הציבור" אינו עניין של מה בכך. לבעלי עניין שונים עשויה להיות פרשנות שונה באשר לאותו אינטרס ציבורי מוגן ולאזון הניתן על ידי הרגולטור בין האינטרסים המרכיבים את "אינטרס הציבור" ובמסגרת השיקולים שאותם יכול הרגולטור לשקול במסגרת החוקית שבה הוא פועל² ובאזון בין קבוצות שונות מקרב הציבור (ארבל-גנץ, 2003: 75). בנוסף, יש חשש שקבוצות אינטרס יעשו שימוש ציני ברטוריקה של ההגנה על אינטרס הציבור במטרה להגן על אינטרסים צרים אחרים שלא בהכרח עולים בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. כפי שהראינו, ליישומן של רגולציה עצמית או רגולציה משותפת, במקרים המתאימים, יתרונות ניכרים. אך ללא שיפור ברמת האמון במערכת, קשה יהיה ליישם מעבר מרגולציה מסורתית לרגולציה עצמית ומשותפת, באותם מקרים שבהם היא מתאימה להחלה. בד בבד מעבר הדרגתי (ומוצלח) לרגולציה עצמית או משותפת יכול להגביר את יחסי האמון באופן שישפר גם את הרגולציה המסורתית.

2 כך לדוגמה, בסעיף 1 לחוק משק החשמל, התשנ"ו-1996, נקבע כי "מטרתו של חוק זה היא להסדיר את הפעילות במשק החשמל לטובת הציבור, וזאת תוך הבטחת אמינות, זמינות, איכות, יעילות, והכל תוך יצירת תנאים לתחרות ומיזעור עלויות". במסגרת זו הרשות לשירותים ציבוריים וחשמל תפעל לטובת הציבור, כאשר במסגרת ההגנה על האינטרס של הציבור נדרש איזון אינטרסים בין תחרות, איכות, אמינות, זמינות, יעילות ושיקולי תחרות. דוגמה אחרת: הממונה על ההגבלים יכול לשקול רק שיקולי תחרות באישור מיזוגים, אבל בית הדין להגבלים יכול לשקול שיקולים רחבים יותר כמו למשל שיקולי אבטלה (סי' 10 לחוק ההגבלים).

על כן, לצד ההמלצה לנסות וליישם רגולציה עצמית או משותפת, במקרים המתאימים, מוצע לפעול לשיפור רמת האמון במערכת בדרכים שלהלן:

(1) לפרסם תכנית עבודה בנושאים הרגולטוריים שתמקד את הנושאים/תחומים שבהם הרגולטור מתעתד לעסוק בשנים הקרובות. כמו כן מומלץ לקיים התייעצויות עם בעלי העניין השונים. הפרסום וההתייעצות יאפשרו למפוקחים להיערך מראש ויגבירו את הוודאות ואת הציפיות הרגולטוריות. אין בכך, כמובן, כדי לפגוע בסמכויות הרגולטור ליזום רגולציה כנדרש ובהתאם לצרכים המשתנים, אפילו אם הם לא נחזו מראש באותן תכניות עבודה.

(2) להיוועץ עם מכלול בעלי העניין והציבור, ובכללם אנשי התחום והתעשייה. ההיוועצות היא כלי חשוב לבניית אמון, והיא מאפשרת לצמצם את פערי התפיסות בין הצדדים באשר למטרות שהם מבקשים להשיג. במסגרת זו מוצע לקיים, ככל האפשר, היוועצות גם בשלב המקדמי לגיבוש הרגולציה. בשלב המקדמי תינתן אפשרות למפוקחים, בעלי העניין והציבור להמציא מידע מקצועי שיאפשר לרגולטור לבחון את הנושא הנדון על סמך מידע רחב. כלומר, עוד בטרם שמגבש הרגולטור את עמדתו כלפי הבעיה וסוג הפתרון המוצע, חשוב שיקיים, במידת האפשר, התייעצות מוקדמת שבמסגרתה יוצגו המטרה, הבעיה או הכשל, והציבור יוזמן להשמיע את עמדתו. למשל, הרגולטור האחראי על תחום מסוים מודיע כי בכוונתו לטפל במידע המופיע בחשבונות המוגשת ללקוחות ובאופן הצגתו. הרגולטור קורא לכלל הציבור, גם המפוקחים, להציע הצעות לאסדרת הנושא. בתום שלב זה הרגולטור מגבש את עיקר הנושאים המחייבים אסדרה ומפרסם מסמך להיוועצות ראשונית בצירוף סדרת שאלות מפורטות באותם נושאים. לאחר שמתקבלת תגובת הציבור, הרגולטור בוחן את תגובות הציבור, מנתח לעומק את הסוגיה ומגבש את דעתו לעניין הפתרון הרצוי. לאחר מכן הוא מפרסם את דעתו כדי לקבל תגובות מהציבור בתהליך "שימוע" פורמלי, המאפשר לגופים ולגורמים הסבורים כי ייפגעו מהאסדרה המוצעת להציג את עמדתם.

(3) נדגיש כי בהליך ההיוועצות המוקדם המוצע לעיל, אין לרגולטור חובה כלפי המפוקח בגין עצותיו, ועל המפוקח להכיר בכך שמדובר בשלב מוקדם, לטובת טיוב הליך הבחינה בלבד, ולא בשלב העוסק בזכויות המפוקח הקונקרטי – שלא כמו שלב השימוע הפורמלי, המטיל על הרגולטור חובות באשר לאופן ההתחשבות בטענות המועלות. כן מוצע כי בקיום הליכי היוועצות יובאו בחשבון מגבלות הזמן של המפוקחים, ויינתנו, במידת האפשר, פרקי זמן מספקים למענה, בצד מידע מפורט ומלא ככל האפשר.

(4) יש ליצור מנגנונים מערכתיים שיאפשרו למידע לזרום באופן מהיר ומדויק, אגב מניעת קצרים תקשורתיים ומידע שגוי ומוטה, המערערים את האמון. הדבר אמור הן בשיתוף המפוקחים במידע הנמצא ברשות הרגולטור והן בשיתוף הפעולה מצד המפוקחים ובעלי העניין בהמצאת מידע מלא, מדויק ואמין, לבקשת הרגולטור. קיומו של מידע מלא עשוי לסייע גם לביצוע תהליך RIA, לרבות הצגת חלופות ונתוני עלות-תועלת וכן בחינת התאמתה של רגולציה בינלאומית לכלל בעלי העניין.

(5) לדעתם של מפוקחים רבים, הליכי השימוע הנהוגים היום הם תהליכים טכניים ופורמליים שאינם מאפשרים לייצר פתרונות נכונים יותר. במקום זה הם משמשים את הרגולטורים כבסיס ל"הכשרת" החלטותיהם. מנגד, רגולטורים נוכחים לדעת כי העמדות המוצגות לפניהם במסגרת תגובות המפוקחים לשימוע הן חד-צדדיות, אינטרסנטיות ומשמשות יותר להרתעת הרגולטור ופחות להסברים ולשכנוע. על כן חשוב שתגובותיהם של המפוקחים בשלב ההיוועצות תוגשנה כך שהדבר יסייע לרגולטור להבין טוב יותר את הבעיה ולהציע פתרון נכון יותר, ולא כדי להאריך את תהליכי קביעת הרגולציה או כדי להציב לרגולטור קשיים אדמיניסטרטיביים ומשפטיים. חשוב לזכור כי בדרך כלל הממשקים בין הרגולטור למפוקחים הם לטווח ארוך, לאורך שנים. כל צד "בוחר" את הקרבות שלו מתוך הבנה שלא ניתן להתעמת סביב כל סוגיה וסוגיה. עבודה המבוססת על יחסי אמון ארוכי טווח תביא בסופו של דבר לתועלת של ממש לשני הצדדים

פרק רביעי: סיכום והמלצות

הצלחתו של מודל הרגולציה המשותפת, במקרים המתאימים להחלתו, תלויה בקיומם של תמריצים הן לציבור המפוקחים והן לציבור המפקחים. למפוקחים יש תמריץ להשתתף ברגולציה משותפת ובדרך זו להבטיח שכללי האסדרה יהיו ישימים ועדכניים ויתחשבו באילוצים השונים. ברם בצד יתרונות שיתוף הפעולה במסגרת רגולציה משותפת, השתתפות ומחויבות המפוקחים לתהליך תגדל ככל שחוסר שיתוף פעולה יוביל לרגולציה מחמירה יותר מסוג ציווי ושליטה.

החלטה של רגולציה עצמית נתפסת, לעתים, כהפרטת תהליכי הרגולציה (קביעת מדיניות, קביעת כללי אסדרה, פיקוח ואכיפה), עד כדי כך שהרגולטור מתפרק מסמכותו ועוצמת הרגולציה נחלשת ומותרת בידי החתול את המשימה לשמור על השמנת. לעומת זאת, רגולציה משותפת יכולה, בנסיבות המתאימות, לשפר ולייעל את עבודת הרגולטור. החלה נכונה של רגולציה משותפת, בנסיבות המתאימות, יכולה לשפר ולייעל את השגת יעדי האסדרה: לפעמים הידע והניסיון שבידי השחקנים בשוק מקנים להם אפשרות טובה יותר לקבוע כללים נכונים יותר (ובמהירות רבה יותר) לעומת הכללים שהיו נקבעים על ידי הרגולטור, הן מבחינת השגה אפקטיבית של יעדי הרגולציה והן מבחינת עלויות יישומה. בנוסף, החלת רגולציה משותפת עשויה לאפשר לרגולטור להפנות משאבים נוספים לקידום התחום שהוא מופקד עליו. יש לראות במכשיר הרגולציה העצמית והרגולציה המשותפת כלים נוספים בארגון הכלים הרגולטוריים המסייעים לרגולטור במילוי תפקידו ובשיפור מעמדו המקצועי בקרב בעלי העניין השונים.

שימוש בכלי האסדרה העצמית עשוי, במקרים המתאימים, לשמש אמצעי חשוב בהתייעלותם של הליכי הרגולציה ויכולת הביצוע של הממשל ולתרום לשיפור יחסי האמון בין הרגולטור הממשלתי לגופים המפוקחים ובעלי העניין האחרים, אגב איזון מיטבי בין האינטרסים השונים. קיומה של רגולציה משותפת מושתת על בניית יחסי אמון בין בעלי העניין (ובכללם הציבור, המפוקחים והמפוקחים). רגולציה משותפת לא תיכון ללא בניית יחסי אמון, וליחסי האמון יהיה קשה להתפתח ללא העברה של מידת אחריות מסוימת מן הממשלה (הנוקטת את גישת הציווי והשליטה) אל התעשייה.

הטמעת הליכי רגולציה עצמית ורגולציה משותפת בארגון הכלים של הרגולטור היא צעד חשוב ומשמעותי בשיפור כושר הביצוע של הממשלה, בטיוב כושר התכנון והביצוע של התעשייה ובבניית יחסי אמון בין הרגולטור לגופים המפוקחים. בצד קידום תהליכים לאימוץ רגולציה עצמית ורגולציה משותפת, במקרים המתאימים לכך, מוצע לשפר את האמון ההדדי בין הגורמים בעת הליכי ההיוועצות לגיבוש רגולציה חדשה. להלן הצעותינו לבניית צעדים בוני אמון ולשימוש בכלי הרגולציה המשותפת או העצמית, במסגרת ארגון הכלים של הרגולטור:

1. מומלץ לפרסם מתווה עבודה מוגדר מראש בנושאים הרגולטוריים שתמקד את הנושאים/תחומים שבהם הרגולטור מתעתד לעסוק בשנים הקרובות על פי תכנית העבודה הכללית של משרדי הממשלה. כמו כן מומלץ לקיים התייעצויות עם בעלי העניין השונים. הפרסום וההתייעצות יאפשרו למפוקחים להיערך מראש ויגבירו את הוודאות ואת הציפיות הרגולטוריות. אין בכך, כמובן, כדי לפגוע בסמכויות הרגולטור לזיום רגולציה כנדרש ובהתאם לצרכים המשתנים, אפילו אם הם לא נחזו מראש באותן תכניות עבודה.
2. מוצע ליצור מנגנונים מערכתיים שיאפשרו למידע לזרום באופן מהיר ומדויק וגם ימנעו קצרים תקשורתיים ומידע שגוי ומוטה, המערערים את האמון.
3. האחריות לקביעת המדיניות, יישומה ואכיפתה בתחום מסוים ותמהיל המכשירים הרגולטוריים יישארו בידי הרגולטור הרלוונטי. בה בעת יוכלו מכלול בעלי העניין והציבור, ובכללם הגורמים המועמדים לאסדרה, להציע כלי רגולציה עצמית או משותפת שיסייעו להשגת מטרות המדיניות כחלופה לרגולציה המסורתית.

4. מוצע להרחיב את הליכי ההיוועצות בין בעלי העניין כחלק משיפור יחסי האמון וטיוב כושר הביצוע של הממשלה. להרחבת הליכי ההיוועצות במקרים המתאימים יהיו שני שלבים:
- (א) השלב המקדמי: בשלב זה יוצגו הבעיה ותכלית הרגולציה לכלל בעלי העניין והציבור, בין היתר לצורך ליבון היבטי ההסדר הנדרש וההצעות לפתרון.
- (ב) שלב השימוע: בשלב זה יתקיים שימוע בעניין הפתרונות המוצעים כפי שגובשו על ידי הרגולטור.
- הדיונים יהיו, ככל האפשר, שקופים ופתוחים. בשלב המקדמי לא תהיה לרגולטור חובה כלפי המפוקח בגין עצותיו, ועל המפוקח יהיה להכיר בכך שמדובר בשלב מוקדם, לטובת טיוב הליך הבחינה בלבד, ולא בשלב העוסק בזכויות המפוקח הקונקרטי – שלא כמו שלב השימוע הרשמי, המטיל על הרגולטור חובות באשר לאופן ההתחשבות בטענות המועלות.
5. מומלץ לגבש את כללי של הרגולציה העצמית או המשותפת בהתאם לעקרונות "טיוב הרגולציה" (better regulation): מידתיות, אחריות, עקביות, שקיפות והצבת יעדים.
6. הרגולטור ינסח, בהתאם לצורך, קווים מנחים לרגולציה משותפת.
7. הרגולטור יקפיד לבחון כל העת אם הרגולציה העצמית או המשותפת מבטיחה את ההגנה על האינטרס הציבורי הרלוונטי ועל טובת הציבור ואם היא מסייעת בהשגת יעדי המדיניות. בהקשר זה הוא יבדוק את היישום של הרגולציה העצמית או המשותפת ואת דרכי אכיפתה. אם יימצא כי מכשיר הרגולציה העצמית או המשותפת אינו מבטיח את ההגנה על האינטרס הציבורי וטובת הציבור או לא השיג את יעדיו, יפעל הרגולטור להגשמת הרגולציה בכלים אחרים מארגז הכלים הרגולטורי או בכלים נוספים עליו.
8. כדי לחזק את אמון הציבור הרחב במנגנוני הרגולציה העצמית או המשותפת תיבחן האפשרות של בחינת הרגולציה העצמית על ידי הממשלה. במקרים מתאימים תיבחן גם האפשרות של מתן חסות רשמית ממשלתית לרגולציה העצמית. כמו כן תיבחן האפשרות של שיתוף גורמים שלישיים, בלתי תלויים, בעיצוב הרגולציה העצמית ובאכיפתה (אטלן וגלזר, 2010: 26).

מקורות

- אוגוסט, א', 2010. "מחשבות חדשות על רגולציה עצמית", בתוך: נ' לימור (עורך), **רגולציה: המיגזר השלישי**, תל אביב ובאר שבע: הקיבוץ המאוחד והמרכז הישראלי לחקר המגזר השלישי, עמ' 78-94.
- אטלן מ', וגי גלזר, 2010. "אכיפה שלטונית וקודים וולונטריים בתחומי האחריות החברתית כלים משולבים להגברת האכיפה", נייר עבודה מס' 10, משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה.
- ארבל-גנץ, א', 2003. **רגולציה – הרשות המפקחת**, מחקר מדיניות 37, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.
- התו האתי, 2006. **עקרונות מוסכמים לשיתוף הפעולה בין הרשות השנייה לבין איגוד חברות הפרסום ואיגוד המפרסמים**, איגוד השיווק הישראלי.
- דוח הוועדה ליעול מנגנוני רגולציה בישראל ולבחינת הממשקים בין הרגולטורים השונים במשק, צוות בינמשרדי, אפריל 2013.
- לוי-פאור, ד', [ללא תאריך]. "רגולציה: רקע מושגי והסטורי", **אתר אוניברסיטת חיפה**.
- לוי-פאור, ד', נ' גדרון, וסי מושל, 2010. **הגרעון הרגולטורי של עידן ההפרטה: לקראת רפורמה רגולטורית בישראל?**, ירושלים: מכון ון ליר בירושלים [לא פורסם].
- מדריך ממשלתי, 2013. "תורת הערכת השפעות רגולציה: Regulatory Impact Assessment – RIA", האגף לתכנון מדיניות, משרד ראש הממשלה (על פי החלטת ממשלה מס' 4027 מיום 25.12.2011, מהדורה להערות – מרץ 2013, אדר תשע"ג).
- פרז, א', 2011. "שילוב מנגנונים רגולטוריים פרטיים לתוך המארג הרגולטורי הסביבתי בישראל", **אקולוגיה וסביבה** 3: 219-217.
- קפלן, ר', 2010. **רגולציה**, מגזין מפתח, אוניברסיטת תל אביב.
- רויטמן, י', 2010. "מהי רגולציה?", **אתר עבודה שחורה**, 10.2.2010.
- Baldwin, R., M. Cave, and M. Lodge, 2012. *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, New York: Oxford University Press.
- Bartle, I., and P. Vass, 2005. "Self-regulation within the Regulatory State: A Survey of Policy and Practice," *Research Report 17*, Center for the Study of Regulated Industries, School of Management, University of Bath.
- Haufler, V., 2001. *A Public Role for the Private Sector: Industry Self-Regulation in a Global Economy*, Washington, DC: Carnegie Endowment.
- Holling, C., and G. Meffe, 1996. "Command and Control and the Pathology of Natural Resource Management," *Conservation Biology* 10 (2): 328-337.
- Gunningham N., 2004. "Codes of Practice: The Australian Experience," in: K. Webb (ed.), *Voluntary Codes: Private Governance, the Public Interest and Innovation*, Carleton: Carleton University, pp. 315-344.
- Levi-Faur, D., 2011, *Handbook on the Politics of Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar.
- Vrieling, M., C. van Montfort, A.M. Bokhorst, 2011. "Codes as Hybrid Regulation," in: D. Levi-Faur (ed.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 486-499.