

פרשת בזק-פילבר: הגיעה העת להסדיר את החוזים הרגולטוריים

דעת אורח: לרגולציה ההסכמית יתרונות רבים: היא מהירה, גמישה, יצירתית ומאפשרת ליצור פתרונות "מחוץ לקופסה" ■ אולם "השבי הרגולטורי", כמו שנראה בפרשה האחרונה, מעוות את ההליך ותוצאותיו
שרון ידין 18/7/17

פרשת בזק-פילבר היא ביטוי לבעיות המתעוררות כתוצאה מהיעדר הסדרה משפטית של "חוזים רגולטוריים".

דוח מבקר המדינה שפורסם לאחרונה בנושא התנהלות משרד התקשורת באסדרת פעילות "בזק", מעלה כי המשרד פעל באמצעות משא ומתן והסכמות מול החברה במשך שנים. כך למשל הוסכם עוד בשנת 2016 בין בזק לבין מנכ"ל משרד התקשורת, שלמה פילבר, לבטל את ההפרדה התאגידית החלה בינה ובין yes, בתמורה להתחייבותה של בזק לפריסה של סיבים אופטיים למתן שירותי אינטרנט מהיר.

אולם, לפי המבקר, עסקה זו הייתה בעוכריו של הציבור הישראלי - ולא שירתה את אינטרס הציבור בפיתוח ושכלול שוק התקשורת, משום שהרגולציה ההסכמית שננקטה הייתה לקויה מבחינה תהליכית (ולכן גם מהותית). כך, נקבע בדוח כי המנכ"ל לא התייעץ עם משרדי ממשלה אחרים, לא אסף תשתית עובדתית מספקת בעניין התועלות והעלויות העשויות לצמוח לציבור כתוצאה מהעסקה, שמר את דבר המגעים בסוד ולא ניהל פרוטוקולים, ולא שמע גורמים מומחים מלבד בזק עצמה. בנסיבות אלו, ברור כי החוזה הרגולטורי לא נוצר באופן תקין מבחינה מנהלית.

החוזה הרגולטורי הוא פרקטיקה מקובלת בקרב רגולטורים בישראל ובעולם, המתקיימת במגוון תחומי תוכן. רק לאחרונה היא נידונה בהרחבה בבג"ץ מתווה הגז, שהכיר מפורשות במודל החוזה הרגולטורי ובחשיבותו. באמצעות המודל נערכים הסכמים פרטניים בין רגולטורים לבין ארגונים פרטיים ליצירת חליפה מותאמת אישית לתנאיו של המפוקח ולפתרון בעיות קונקרטיות המתעוררות נוכח שינויים טכנולוגיים, חברתיים וכלכליים, שאינם מתאימים לטיפול באמצעות הליכי חקיקה הנחשבים איטיים ומסורבלים.

הרגולציה ההסכמית מעלה יתרונות רבים: היא מהירה, גמישה, יצירתית, מעודדת יחסי אמון בין הרגולטור למפוקח ומאפשרת ליצור פתרונות אסדרה "מחוץ לקופסה", בהם הגורם הפרטי מעניק תמורות אשר באופן רגיל הרגולטור לא יכול היה להשיג.

הרעיון הוא אותו רעיון הטמון בבסיס כל חוזה: החלפת תמורות הדדיות. המדינה תבטיח לפעול באופן רגולטורי מקל מסוים כלפי הארגון, והארגון יתחייב באופן וולונטרי להעניק תמורה שהיא מעבר למה שנדרש ממנו לפי רגולציה קיימת. הרציונל של החוזה הרגולטורי הוא קידום יעיל של אינטרס ציבורי.

עם זאת, חוזים רגולטוריים רבים אינם משרתים את האינטרס הציבורי אלא דווקא אינטרסים פרטיים של תאגידים וארגונים אחרים המהווים צד לחוזים.

עניין זה מתקשר לתופעת "הרגולטור השבוי", במסגרתה הרגולטור הופך משרתם של הגורמים הפרטיים עליהם הוא אמור לפקח לטובת הציבור. שבי רגולטורי זה עשוי להתבצע בתום לב רגולטורי או בכוונת מכון, אולם ניתן למנוע או לצמצם אותו באמצעות החלת נורמות הליכיות מתאימות. פרוצדורה הדוגלת בשקיפות, בקבלת מידע מתאים מגורמים מומחים מגוונים בטרם קבלת ההחלטה ליצור חוזה רגולטורי, בבדיקת חלופות לאסטרטגיה הרגולטורית הנאותה ובפיתוח כללים לניהול משא ומתן רגולטורי, עשויה לנטרל חלק מכשלי החוזים הרגולטוריים ולחזק את הלגיטימיות שלהם.

? הכותבת היא מרצה בכירה למשפטים במרכז האקדמי פרס, חוקרת בתחום הרגולציה ומחברת הספר "רגולציה: המשפט המנהלי בעידן החוזים הרגולטוריים".