

## הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

ליאור זמר\*, שרון פרדו\*\*

"The Court [of Justice] has regularly confirmed its view that the EC system can retain its integrity only provided that Community law holds supremacy over conflicting national law. Without that basic hierarchy, *disintegration* would follow. Even one breach in the dam would be too many, for one fissure would inevitably breed others."  
Stephen Weatherill, *Law and Integration in the European Union* 104 (1995).

"A strong and independent Court of Justice is an essential part of the structure of the European Union... the criticisms of 'judicial activism' which have been leveled against the Court... appear to be based mainly on cases where the Court has made Community law effective against defaulting Member States at the instance of individuals seeking to enforce their rights... enforceable remedies are essential to the application of Community legal obligations, with a high degree of uniformity throughout the Member States."  
1996 Inter-Governmental Conference (Session 1994/95, 21st Report, HL Paper 105) para. 256.

\* דוקטור, מרצה בבית-ספר רדוינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה, ומרצה אורח באוניברסיטת בוסטון. לשעבר עוזר משפטי לשופט נציג אירלנד בבית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי, ולשופט נציג שוודיה בבית-המשפט האירופי.

\*\* דוקטור, מנהל המרכז לחקר פוליטיקה וחברה אירופית, מרצה ז'אן מונה במחלקה לפוליטיקה וממשל, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, ועמית-מחקר בכיר ביחידה לחקר משפט בין-לאומי ומשפט אירופי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת גנט, בלגיה.

תודותינו לפרופ' מרדכי א' ראבילו ולפרופ' מרק קוגן על הערותיהם בשלבים שונים של כתיבת רשימה זו, לאורטל צרפתי ואביב גאון על הסיוע במחקר, וכן לעורכים ולחברי המערכת של כתב-העת משפט ועסקים, כמו-גם לקורא החיצוני, על הסיוע המקצועי בעריכת הרשימה.

להתפתחויות המשפטיות, הפוליטיות והכלכליות באיחוד האירופי יש השלכות משמעותיות גם על מדינת ישראל, ועל המשפטן הישראלי להכיר לעומק את המערכת המשפטית של האיחוד האירופי, ובמיוחד את בית המשפט האירופי. מאמר זה מתמקד בבית המשפט האירופי שבלוקסמבורג. המאמר מציג ומנתח לפני קהילת המשפטנים הישראלים את תפקידו של בית המשפט האירופי, את מבנהו הארגוני ואת חלוקתו הפנימית לערכאות השונות. המרכיב המרכזי העומד בליבת רשימה זו הוא תפקידו של בית המשפט האירופי כסמך אינטגרציה, וכוחו של האקטיביזם השיפוטי בנוסח האיחוד האירופי כמשריש נורמות משפטיות מגוונות, במיוחד אלה הקשורות לתהליך הפדרליזציה של האיחוד האירופי.

#### הקדמה

1. חשיבותו של המשפט האירופי לישראל והגדרות בסיסיות
  2. בית המשפט האירופי: מבט כללי
  3. יעדים
- פרק א: בית המשפט האירופי – ערכאות, מבנה וסמכות
1. הערכאה העליונה – The Court of Justice of the European Communities (ECJ)
    - (א) מבנה בית המשפט וההליך המשפטי
    - (ב) סמכות
  2. בית הדין בערכאה הראשונה של בית המשפט האירופי – Court of First Instance of the European Communities (CFI)
    - (א) מבנה
    - (ב) סמכות
- פרק ב: בית המשפט האירופי ובתי המשפט הלאומיים
- פרק ג: בית המשפט האירופי ומוסדות האיחוד
- פרק ד: פיקוח שיפוטי I – האם בית המשפט האירופי הוא בית משפט לחוקה?
1. כללי
  2. סעיף 230 לאמנה
  3. מפסק דין Van Gend en Loos לפסק דין Francovich ואחרים
- פרק ה: פיקוח שיפוטי II – איזון אינטרסים: פרשות מהותיות
1. כללי
  2. הפרלמנט כבעל דין – פרשת Les Verts v. European Parliament
  3. מרחב הסמכות של הפרלמנט בהליך החקיקה – פרשת European Parliament v. Council (Chernobyl)
  4. סמכותם של בתי המשפט הלאומיים בביטול החלטותיה של הנציבות האירופית – פרשת Foto-Frost
  5. המדיניות לגבי ביטול נורמה קונסטיטוציונית – פרשת Grogan

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

פרק ו: פיקוח שיפוטי III – הליך 234

1. כללי

2. סעיף 234 – מאפיינים

3. הלכת CILFIT ודוקטרינת ה־Acte Clair

4. הערכה

פרק ז: פיקוח שיפוטי IV – מוסר בהלכות מסחר

פרק ח: סיכום

## מבוא

### 1. חשיבותו של המשפט האירופי לישראל והגדרות בסיסיות

השיח המשפטי הישראלי אינו מתייחס דיו למשפט האיחוד האירופי ולתהליכים הפדרטיביים המתרחשים באיחוד האירופי. אף שהדעות חלוקות בנוגע לשאלה אם יש לשייך את מדינת ישראל לאידיאולוגיה האירופית במונחים שונים, רשימה זו טוענת כי נדרשת מהשיח המשפטי המקומי התייחסות מעמיקה ורצופה למשפט האיחוד האירופי. הדין האירופי מהווה זה שנים רבות מקור משפטי בבתי-המשפט בישראל, לצד היותו מקור ישיר לשינויי חקיקה ישראלים כמו גם לשינויי חקיקה בין-לאומיים שמוצאים את דרכם בעקיפין אל החקיקה הישראלית. אך הסיבה המרכזית שבגינה המשפטן הישראלי נדרש לתת את הדעת למשפט האיחוד האירופי היא יחסי הסחר הענפים בין ישראל לבין האיחוד האירופי.

ליחסי ישראל עם האיחוד האירופי יש היסטוריה ארוכה, ותחילתם עוד לפני כניסתה של אמנת רומא לתוקפה. כבר בקיץ 1957 פתחו ממשלת ישראל והקהילה הכלכלית האירופית (European Economic Community – EEC) בדיאלוג פוליטי-כלכלי. בשנת 1958 נהייתה ישראל למדינה השלישית בעולם שביקשה לפתוח נציגות דיפלומטית ליד מוסדותיהן של הקהילות האירופיות.

ישראל והאיחוד האירופי המשיכו ביחסי-גומלין שהתאפיינו בתלות הדדית ובשיתוף פעולה מעמיק. בשנת 1975 חתמו ישראל והקהילה האירופית (European Community – EC) על הסכם שיתוף-הפעולה הראשון שלהן, ומאז התגבשו ביניהן יחסי שיתוף-פעולה הדוקים במישורים המסחרי, הכלכלי, הפוליטי והתרבותי. האיחוד האירופי הוא שותף הסחר החשוב ביותר של ישראל, והוא יעד הייבוא והייצוא מספר אחת של ישראל. בשנת 2006 הגיעו 37% מהיבוא של ישראל מן האיחוד האירופי, ו-33% מהיצוא הישראלי נשלחו לשווקים של המדינות החברות באיחוד האירופי.<sup>1</sup>

1 נתוני הסחר אינם כוללים ייצוא וייבוא של יהלומים. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 2006 מס' 57 (2007), ניתן לצפייה ב: [www1.cbs.gov.il/reader/shnatonhnew\\_site.htm](http://www1.cbs.gov.il/reader/shnatonhnew_site.htm). לפי דוח זה, שאר הנתונים לגבי סחר החוץ לפי קבוצות ארצות

למן שנת 1996 ישראל היא שותפה מלאה ב"תוכניות המסגרת למחקר ופיתוח של האיחוד האירופי" (Framework Programmes for Research and Technological Development). ישראל היא המדינה הראשונה והיחידה שאינה חברה באיחוד האירופי אך עם זאת שותפה מלאה בתוכניות המסגרת למחקר ופיתוח.<sup>2</sup> כמו כן, ישראל היא גם חברה מלאה ב"מדיניות השכנות האירופית" (European Neighbourhood Policy – ENP),<sup>3</sup> ובדצמבר 2004 אימצה "מועצת ההתאגדות בין האיחוד האירופי לבין ישראל" (EU-Israel Association Council) את תוכנית הפעולה בין הצדדים במסגרת "מדיניות השכנות". מטרתה של מדיניות השכנות האירופית היא לחלוק את יתרונותיה ופירותיה של ההרחבה האחרונה של האיחוד האירופי עם כל שכנותיו, ביניהן כמובן גם ישראל,<sup>4</sup> ולחזק בתוך כך את היציבות, הביטחון והרווחה של כל המדינות השכנות. מדיניות השכנות האירופית מציעה למדינות השכנות העמקה

(ללא יהלומים) הם כדלהלן: יבוא – 19% מאסיה, 13% מארצות-הברית, 5% ממדינות אפס"א ו-26% מיתר הארצות; יצוא – 31% מארצות-הברית, 15% מאסיה, 1% ממדינות אפס"א ו-20% מיתר המדינות.

2 בתקופת פעילותה של "תוכנית המסגרת החמישית למחקר ופיתוח של האיחוד האירופי (FP5)" הייתה ישראל מעורבת ב-623 פרויקטים, ו-149 מביניהם תואמו על-ידי שותפים ישראליים. ל"תוכנית המסגרת השישית למחקר ופיתוח של האיחוד האירופי (FP6)" הוגשו 4,117 הצעות שבהן היו מעורבים גורמים ישראליים. 784 גופים ישראליים – ביניהם אוניברסיטות, מרכזי מחקר, כתי"חולים וחברות היי-טק – הם שותפים פעילים בתוכנית המסגרת השישית. בחודש ינואר 2007 הושקה "תוכנית המסגרת השביעית למחקר ופיתוח של האיחוד האירופי (FP7)", וישראל היא כמובן שותפה מלאה בה. לפרטים נוספים ראו אתר-הבית של "המנהלת הישראלית לתוכנית המסגרת למו"פ של האיחוד האירופי" – [www.iserd.org.il](http://www.iserd.org.il).

3 לרשימה מקיפה של מסמכים, מאמרים ומחקרים מרכזיים בנושא מדיניות השכנות האירופית ראו באתר-הבית של מדיניות השכנות האירופית: [europa.eu.int/comm/world/enp/pdf/background\\_material.pdf](http://europa.eu.int/comm/world/enp/pdf/background_material.pdf).

4 לבחינת השלכותיה של ההרחבה החמישית של האיחוד האירופי על ישראל ראו: Alfred Tovias & Amichai Magen, *Reflections from the New Near Outside: An Israeli Perspective on the Economic and Legal Impact of EU Enlargement*, 10 EUROPEAN FOREIGN AFFAIRS REVIEW 339 (2005). לדיון במדיניות השכנות האירופית בהקשר הישראלי ראו: Lior Zemer & Sharon Pardo, *The European Neighbourhood Policy and Israel: Choosing the Judicial Forum in Light of the European Constitution*, in THE MONITOR OF THE EU-ISRAEL ACTION PLAN 116 (Roby Nathanson & Stephan Stetter eds., 2006); Lior Herman, *An Action Plan or a Plan for Action: Israel and the European Neighbourhood Policy*, 11(3) MEDITERRANEAN POLITICS 371 (2006); Raffaella A. Del Sarto, *Wording and Meaning(s): EU-Israeli Political Cooperation According to the ENP Action Plan*, 12(1) MEDITERRANEAN POLITICS 59 (2007); גלי מונין "אזור סחר חופשי בשירותים בין ישראל לבין האיחוד האירופי – מדוע וכיצד?" משפט ועסקים ד 465 (2006); גיא הרפז "מדיניות השכנות האירופית של האיחוד האירופי והשפעותיה האפשריות על תבנית הנוף המשפטית, הכלכלית החברתית והפוליטית של מדינת-ישראל" משפט ועסקים ד 431 (2006).

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

של שיתוף-הפעולה הפוליטי, הבטחוני, הכלכלי והתרבותי. בהתאם, בימים אלה ישראל בוחנת, בין היתר, גם את הגברת שיתוף-הפעולה בתחום החקיקה, וזאת במגמה לפעול להמשך קירובן של מסגרות החקיקה הישראליות לחקיקת האיחוד האירופי, ושל ההסדרה בתחומים מסוימים – לסטנדרטים האירופיים.

מכאן שלהתפתחויות המשפטיות, הפוליטיות והכלכליות באיחוד האירופי יש השלכות משמעותיות גם על מדינת-ישראל, ועל המשפטן הישראלי להכיר לעומק את המערכת המשפטית של האיחוד האירופי, ובמיוחד את בית-המשפט האירופי. מאמרנו זה בוחן את בית-המשפט האירופי בכמה ממדים שונים – הכוללים, בין היתר, את מבנהו וסמכויותיו – תוך דיון בסוגיות הקשורות לאופיו של בית-המשפט ולהלכיי-מחשבתו.

בחרנו לדון בבית-המשפט האירופי לנוכח חשיבותו הגוברת של האיחוד האירופי בזירה המשפטית הישראלית, ובעיקר בעקבות "סכסוך כללי-המקור" בין ישראל לבין האיחוד האירופי, אשר אילולא בא על פתרונו בשנת 2004, היה עלול להגיע לפתחו של בית-המשפט האירופי.<sup>5</sup>

אולם בטרם נתחיל דיון זה, נידרש לשתי סוגיות. הראשונה היא הגדרתו של האיחוד האירופי. האיחוד האירופי הוא אומנם שחקן מרכזי ומכריע כיום בזירה הבין-לאומית, אך אף-על-פי-כן אנו נתקלים עדיין בקשיים בהגדרתו. המחלוקת סביב הגדרתו של האיחוד האירופי נובעת מהיותו גוף ייחודי הכולל בתוכו מאפיינים קלסיים של ארגון בין-לאומי אך גם מאפיינים של ישות על-לאומית. האיחוד האירופי הוא כיום הדוגמה (בהתהוות) המוצלחת ביותר לישות אזורית כלכלית ולא-ינטגרציה פוליטית. כגוף בין-לאומי, התקדם האיחוד הרבה מעבר לגוף בין-ממשלתי מסורתי, והוא מתבסס כיום על יסודות על-לאומיים עם תהליכי מדיניות של ממשל רב-שלבי. האמנות השונות של האיחוד האירופי ושל הקהילה האירופית כוללות הצהרות בלתי-מחייבות לכינונו של "איחוד הדוק וקרוב יותר" בין עמי אירופה בכלל ובין המדינות החברות בפרט. ד"ר רוני סיבל, לשעבר היועץ המשפטי למשרד החוץ, מספק הגדרה עברית אפשרית (אם כי לא בהכרח מוסכמת על כלל המשפטנים, הכלכלנים ומדעני המדינה דוברי העברית) לאיחוד האירופי:

"...התאגדות של מדינות עצמאיות אשר הסכימו להעביר מספר רב של סמכויות לידי הרשויות השונות של האיחוד, לרבות סמכויות מסוימות בתחום יחסי חוץ. האיחוד האירופי הוא אפוא גוף שנמצא בשלבי מעבר מהיותו ארגון בינלאומי בין ממשלתי להיותו מדינה פדרלית."<sup>6</sup>

5 לבחינה מעמיקה של מערכת היחסים בין ישראל לבין האיחוד האירופי ראו נלי מונין האיחוד האירופי וישראל: תמונת מצב (2003). לבחינת מערכת היחסים בין ישראל לבין האיחוד האירופי בראייה ארוכת-טווח ראו יחזקאל דרור ושרון פרדו "מבוא לאסטרטגיה-רבתי ישראלית כלפי האיחוד האירופי" פוליטיקה (יתפרסם בכרך 16, 2007); Yehezkel Dror & Sharon Pardo, *Approaches and Principles for an Israeli Grand Strategy towards the European Union*, 11(1) EUROPEAN FOREIGN AFFAIRS REVIEW 17 (2006).

6 רוני סיבל משפט בינלאומי 58 (2003).

סוגיה נוספת היא סוגיית שמו העברי של בית-המשפט האירופי. תפקידו של בית- המשפט האירופי, הרכבו וסמכויותיו – המפורטים במאמר זה – מעידים כולם כי הזרוע השיפוטית של האיחוד האירופי מהווה גם בית-משפט עליון לכל דבר ועניין. על-כן, לדעתנו, המונח העברי הנכון לציון מוסד זה הוא "בית-המשפט האירופי" (The European Court of Justice – ECJ), ולא המונח השגוי השגור בישראל – "בית-הדין האירופי". במונח "בית-דין" היה אפשר להשתמש עד לכניסתה לתוקף של אמנת ניס, ב-1 בפברואר 2003, שבה הוחלט, בין היתר, גם על רפורמה ארגונית של בית-הדין האירופי והקמת ערכאות משפטיות חדשות, דוגמת בית-הדין של עובדי שירות האיחוד האירופי (The European Union Civil Service Tribunal).<sup>8</sup>

סוגיית המינוח העברי הנכון מתבהרת כאשר משווים בין שמות המוסדות השיפוטיים בשפה האנגלית ובשפה הצרפתית, וכאשר בוחנים את תרגום שמותיהם של המוסדות מצרפתית לעברית. בית-המשפט האירופי מכונה באנגלית "The Court of Justice", ובצרפתית – "La Cour de Justice".<sup>9</sup> לעומת זאת, "בית-הדין בערכאה הראשונה" של בית-המשפט האירופי – ערכאתו הנמוכה של בית-המשפט האירופי – מכונה באנגלית "The (Court of First Instance – CFI)", ובצרפתית – "Le Tribunal de première instance".<sup>10</sup> נוסף על כך, בהתאם לחוקת האיחוד האירופי, שעתידיה אומנם לוט עדיין בערפל, ישונה שמה של הערכאה הנמוכה ל-"General Court" באנגלית ול-"Le Tribunal de première instance" בצרפתית. בהתחשב בכך ששפת העבודה בפועל של בית-המשפט האירופי היא צרפתית,<sup>11</sup> ולנוכח השינויים הכלולים בחוקת האיחוד האירופי, יהיה נכון לדעתנו, משפטית ולשונית, לתרגם את שמותיהם של המוסדות המשפטיים הללו לעברית תוך הסתמכות על המונחים

7 אמנת ניס נחתמה ב-26 בפברואר 2001, ונכנסה לתוקפה ב-1 בפברואר 2003. ניתן לעיין באמנת ניס באתר שכתובתו: [europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12001C/pdf/12001C\\_EN.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12001C/pdf/12001C_EN.pdf).

8 בית-הדין של עובדי שירות האיחוד האירופי הוקם בהתאם להצהרה מס' 16 של אמנת ניס, ועל-פי החלטת המועצה מיום 2 בנובמבר 2004 (EC, Euratom, Official Journal/2004/752) L 333/7 of 9 November 2004. הקמת בית-הדין נועדה ליישם את ס' 225(a) לאמנת הקהילה (Official Journal C 325 of 24 December 2002) ולהקל את עומס העבודה של בית-הדין בערכאה הראשונה. בית-הדין מורכב משבעה שופטים, והוא מוסמך לדון בסכסוכים בין מוסדות האיחוד האירופי לבין עובדי שירות האיחוד האירופי. על החלטותיו ניתן לערער, בשאלות משפטיות בלבד, לפני בית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי. במקרים חריגים בלבד מתקיים גם הליך של עיון חוזר לפני בית-המשפט האירופי. ניתן לעיין באמנת הקהילה האירופית באתר שכתובתו [europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E\\_EN.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf) (להלן: אמנת הקהילה).

9 ראו, למשל, ס' 7 לאמנת הקהילה.

10 ראו, למשל, ס' 225 לאמנת הקהילה (נוסח צרפתי).

11 באופן רשמי אומנם כל השפות הרשמיות של האיחוד האירופי הן גם השפות הרשמיות של בית-המשפט האירופי, אך בפועל שפת העבודה הנהוגה בבית-המשפט היא צרפתית. יודגש, עם זאת, כי מדובר בנוהג שאין לו כל בסיס חוקי.

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

הצרפתיים של אמנת הקהילה האירופית (להלן: אמנת הקהילה).<sup>12</sup> אנו ממליצים על-כן לכנות בעברית את ה-ECJ "בית-המשפט האירופי", ואת ה-CFI – "בית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי" (או בקיצור "הערכאה הראשונה").

## 2. בית-המשפט האירופי: מבט כללי

תקופה ארוכה לא נודע כלל כוחו של בית-המשפט האירופי, בעיקר מאחר שבראשית דרכו הוא שימש כבית-המשפט של קהילת הפחם והפלדה. את סמכויותיו הרחבות יותר, ואת ההכרה בו כבעל השפעה ויכולות אכיפה, קיבל בית-המשפט האירופי עם כינונה של הקהילה הכלכלית. תקופה זו יוחדה לביסוסן של נורמות משפטיות, המלוות את האיחוד האירופי כבר מימיו הראשונים.

עם נורמות אלה נמנה ציון-הדרך ההלכתי שנקבע בפסק-דין *Van Gend en Loos*<sup>13</sup> עוד בשנת 1963. בפרשה זו דרשו רשויות המס ההולנדיות מן התובע – יבואן הולנדי של מוצרים כימיים מגרמניה – לשלם בשנת 1960 מס בשיעור של 8%. שיעור המס נקבע על-פי חוק הולנדי משנת 1959. התובע טען כי שיעור מס זה סותר את הוראות סעיף 12 (דאז) לאמנת הקהילה, האוסר הגדלת מכסים קיימים או הטלת מכסים חדשים או אמצעים שווי-ערך חדשים על ייבוא ממדינות חברות. כאשר נכנסה אמנת הקהילה לתוקפה, עמד שיעור המס ההולנדי על 3% בלבד. בית-הדין ההולנדי הפנה לבית-המשפט האירופי את השאלה אם לסעיף 12 של אמנת הקהילה יש תחולה ישירה "בתוך מדינה חברה, או במילים אחרות, אם אזרחי מדינה זו יכולים, בהסתמך על הסעיף הנידון, לטעון לזכויות אישיות אשר מחובתם של בתי-המשפט להגן עליהן". בהחלטתו הנועזת קבע בית-המשפט האירופי כי מרגע חבירתן לקהילה האירופית ואימוץ אמנת הקהילה, הסכימו חברות הקהילה האירופית כי למשפט הקהילה יהיה מעמד מחייב בקרב כל המדינות החברות, כך שלהוראות האמנה יש תחולה ישירה בתוך המדינות, ואזרחיהן יכולים להסתמך על משפט הקהילה גם לפני בתי-המשפט הלאומיים של המדינות החברות (להלן: בתי-המשפט הלאומיים). משפט הקהילה מהווה "משטר משפטי חדש", שבו לא רק המדינות החברות נושאות בזכויות ובחובות הגלומות בסדר החוקי האירופי, זה הקיים וזה המתהווה, אלא גם אזרחיהן. ובלשונו של בית-המשפט האירופי:

12 אף-על-פי-כן, כאן המקום לציין שבפסק-דין *Case 283/81, Srl CILFIT v. Ministry of Health*, E.C.R. 3415 (1982) (להלן: פרשת *CILFIT*), הדגיש בית-המשפט האירופי כי "חקיקת האיחוד האירופי בכל אחת מהשפות הרשמיות היא אותנטית במידה שווה", וכי השוואה בין נוסחי השפות השונות הינה חלק ממלאכת התרגום. נושא זה הודגש מאוחר יותר גם בפסק-דין *Case C-257/00 Givane*, 2003 E.C.R. I-3415, שם קבע בית-המשפט האירופי מפורשות שלנוסחי החקיקה האירופית בשפות השונות אין ערך או משקל שונה הנקבע בהתאם לגודלה היחסי של דוברי אותה שפה במרחב האיחוד האירופי.

13 *Case 26/62, Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, E.C.R.1 (1963) (להלן: פרשת *Van Gend en Loos*).

"הקהילה מהווה משטר משפטי חדש של המשפט הבינלאומי, אשר למענו הגבילו המדינות את זכויותיהן הריבוניות, אם כי בתחומים מוגבלים, ואשר נושאי הזכויות בו הם לא רק המדינות החברות, אלא גם אזרחיהן. באופן בלתי תלוי בחקיקה של המדינות, משפט הקהילה מטיל על-כן לא רק חובות על פרטים, אלא גם מיועד להעניק להם זכויות, אשר הופכות לחלק ממורשתם המשפטית."<sup>14</sup>

מכאן שכבר בראשית דרכו ייחס בית-המשפט האירופי חשיבות רבה ליצירת תשתית איתנה של זכויות לאזרחי האיחוד האירופי.

עם חלוף הזמן קיבלו בהדרגה פסיקותיו של בית-המשפט האירופי תוקף מעשי בקשת רחבה של תחומים. ברור שהן חקיקה ראשית והן חקיקה משנית יצרו את תשתית הזכויות של אזרחי האיחוד, אולם אין ספק שבית-המשפט האירופי שימש - וממשיך לשמש - זרז להכרה ולהטמעה של זכויות שהמחוקק האירופי טרם נתן להן את הדעת.

האקטיביזם השיפוטי האירופי מעניין עוד יותר לנוכח אופיו והרכבו המגוון של האיחוד האירופי. מאפיינים אלה נובעים מעצם היות האיחוד גוף שמאגד כיום עשרים ושבע מדינות ריבוניות, ואשר מתאפיין במרכיבים פדרטיביים מובהקים ובגבולות בלתי-מוגדרים בשלב זה. שני מאפיינים אלה מניעים לא-אחת את מוסדות האיחוד, את המדינות החברות, את בית-המשפט הלאומיים ואת בית-המשפט האירופי עצמו לבחון את מקומו ואת קשת סמכויותיו של בית-המשפט האירופי.

השפעת פסיקתו של בית-המשפט האירופי על מערכות החוק הלאומיות של המדינות החברות באיחוד האירופי זוכה בשבחים אך מעוררת גם ביקורות נוקבות מצד ראשי המדינות החברות, שאף הרחיקו עד כדי ערעור על עצם קיומו של בית-המשפט האירופי. אחת הביקורות המפורסמות והמצוטטות ביותר היא הצהרתו של Michel Debré, לשעבר ראש ממשלת צרפת, אשר הכריז בשנת 1979 כי הוא "מאשים את בית-המשפט האירופי... בשגעון-גדלות חולני".<sup>15</sup> ידועה לא-פחות היא הצהרתה של Margaret Thatcher, לשעבר ראש ממשלת בריטניה, אשר הסבירה בשנת 1992, במהלך דיון בפרלמנט הבריטי, כי בית-המשפט האירופי "עסוק בפרשנות מחודשת של נושאים רבים מכדי להעניק לעצמו ולקהילה סמכויות נוספות על-חשבוננו".<sup>16</sup>

הביקורות הרבות הן בעיקר על כך שבית-המשפט קונה לו סמכויות שלא ניתנו לו באמנות המכוננות. בכך, לטענת המבקרים, בית-המשפט האירופי פוגע במרחב הריבוניות הלאומית של המדינות החברות ובמבנה המיוחד של האיחוד האירופי. כנגד זה, כמובן, יש

14 התרגום לקוח ממאמרו של אריה רייך "האיחוד האירופי" רובי סיבל משפט בינלאומי 154 (2003). ראו גם אריה רייך "משפט האיחוד האירופי: מוסדות ועקרונות - נייר עמדה 3/04" (האגודה הישראלית לחקר האינטגרציה האירופית, 2004) [www.biu.ac.il/soc/iasei](http://www.biu.ac.il/soc/iasei).

15 "J'accuse la Cour de Justice... de megalomania malade".

16 ראו ציטוט בספרו של: ANTHONY ARNULL, THE EUROPEAN UNION AND ITS COURT OF JUSTICE (2nd ed., 2006).



משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

הטוענים כי בית-המשפט נוקט דווקא איפוק וריסון הראויים לשבח.<sup>17</sup> כך או כך, ברור כי לבית-המשפט יש תפקיד חשוב בהעמקת האינטגרציה האירופית. על רקע זה נשאלות אם כן השאלות הבאות: האם העמקת האינטגרציה ביבשת מובילה בהכרח לכינונה של פדרציה אירופית? והאם בית-המשפט האקטיביסטי הזה התעלם בפסיקותיו מן הגבול הדק המפריד בין אינטגרציה לבין פדרציה, ובכך נהפך, בין אם במודע ובין אם לאו, לזרז של התהליכים הפדרטיביים המתרחשים באיחוד האירופי? אל סוגיות אלה נידרש בדיון להלן.

### 3. יעדים

כאמור, במאמרנו זה נבקש להציג ולנתח לפני קהילת המשפטנים הישראלים את תפקידו של בית-המשפט, את מבנהו הארגוני ואת חלוקתו הפנימית לערכאות השונות. נוסף על כך, תוך העמקה בשאלה אם בית-המשפט האירופי הוא בית-משפט לחוקה, נציג גם דיון – שאומנם רלוונטי פחות למשפטן הישראלי אך עומד בלב השיח המשפטי האירופי – באשר לסוגיה אם תפקידו של בית-המשפט הוא לוודא יישום מעשי של אמנות האיחוד ודברי החקיקה הפנימיים, או שמא תפקידו זה של בית-המשפט נגזר מפעילותו המרכזית לקידום האינטגרציה והפדרליזציה של האיחוד האירופי.

מאמרנו נחלק לשמונה פרקים. מטבע הדברים, ראשיתו של דבר היא הצגת הבמה והתפאורה. לפיכך בפרק הראשון נציג את המבנה והסמכויות של ערכאותיו השונות של בית-המשפט האירופי. הפרקים השני והשלישי יבחנו את יחסיו של בית-המשפט האירופי עם בתי-המשפט הלאומיים במדינות החברות ועם מוסדות האיחוד האירופי. בפרקים הרביעי עד השישי נבחן את יריעת האקטיביזם השיפוטי של בית-המשפט האירופי: ראשית נדון בשאלה אם בית-המשפט ממלא תפקיד של בית-משפט לחוקה; לאחר-מכן נעבור לבחינת היצירתיות ההלכתית במגוון של תחומים; ולבסוף ננתח את סעיף 234 לאמנת הקהילה, שבו טמונה מרבית עשייתו של בית-המשפט האירופי. בפרק השביעי ננסה להאיר, ולו במעט, את תפקידו של בית-המשפט ביצירת קוד מסחרי הוגן, אשר משפיע על התנהלותו של פרויקט האינטגרציה הכלכלית באיחוד. את פרקו האחרון של המאמר נקדיש לסיכום הדברים.

17 לדיון מעמיק בשתי גישות ביקורתיות אלה ראו: Hjalte Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking* (1986); Joseph H.H. Weiler, *The Court of Justice on trial – A Review of Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice*, 24 *COMMON MKT. L. REV.* (1987).

## פרק א: בית-המשפט האירופי – ערכאות, מבנה וסמכות

### 1. הערכאה העליונה – The Court of Justice of the European Communities (ECJ)

#### (א) מבנה בית-המשפט וההליך המשפטי

בית-המשפט האירופי, שמקום מושבו בלוקסמבורג, הוא הסמכות העליונה לפירושן של אמנות האיחוד האירופי ושל חקיקת-המשנה בקהילה.<sup>18</sup> הוא החל את דרכו בשנת 1952 כבית-המשפט של קהילת הפחם והפלדה.<sup>19</sup> בשנת 1957, עם הקמתן של קהילת האטום והקהילה הכלכלית האירופית, הוסכם שבית-המשפט האירופי ישרת את שלוש הקהילות גם-יחד.<sup>20</sup> סמכויותיו הבסיסיות של בית-המשפט מנויות בסעיפים 220–245 לאמנת הקהילה. סעיף 220 לאמנה מורה על סמכותו העיקרית, וקובע שבית-המשפט "יבטיח שבפירושה וביישומה של אמנה זאת יישמר החוק". סעיף קצר ופשוט זה מעניק לבית-המשפט האירופי כר נרחב לפרשנות כאשר עולה סוגיה משפטית לפני בית-המשפט. סעיף זה מהווה גם בסיס חשוב לפרשנותו של בית-המשפט כי כל בית-משפט אחר מלבדו לא יוכל לפגוע בתפקידו זה של בית-המשפט האירופי.<sup>21</sup>

כיום מכהנים בבית-המשפט האירופי עשרים ושבעה שופטים – שופט אחד מכל מדינה החברה באיחוד האירופי<sup>22</sup> – והם נעזרים בשמונה פרקליטים כלליים (Advocates

18 ס' 249 לאמנת הקהילה קובע את סוגי חקיקת-המשנה של הקהילה. הסעיף קובע כי "לשם ביצוע משימתם בהתאם להוראות אמנה זו, הפרלמנט האירופי בפועלו יחד עם המועצה, המועצה והנציבות יתקינו תקנות (regulations) וכן ינפיקו הנחיות (directives), יקבלו החלטות (decisions), ימליצו המלצות (recommendations) או יגישו חוות-דעת (opinions)".

19 תוקף האמנה של קהילת הפחם והפלדה פג בשנת 2002, ופעילויותיה של קהילה זו מוזגו עם הקהילה האירופית (EC).

20 ראו: The Convention on Certain Institutions Common to the European Communities (1957).

21 חוות-הדעת Opinion 1/91, Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area, 1991 E.C.R. I-6079 של בית-המשפט האירופי עסקה בכינונו של בית-משפט ייחודי למרחב הכלכלי האירופי (European Economic Area – EEA) ובסמכויותו העתידיות של בית-משפט זה. בחוות-דעתו זו התבסס בית-המשפט האירופי על ס' 220 לאמנת הקהילה, והבהיר מדוע הקמתו של בית-משפט נוסף בעל סמכויות העלולות לפגוע בסמכויותיו של בית-המשפט האירופי נוגדת את אמנת הקהילה. בהתאם לחוות-דעתו של בית-המשפט האירופי, תוקן הסכם המרחב הכלכלי האירופי (EEA), ולבית-המשפט הייחודי שהוקם למרחב זה ניתנו סמכויות מוגבלות ביותר.

22 ס' 221 לאמנת הקהילה.

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

23. (General), איטליה, אנגליה, גרמניה, ספרד וצרפת ממנות כל אחת פרקליט כללי אחד, ושלושת הפרקליטים הכלליים הנוותרים ממונים בסבב על-ידי שאר המדינות החברות באיחוד האירופי. תפקיד הפרקליט הכללי מבוסס על שיטת המשפט הצרפתית, ובמיוחד על תפקידו של "הממונה מטעם הממשלה" (Commissaire du Gouvernement) ב"בית-הדין המנהלי" הצרפתי. עם זאת, תפקידו וסמכויותיו של הפרקליט הכללי בבית-המשפט האירופי הם בבחינת sui generis. הפרקליטים הכלליים באים לעזרתם של שופטי בית-המשפט האירופי, והם אלה שעושים בעבורם את עבודת ההכנה או "עבודת-השטח" בסוגיות הנידונות לפנייהם. בעבר, לפני כינונו של בית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי,25 היוותה חוות-דעתו של הפרקליט הכללי נקודת פתיחה ובסיס משפטי מקצועי ומנומק שעליו יכלו שופטי בית-המשפט האירופי לבנות את מערך הטיעונים וההסברים לפסיקתם. חוות-הדעת הייתה מעין החלטה של ערכאה נמוכה יותר לשימושה של הערכאה העליונה. הפרקליטים הכלליים מעבדים ומנתחים את עובדות המקרה, ובוחרים את הסוגיות השונות לאור המשפט האירופי – כל זאת לקראת הדיון לפני שופטי בית-המשפט האירופי. חוות-דעתו של הפרקליט הכללי אינה מחייבת את בית-המשפט האירופי, ולעיתים (אם כי רחוקות ביותר) ייתכן אף שבית-המשפט האירופי לא יאמץ חלקים ממנה, יסיק מסקנות שונות ו/או יפסוק באופן שונה. עם זאת, אם לשאול את תיאורו של פרופ' אריה רייך, הפרקליטים הכלליים פועלים "כמעין מצפון קולקטיבי" של בית-המשפט האירופי,26 ומאחר שפסקי-הדין של בית-המשפט האירופי הם על-פי-רוב קצרים, עובדתיים ותמציתיים מאוד, מומלץ לבחון את המלצותיהם של הפרקליטים הכלליים לשם הבנת התשתית הרעיונית ומניעיו של בית-המשפט האירופי בפסיקותיו השונות.27

שופטי בית-המשפט האירופי ממונים על-ידי המדינות החברות לתקופת כהונה מתחדשת של שש שנים. מדי שלוש שנים נעשית החלפה חלקית של השופטים ושל הפרקליטים הכלליים. על כלל המדינות החברות באיחוד לאשר את מינוייהם של כל שופטי בית-המשפט, ואין זה נהוג שמדינה חברה מביעה התנגדות למינויו של מועמד ממדינה חברה אחרת. נשיא בית-המשפט האירופי נבחר על-ידי שופטי בית-המשפט האירופי – בבחירה עצמאית שאינה חשופה להתערבותו של כל מוסד אירופי אחר – לכהונה מתחדשת של שלוש שנים.

23 ס' 222 לאמנת הקהילה. לנוכח הרחבתו הרביעית של האיחוד האירופי בשנת 1995 (עם הצטרפותן של אוסטריה, שוודיה ופינלנד), ולצורך התמודדות עם השאלות המשפטיות שעלו כתוצאה מהרחבה זו, מונה לבית-המשפט האירופי פרקליט כללי תשיעי, בהתאם לס' 222 לאמנה, אולם לתקופה מוגבלת בלבד (1.1.1995–6.10.2000).

24 מיוחד במינו או בחזקת מין מיוחד שאין עוד דוגמתו.

25 בית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי הוקם בשנת 1988, והחל בעבודתו בשנת 1989. ראו להלן ס' 2 לפרק זה.

26 רייך "האיחוד האירופי", לעיל ה"ש 14, בעמ' 144.

27 ראו, לדוגמה: Gordon Slynn, *What is a European Community Law Judge?* 52(2) CAMBRIDGE L.J. 234 (1993); Paul Joan George Kapteyn, *Europe's Expectations of its Judges, in EUROPEAN AMBITIONS OF THE NATIONAL JUDICIARY* 221 (1997)

עצמאותם של שופטי בית-המשפט האירופי אינה מוטלת בספק,<sup>28</sup> ולכולם יש כישורים מקצועיים ואישיים להתמנות לשופטי בית-המשפט העליון במדינותיהם. גם משפטנים מובהקים ואנשי אקדמיה כשירים למשרה השיפוטית הרמה.<sup>29</sup> פיטורי שופט אפשריים אך ורק אם מתקבלת החלטה פה אחד, על-ידי כל שופטי בית-המשפט והפרקליטים הכלליים, שעל-פיה השופט אינו יכול עוד למלא אחר דרישות התפקיד. למן כינונו של בית-המשפט לא יושם הליך זה, אך בהחלט היו שופטים שהתפטרו מרצונם החופשי.<sup>30</sup>

הדיונים בבית-המשפט האירופי מתנהלים בדרך-כלל בהרכבים שונים של עד שבעה שופטים,<sup>31</sup> ולעיתים נדירות אף ב"הרכב מלא" (Full Court) או "הרכב מורחב" (Grand Chamber) של שלושה-עשר שופטים. על חלוקת התיקים בין ההרכבים השונים מופקד נשיא בית-המשפט. דיונים בהרכבים מורחבים מתקיימים בהליכים לפיטורי נציב הקבילות האירופי (The European Ombudsman); בהליכים לפיטורי אחד מחברי הנציבות האירופית אשר חרג מחובותיו לקהילה;<sup>32</sup> כאשר מדינה חברה או אחד ממוסדות האיחוד האירופי הם צד להליכים, והם מבקשים מבית-המשפט לקיים את הדיון בהרכב מורחב; בפסקי-דין מורכבים ובעלי חשיבות מיוחדת שראוי לדון בהם בהרכב מורחב וכדומה.

בבית-המשפט האירופי לא מתקיים מוסד "דעת מיעוט", ועל-כן כל החלטותיו מתקבלות על דעת כל שופטי ההרכב. על-אף החשאיות המוחלטת בנוגע לקבלת ההחלטות בפסקי-הדין השונים,<sup>33</sup> ידוע כי לא-אחת מתגלעות מחלוקות בסיסיות בין השופטים,

28 כל מי שמכיר את עבודתו של בית-המשפט האירופי אינו יכול לערער על עצמאותם המוחלטת של שופטיו ביחס לממשלותיהן של המדינות החברות שמינו אותם. שופטי בית-המשפט האירופי וצוות עובדיו מגלים נאמנות חוצת-גבולות לעקרונות האיחוד האירופי, ויש הטוענים שבית-המשפט הוא אולי המוסד ה"אירופי" מכולם. מצב זה לא השתנה כלל למן ההרחבות האחרונות של האיחוד האירופי (ושל בית-המשפט, כמובן) במאי 2004 ובינואר 2007, ומאחר שאווירה זו היא חלק ממורשתו של בית-המשפט, היא אינה צפויה להשתנות גם בהרחבות העתידיות. ראו גם: Trevor C. Hartley, *The Foundations of European Community Law* 59 (1994).

29 ס' 223 לאמנת הקהילה. רשם בית-המשפט האירופי נבחר באותו אופן שבו נבחר נשיא בית-המשפט (ס' 224 לאמנת הקהילה).

30 ראו: L. Neville & Tom Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities* 11 (2000).

31 שופטי בית-המשפט האירופי מקיימים דיונים בשמונה הרכבים שונים.

32 ראו, למשל: Case C-432/04, *Comm'n v. Edith Cresson*, 2006 E.C.R. I-6387, שם קבע בית-המשפט האירופי, ביושבו בהרכב מורחב, שחברת הנציבות לשעבר (ולשעבר גם ראש ממשלת צרפת), הנציבה Edith Cresson, פעלה בעבודתה בניגוד לחובותיה כלפי הקהילה האירופית.

33 ס' 2 ו-4 לחוקת בית-המשפט עוסקים, בין היתר, גם בשאלת חשאיותם של הדיונים. ס' 2 לחוקת בית-המשפט קובע כי: "Before taking up his duties each Judge shall, in open court, take an oath to perform his duties impartially and conscientiously and to preserve the secrecy of the deliberations of the Court". ס' 4 לחוקת בית-המשפט מוסיף על חובת הסודיות, ומדגיש כי על שופטי בית-המשפט להישבע עם תחילת עבודתם

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

וזאת בעיקר לנוכח ההרכב המגוון מאוד של השופטים, הבאים ממסורות משפטיות שונות.

ההליך המשפטי בבית-המשפט מתנהל בעיקרו בכתב, ומתבסס על המצאת "כתבי ביד" ומסמכים אחרים לבית-המשפט האירופי. בהשוואה להליך בכתב, רק חלק קצר מההליך המשפטי מתקיים בעל-פה. בית-המשפט הוא שמחליט אם ישמע עדים או עדויות אחרות, ואם אלה יישמעו בשימועים נפרדים (זה אכן הנוהג המקובל יותר) או בעת ההליך המשפטי בעל-פה. חקירות העדים נעשות על-פי-רוב על-ידי בית-המשפט. ההליך המשפטי מתחיל בהגשת כתב-תביעה לבית-המשפט. בית-המשפט מוסר את כתב-התביעה לנתבע, והלה רשאי להגיש כתב-הגנה. התובע יכול כמובן להגיש לבית-המשפט האירופי כתב-תשובה מטעמו לכתב-ההגנה, והנתבע רשאי בהתאם להגיש כתב-תשובה שכנגד. להליך המשפטי שותפים גם הפרקליט הכללי וגם "השופט הממונה על התביעה" (Judge-Rapporteur).<sup>34</sup> בבית-המשפט האירופי ובערכאה הראשונה פועלים גם בעל-יתפקידים נוספים, כגון שם בית-המשפט האירופי והעוזרים המשפטיים לשופטים, וקיימים גם שירותים מקצועיים נוספים, כגון חטיבת מחקר המעסיקה עורכי-דין מכל המדינות החברות באיחוד האירופי, ספרייה משפטית, חטיבת תרגום וכולי. המדינות החברות ומוסדות האיחוד האירופי מיוצגים בבית-המשפט בכל תביעה על-ידי משפטנים שנמנים על-פי-רוב עם משרדי המשפטים של המדינות החברות או עם המחלקות המשפטיות של מוסדות האיחוד, בהתאמה. יחידים וגופים פרטיים שהם צד לתביעה בבית-המשפט האירופי מחויבים בייצוג משפטי.

"...both during and after their term of office, they will respect the obligations arising therefrom, in particular the duty to behave with integrity and discretion as regards the acceptance, after they have ceased to hold office, of certain appointments Protocol on the Statute of the Court of Justice annexed to the Treaty or benefits" on European Union, to the Treaty establishing the European Community and to the Treaty establishing the European Atomic Energy Community, in accordance with Article 7 of the Treaty of Nice, amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, signed at Nice on 26 February 2001 (OJ C 80 of 10 March 2001), as amended by Council Decision of 15 July 2003 (OJ L 188 of 26 July 2003, p. 1), by Article 13(2) of the Act concerning the conditions of accession of 16 April 2003 (OJ L 236 of 23 September 2003, p. 37), Council Decisions of 19 and 26 April 2004 (OJ L 132 of 29 April 2004, pp. 1 and 5, and OJ L 194 of 2 June 2004, p. 3 (corrigendum)) and Council Decision of 2 November 2004 establishing the European Union Civil Service Tribunal (OJ L 333 of 9 November 2004, p. 7) and by Council Decision of 3 October 2005 (OJ L 266 of 11 October 2005, p. 60) [Statute of the Court of Justice, November 2005]

34 הנוהג בבית-המשפט האירופי הוא שהשופט הממונה על התביעה לא יהיה אזרח של מדינה חברה שהיא צד לתביעה.

## (ב) סמכות

בית-המשפט האירופי ממלא תפקיד דומה לזה של בית-משפט לחוקה.<sup>35</sup> מכוח תפקידו זה הוא שומר על יישומו של משפט האיחוד האירופי ומגן על הזכויות הבסיסיות המנויות באמנות המכוננות. במקביל, בית-המשפט האירופי משמש גם בית-משפט עליון. תפקידו אלה מוקנים לבית-המשפט מתוקף שתי סמכויותיו המרכזיות. הראשונה היא סמכותו הייחודית ב"הליך הבקשה להכרעה מקדמית" – הליך ה-Preliminary Ruling על-פי סעיף 234 לאמנת הקהילה (להלן: הליך 234). הליך זה ממלא חלק ניכר מעשייתו של בית-המשפט האירופי.<sup>36</sup> בתי-המשפט הלאומיים מרבים לעשות שימוש בהליך 234, ומפנים שאלות לבית-המשפט האירופי לשם קבלת הכרעתו כאשר מתעוררות לפנייהם סוגיות משפטיות הנוגעות בפירושן של האמנות המכוננות או של חקיקת-המשנה של האיחוד. הליך הבקשה להכרעה מקדמית מאפשר לבית-המשפט לשמור על ההרמוניזציה המשפטית, החשובה כל-כך לפרויקט האינטגרציה האירופית – הוא מקבע במדינות החברות נורמות משפטיות אחידות שניתנת להן פרשנות אחידה בכל המרחב האירופי, ומאפשר לבית-המשפט האירופי ליצור את האווירה הנחוצה לו לשם קביעת תקדימים משפטיים. סמכותו המרכזית השנייה של בית-המשפט היא בפועלו כערכאת ערעור על החלטותיו של בית-הדין בערכאה הראשונה. בקצרה, בית-המשפט האירופי הוא הסמכות העליונה בכל הנוגע לפירוש המשפט האירופי ולאופן החלתו בכל המדינות החברות באיחוד.

ככלל, ניתן לחלק את סמכויותיו של בית-המשפט האירופי לשש סמכויות עיקריות. בראשן עומדת סמכותו על-פי סעיף 234 לאמנת הקהילה – הליך הבקשה להכרעה מקדמית – שעליה נרחיב את היריעה בפרק השישי. שנייה במרכזיותה היא סמכותו של בית-המשפט על-פי סעיפים 226–228 לאמנת הקהילה בתיביעות נגד מדינות חברות על אי-מילוי מחויבויותיהן בהתאם לאמנות המכוננות (failure to fulfill an obligation under the EC Treaty). במקרה של הפרת משפט האיחוד האירופי על-ידי מדינה חברה, הן הנציבות האירופית (סעיף 226 לאמנת הקהילה) והן מדינה חברה אחרת (סעיף 227 לאמנת הקהילה) יכולות לתבוע את המדינה החברה בבית-המשפט האירופי, אך זאת רק לאחר שהנציבות האירופית מסרה חוות-דעת מנומקת, ולאחר שלמדינה החברה "פורעת החוק" לכאורה ניתנה האפשרות להציג את עמדתה ואת טיעוניה והיא לא תיקנה בינתיים את הפרותיה. אין כל ספק שהנציבות האירופית – בהיותה "שומרת האמנות" והמוסד המפקח על יישומו על-ידי המדינות החברות – היא המוסד המתאים ביותר לחקור כל הפרה של חקיקת האיחוד על-ידי המדינות החברות, ובמידת הצורך לפתוח נגדן בהליכים

35 ראו: Jean Mischo, *Un role nouveau pour la Cour de Justice*, 342 R.M.C. 681 (1990). סוגיה זו תידון בהרחבה בפרק הרביעי.

36 בשנת 2005, למשל, מתוך 512 הכרעות, החלטות וצווים שמסר בית-המשפט האירופי, 201 ניתנו במסגרת הליך בקשה להכרעה מקדמית (39.26%). מתוך הדוח השנתי של בית-המשפט האירופי לשנת 2005, בעמ' 193, ניתן לצפייה ב: [curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/st05cr.pdf](http://curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/rapport/stat/st05cr.pdf).

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

על-פי סעיף 226 לאמנת הקהילה.<sup>37</sup> זו גם הסיבה לכך שהמדינות החברות מניחות לנציבות האירופית לתבוע לבדה "מדינות פורעות חוק", ואינן ששות לעשות כל שימוש בסעיף 227 לאמנת הקהילה.<sup>38</sup> עד לשנת 1993 היה אופי הצהרתי בלבד להחלטותיו של בית-המשפט על-פי סעיף 226 לאמנת הקהילה, והמדינות החברות נדרשו – בהתאם לסעיף 228 לאמנת הקהילה – לנקוט את הצעדים הנדרשים ליישום החלטתו של בית-המשפט האירופי.<sup>39</sup> אלא שלמן כניסתה לתוקף של אמנת האיחוד האירופי (אמנת מסטריכט – TEU) בשנת 1993, ובהתאם לנוסח החדש של סעיף 228(2), לבית-המשפט האירופי יש הסמכות לקנוס מדינות חברות שלא יישמו את החלטותיו, אך זאת רק לאחר שהנציבות האירופית הביאה את הנושא בשנית לעיונו של בית-המשפט האירופי.<sup>40</sup>

בעבר רווחה בישראל הטענה שסמכותו של בית-המשפט האירופי על-פי סעיף 226 לאמנת הקהילה היא סמכות שיפוט בין-לאומית באופייה, מאחר שהצדדים לתביעה הם שני נושאים של המשפט הבין-לאומי, ועילת התביעה היא הפרה של האמנות המכוננות.<sup>41</sup> אלא שבית-המשפט האירופי הבהיר בעבר בפסיקותיו כי סעיף 226 הינו חריג לסמכות השיפוט הבין-לאומית הקלסית, מאחר שהשאלה העיקרית העומדת בבסיס תביעות אלה היא אם המצב המשפטי במדינה הנתבעת תואם את הדרישות של משפט הקהילה.<sup>42</sup>

37 מן הדוח השנתי של בית-המשפט האירופי לשנת 2005 עולה כי הרוב המוחלט של הכרעותיו ופסיקותיו של בית-המשפט האירופי בשנה זו ניתנו בתביעות על-פי ס' 226 לאמנה (בסך-הכל 258 הכרעות, החלטות וצווים, המהווים 50.39% מכלל החלטותיו של בית-המשפט). שם, בעמ' 193.

38 עד לשנת 2006 ניתנו שני פסקי-דין בלבד על-פי ס' 227 לאמנת הקהילה: Case 141/78, France v. United Kingdom, E.C.R. 2923 (1979); Case C-388/95, Belgium v. Spain, 2000 E.C.R. I-3123.

39 על המדינה החברה להתחיל ביישום החלטתו של בית-המשפט מייד עם מתן ההחלטה בעניינה, ועליה לסיים את יישומה מהר ככל האפשר. ראו, למשל: Joint Cases 227/85 to 230/85, Comm'n v. Belgium, E.C.R. 1 §11 (1988).

40 ראו, למשל: Case C-278/01, Comm'n v. Spain, 2003 E.C.R. I-14141; Case C-387/97, Comm'n v. Hellenic Republic, 2000 E.C.R. I-5047; Case C-304/02 Comm'n v. France of 12 July 2005 (not yet published). לדוגמה, בפסקי-דין מיום 4 ביולי 2000 הטיל בית-המשפט האירופי קנס על יוון בסך 20,000 אירו על כל יום שבו נמנעה המדינה מלנקוט את הצעדים הנדרשים בהתאם להחלטת בית-המשפט מיום 7 באפריל 1992 Case C-45/91) 1992 E.C.R. I-2509, Comm'n v. Hellenic Republic, שבה קבע בית-המשפט כי יוון לא מילאה אחר התחייבותיה כעולה משתי הנחיות העוסקות בסילוק אשפה.

41 ראו, למשל, חוה שחור-לנדאו מקורות במשפט אירופי חלק א 394 (2005); רייך "האיחוד האירופי", לעיל ה"ש 14, בעמ' 145.

42 כך, למשל, הצהיר בית-המשפט האירופי בפסקי-דין Case 39/72, Comm'n v. Italian Republic, E.C.R. 101 §24 (1973): "...האמנה מאפשרת למדינות חברות ליהנות מיתרונות הקהילה אך גם מטילה עליהן את החובה לכבד את הוראותיה. מדינה המפרה – עקב תפיסתה בנוגע לאינטרס הלאומי – את האיזון בין היתרונות והמחויבויות הנובעות מחברותה בקהילה, מעלה את שאלת השוויון של המדינות החברות לפני משפט הקהילה, ויוצרת הפליה על-

סמכותו העיקרית השלישית של בית המשפט היא בתחום הפיקוח השיפוטי על פעולות ומעשי חקיקה של מוסדות האיחוד האירופי על-פי סעיפים 230–233 לאמנת הקהילה. סעיפים 230–231 לאמנה מעניקים לבית המשפט האירופי את היכולת להעמיק ולבסס את פרויקט האינטגרציה המשפטית האירופית, כמו גם את הכוח לפתח את יריעת האקטיביזם השיפוטי שלו עד כדי סמכות להכריז על בטלות של מעשי חקיקה של מוסדות האיחוד. בהתאם לסעיף 230 לאמנת הקהילה, מדינה חברה, מועצת השרים או הנציבות האירופית רשאיות לתבוע בבית המשפט האירופי את מוסדות האיחוד האירופי, אם אלה הפרו דרישות פרוצדורליות מהותיות, הפרו את הוראות האמנה או כל חוק שנחקק לשם יישומה, או השתמשו לרעה בסמכויותיהם. במקרים מסוימים גם הפרלמנט האירופי, בית המשפט לביקורת והבנק המרכזי האירופי רשאים להגיש לבית המשפט האירופי תביעה על-פי סעיף 230. הסעיף מאפשר גם ליחידים או לכל אישיות משפטית אחרת להגיש תביעה בנוגע להחלטות של מוסדות האיחוד האירופי, ובלבד שהחלטות אלה מופנות כלפיהם ישירות או נוגעות בהם באופן אישי. בכל הנוגע לתביעות של יחידים, בית המשפט האירופי מקפיד הקפדה יתרה על מילוי תנאים אלה.<sup>43</sup> חוקת האיחוד האירופי<sup>44</sup> – שעתידה אומנם לוט עדיין בערפל בעקבות משאלי-העם בצרפת ובהולנד – מציגה בנושא זה שינוי, שלפיו תינתן ליחידים אפשרות רחבה יותר לתבוע את מוסדות האיחוד האירופי, היה אם אלה חרגו מסמכותם בעת אימוץ חקיקה, במיוחד אם חקיקה זו אינה דורשת חקיקה מיישמת על-ידי המדינות החברות ועל-כן אינה נתונה לפיקוחם של בתי המשפט הלאומיים.<sup>45</sup>

כאמור, סעיף 231 לאמנת הקהילה מעניק לבית המשפט האירופי את הסמכות להכריז על בטלות של מעשי חקיקה של מוסדות האיחוד (Action for Annulment), וזאת בהתאם לעילות התקיפה שנקבעו בסעיף 230 לאמנת הקהילה. בית המשפט רשאי לבטל דברי חקיקה בכל רמה שהיא,<sup>46</sup> כמו גם החלטות של הבנק האירופי המרכזי ושל הפרלמנט

חשבון אורחיהן, ומעל הכל על-חשבון אורחי המדינה עצמה, המוציאה את עצמה אל מחוץ לכללי הקהילה.”

43 ראו, למשל: Case 25/62, Plaumann. v. Comm'n, E.C.R. 95 (1963); Case C-50/00P, Union de Pequeños Agricultores v. Council, 2002 E.C.R. I-6677

ראו גם: Koen Lenaerts & Tim Corthaut, *Judicial Review as a Contribution to the Development of European Constitutionalism*, in YEARBOOK OF EUROPEAN LAW 2003, 1 (2004); Angela Ward, *Locus Standi under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a 'Wobbly Polity'*, in YEARBOOK OF EUROPEAN LAW 2003, 45 (2004)

44 Treaty Establishing a constitution for Europe, Official Journal C 310 of 16 December 2004, ניתן לצפייה ב: [europa.eu/constitution/index\\_en.htm](http://europa.eu/constitution/index_en.htm)

45 שם, בס' 365(4).

46 בית המשפט האירופי כבר קבע בעבר שגם אם מעשה החקיקה אינו נופל בגדרה של חקיקת המשנה האירופית (תקנה, הנחיה, החלטה, המלצה – ראו ס' 249 לאמנת הקהילה), כל עוד יש לו השלכות חוקיות ניתן לבטלו. ראו, למשל: Case 22/70 Comm'n v. Council, E.C.R. 263 (1971); Case 92/78, Simmenthal v. Comm'n, E.C.R. 777 (1979); Case C-170/96, Comm'n v. Council, 1998 E.C.R. I-2763. והשוו עמ: Case C-160/03, Spain v. Eurojust.



משפט ועסקים ז, התשס"ז, הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

האירופי. ייאמר כי השימוש בסעיף 231 לאמנת הקהילה נעשה במקרים נדירים בלבד מאחר שקשה מאוד לאבחן דרישה מסוימת לפעולה, שהיא נדרשת כמובן כדי שהעדר שימוש בסמכות יהיה בלתי-חוקי. אין זה נדיר אומנם שגם סעיף 230 וגם סעיף 231 לאמנת הקהילה נזכרים בכתב-התביעה, אך בית-המשפט האירופי נוטה לבסס את החלטותיו על בסיס סעיף 230 לאמנה, ולא על בסיס סעיף 231 לאמנה.

סעיפים 232–233 לאמנת הקהילה מאפשרים לבית-המשפט לדרוש כי יינקטו הצעדים והאמצעים הנדרשים לשם מילוי הכרעתו בנושאים אלה, ואם לא נעשה כן, בית-המשפט רשאי לקנוס את האורגן כאמור.<sup>47</sup>

סמכותו העיקרית הרביעית של בית-המשפט היא בתביעות לפיצויים על נזקים שגרמו מוסדות האיחוד האירופי ו/או עובדיהם על-פי סעיף 235 לאמנת הקהילה. לתביעות אלה יש השלכות אינטגרטיביות חשובות מאחר שהן מחזקות את עצמאותם של מוסדות האיחוד האירופי. תביעות אלה מתנהלות בהתאם לעקרונות המשפטיים המשותפים למדינות החברות, אשר מדגישים גם הם את אופיו האינטגרטיבי של הליך זה.<sup>48</sup>

סמכותו העיקרית החמישית של בית-המשפט היא על-פי סעיפים 238–239 לאמנת הקהילה, בהתאם לתניית שיפוט בהסכמים ובחוזים שנחתמו על-ידי הקהילה או המדינות החברות. הכוונה היא לחוזים והסכמים שנחתמו עם הקהילה או עם אחד ממוסדות האיחוד האירופי או עם אחת המדינות החברות, כצד לחוזה/להסכם, ובהם תניית שיפוט המקנה סמכות שיפוט בלעדית לבית-המשפט האירופי. כזו היא, למשל, אמנת בריסל בדבר סמכות השיפוט והאכיפה של פסקי-דין בנושאים אזרחיים ומסחריים (The Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters), שנחתמה בהתאם לסעיף 293 לאמנת הקהילה, ואשר מסמיכה את בית-המשפט האירופי לדון בתביעות על-פיה ואף למסור את חוות-דעתו בבקשות להכרעות מקדמיות.<sup>49</sup> אחרונה מבין שש סמכויות העיקריות של בית-המשפט האירופי<sup>50</sup> היא סמכותו

2005 E.C.R. I-2077; Case C-176/03, Comm'n v. Council, 2005 E.C.R. I-7879; Case C-27/04, Comm'n v. Council, 2004 E.C.R. I-6649. לעניין פסק-הדין האחרון ראו גם: Editorial Comments, *Whither the Stability and Growth Pact?* 41 COMMON MKT. L. REV. 1193 (2004).

74 ראו, למשל: Joined Cases C-20 & C-28/01, Comm'n v. Federal Republic of Germany, 2003 E.C.R. I-3609.

75 לעקרונות של הליך זה ולנוסחת הפיצויים (נוסחת Schöppenstedt) ראו: Case 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council, E.C.R. 975 (1971).

76 בית-המשפט האירופי כבר הכריע בתביעות רבות על-פי אמנת בריסל (אשר הוחלפה בינתיים, לגבי רוב חברותיה). ראו: Paul Beaumont, *European Court of Justice and Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, 46(1) INT'L & COMP. L.Q. 205 (1997).

77 לבית-המשפט האירופי יש סמכויות נוספות שנוצרו עם השנים, בעיקר כנגזרת מפסיקה ומפירושן של ההוראות שפורטו לעיל. מאמרנו זה כולל רק את הסמכויות העיקריות המהוות את עיקר פעילותו של בית-המשפט.

הייחודית למסור את חוות-דעתו, על-פי סעיף 300(6) לאמנת הקהילה, באשר להסכמים בין-לאומיים שהאיחוד או המדינות החברות בו מעוניינים להצטרף אליהם.<sup>51</sup> בהתאם לסעיף 300(6) לאמנה, הפרלמנט האירופי, מועצת השרים, הנציבות האירופית או המדינות החברות רשאים לבקש מבית-המשפט לחוות את דעתו אם הסכם בין-לאומי, אשר מי מהם מתעתד לחתום עליו, תואם את ההוראות של אמנת הקהילה. בית-המשפט עורך להסכם הבין-לאומי "מבחן חוקיות אפריורי".<sup>52</sup> אם ההסכם הבין-לאומי אינו תואם את משפט האיחוד, הוא יוכל להיכנס לתוקפו רק אם ישונו הוראותיו<sup>53</sup> או אם תשונה אמנת הקהילה עצמה.<sup>54</sup> אפשרות נוספת היא שההסכם לא ישונה והאיחוד האירופי לא יהיה צד לו.<sup>55</sup> חוות-דעתו של בית-המשפט עשויה להועיל עד-מאוד, במיוחד במקרים שבהם יש לקבוע למי הסמכות בניהול יחסי חוץ בתחום מסוים – לקהילה, למדינות החברות או שמא ההסכם הנידון הוא "הסכם מעורב" ועל-כן סמכות זו נחלקת ביניהן. כך, למשל, קבע בית-המשפט בנוגע להסכם ארגון הסחר העולמי (WTO Agreement).<sup>56</sup>

- 51 להרחבה ראו: Robert Kovar, *La compétence consultative de la Cour de Justice et la procédure de conclusion des accords internationaux par la Communauté économique européenne*, in LE DROIT INTERNATIONAL: UNITÉ ET DIVERSITÉ 357–377 (Mélanges offerts à Paul Reuter, A. Pedone, Paris, 1981).
- 52 בית-המשפט האירופי היה יכול לפרש את הסוגיה של התאמת ההסכם הבין-לאומי להוראות של אמנת הקהילה באופן מצומצם, אולם הוא החליט לנקוט גישה רחבה יותר. בחוות-דעתו משנת 1975, לבקשת הנציבות האירופית, קבע בית-המשפט כי "...התאמת ההסכם להוראות האמנה חייבת להיבחן לאורן של כל הוראות האמנה, רוצה לומר, הן ההוראות הקובעות את היקף הסמכויות של מוסדות הקהילה והן ההוראות המהותיות". ראו: Opinion 1/75, Understanding on Local Cost Standard, E.C.R. 1335 (1975); Opinion 1/78, International Agreement on Natural Rubber, E.C.R. 2871 §30 (1979); Opinion 3/94, Framework Agreement on Bananas, 1995 E.C.R. I-4577 §§16–17; Opinion 2/94, Accession by the Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1996 E.C.R. I-1759 §§3–5; Opinion 2/00, Cartagena Protocol on Biosafety, 2001 E.C.R. I-9713 §§1–19.
- 53 כך קרה, למשל, עם ההסכם לכינונו של המרחב הכלכלי האירופי (EEA Agreement).
- 54 אפשרות זו נדירה בהחלט.
- 55 כך קרה, למשל, עם האמנה האירופית להגנה על זכויות האדם וחירויות-היסוד – ראו Opinion 2/94, לעיל ה"ש 52. במקרה זה נמסרה חוות-דעתו של בית-המשפט האירופי אף שלא התקיים כל הליך להצטרפות האיחוד האירופי לאמנה. עובדה זו מוכיחה כי יכול להיעשות שימוש נרחב בס' 300(6) לאמנה, ולא רק במועדים ייחודיים ובהקשר של הסכמים מסוימים.
- 56 בחוות-הדעת Opinion 1/94, on the WTO Agreement, 1994 E.C.R. I-5267, קבע בית-המשפט כי ניתן להתייחס להסכם ארגון הסחר העולמי כאל "הסכם מעורב", מאחר שהוא כולל הן נושאים הנכללים בתחום סמכויותיה של הקהילה והן נושאים הנכללים בתחום סמכויותיהן של המדינות החברות. ראו גם: Giacomo Gattinara, *La compétence consultative de la Cour de Justice après les avis*, 3 REVUE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE (2003) 687.

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

תפקידו של בית-המשפט האירופי בהגנה על זכויות אדם הוא נושא הנמצא בתקופת מעבר. נושא זה אינו נידון אומנם במאמרנו זה, אך ראוי להדגיש כי בית-המשפט האירופי מגן בחירוף-נפש על תפקידו כפוסק האחרון בפירוש משפט האיחוד האירופי, ותפקיד זה ניתן לו גם ביחס למגילת הזכויות הבסיסיות (Charter on Fundamental Rights), אשר תחייב באמצעות חוקת האיחוד האירופי – לכשזו תיכנס לתוקפה, אם בכלל – את כל המדינות החברות. מגילת הזכויות הבסיסיות מהווה רשימה חדשנית של זכויות אדם המתקדמת הרבה מעבר לאמנה האירופית להגנה על זכויות האדם וחירויות-היסוד (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ולשאר המנגנונים הלאומיים לשמירה על זכויות אדם. כמה פרקליטים כלליים ושופטים של בית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי התייחסו בהחלטותיהם למגילת הזכויות הבסיסיות עוד לפני הפיכתה למסמך מחייב. התייחסויות אלה מוכיחות שהמגילה מהווה עדות לקיומן של זכויות מסוימות. נושא זה עלול להוות מקור לקונפליקט עם בית-המשפט האירופי לזכויות אדם (European Court of Human Rights), ואם המגילה תיכנס לתוקפה כחלק מחוקת האיחוד האירופי, אזי צפויים קונפליקטים רבים אף יותר. לכאורה, כאשר בחוות-דעתו <sup>57</sup>Opinion 2/94 התנגד בית-המשפט האירופי להצטרפותה של הקהילה לאמנה האירופית להגנה על זכויות האדם וחירויות-היסוד, הוא עשה זאת בעיקר מאחר שלא היה כל בסיס משפטי להצטרפות לאמנה. אך לנוכח הפרשנות הרחבה שנתן בית-המשפט בעבר, למשל, לסעיף 308 לאמנה – הסעיף אשר היה יכול להוות בסיס משפטי להצטרפות כזו – נראה כי הסיבה העיקרית לחוות-הדעת השלילית לא הייתה הקושי במציאת בסיס משפטי להצטרפות לאמנה, אלא החשש שהצטרפות זו משמעותה מתן תפקיד וסמכויות חשובים לבית-משפט אחר, קרי, לבית-המשפט האירופי לזכויות אדם.<sup>58</sup>

## 2. בית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי – Court of First Instance of the European Communities (CFI)

### (א) מבנה

בית-הדין בערכאה הראשונה של בית-המשפט האירופי (להלן: בית-הדין/הערכאה הראשונה) הוקם בשנת 1988 והחל בעבודתו בשנת 1989, עם סמכויות מוגדרות ומוגבלות יותר מאלה של בית-המשפט האירופי. יודגש כי הערכאה הראשונה הינה חלק בלתי-נפרד מבית-המשפט האירופי, אף שהיא פועלת באופן עצמאי.<sup>59</sup> מכאן שניתן לומר כי בפועל בית-המשפט נחלק לשתי ערכאות: ערכאה ראשונה וערכאה עליונה (בית-המשפט האירופי). על

57 ראו לעיל ה"ש 52.

58 NORBERT REICH, CHRISTOPHER GODDARD & KSENUIA VASILJEVA, UNDERSTANDING EU LAW: OBJECTIVES, PRINCIPLES AND METHODS OF COMMUNITY LAW 207 (2003)

59 עם זאת, הערכאה הראשונה חולקת עם בית-המשפט האירופי שירותים אדמיניסטרטיביים, דוגמת שירותי תרגום.

החלטותיו של בית־הדין ניתן לערער לפני בית־המשפט האירופי, אולם בשאלות משפטיות בלבד. בית־הדין הוקם במטרה להקל את עומס העבודה של בית־המשפט האירופי ולזרז את מתן החלטותיו. על־כן הוטל על בית־הדין לעסוק באותן תביעות שהרקע העובדתי שלהן מורכב במיוחד. ההפחתה בעומס העבודה של בית־המשפט האירופי הושגה באופן מצומצם בלבד עם הקמתה של הערכאה הראשונה, וזאת לנוכח התהליך המקביל של התגברות קצב התביעות שהוגשו לבית־המשפט האירופי. כאמור לעיל, בניסיון נוסף להקל את הנטל המוטל על בית־המשפט האירופי ועל הערכאה הראשונה גם־יחד, הוקם בשנת 2004 גם בית־הדין של עובדי שירות האיחוד האירופי.<sup>60</sup>

כמו הערכאה העליונה, גם מקום מושבה של הערכאה הראשונה הוא בלוקסמבורג. גם בערכאה הראשונה מכהנים בשלב זה עשרים ושבעה שופטים – שופט אחד מכל מדינה החברה באיחוד. הדיונים בערכאה הראשונה מתקיימים לפני דן יחיד<sup>61</sup> או לפני הרכבים של עד שישה שופטים. הדיונים יכולים להתקיים גם בהרכב מורחב (Grand Chamber) של שלושה־עשר שופטים או בהרכב מלא, וזאת במקרים מסובכים מבחינה משפטית או במקרים שבהם חשיבות הנושא הנידון מצדיקה זאת.<sup>62</sup> בית־הדין יכול להחליט על שינוי ההרכב – אם מיוזמתו ואם בתגובה על דרישת הצדדים – בכל שלב משלבי הדיון ובכל עניין.

ככלל, בערכאה זו אין פרקליטים כלליים, אך שופט הערכאה הראשונה יכול להיקרא למלא תפקיד של פרקליט כללי בבית־המשפט האירופי (אך לא תפקיד של שופט בית־המשפט). אף־על־פי־כן, הרכב הערכאה הראשונה יכול להסתייע בפרקליט כללי כאשר בית־הדין מקיים דיון בהרכב מלא או כאשר עולה שאלה משפטית סבוכה. אם עולה שאלה כאמור אך לא מתמנה פרקליט כללי, ניתן לדרוש שהמקרה יידון בהרכב מלא.<sup>63</sup> שופטי הערכאה הראשונה מתמנים לתקופה של שש שנים על־פי אמות־מידה זהות לאלה שמנחות את מינוים של שופטי הערכאה העליונה. אופן בחירתם של נשיא הערכאה הראשונה ורשם בית־הדין זהה לאופן בחירתם בבית־המשפט האירופי. נשיא הערכאה הראשונה הוא שקובע את אופן חלוקת התיקים ואת ארגון ההרכבים.

#### (ב) סמכות

בית־הדין בערכאה הראשונה של בית־המשפט האירופי הוא למעשה הערכאה השיפוטית־האדמיניסטרטיבית של האיחוד האירופי. בית־הדין הוקם, בהתאם להחלטתה של מועצת השרים, "כדי לשפר את ההגנה המשפטית על אינטרסים של יחידים במקרים שכרוכה

60 ראו לעיל ה"ש 8.

61 בעיקר כאשר אופייה של התביעה אינו מורכב.

62 כ־75% מהתביעות הנשמעות לפני הערכאה הראשונה נידונות לפני הרכב של שלושה שופטים.

63 ס' 17–18 לתקנון הערכאה הראשונה – Rules of Procedures of the Court of First Instance of the European Communities of 2 May 1991, as amended on 12.10.2005, OJ L 298 of 15.11.2005, p. 1.

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

בהם בחינה של עובדות סבוכות, וכדי "לאפשר לבית-המשפט האירופי לרכז את מאמציו במשימתו הבסיסית – להבטיח פרשנות אחידה של משפט הקהילה"<sup>64</sup>. היקף סמכויותיו השיפוטיות של בית-הדין הולך וגדל מדי שנה, וכיום הוא מוסמך לדון בכל התביעות המובאות על-ידי "צדדים שאינם נהנים מזכויות-יתר" (non-privileged parties). אלה הם, כמובן, המדינות החברות או מוסדות האיחוד.

חלק ניכר מעבודתו של בית-הדין מוקדש לתביעות בנושאי הגבלים עסקיים (דיני תחרות, מניעת היצף וייבוא נתמך), לתביעות בנוגע לסימני-מסחר קהילתיים ולתקיפות ישירות של אורחי האיחוד נגד מוסדותיו. בית-הדין דן בכל מקרה של הפרת זכות חקוקה או הימנעות של אחד ממוסדות האיחוד לפעול בהתאם לחוק. כמו-כן, בית-הדין מוסמך לדון בעתירות לבטלות של חקיקת-משנה קהילתית. בית-המשפט האירופי נוהג להעביר לערכאה הראשונה תביעות שהגיעו לשעריו בשוגג ואשר יכולות להתברר בערכאה הראשונה. עם העברת התביעה על-ידי בית-המשפט האירופי לערכאה הראשונה, בית-הדין אינו יכול עוד להחזירה לבית-המשפט האירופי. הסדר הפוך מתקיים גם-כן. לפני הקמתו של בית-הדין של עובדי שירות האיחוד האירופי, שימשה הערכאה הראשונה גם כבית-דין לעבודה, ודנה גם בסכסוכים בין פקידים של מוסדות האיחוד לבין המוסדות עצמם. עם תחילת עבודתו של בית-הדין של עובדי שירות האיחוד האירופי, בשנת 2005, עברו תביעות אלה לטיפולו, והערכאה הראשונה מוסמכת לדון בערעורים על פסיקותיו במספר מוגבל של סוגיות משפטיות.

ככלל, בהתאם לסעיף 225 לאמנה הקהילה, בשלב זה אי-אפשר להפנות לערכאה הראשונה בקשות להכרעות מקדמיות. מצב זה עשוי להשתנות אם חוקת האיחוד האירופי תיכנס בסופו של דבר לתוקפה. סעיף 358 לחוקת האיחוד יאפשר לבית-הדין למסור את הכרעותיו בבקשות להכרעה מקדמית בנושאים מסוימים. נוסף על כך, כפי שהערנו בהקדמה למאמרנו, חוקת האיחוד האירופי משנה גם את שמה של הערכאה הראשונה ל-"General Court" באנגלית או ל-"Le Tribunal" בצרפתית.

## פרק ב: בית-המשפט האירופי ובתי-המשפט הלאומיים

כאמור, בתי-המשפט הלאומיים, בדונם בסוגיות הקשורות לאמנת הקהילה ו/או לאמנה של קהילת האטום, מחויבים ליישם את משפט האיחוד – הן את חקיקת-המשנה שנעשתה על-פי אמנות אלה והן את פסיקותיו של בית-המשפט האירופי – ולפסוק בהתאם לנורמות הקהילתיות. בסוגיות אלה בתי-המשפט הלאומיים מתפקדים כ"מעין בתי-משפט אירופיים" של "ערכאות נמוכות יותר של בית-המשפט האירופי". אלא שכאן המקום להדגיש כי מערכת היחסים בין בית-המשפט האירופי לבין בתי-המשפט הלאומיים במדינות החברות אינה מערכת יחסים מדרגית, אלא מערכת יחסים המבוססת על מבנה ייחודי של שיתוף-פעולה. הודות להליך הבקשה להכרעה מקדמית, מיסדו ביניהם בית-המשפט האירופי ובתי-

64 ראו: Recitals to Council Decision of 24 October 1988 OJ L 319, p. 1.

המשפט הלאומיים מערכת קשרים ודו-שיח פתוח, אשר פרופ' Jo Shaw מגדילה ומכנה אותם "הקשר האורגני".<sup>65</sup> בית-המשפט האירופי עצמו נדרש לסוגיית ההגדרה של מערכת היחסים עם בתי-המשפט הלאומיים, והגדירם כך:

"חובת ההעברה של סוגיה לעיונו של בית-המשפט האירופי מבוססת על שיתוף-הפעולה שנרקם - מתוך כוונה להבטיח את היישום הראוי ומתן הפרשנות האחידה של משפט הקהילה בכל המדינות החברות - בין בתי-המשפט הלאומיים, בתפקידם כבתי-המשפט האחראים ליישום משפט הקהילה, לבין בית-המשפט האירופי."<sup>66</sup>

מערכת קשרים זו והדיאלוג הפתוח בין בית-המשפט האירופי לבין בתי-המשפט הלאומיים תורמים לכך שהכרעותיו של בית-המשפט האירופי מתקבלות ומיושמות על-פירוב, ובכך יש להן השפעה אמיתית בכל מרחב האיחוד האירופי. אומנם, בפסיקותיהם ובהכרעותיהם השונות של בתי-המשפט ניתן עדיין להבחין לעיתים בכעסים סמויים וגלויים, אך ככלל, כבר מימי הראשונים של בית-המשפט האירופי הכירו בתי-המשפט הלאומיים בעקרון העליונות של משפט הקהילה. בתי-המשפט הלאומיים הם ללא כל ספק ה"מנוע" מאחורי יישומו של משפט הקהילה. היטיב לתאר זאת השופט Federico Mancini, שהסביר כי -

"הדוקטרינה של עליונות בית-המשפט התקבלה על-ידי מערכות המשפט והמערכות המנהלתיות, הן של המדינות המכוננות והן של המדינות החדשות, מלבד תלונות אחדות של ה-Conseil d'Etat הצרפתי, ה-Corte Costituzionale האיטלקי וכמה לורדים אנגלים."<sup>67</sup>

אכן, בחינה מעמיקה יותר של עמדותיהם של בתי-המשפט הלאומיים מעלה כי הללו הביעו בעבר לא-אחת את "תלונותיהם", בלשונו של השופט Mancini. מבחינת צרפת וגרמניה, למשל, עקרון העליונות של משפט הקהילה נוגד עקרונות לאומיים מסורתיים של ריבונות הפרלמנט ו/או רצון העם. מבחינת גרמניה ואירלנד עיקרון זה אף נוגד סעיפים בחוקותיהם. מוכר במיוחד מאבק-האיתנים שהתנהל בסוגיה זו בין מערכת המשפט הגרמנית לבין בית-המשפט האירופי בפרשת International Handelsgesellschaft.<sup>68</sup> גם צרפת התנגדה נמרצות במשך שנים רבות למהלכיו המהפכניים של בית-המשפט האירופי. יש אומנם הקבלות רבות בין התפיסה הצרפתית לתפיסה האנגלית, אלא שהראשונה נתפסה כעוינת יותר. ה-Conseil d'Etat וה-Conseil Constitutionnel הצרפתים זלזלו בעבר במופגן בעקרונות המנחים של בית-המשפט האירופי.<sup>69</sup> לפיכך, בשל מקומו המיוחד של ה-

65 Jo Shaw, THE LAW OF THE EUROPEAN UNION (3rd ed., 2000)

66 פרשת CILFIT, לעיל ה"ש 12, בפס' 7.

67 Federico G. Mancini, *The Making of a Constitution for Europe*, in THE NEW EUROPEAN COMMUNITY 180 (Robert O. Keohane & Stanley Hoffman eds., 1991)

68 לדיון בפרשה זו ראו להלן תת-פרק ד3.

69 Phelan כתבה רבות על הנושא. ראו, למשל: ROSSA D. PHELAN, REVOLT OR

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

Conseil Constitutionnel בחוקה הצרפתית וההוראה המחייבת שכל חוק יקבל את אישורו של מוסד זה לפני העברתו בפרלמנט, קשה מאוד לאתר בקשות להכרעה מקדמית שהופנו לבית-המשפט האירופי על-ידי ה-Conseil Constitutionnel. אולם פסיקה מאוחרת יותר של בתי-המשפט בצרפת מאשרת את עקרון העליונות של משפט הקהילה.<sup>70</sup> כאמור, בעבר הביע גם בית-המשפט החוקתי של איטליה התנגדות לפסיקותיו של בית-המשפט האירופי. בית-המשפט האיטלקי יישם, למשל, את כלל ה-lex posterior derogat priori לפתרון מקרים של אי-התאמה בין חקיקה אירופית לבין זו האיטלקית.<sup>71</sup> אולם בחלוף השנים נזנחה מדיניות זו של בית-המשפט החוקתי של איטליה, וזה החל לקבל את עקרון העליונות של משפט האיחוד ולהטמיע בהחלטותיו את חשיבות האינטגרציה האירופית, כפי שהובנה והודגשה בפסיקותיו של בית-המשפט האירופי.<sup>72</sup> אף שחלפו כבר כחמישים שנה מאז הוקמה הקהילה האירופית, אחד הנושאים המרכזיים בשיח האקדמי כיום עוסק בשאלת הלגיטימיות של סמכויותיו ואופן עבודתו של בית-המשפט האירופי. האם סמכויותיו של בית-המשפט מעוגנות בנורמות קיימות או שמא בית-המשפט יוצר נורמות חדשות וכופה על האיחוד – על מוסדותיו והמדינות החברות בו – מעטפת נורמטיבית חדשה? אם כן, מאין הסמכות לפעול באופן זה? כמו-כן נשמעו קריאות שפסיקותיו של בית-המשפט האירופי נוגדות עקרונות בסיסיים וזכויות בסיסיות. בית-המשפט מתייחס אומנם לקריאות אלה בזהירות רבה, תוך הדגשת חשיבות ההגנה על זכויות בסיסיות, אלא שהוא עושה זאת מנקודת-מבט של קידום האינטגרציה הכללית באיחוד האירופי, בהתאם לסעיף 6(2) לאמנת האיחוד האירופי,<sup>73</sup> הקובע כי –

”האיחוד יכבד זכויות אדם בסיסיות המתחייבות מהאמנה האירופית להגנה על זכויות האדם וחירויות-היסוד, שנחתמה ברומא ב-4 בנובמבר 1950, ושהן תוצאה של המסורות החוקתיות המשותפות למדינות החברות, כעקרונות כלליים של משפט הקהילה.”

שילובם של סעיפים כאלה באמנות האירופיות, ועקרונות התחולה הישירה ועליונות משפט הקהילה, משמשים את בית-המשפט במציאת האיזון העדין והנכון בין הזכויות המעוגנות בחוקות של המדינות החברות לבין משפט האיחוד האירופי. פרופ' Bruno de Witte תיאר את הצורך באיזון זה. אף שדבריו נכתבו בשנת 1991, חשיבותם עומדת בעינה גם כיום:

- 
- REVOLUTION — THE CONSTITUTIONAL BOUNDARIES OF THE EUROPEAN COMMUNITY (1997).
- 70 ראו, למשל, את פסקי-הדין: Rothmans; Raoul Georges Nicolo, 1990 1 C.M.L.R 173; and Philip Morris, 1993 1. C.M.L.R 353.
- 71 ראו, למשל, את פסק-דינו של בית-המשפט החוקתי של איטליה: Costa v. ENEL, corte cost., Mar. 9, 1964, n.14, 19 Racc. uff. Corte cost. 131 (1964).
- 72 ראו: Case 6/64, Costa v. ENEL, E.C.R. 585 (1964) (להלן: פרשת Costa).
- 73 Treaty on European Union, Official Journal C 191 of 29 July 1992.

"הקבלה ההדרגתית של עקרונות התחולה הישירה ועליונות משפט הקהילה נתמכה על-ידי דיאלוג מתמשך בין בית-המשפט האירופי לבין בתי-המשפט הלאומיים... אלה... יכלו להכיר בכך שמערכת היחסים יכולה להיראות משתי נקודות-מבט שונות אך לגיטימיות במידה שווה, ושקיימת רבגוניות של טקסטים 'עליונים' באירופה.

דיאלוג זה יכול להסתייע בעובדה שבכל הנוגע לתוכן מעולם לא התקיימה קהילה כזאת של ערכים בין מדינות אירופיות. האתגר הניצב לפנינו הוא ליצור מהחוקות הלאומיות אבני-יסוד לאחדות האירופית במקום מערכות ביצור של ריבונות.<sup>74</sup>

אומנם, רוב השופטים בבית-המשפט האירופי רכשו את השכלתם המשפטית במערכות שלא הכירו בתקופתם בכוחו של האיחוד. עובדה זו התחזקה עוד יותר עם גל ההרחבה החמישי של האיחוד, שהחל בשנת 2004 והסתיים בשנת 2007, אשר התפשט אל מדינות בעלות מסורת משפטית קומוניסטית. אף-על-פי-כן, מנקודת-מבטו של בית-המשפט האירופי, הרחבה זו נעשית ללא קשיים משמעותיים ובלתי-צפויים. אלא שמאחר שחלפו כשלוש שנים בלבד מאז החלה הרחבתו החמישית של האיחוד האירופי, מוקדם עדיין לקבוע חד-משמעית כי מערכות המשפט של כל המצטרפות החדשות אכן מטמיעות את כל העקרונות של משפט האיחוד, במיוחד לנוכח הביקורות הנשמעות מבתי-המשפט של חלק מהמצטרפות החדשות, המופנות בעיקר נגד עקרון העליונות של משפט הקהילה.<sup>75</sup> עם

74 Bruno de Witte, *Community Law and National Constitutional Values*, in LEGAL ISSUES OF EUROPEAN INTEGRATION 22 (1991).

75 כך, למשל, כשנה לאחר הצטרפותה של פולין לאיחוד האירופי ניתנה לבית-המשפט החוקתי של פולין ההודמנות להביע את עמדותיו בנוגע לעקרון העליונות של משפט האיחוד האירופי. בשתיים מהחלטותיו משנת 2005 הצטרף בית-המשפט הפולני לאותן מדינות חברות אשר התקשו בתחילת דרכן להטמיע את עקרון העליונות של משפט הקהילה. בהחלטתו הראשונה, מיום 27.4.2005, בנוגע לחוק פולני המיישם את צו ההסגרה האירופי ומבטל את אחת ההוראות של סדר הדין הפלילי הפולני, כיבד בסופו של דבר בית-המשפט החוקתי של פולין את עקרון העליונות של משפט הקהילה, על-אף הקשיים שעימן התמודדה מערכת המשפט הפולנית. ראו: Judgment of 27th April 2005, P 1/05, Application of the European Arrest Warrant to Polish Citizens, available at [www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/summaries\\_assets/documents/P\\_1\\_05\\_full\\_GB.pdf](http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/summaries_assets/documents/P_1_05_full_GB.pdf). לעומת זאת, בהחלטתו השנייה, המאשרת את תוקפה של אמנת ההצטרפות משנת 2003, סירב בית-המשפט הפולני להכיר בעקרון העליונות של משפט הקהילה ככל שזה נוגד את החוקה הפולנית. ראו: Judgment of 11th May 2005, K 18/04, Poland's Membership in the European Union (The Accession Treaty), available at [www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K\\_Krystyna\\_Kowalik-Bańczyk\\_Should\\_We\\_Polish\\_It\\_Up?The\\_Polish\\_Constitutional\\_Tribunal\\_and\\_the\\_Idea\\_of\\_Supremacy\\_of\\_EU\\_Law](http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/K_Krystyna_Kowalik-Bańczyk_Should_We_Polish_It_Up?The_Polish_Constitutional_Tribunal_and_the_Idea_of_Supremacy_of_EU_Law), 6(10) GERMAN L.J. (2005), available at [www.germanlawjournal.com/pdf/Vol06No10/PDF\\_Vol\\_06\\_No\\_10\\_1355-1366\\_Developments\\_Kowalik%20final.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol06No10/PDF_Vol_06_No_10_1355-1366_Developments_Kowalik%20final.pdf).



משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

זאת, אנו מאמינים כי בחלוף הזמן גם בתי-משפט אלה "ישרו קו" עם החברות הוותיקות באיחוד, ויאמצו באופן מוחלט את כל העקרונות של משפט האיחוד. אם כן, יכולתו של בית-המשפט האירופי לשמור על אחדותו של משפט האיחוד, ולוודא כי הוא ייושם באופן ראוי ונכון על-ידי המדינות החברות, תלויה במידה רבה ביחסיו עם בתי-המשפט הלאומיים. בתי-המשפט הלאומיים הם שותפים מלאים לתהליך יצירתן של נורמות ודוקטרינות אחדות; הם אלה שמפנים סוגיות משפטיות עקרוניות לבית-המשפט האירופי, בהתאם להליך 234; והחשוב מכל, הם הזרוע הביצועית המיישמת בסופו של ההליך את הכרעותיו של בית-המשפט האירופי. בכך בתי-המשפט הלאומיים הופכים את דין האיחוד לחלק בלתי-נפרד מהמערכת המשפטית במדינות החברות.

### פרק ג: בית-המשפט האירופי ומוסדות האיחוד

בטרם נבחן את מהות הפיקוח השיפוטי של בית-המשפט האירופי ואת היצירתיות הפסיקית שלו, ובטרם נדון באופן מעשי בסוגיית תפקודו של בית-המשפט האירופי כבית-משפט לחוקה, יש לעמוד בקצרה על כמה מאפיינים מרכזיים ביחסיו של בית-המשפט עם המוסדות האחרים של האיחוד האירופי.<sup>76</sup>

מנקודת-מבטה של מועצת השרים – הזרוע הפוליטית והמחוקקת של האיחוד האירופי – בית-המשפט האירופי אינו מעניק ככלל לאינטרסים של המדינות החברות את המשקל הראוי להם.

ככל שהדבר נוגע בפרלמנט האירופי, ניתן לקבוע כי מוסד זה הוא אחד המרוויחים העיקריים מפסיקותיו של בית-המשפט. בית-המשפט פירש את חובת ההתייעצות של מועצת השרים והנציבות האירופית עם הפרלמנט כמחייבת בהליך החקיקה. כמו-כן, בכמה פסקי-דין הכריע בית-המשפט באופן אוהד כלפי הפרלמנט האירופי, אם כנגד עמדותיהן של המדינות החברות ואם אל מול סמכויותיה של מועצת השרים. ברוח זו פסק בית-המשפט בפרשת SA Roquette Freres,<sup>77</sup> "למשל, בעיקר מתוקף היות הפרלמנט האירופי "מנוע עיקרי" בתהליך האינטגרציה האירופית. טענות רבות נשמעות נגד "הגירעון הדמוקרטי"

76 אין זה ראוי שמאמרנו זה יכלול גם דיון מעמיק במערכת יחסיו של בית-המשפט האירופי עם המוסדות האחרים של האיחוד האירופי. נושא זה מצדיק מאמר נפרד. עם זאת נציג במאמרנו זה באופן כללי את היחסים הסימביוטיים שעל מוסדות האיחוד ובית-המשפט האירופי ליצור ולשמר. במהלך מאמרנו זה נחזור גם לתפקידו של בית-המשפט בהגדרת סמכויותיהם של מוסדות האיחוד.

77 Case 138/79, SA Roquette Freres v. Council, E.C.R. 3333 (1980). (להלן: פרשת SA Roquette Freres).

שהאיחוד לוקה בו. אכן, תפקידו של בית-המשפט לא נעדר בחיפוש אחר מרפא. רוצה לומר, מפסיקות בית-המשפט ניתן להסיק כי הוא פועל לעיתים לחיזוק אופיו הדמוקרטי של האיחוד, אם על-ידי הגדרת תחום סמכויותיהם של המוסדות השונים ואם על-ידי קביעת מנגנון של קבלת החלטות אשר מטמיע, כחלק עיקרי מהווייתו, עקרונות דמוקרטיים של הפרדת רשויות, הפרדת אינטרסים וכיבוד "רצון העם" – אורחי האיחוד האירופי. כך, בפרשת SA Roquette Freres הנוכרת לעיל קבע בית-המשפט כדלקמן:

"הליך ההיוועצות שנקבע... באמנה הוא האמצעי המאפשר לפרלמנט ליטול... חלק בהליך החקיקה של הקהילה. סמכות כזאת מייצגת גורם הכרחי באיזון המוסדי שאליו כיוונה האמנה. ההליך אומנם מוגבל, אך הוא משקף ברמת הקהילה את העיקרון הדמוקרטי הבסיסי שהעם צריך ליטול חלק ביישום הסמכויות באמצעות גורם מתווך – האספה המייצגת. חובת ההיוועצות עם הפרלמנט מהווה [דרישה פרוצדורלית] הכרחית, והתעלמות ממנה משמעה שהצעד הרלוונטי בטל."<sup>78</sup>

אחרונה להזכיר בהקשר זה היא הנציבות האירופית, הטוענת לא-אחת כי בית-המשפט נהפך לבעל-בריתן של המדינות החברות ושל מועצת השרים. ניתן לקבוע, במיוחד לאחר הקמתו של בית-הדין בערכאה הראשונה בשנת 1988, כי פעילותה של הנציבות נתונה לפיקוח שיפוטי מוגבר ורחב. בחינת פעילותה של הנציבות האירופית מוצאת את דרכה לפתחו של בית-המשפט, אם על-ידי יחידים ואם על-ידי חברות או אורגנים מסחריים אחרים. אולם הלכה למעשה, אמות-המידה המכשירות קבלה של תביעות אלה הן מצומצמות, ועובדה זו הופכת בפועל את אורחי האיחוד האירופי לנתיניה של הנציבות, שהחלטותיה אף פוגעות לעיתים בזכויותיהם הבסיסיות.

## פרק ז': פיקוח שיפוטי I – האם בית-המשפט האירופי הוא בית-משפט לחוקה?<sup>79</sup>

### 1. כללי

לא-אחת מוטחת בבית-המשפט האירופי ביקורת כי הוא "קידש" הסכם בין-לאומי מסורתי (אמנת הקהילה) והפכו לחוקת האיחוד האירופי, וכי את האיחוד הוא הפך לסוג של פדרציה. בלשונו הציורית של Eric Stein:

"Tucked away in the fairyland Duchy of Luxembourg and blessed, until recently, with benign neglect by the powers that be and the mass media, the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type structure in Europe."<sup>80</sup>

כעשור לאחר כתיבת שורות אלה זכו דבריו של Stein בחיזוק "מבית" מפיו של השופט Federico Mancini, שהסביר כי –

"בית-המשפט חשב 'למסד את האמנה [אמנת רומא] כחוקה',<sup>81</sup> לעצב מסגרת חוקתית למעין מבנה פדרלי באירופה... באמצעות מיסוד, על-ידי בית-המשפט, של כמה דוקטרינות, במיוחד אלה של התחולה הישירה ועליונות משפט הקהילה האירופית."<sup>82</sup>

### 2. סעיף 230 לאמנה

ניתן לטעון כי בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 230 לאמנת הקהילה, בית-המשפט האירופי מתפקד כבית-משפט לחוקה. בתי-משפט לחוקה מופקדים על פיקוח שיפוטי ועל שמירת

79 ראו גם: Francis Geoffrey Jacobs, *Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?* in CONSTITUTIONAL ADJUDICATION IN EUROPEAN COMMUNITY AND NATIONAL LAW 25 (1992); Ole Due, *A Constitutional Court for the European Communities*, in CONSTITUTIONAL ADJUDICATION IN EUROPEAN COMMUNITY AND NATIONAL LAW 3 (1992); Jens Rinze, *The Role of the European Court of Justice as a Federal Constitutional Court*, 5 PUBLIC LAW 426 (1993); STEPHEN WEATHERILL, LAW AND INTEGRATION IN THE EUROPEAN UNION §6 (1995).

80 Eric Stein, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, 75(1) AM. J. INT'L L. 1 (1981).

81 במקור "constitutionalise".

82 Mancini, לעיל ה"ש 67.

הפרדת הרשויות, ובמבנים פדרליים מוקנית להם הסמכות לקבוע את תקפותן ועליונותן של סמכויות פדרליות. מהדיון לעיל בפרק שדן בסמכויותיו של בית-המשפט ברור כי בית-המשפט האירופי אכן ממלא תפקידים אלה בלי יוצא-מן-הכלל. נוסף על כך, קריאה מקבילה של סעיף 230 וסעיף 7 לאמנת הקהילה מחזקת את תפקידו של בית-המשפט בשמירה על מנגנון הפרדת הרשויות באיחוד. נכון אומנם שרבים מסעיפי האמנות השונות של האיחוד אינם סעיפים "קלסיים" כמקובל בחוקות המסורתיות, אולם הבדל זה נגזר ממבנהו ומאופיו הייחודיים של האיחוד האירופי. משום כך, לדעתנו, אין בשוני זה כדי לסתור את טיעוננו הבסיסי כי בית-המשפט האירופי מתפקד גם כבית-משפט לחוקה.

### 3. מפסק-דין *Van Gend en Loos* לפסק-דין *Francovich* ואחרים

דוקטרינת התחולה הישירה הייתה גורם מרכזי לפתיחת מתקפת הביקורת כלפי בית-המשפט האירופי. מייד לאחר הכרעתו של בית-המשפט בפסק-דין *Van Gend en Loos*<sup>83</sup> והעמקתו ומימושו של פרויקט האינטגרציה המשפטית האירופית – באמצעות קביעותיו של בית-המשפט באשר לעקרון התחולה הישירה ובדבר היות הקהילה "משטר משפטי חדש" – החל בית-המשפט לספוג קיתונות של ביקורת מצד המדינות החברות, אשר חששו בעיקר מפגיעה משמעותית בריבונותן. ביקורות אלה התגברו עוד יותר לאחר פרשת *Costa v. ENEL*<sup>84</sup>. עו"ד קוסטה היה בעליהן של מניות בחברת החשמל האיטלקית ENEL, שעמדה לפני הפרטה. עו"ד קוסטה סירב לשלם את חובו לחברת החשמל, בטענה שחוק ההלאמה האיטלקי הינו בלתי-חוקי מאחר שהוא סותר את סעיף 37 לאמנת הקהילה. לעומתו, ולאחר הכרעתו של בית-המשפט החוקתי האיטלקי, טענה ממשלת איטליה כי ההליכים המשפטיים עצמם אינם חוקיים מאחר שהיה על בית-המשפט האיטלקי לפסוק בהתאם לחוק ההלאמה האיטלקי, אשר נחקק לאחר אשרורה של אמנת הקהילה. בית-המשפט האירופי הכריע נגד ממשלת איטליה, ופסק בוו הלשון:

"על-ידי הקמת קהילה בעלת קיום בלתי-מוגבל בזמן, עם מוסדות משלה, עם אישיות משפטית משלה, עם כשרות משפטית עצמאית וכשרות לייצוג במישור הבין-לאומי, ובמיוחד עם סמכויות ממשיות הנובעות מהגבלת ריבונות או מהעברת סמכויות מן המדינות אל הקהילה – הגבילו המדינות החברות את זכויותיהן הריבוניות, אם כי בתחומים מוגבלים, ויצרו כך מערכת של משפט המחייבת הן את אזרחיהן והן את עצמן... מכל האמור לעיל יוצא כי הדין הנובע מן האמנה – מקור משפטי בלתי-תלוי – אינו יכול, בשל אופיו המיוחד והמקורי, להיות מוכרע או נסתר על-ידי הוראות דין מקומיות, תהא צורתן אשר תהא, מבלי לאבד את אופיו כמשפט הקהילה ומבלי שהבסיס המשפטי של הקהילה עצמה יוטל בספק".

83 פרשת *Van Gend en Loos*, לעיל ה"ש 13.

84 פרשת *Costa*, לעיל ה"ש 72. ראו גם רייך "האיחוד האירופי", לעיל ה"ש 14, בעמ' 158-159.

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

שני עקרונות-ברזל אלה – עקרון התחולה הישירה ועקרון העליונות של משפט הקהילה – משלימים זה את זה, וללא ספק יוצקים יחדיו תוכן לרעיון הפדרליזציה של האיחוד האירופי.<sup>85</sup> שני עקרונות אלה משתנים ומתעצמים עם חלוף הזמן, ומצויים בלב-ליבה של העשייה המשפטית של בית-המשפט האירופי. הם מעניקים לו את הכלים הנחוצים לגיבוש פסיקה אשר תיצור לבסוף הסכמה קונספטואלית שבית-המשפט האירופי הוא אכן בית-משפט לחוקה. בית-המשפט חוזר ומדגיש עקרונות אלה בכל פסיקותיו. בעצם הכרתן של המדינות החברות בהכרעות שקיבל בית-המשפט בפסקי-הדין *Van Gend en Loos* ו-*Costa*, קיבלו המדינות על עצמן את שני העקרונות המנחים הללו לטובת פיתוחו וקידומו של תהליך האינטגרציה האירופית.

מחאות נשמעו בעיקר מצרפת ומאנגליה. טענתן הבסיסית הייתה כי פרשנות של החוקים הלאומיים ברוח משפט האיחוד האירופי וקבלת עקרון העליונות של משפט הקהילה סותרים את עקרונות הדמוקרטיה של המדינות החברות. לשיטתן, אזרחיהן הביעו את תמיכתם במוסדות השלטון הלאומיים בדרך הפעולה הדמוקרטית ביותר – בחירות חופשיות – ומכאן שהכרעותיו של בית-המשפט האירופי עומדות בסתירה לרצון אזרחיהן ולעמדותיהם של בתי-המחוקקים של המדינות החברות.

על-אף מחאות אלה, ומתוך כוונה להעמיק את פרויקט האינטגרציה המשפטית וליישם את עקרונותיה ורוחה של אמנת הקהילה – ומאחר שרוב המדינות החברות הכירו בהכרעותיו של בית-המשפט בפרשות הנזכרות לעיל ולמעשה הסכימו לעקרונות המנחים שנקבעו בהן – המשיך בית-המשפט האירופי במסורתו ללא כל שיהוי. בשנת 1991 הכריע בית-המשפט בפרשת *franchovich*<sup>86</sup> נגד ממשלת איטליה, אשר כשלה ביישום הנחיה לקביעת פיצויי-מינום לעובדים של מעסיקים חדלי-פירעון. כתוצאה מאי-יישומה של הנחיה זו נפגעו העותרים, ולא התאפשר להם לתבוע את מעסיקם. בית-המשפט קבע כי מכיוון שאין לתובעים אפשרות לקבל פיצויים, תחויב ממשלת איטליה, אשר כשלה ביישום הנחיה, לפצות את התובעים. בית-המשפט האירופי הציג את העיקרון שעל-פיו אזרחי האיחוד יכולים לתבוע את מדינתם אם זו כשלה ביישום הנחיה. ובלשונו של בית-המשפט:

“האפקטיביות המלאה של כללי הקהילה תיחלש, והזכויות המוכרות בהם יתערערו,

85 לדיון בתהליך הפדרליזציה של אירופה ובתפקידו של בית-המשפט האירופי במסגרת הפדרלית ראו: ALEXANDER H. TRECHSEL, *TOWARDS A FEDERAL EUROPE* (2006); GUY VERHOFSTADT, *THE UNITED STATES OF EUROPE* (2006); JOACHIM J. HESSE & VINCENT WRIGHT (EDS.), *FEDERALIZING EUROPE? THE COSTS, BENEFITS, AND PRECONDITIONS OF FEDERAL POLITICAL SYSTEMS* (1996); MICHAEL BURGESS, *FEDERALISM AND THE EUROPEAN UNION: THE BUILDING OF EUROPE 1950–2000* (2000); Jean Mischo, *The Contribution of the Court of Justice to the Protection of the "Federal Balance" in the European Community, in JUDICIAL REVIEW IN EUROPEAN UNION LAW: LIBER AMICORUM OF LORD SLYNN OF HADLEY* (2000) 59.

86 *Joined Cases C-6 & C-9/90, Francovich v. Italian Republic*, 1991 E.C.R. I-5357 (להלן: פרשת *Francovich*).

אם לא יתאפשר ליחידים לפרוע את הנזקים במקרים שבהם נפגעו זכויותיהם בעקבות הפרה של משפט הקהילה האירופית על-ידי מדינה חברה.

בית-המשפט קבע עם זאת כי האחריות אינה בלתי-מוגבלת, והציב שלושה תנאים לקיום תביעות מסוג זה: (א) ההנחה חייבת להעניק זכויות לאזרחים; (ב) תוכנן של זכויות אלה ניתן לזיהוי בהנחה; (ג) חייב להתקיים קשר נסיבתי בין הנזק שנגרם לאזרח לבין אי-יישומה של ההנחה.

יודגש כי אף שעקרון העליונות של משפט הקהילה נראה לעיתים רק "עיבוד סוגני יותר" של עקרון התחולה הישירה, הבהיר בית-המשפט האירופי כי עיקרון זה כשמו כן הוא - עליונות של משפט האיחוד האירופי. לדוגמה, פרשת *International Handelsgesellschaft* נסבה סביב חוקיותה של תקנה אירופית הדורשת הפקדת כספים לקבלת רשיונות לייצוא של תוצרת חקלאית המיוצרת במסגרת המדיניות החקלאית המשותפת (*Common Agricultural Policy – CAP*). בתקנה נקבע שהפיקדון הכספי יחולט אם לא יוצאה תוצרת חקלאית במשך תקופת הרישיון. בית-המשפט הפדרלי הגרמני קבע כי חילוט כספי הפיקדון עומד בסתירה לזכויות-יסוד המעוגנות בחוקה הגרמנית. השאלה שהועברה להכרעתו של בית-המשפט האירופי הייתה אם חוק קונסטיטוציוני לאומי גובר על משפט הקהילה האירופית. בית-המשפט האירופי קבע ברורות כי -

"בתי-המשפט אינם יכולים להתנגד לחוק הנובע מאמנת רומא... תוקפו של חוק קהילתי או השפעתו בתוך מדינה חברה אינם יכולים להיות מושפעים מטיעונים שחוק זה פוגע בזכויות בסיסיות הבאות לידי ביטוי בחוקתה של אותה מדינה או בעקרונות המבנה החוקתי הלאומי."<sup>87</sup>

גישתו זו של בית-המשפט פתחה מערכת יחסים טעונה ובעייתית - ויש אף המגדירים אותה עכורה - בינו לבין בתי-המשפט הלאומיים, אשר ניסו לשמר ולהגן על אינטרסים קונסטיטוציוניים לאומיים.<sup>88</sup> אלא שבית-המשפט האירופי היה נכון לשלם מס-שפתיים, והצהיר מפורשות כי המשפט האירופי מבוסס גם על עקרון הכיבוד ההדדי בין משפט הקהילה לבין המשפט הלאומי. פסיקה מאוחרת יותר של בית-המשפט האירופי אומנם חיזקה הצהרה זו, אך בד בבד המשיכה את דרכו המקורית של בית-המשפט.<sup>89</sup>

87 Case 11/70, *International Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, E.C.R. 1125 (1970).

88 מערכת היחסים הטעונה נמשכת עדיין במידה מסוימת, כפי שעולה, למשל, מהחלטותיו משנת 2005 של בית-המשפט החוקתי הפולני - ראו לעיל ה"ש 75. כאן גם המקום לציין כי לא ברור אם אפשר להתייחס לבתי-המשפט הלאומיים כאל יחידה אחת, שכן בחלק מהמדינות החברות קיים שוני בעמדות ובגישות בין הערכאות המשפטיות העליונות לבין הערכאות המשפטיות הנמוכות.

89 כך, למשל, בפרשת *Simmenthal SpA v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, E.C.R. 1453 (1978), שעסקה בהיטלים על ייבוא בשר שהוטלו על-פי החוק

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

את הדיון בשאלה אם בית-המשפט האירופי הוא בית-משפט לחוקה ראוי לסיים בדבריו המפורסמים של הפרקליט הכללי Francis Geoffrey Jacobs:

"בהינתן שבית-המשפט אכן מבצע לעיתים מטלה של בית-משפט חוקתי, ולנוכח העובדה שהוא פיתח עקרונות חוקתיים בפסקי-הדין שלו, אנו יכולים להבין מדוע במקומות מסוימים לא הובנו פעילויותיו של בית-המשפט. בבית-המשפט הוטחה לעיתים ביקורת כי הוא בית-משפט 'פוליטי'. ביקורות כאלה מבוססות בוודאי על חוסר היכרות עם המושג של תורת המשפט החוקתי, אשר כפי שראינו אינה מוכרת בכל המדינות החברות, ודורשת מה שיכול להיראות כטכניקות משפטיות חדשניות, גישות שונות לפרשנות, ואפילו תפיסה שונה של המשפט. אלא שבמערכת הקהילתית, המבוססת על התפיסה של ביזור סמכויות, אין מנוס מצורה מסוימת של שיפוט קונסטיטוציוני, אם הקהילה אכן אמורה להתבסס על מרות המשפט, כפי שהתכוונו מייסדיה. ככוננם את בית-המשפט האירופי התכוונו מייסדי הקהילה שמחלוקות – אפילו מחלוקות קונסטיטוציוניות – ייושבו מאותה נקודה ואילך באמצעות פתרון משפטי, במקום בשיטות שנוסו בעבר, אשר היו תכופות בלתי-מוצלחות ולעיתים אף הרסניות."<sup>90</sup>

## פרק ה: פיקוח שיפוטי II – איזון אינטרסים: פרשות מהותיות

### 1. כללי

בית-המשפט האירופי מוכיח בפסיקותיו השונות כי למדינות החברות שמורה רמה מסוימת של ריבונות, שבה אל לו לבית-המשפט להתערב. אולם באותה עת, האיזון הנדרש מבית-המשפט, המושפע במישרין מן הרגישות הקיימת בין מוסדות האיחוד האירופי למדינות החברות,<sup>91</sup> מניע לעיתים את בית-המשפט לקבל הכרעות שסותרות פסיקות קודמות שלו, או להימנע מלפסוק בתחומים שיש להם השלכות מכריעות הן על התפתחות האינטגרציה האירופית והן על זכויותיהם הבסיסיות של אזרחי האיחוד.

האיטלקי, טען היבואן כי ההיטלים האיטלקיים סותרים את חוקי הקהילה. בית-המשפט האירופי קבע כי בית-המשפט האיטלקי מחויב ליישם את משפט הקהילה, גם אם הוא נדרש בכך להתעלם מחוק לאומי איטלקי שנחקק מאוחר יותר. ראו גם: Joined Cases C-46 & C-48/93, Brasserie du Pecheur SA v. Germany, 1996 E.C.R. I-1029.

90 Jacobs, לעיל ה"ש 79, בעמ' 32. הציטוט מובא גם אצל: PAUL CRAIG & GRAINNE DE BURCA, EU LAW: TEXT, CASES, AND MATERIALS 99 (3rd ed., 2003).

91 לדיון בעקרון האיזון המוסדי ראו: Jean-Paul Jacqué, *The Principle of Institutional Balance*, 41 COMMON MKT. L. REV. 383 (2004).

## 2. הפרלמנט כבעל-דין – פרשת *Les Verts v. European Parliament*<sup>92</sup>

כאמור לעיל, סעיף 230 לאמנת הקהילה מעניק לבית-המשפט האירופי את הכוח לפתח את יריעת האקטיביזם השיפוטי שלו, אולם בית-המשפט תוחם לא-אחת את גבולותיו של סעיף זה, ובכך שומר על איזון ומנסה למנוע ביקורת על פעילותו האקטיביסטית. עם זאת, בית-המשפט האירופי אינו מהסס לפעול גם במקרים שמערבים את מוסדות האיחוד, וכן כאשר מתגלה צורך בהגדרת סמכות שלא נקבעה על-פי אמנות האיחוד.

בפרשת *Les Verts* העותרת הייתה מפלגה פוליטית שהתמודדה לראשונה בבחירות הכלליות לפרלמנט האירופי שהתקיימו בשנת 1984. שיטת החישוב של שיעור ההקצבה שנקבעה העדיפה מפלגות שהיו מיוצגות כבר בפרלמנט היוצא על מפלגות שהתמודדו לראשונה בבחירות אלה. העותרת דרשה את ביטולה של ההחלטה שקבעה את אופן החזר ההוצאות במסגרת מימון המפלגות. בית-המשפט קבע כי בהתאם לסעיף 220 לאמנת הקהילה יש לו סמכות לפסוק בעניין הפליה במימון מפלגות. בהכרעתו הצהיר בית-המשפט האירופי כמה הצהרות משמעותיות באשר לאופייה של המערכת שהוקמה על-ידי אמנת הקהילה, כמו-גם בנוגע לחשיבותו של הפיקוח השיפוטי.

בית-המשפט הדגיש כי הקהילה מבוססת על מרות המשפט, ועל-כן הן המדינות החברות והן מוסדות האיחוד האירופי, כולל הפרלמנט האירופי, אינם יכולים לחמוק מפיקוח שיפוטי, שבו ייבדק אם פעילויותיהם תואמות את אמנת הקהילה. ייאמר כי שנים רבות סבל הפרלמנט האירופי מחוסר הכרה בו בפעילויותיו, ובהצהרתו זו הכיר בית-המשפט במישרין, בין היתר, גם בחשיבותו ובמרכזיותו של הפרלמנט האירופי בתהליך החקיקה הקהילתי.

נוסף על כך, בהחלטתו בפרשה זו תיאר בית-המשפט את אמנת הקהילה כ"אמנה הקונסטитуטיבית הבסיסית של הקהילה המשפטית"<sup>93</sup>. בית-המשפט המשיך והדגיש בדבריו כי האמנה "כוננה מערכת שלמה של תרופות משפטיות והליכים במטרה לאפשר לבית-המשפט לפקח על חוקיותם של הצעדים שאומצו על-ידי המוסדות"<sup>94</sup>. במילים אחרות, בית-המשפט העניק לאמנת הקהילה תוקף לא-שונה מזה של חוקה. פרופ' Anthony Arnall הסביר כי בהכרעתו זו של בית-המשפט האירופי –

"[הוא] עמד מול מטלה בלתי-אפשרית, בכך שניסה לגשר בין החובה המוטלת עליו בהתאם לסעיף 164 לאמנה [כיום סעיף 220 לאמנה] ומקביליו לבין המערכת הלא-מושלמת של תרופות, כפי שנקבעה באמנות. בית-המשפט בחר נכונה לתת זכות קדימה לצורך להבטיח את כיבודו של שלטון החוק בקהילה."<sup>95</sup>

92 Case 294/83, Parti Ecologiste 'Les Verts' v. Parliament, E.C.R. 1339 (1986) (להלן: *פרשת Les Verts*).

93 שם, פס' 23.

94 שם.

95 Anthony Arnall, *Does the Court of Justice Have Inherent Jurisdiction?* 27 COMMON



משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

יבוא הטוען ויטען כי בית-המשפט הרחיק לכת בפרשת *Les Verts*. אולם אילולא פסק בית-המשפט כפי שפסק, הייתה עולה השאלה מדוע הייתה צריכה להישמר לפרלמנט האירופי חסינות מפני תביעות, אף-על-פי שתפקידו של הפרלמנט בהליך החקיקה קיבל משמעות חדשה, כעולה מפסיקותיו של בית-המשפט.

### 3. מרחב הסמכות של הפרלמנט בהליך החקיקה – פרשת <sup>96</sup>*European Parliament v. Council (Chernobyl)*

בפרשה זו חיוק בית-המשפט את מעמדו של הפרלמנט האירופי בהליך החקיקה. המקרה אירע לאחר אסון הכור הגרעיני בצ'רנוביל בשנת 1986. בתקנה שנחקקה נקבע סף לאחוז החומר הרדיואקטיבי המותר במוצרי מזון. מועצת השרים טענה כי הבסיס החוקי לתקנה זו הוא סעיף 31 לאמנת האירו-אטום (Euratom), אולם הפרלמנט האירופי טען כי הבסיס החוקי הנכון הוא סעיף 100(a) לאמנת הקהילה, וזאת מאחר שעל-פי סעיף זה עומדת לפרלמנט האירופי זכות רחבה יותר להשתתפות בהליך החקיקה. בית-המשפט האירופי קבע כי –

”מחובתו של בית-המשפט להבטיח כי הוראות האמנות העוסקות באיזון המוסדי מיושמות במלואן, ולדאוג שזכויות הפרלמנט, כמו אלה של מוסדות אחרים, לא יופרו מבלי שיהיו תרופות משפטיות זמינות מבין אלה הנמצאות באמנות אשר ניתן ליישמן באופן יעיל.”<sup>97</sup>

למן הכרעתו זו חיוק בית-המשפט את מעמדו של הפרלמנט האירופי בתהליך החקיקה האירופית ואת חובת ההיוועצות עימו. בשורה של פסקי-דין קבע בית-המשפט כי היה אם נדרשת היוועצות עם הפרלמנט האירופי וזו לא התקיימה, הפעולה האמורה בטלה ab initio, מאחר שההתעלמות מחובת ההיוועצות עם הפרלמנט האירופי היא בבחינת “הפרה של דרישה פרוצדורלית מהותית”, כעולה מסעיף 230 לאמנת הקהילה.<sup>98</sup> אין כל ספק שפסיקותיו אלה של בית-המשפט מעידות על כוונתו לצמצם ככל האפשר את הגירעון הדמוקרטי המאפיין את תהליכי החקיקה וקבלת ההחלטות במוסדות האיחוד האירופי.

The Lord Howe of Aberavon, *Euro-Justice: Yes or* :MKT. L. REV. 683 (1990)

*No?* 21(3) EUR. L. REV. 187 (1996)

.Case C-70/88, Parliament v. Council, 1990 E.C.R. I-452 96

שם, פס' 25. 97

Case 138/79, Roquette Freres v. Council, E.C.R. 3333 §33 (1980); Case 139/79, Maizena GmbH v. Council, E.C.R. 3393 §34 (1980); Case 1253/79, Dino

Battaglia v. Comm'n, E.C.R. 297 §17 (1982); Case C-417/93, Parliament v. Council,

1995 E.C.R. I-1185 §9; Case C-21/94, Parliament v. Council, 1995 E.C.R. I-1827

§17.

#### 4. סמכותם של בתי-המשפט הלאומיים בניטול החלטותיה של הנציבות האירופית – פרשת Foto-Frost<sup>99</sup>

בפרשה זו נידונה סוגיית סמכותו של בית-משפט לאומי להכריז על בטלותה של החלטת הנציבות האירופית בטענה כי החלטה זו התקבלה תוך הפרת תקנה קהילתית. בית-המשפט האירופי קבע שבתי-משפט לאומיים מנועים מלבטל מעשי חקיקה של מוסד ממוסדות הקהילה, גם במקרה שבו החלטת הנציבות האירופית מפרה תקנה קהילתית.<sup>100</sup> סמכות זו מסורה באופן בלעדי לבית-המשפט האירופי.<sup>101</sup> בית-המשפט הבהיר כי בהתאם לסעיף 220 לאמנת הקהילה, הוא המופקד על שמירת צביונו האחיד של משפט האיחוד האירופי. לבתי-המשפט הלאומיים יש הסמכות להפנות סוגיה כזו להכרעתו המקדמית של בית-המשפט האירופי, על-פי סעיף 234 לאמנת הקהילה, אולם לבתי-המשפט הלאומיים לא הוקנתה הסמכות לבטל מעשי חקיקה אלה. בית-המשפט האירופי קבע כי –

“...לבתי-משפט אלה אין סמכות להצהיר על בטלותם של מעשי חקיקה של מוסדות הקהילה. כפי שהדגיש בית-המשפט בהכרעתו... (Case 66/80 International Chemical Corporation), המטרה העיקרית של הסמכויות שהוקנו לבתי-המשפט על-פי סעיף 177 [כיום סעיף 234 לאמנה] היא להבטיח שמשפט הקהילה מיושם באופן אחיד על-ידי בתי-המשפט הלאומיים. דרישה זאת לאחידות מחייבת בעיקר כאשר תוקפו של מעשה חקיקה קהילתית עומד על הפרק. מחלוקות בין בתי-המשפט במדינות החברות באשר לתוקפם של מעשי חקיקה קהילתיים חושפות ומסכנות את אחדות הסדר המשפטי הקהילתי, ומפרות את הדרישה הבסיסית של ודאות משפטית.”<sup>102</sup>

#### 5. המדיניות לגבי ביטול נורמה קונסטיטוציונית – פרשת Grogan<sup>103</sup>

חשיבותו של פסק-דין זה היא בכך שיש בו כדי להאיר את העובדה שבית-המשפט האירופי יודע לתחום את מרחב סמכויותיו. במקרה דנן ביקשה אגודה אירית למניעת הפלות למנוע מנציגיהן של כמה אגודות סטודנטים את האפשרות להפיץ דפי מידע על מרפאות המבצעות הפלות חוקיות באנגליה. הפלות אסורות על-פי החוק האירי, ולמן שנת 1983 הזכות לחיים

<sup>99</sup> Case 314/85, Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost, E.C.R. 4199 (1987). (להלן: פרשת Foto-Frost).

פרשת Foto-Frost.

100 שם, פס' 19.

101 שם, פס' 16. ראו גם: Case 66/80, SpA International Chemical Corporation v. Amministrazione delle Finanze dello Stato, E.C.R. 1191 (1981).

Amministrazione delle Finanze dello Stato, E.C.R. 1191 (1981).

102 פרשת Foto-Frost, שם, פס' 15.

103 Case C-159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd. v. Grogan, 1991 E.C.R. I-4685.

Grogan, 1991 E.C.R. I-4685.

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

של העובר אף מעוגנת בחוקה האירית. בית-המשפט העליון של אירלנד פנה לבית-המשפט האירופי בהתאם להליך הבקשה להכרעה מקדמית, על-פי סעיף 234 לאמנת הקהילה, וביקש את חוות-דעתו לגבי השאלות: (א) האם ביצוע הפלה הוא בבחינת "שירות" לפי סעיף 60 לאמנה (כיום סעיף 50 לאמנה), ואם כן, האם האיסור שהוטל על ביצוע הפלות מפר עיקרון זה? (ב) האם יש באיסור זה משום הפרה של סעיף 59 לאמנה (כיום סעיף 49 לאמנה), העוסק בחופש הספקת שירות?

בית-המשפט האירופי כבל את ידיו ותחם את מרחב סמכויותיו בסוגיה מוסרית זו, הנוגעת באחד הנושאים הרגישים ביותר באירלנד. בית-המשפט החליט להימנע מכל קביעה באשר לחוקיות של ביצוע הפלות, וקבע שאירלנד אינה מפרה את חוקי הקהילה באוסרה על אגודות סטודנטים להפיץ מידע על מרפאות המבצעות הפלות במדינות חברות שבהן הטיפול חוקי, כל עוד המרפאות עצמן אינן מעורבות בפעילות הסטודנטים. יתר על כן, המדינות החברות רשאיות להגביל את חופש התנועה של שירותים על בסיס מדיניות ציבורית מוצדקת. בהקשר הנוכחי קבע בית-המשפט כי באיסור הפצת החומר לא יהיה כדי להפר את הסעיפים האמורים מאחר שאגודות הסטודנטים אף לא עסקו כלל בפעילות כלכלית העשויה להיחשב כמתן "שירות".

### פרק ו: פיקוח שיפוטי III – הליך 234

#### 1. כללי

בית-המשפט האירופי אינו מתפקד כבית-משפט לערעורים על החלטותיהם של בתי-המשפט הלאומיים במדינות החברות, אלא ממלא תפקיד של פוסק אחרון באמצעות האפשרות – ובמקרים מסוימים החובה – של בתי-המשפט הלאומיים להעביר להכרעתו המקדמית של בית-המשפט האירופי סוגיות העוסקות במשפט הקהילה אשר בתי-המשפט הלאומיים אינם יודעים להתמודד עימן. בהתאם לסעיף 234 לאמנת הקהילה (בעבר סעיף 177 לאמנה):

"לבית-המשפט האירופי תהא הסמכות ליתן הכרעות מקדמיות בעניין:

(א) פירוש אמנה זו;

(ב) תקפותם ופרשנותם של דברי חקיקה שהתקבלו על-ידי מוסדות הקהילה והבנק האירופי המרכזי;

(ג) פירוש חוקיהם של גופים שהוקמו על-ידי מועצת השרים, כאשר חוקים אלה מאפשרים זאת.

כאשר שאלה כזו עולה לפני בית-משפט או בית-דין של מדינה חברה, בית-המשפט או בית-הדין רשאים לבקש מבית-המשפט האירופי הכרעה מקדמית בעניינה, אם להערכתם החלטה בשאלה זו הכרחית לפסקתם.  
 כאשר שאלה כזו עולה במקרה שנידון לפני בית-משפט או בית-דין של מדינה חברה שעל החלטתם אין תרופה משפטית תחת המשפט הלאומי, יעבירו בית-המשפט או בית-הדין את הנושא לבית-המשפט האירופי.<sup>104</sup>

## 2. סעיף 234 – מאפיינים

כאמור, הליך הבקשה להכרעה מקדמית ממלא חלק ניכר מעשייתו של בית-המשפט האירופי.<sup>104</sup> סעיף 234 לאמנת הקהילה העניק לבית-המשפט האירופי את המכשיר המיטבי להכוונת בתי-המשפט הלאומיים בפסקותיהם, ובכך הקנה לו את האפשרות ליצור מערכת אחידה של משפט קהילתי. באמצעות הליך זה משפט האיחוד האירופי חודר למערכות המשפט הלאומיות ומשפיע במישרין על זכויותיהם של אזרחי המדינות החברות. בהליך 234 מעורבת במלוא הדרה מערכת היחסים המיוחדת בין בית-המשפט האירופי לבין בתי-המשפט הלאומיים.

בית-המשפט האירופי פירש את ההוראות להפניית בקשה להכרעה מקדמית באופן רחב ביותר, כדי שגופים נוספים, שאינם קרויים בהכרח "בתי-משפט" או "בתי-דין" ואשר אינם מהווים חלק בלתי-נפרד ממערכות המשפט הרגילות של המדינות החברות, יוכלו גם הם להפנות אליו בקשות להכרעה מקדמית, אם הם ממלאים תפקידים שנתונים בדרך-כלל בידי בתי-משפט.<sup>105</sup> מנקודת-מבטו של בית-המשפט האירופי, החשוב מכל הוא שהליך 234 יהיה בהישג-ידם של אזרחי המדינות החברות, שלהם יש הזכות לדעת כי מדינותיהם מיישמות את משפט הקהילה כראוי.<sup>106</sup>

הליכי בוררות, גישור ופישור וכן הליכים אחרים ליישוב סכסוכים אינם באים בגדרו של הליך 234, אף אם הצדדים להליך ו/או המגשרים/המפשרים מעוניינים להפנות בקשה להכרעה מקדמית של בית-המשפט האירופי. אולם אם הכרעתו של הגורם המגשר/

104 לנתונים סטטיסטיים מדויקים ראו לעיל ה"ש 36.

105 ראו, למשל, פסק-דין *Van Gend en Loos*, לעיל ה"ש 13, העוסק בבית-הדין ההולנדי למיסוי. ראו גם פסק-דין *Case 246/80, Broeckmeulen v. Huisarts Registratie Commissie, E.C.R.* (1981) 2311, העוסק בוועדת הערעורים של האגודה המלכותית ההולנדית לרפואה. כמו-כן ראו: ELIES STEYGER, NATIONAL TRADITIONS AND EUROPEAN COMMUNITY LAW: MARGARINE AND MARRIAGE (1997).

106 ראו: *Case 36/73, Nederlandse Spoorwegen v. Minister van Verkeer en Waterstaat, E.C.R.* (1973) 1299; *Case 61/65, Vaassen-Gobbels v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, E.C.R.* 261 (1966); *Case 246/80, Broeckmeulen v. Huisarts Registratie Commissie, E.C.R.* 2311 (1981); *Case 70/77, Simmenthal SpA v. Amministratozopme delle Finanze dello Stato, E.C.R.* 1453 (1978).

המפשר נתונה לפיקוח שיפוטי של המערכת המשפטית הלאומית, אזי המצב שונה. בהליך 234 בית-המשפט האירופי אינו עונה אומנם על שאלות היפותטיות או על שאלות שאינן רלוונטיות עדיין.<sup>107</sup> אולם מן הפסיקה הנוכרת ברשימתנו זו ניתן לקבוע כי בחלוף השנים הוכיח בית-המשפט האירופי כי הוא נכון לנסח מחדש שאלות שהופנו אליו, או לפרש באופן רחב שאלות כאלה, והכל כדי לא לסרב לבקשה להכרעה מקדמית שהועברה אליו. יודגש כי הפעלתו של הליך 234 תלויה באופן מוחלט כמעט בבית-המשפט הלאומיים, שהרי להם, ולא לצדדים לתביעה, שמורה הפררוגטיבה להחליט אם להפנות סוגיה מסוימת לבית-המשפט האירופי אם לאו. אף שערכאתה האחרונה של מערכת המשפט הלאומית מחויבת להפנות את הסוגיה לבית-המשפט האירופי, ערכאה לאומית זו יכולה לטעון כי המקרה שלפניה אינו מחייב הפניה על-פי הליך 234. נראה שרק בגרמניה ניתן לסעיף 234 תוקף משמעותי יותר, מאחר שבית-המשפט החוקתי הפדרלי – ה-Bundesverfassungsgericht – קבע כי אם נדרשת הפניית סוגיה להכרעתו של בית-המשפט האירופי, בהתאם לסעיף 234, אזי אי-הפניה תהיה בבחינת הפרת סעיף 101 לחוק הגרמני הבסיסי.<sup>108</sup>

ככלל, כל בית-משפט לאומי רשאי לבקש הכרעה מקדמית מבית-המשפט האירופי כאשר עולה סוגיה שקשורה למשפט הקהילה ואשר רלוונטית להכרעתו של בית-המשפט הלאומי בתביעה שלפניו. לנוכח מערכת היחסים המיוחדת בין בית-המשפט האירופי לבין בתי-המשפט הלאומיים, חשוב ביותר שבית-המשפט האירופי לא יפסוק בתביעה שלפני בית-המשפט הלאומי. משום כך, בתשובתו לשאלתה של בית-המשפט הלאומי – תשובה שעשויה להיות מופשטת או קשורה רק בעקיפין לעובדות המקרה – בית-המשפט האירופי משאיר לבית-המשפט הלאומי את יישום תשובתו בהתאם לעובדות המקרה שלפניו. בית-המשפט הלאומי מחויב אומנם לפסוק בהתאם להכרעתו המקדמית של בית-המשפט האירופי, אלא שמבחינה אינהרנטית אין כל דרך לוודא יישום נכון של הכרעת בית-המשפט האירופי, מאחר שבית-המשפט הלאומי עלול לפרש את החלטת בית-המשפט האירופי באופן שגוי.<sup>109</sup> זו כמובן החולשה המשמעותית ביותר של הליך 234, ויש בה כדי לפגוע בנסיגותיו של בית-המשפט האירופי להתאים את החקיקה הלאומית לזו האירופית.

107 ראו: Case 138/80, Borker, E.C.R. 1975 (1980). בפסק-דין Case 14/86, Pretore di Salo, v. Persons Unknown, E.C.R. 2545 (1987), אֶפְשֶׁר בית-המשפט האירופי הגשת בקשה להכרעה מקדמית אף שהתביעה התנהלה נגד משיבים שאינם ניתנים לזיהוי. לעומת זאת, בפסק-דין Case 104/79, Foglia v. Novello, E.C.R. 745 (1980), לנוכח אופיו המלאכותי של הסכסוך, סירב בית-המשפט האירופי ליתן הכרעה מקדמית. בית-המשפט קבע כי הכרעה מקדמית תינתן אך ורק כאשר עומד לפני בית-המשפט הלאומי סכסוך של ממש, ולא במקרים שבהם חברו ביניהם הצדדים לתביעה המקורית לשם בירור שאלה משפטיות בבית-המשפט האירופי. ראו גם: Case C-343/90, Dias v. Director da Alfandega do Porto, 1992 E.C.R. I-4673.

108 ראו פסק-דין בעניין Kloppenburg ב" BverfGE 75, 223 (1985).

109 בית-משפט לאומי שאינו מיישם את הכרעת בית-המשפט האירופי חושף את המדינה החברה לתביעה על-פי ס' 226 או 228 לאמנת הקהילה.

מעניין שבית-המשפט לחוקה של איטליה קבע כי החלטה של בית-המשפט האירופי על-פי הליך 234 שקולה לתקנות הקהילה, שיש להן תוקף מחייב במדינות החברות, ומכאן שכל בתי-המשפט האיטלקיים מחויבים ליישם את הכרעתו המקדמית של בית-המשפט האירופי.<sup>110</sup> תוצאה דומה ניתן להשיג באנגליה לפי סעיף 1(3) ל-*European Communities Act 1972*, אולם אין בכך עדיין כדי למנוע פרשנות שגויה של הכרעות בית-המשפט האירופי. מאחר שהמדינה החברה יכולה להימצא אחראית להפרת משפט הקהילה גם במקרים שבהם המערכת המשפטית הלאומית אינה מיישמת כראוי את משפט הקהילה, באופן היפותטי קיימת סכנה שהמדינה תיחשב כמפרה את משפט הקהילה במקרה שבו בית-המשפט הלאומי אינו מבקש הכרעה מקדמית ומונע יישום נכון של המשפט האירופי.<sup>111</sup>

### 3. הלכת CILFIT ודוקטרינת ה-*Acte Clair*

התובעות בפרשת *CILFIT*<sup>112</sup> היו חברות איטלקיות שייבאו צמר ממדינות שאינן חברות בקהילה האירופית. בהתאם לחוק איטלקי משנת 1968, שילמו התובעות תשלום מיוחד בעבור בדיקות רפואיות לסחורה. התובעות טענו כי החוק האיטלקי שהציג דרישת תשלום זו נוגד את אחת מתקנות הקהילה האירופית. משרד הבריאות האיטלקי, לעומת זאת, טען כי התקנה האירופית, על נספחיה, אינה כוללת צמר. על-אף העובדה שהתובעות הפסידו בערכאה הראשונה ובערעור, הן המשיכו וערערו על החלטת הערעור לפני ה-*Corte Suprema di Cassazione*, אשר על החלטתו לא היה אפשר עוד לערער. בבית-המשפט העליון טענו התובעות כי בית-המשפט האיטלקי היה מחויב, על-פי הפסקה השלישית של סעיף 234, להפנות את המקרה לבית-המשפט האירופי. משרד הבריאות האיטלקי טען שבמקרה זה, מאחר שצמר אינו נכלל בתקנה האירופית ובנספחיה, הפתרון ברור לגמרי, ועל-כן אין כל ספק באשר לפרשנותה של התקנה. לפיכך, טען משרד הבריאות האיטלקי, אין מקום להפנות הסוגיה לבית-המשפט האירופי. בית-המשפט האיטלקי החליט להפנות שאלה לבית-המשפט האירופי באשר למחויבותו להפנות סוגיות על-פי הפסקה השלישית של סעיף 234 באותם מקרים שבהם הבנתו ביחס לעניין ברורה דייה ואינה מוטלת בספק.<sup>113</sup> בפתח דבריו הבהיר בית-המשפט האירופי כי חובת ההפניה מבוססת על שיתוף-פעולה בין שתי המערכות המשפטיות. בית-המשפט קבע כי במקרים שבהם הדין האירופי ברור

110 החלטה BECA SpA, 113 ב: 694 I, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1985.

111 ראו: Case C-224/01, *Köbler*, 2003 E.C.R. I-10239. ראו גם: Peter J. Wattel, *Köbler*, *CILFIT and Welthgrove: We Can't Go On Meeting Like This*, 41 COMMON MKT. L. REV. 177 (2004).

112 ראו לעיל ה"ש 12. לפסיקה קודמת של בית-המשפט באותו עניין ראו: פרשת *CILFIT* Joined Cases 28 to 30/62, *Da Costa en Schaake NV v. Netherlands Inland Revenue Administration*, E.C.R. 31 (1963).

113 ראו בהרחבה: Hjalte Rasmussen, *The European Court's Acte Clair Strategy in CILFIT*, 9 EUR. L. REV. 242 (1984).

מעבר לכל ספק, אין כל מקום להפנות בקשה להכרעה מקדמית בהתאם לסעיף 234. אולם, לא במפתיע, הכללים שקבע בית-המשפט למקרים אלה הם מצומצמים יותר: (א) הסוגיה הקשורה למשפט הקהילה האירופית אינה רלוונטית, כלומר, אם התשובה שתקבל מבית-המשפט האירופי אינה יכולה להשפיע בשום אופן על תוצאות המקרה; (ב) בית-המשפט האירופי כבר פירש את ההוראה שבנידון, ופרשנות זו של בית-המשפט עלולה לשלול את מטרתה של ההוראה ולרוקן אותה מתוכנה – לדוגמה, במקרה שבו השאלה המופנית דומה במידה ניכרת לשאלה שכבר ניתנה לגביה הכרעה מקדמית במקרה דומה; (ג) היישום הנכון של משפט הקהילה הוא ברור עד כדי כך שהוא אינו משאיר כל מקום לספק סביר בנוגע לאופן שבו תוכרע השאלה המופנית. לפני הגיעו למסקנה זו על בית-המשפט הלאומי להשתכנע כי הסוגיה ברורה באותה מידה גם לבתי-משפט ולבתי-דין של מדינות חברות אחרות, לרבות בית-המשפט האירופי. אם מולאו התנאים של דוקטרינת ה-Acte Clair שהציג בית-המשפט האירופי, אזי בית-המשפט הלאומי יכול לא להעביר את הסוגיה לבית-המשפט האירופי, ולהכריע בה לבדו.

לנוכח דברים אלה עולה באופן טבעי השאלה: כיצד ידע בית-משפט איטלקי לפרש עניין שעלה לפניו באופן התואם את פרשנותם של בתי-משפט באנגליה או בגרמניה? הרי שפות שונות נושאות עימן פירושים שונים, במיוחד בעבור פרשן שהשפה האמורה אינה שפת-אמו. ייאמר כי בהמשכו של פסק-דין CILFIT קבע בית-המשפט האירופי שהפרשנות צריכה להתאים בראש ובראשונה למשפט האיחוד.<sup>114</sup> נראה כי באומרו כן השיב בית-המשפט האירופי לבתי-המשפט הלאומיים את הכלים לבחינה עצמאית אם המקרה שלפניהם ברור דיו או שיש להפנותו ללוקסמבורג.

פסק-דין CILFIT עורר ביקורת רבה, בעיקר מאחר שהוא הותיר מרחב רחב מדי של שיקול-דעת לבתי-המשפט הלאומיים. עוד נטען כי הכללים שקבע בית-המשפט האירופי מאפשרים לבתי-המשפט הלאומיים "להתחכם" בקלות רבה, ואף מעודדים אותם במידה מסוימת להחליט בעצמם בסוגיות סבוכות – עובדה העלולה לסכן את היישום האחיד של האמנות. דוקטרינת ה-Acte Clair, לעומת זאת, תומכת במידה רבה בעיקרון שבית-המשפט האירופי פועל לעיתים כבית-משפט לחוקה.

כיום, לאחר שנים רבות של פעילות בתחום המשפט האירופי, שבהן נושאים רבים כבר פורשו ואינם שנויים עוד במחלוקת, דוקטרינת ה-Acte Clair שימושית יותר. עם זאת, ברור שדוקטרינה זו אינה פשוטה ליישום כלל וכלל.

למן פסיקת בית-המשפט בפרשת CILFIT לא נרשמו עימותים משמעותיים בין בית-המשפט האירופי לבין בתי-המשפט הלאומיים. תהא פעילותו של בית-המשפט האירופי אשר תהא, היא כבולה לנכונותם של בתי-המשפט הלאומיים להשתתף בדיאלוג עם בית-המשפט האירופי, ולשתף עימו פעולה לטובת כינונה של מערכת משפטית אחידה במרחב האיחוד האירופי.

114 פרשת CILFIT, לעיל ה"ש 12, בפס' 21.

#### 4. הערכה

באחת מהרצאותיו במכללה האירופית בברונו, בלגיה, תיאר פרופ' יוסף ויילר את האחוה השוררת בין בתי-המשפט הלאומיים לבין בתי-המשפט האירופי במילים הבאות: "זהו ירח-דבש מתמשך תוך העצמה הדדית של מערכת היחסים". לסיפור ההצלחה של מערכת יחסים זו אחראי, באופן בלעדי כמעט, ההליך שהותווה בסעיף 234. מנגנון זה ניתן ליישום על-ידי שופטי בתי-המשפט הלאומיים כאשר עולה שאלה בדבר החלתו ופרשנותו של משפט האיחוד, בין שבחיקה ראשית ובין שבחיקה משנית. השימוש בהליך דיוני זה הוא כמעט בבחינת "עשו בי כרצונכם" מבחינת שופטי הערכאות הנמוכות, אולם מצידו האחר של המתרס, שופטי הערכאות העליונות מחויבים להפנות סוגיה כאמור להכרעתה המחייבת של לוקסמבורג.<sup>115</sup>

בהליך 234 יש כדי לתרום להרמוניזציה של מערכת החוק והמשפט האירופית. יש בו כדי לקדם דיאלוג, לעודד שיתוף-פעולה ולמנוע קונפליקטים בין שופטי בתי-המשפט הלאומיים לבין שופטי בתי-המשפט האירופי, וזאת מבלי להתייחס כלל לעובדה שלמדינה החברה האמורה יש נציגות שווה בבית-המשפט המגוון הזה.

בראשית ימיה של הקהילה האירופית הייתה כוונתו של המחוקק האירופי להימנע ככל האפשר מהליך הערעור על החלטותיהם של בתי-המשפט העליונים של המדינות החברות לפני בתי-המשפט האירופי. חשיבה זו הייתה נכונה בעבר ותהא נכונה גם בטווח הקצר, ומקורה ברצון העז למנוע עימותים בין בתי-המשפט הלאומיים לבין בתי-המשפט האירופי. אלא שהמשכו של פרויקט האינטגרציה האירופית מותנה, בין היתר, גם ביכולתן של המדינות החברות להעמיק את מרותם של מוסדות האיחוד, אך לשם כך דרושה ההבנה כי מרחב הריבונות שלהן אינו רחב עוד כפי שהיה לפני הצטרפותן לאיחוד האירופי. הליך הבקשה להכרעה מקדמית מרחיב גם את סמכויותיהם של בתי-המשפט הלאומיים ומעניק לשופטים הלאומיים כלי נוסף לפיקוח שיפוטי במדינות החברות. בפסק-דין Simmenthal, למשל, העניק בתי-המשפט האירופי לכל שופט איטלקי, בכל ערכאה שהיא, את הסמכות להתעלם מכל דבר חקיקה לאומית העומד בסתירה למשפט הקהילה. ובלשונו של בית-המשפט:

"...כל בית-משפט לאומי חייב, ביושבו בתביעה בתחום סמכויותיו, ליישם את משפט הקהילה במלואו ולהגן על זכויות שמשפט הקהילה מעניק ליחידים, ובהתאם לכך הוא חייב להניח הצידה כל הוראה של חוק לאומי... הסותרת את הוראת הקהילה."<sup>116</sup>

115 ראו, לדוגמה: MADS ANDENAS (ED.), ARTICLE 177 REFERENCES TO THE EUROPEAN COURT: POLICY AND PRACTICE (1994). על-אף העובדה שהספר נכתב עוד לפני אמנת אמסטרדם, יש בו כדי להאיר באופן ממצה את הליך הבקשה להכרעה מקדמית באופן התואם גם את ס' 234 הנוכחי.

116 Case 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA, E.C.R. (1978) §21 629.



אם כן, הליך 234 מעצים את ההגנה על זכויותיהם של אזרחי האיחוד, במקביל לשמירה עקבית על משפט האיחוד ויישומו במדינות החברות. אולם הנגיסה במרחב הסמכות של בתי-המשפט העליונים של המדינות החברות לא התקבלה באהדה רבה. שורה של פסקי-דין במדינות חברות שונות והימנעות משימוש בהליך 234, עד לפני מספר לא-רוב של שנים, מעידים כי טענה זו אינה בבחינת תיאוריה בלבד. במקרים מסוימים אף סירבו בתי-המשפט העליונים של כמה מדינות חברות להשלים עם פסיקה של בית-המשפט האירופי. לדוגמה, בשנת 1978, במשפט הגירוש מצרפת של Daniel Cohn-Bendit, מנהיג מרד הסטודנטים בפריז בשנת 1968 וכיום חבר הפרלמנט האירופי, קבע ה-Conseil d'Etat הצרפתי באופן מופגן כי ליחידים אין כל אפשרות להסתמך על הנחיות קהילתיות, וסירב להפנות את הסוגיה להכרעתו המקדמית של בית-המשפט האירופי.<sup>117</sup> המדיניות האנטי-אינטגרטיבית המזיקה הזו מצידו של בית-המשפט הצרפתי, כמו-גם של בתי-משפט לאומיים בגרמניה ובאיטליה, שינתה מאז את פניה.<sup>118</sup> אולם באיחוד האירופי המורחב קיימת עדיין אווירה המעידה על אפשרות של קונפליקטים עתידיים בין בית-המשפט האירופי לבין בתי-משפט חוקתיים של המדינות החברות. את זאת ניתן לראות, למשל, בפרשות הפולניות שהוזכרו לעיל, כמו-גם במקרה של בית-המשפט העליון של דנמרק, אשר חזר וקבע עד לאחרונה כי בידיו הסמכות הבלעדית לפסוק באשר להתאמה בין חקיקה אירופית משנית לבין זכויות בסיסיות הקבועות בחוקה הדנית.

תומכי תהליך הפדרליזציה של האיחוד האירופי יאמרו כי יש מקום לפתוח את סעיף 234 לדיון מעמיק ולשנותו, כך שהפניית שאילתה לבית-המשפט האירופי לא תהא חשופה עוד למניפולציות של בתי-המשפט הלאומיים. מן ההיבט המעשי יותר, ייתכן שעתה, לנוכח העובדה שחוקת האיחוד האירופי לא נכנסה לתוקפה ונפתחו דיונים בנוגע לאימוצו של נוסח חדש שלה או של חלקים ממנה, יהיה נכון, כבר במהלך דיונים אלה, לדון גם באימוץ כללים ברורים, ואולי אף מחמירים יותר, להפעלתו של הליך הבקשה להכרעה מקדמית.

## פרק ז: פיקוח שיפוטי IV – מוסר בהלכות מסחר

לבית-המשפט האירופי יש תפקיד מרכזי ביצירת קוד מסחרי ראוי המשפיע על האינטגרציה הכלכלית ועל יציבותו של האיחוד האירופי. החלטותיו של בית-המשפט האירופי מהוות בסיס לחקיקה חדשה ולקיבוען של נורמות מסחריות הוגנות ואחידות בין המדינות החברות. קצרה ידנו מלפרט ולבחון את מכלול פעילויותיו של בית-המשפט לעניין האינטגרציה

117 CE ass., Dec. 22, 1978, Rec. Lebon 524 1 C.M.L.R. 543 (1980). Case Ministre de l'interieur v. Cohn-Benedit

118 ראו, למשל, את הדיון החוזר בעניינו של Daniel Cohn-Benedit ב-Conseil d'Etat, 30 באוקטובר 1996 (397) Rec. Lebon 1996 p. (Cabinet Revert de Badelon).

הכלכלית וקיבוע הלכות מסחר לשם השגת כללים אחידים, אולם ננסה להאיר, ולו במעט, את תרומת הפיקוח השיפוטי שבית-המשפט מפעיל לשם קידום האינטגרציה הכלכלית במרחב האיחוד האירופי.

לאיחוד האירופי יש חוקים ברורים לגבי הגבלים עסקיים, מיסוי, חופש תנועה של סחורות ואנשים, הגנת הצרכן, קניין רוחני ועוד. שמירת האיזון בין האינטרסים העל-לאומיים/הקהילתיים לבין האינטרסים הצרים של המדינות החברות היא לב-ליבה של היצירה הכלכלית, שאליה נדרש כמובן גם בית-המשפט האירופי. לדוגמה, סעיף 28 לאמנת הקהילה קובע כללים בדבר איסור קיומן של מכסות כמותיות בין מדינות חברות. אולם סעיף 30 לאמנת הקהילה קובע רשימה של שיקולים הכרוכים בטובת הכלל, שבגינם מדינה חברה רשאית להגביל ייבוא או ייצוא של סחורות ממדינה חברה אחרת. בית-המשפט האירופי פסק כי רשימת השיקולים בסעיף 30 לאמנת הקהילה הינה רשימה סגורה וממצה, וכי המדינות החברות אינן רשאיות להוסיף עליה. סעיף 30 לאמנה כולל את השיקולים הבאים:

”מוסר הציבור, תקנת הציבור או בטחון הציבור; הגנה על בריאותם וחיהם של בני-אדם, בעלי-חיים או צמחים; הגנה על אוצרות לאומיים בעלי ערך אומנותי, היסטורי או ארכיאולוגי; או הגנה על קניין תעשייתי ומסחרי. איסורים או הגבלות כאלה אל להם להוות אמצעי של הפליה שרירותית או הגבלה מוסווית של סחר בין המדינות החברות.”

הדוגמות הכרוכות בטובת הציבור ובמוסר מעניינות, ומבססות את טיעוננו לעיל בדבר איזון האינטרסים העדין שבית-המשפט האירופי נדרש לו. בפרשת Henn,<sup>119</sup> לדוגמה, דן בית-המשפט האירופי בשאלה שהופנתה אליו על-ידי בית-הלורדים האנגלי, על-פי סעיף 234, אשר עסקה בחוק בריטי האוסר ייבוא של פרסומי תועבה, וזאת במסגרת תביעה פלילית נגד יבואנים של חוברות וסרטים פורנוגרפיים מהולנד. הנתבעים טענו כי סעיף 30 לאמנת הקהילה מקים הגנה לטובתם. כנגדם טענה אנגליה כי החריג של מוסר הציבור ותקנתו עומד לזכותה. בית-המשפט האירופי קבע שמדינה חברה רשאית, מכוח סעיף 30 לאמנה, להגביל ייבוא כזה ממדינות חברות אחרות כאשר הסחר במוצרים מסוג זה אסור לחלוטין גם בשוק הפנימי של אותה מדינה. במקרה כזה אין באיסור משום הפליה מוסווית בין מוצרים מיובאים למוצרים מקוריים. מכאן שעד שהשימוש והחשיפה לפורנוגרפיה ייהפכו לזכות אדם בין-לאומית או לזכות חקוקה באמנות האירופיות (אם יהיה נכון לעשות כן), יוכלו המדינות החברות לקבוע בהקשר זה כללים נוקשים, ובית-המשפט האירופי יאשרם.

דוגמה נוספת היא פרשת Officer van Justitie v. Sandoz BV.<sup>120</sup> בפרשה זו אסרו רשויות הבריאות בהולנד שיווק של חטיף-בריאות מסוג ”מוזלי”, מאחר שהוא מכיל כמות

119 Case 34/79, Regina v. Henn, E.C.R. 3795 (1979)

120 Case 174/82, Officer van Justitie v. Sandoz BV, E.C.R. 2445 (1983)

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

של ויטמינים העלולה לסכן את ציבור הצרכנים. חטיף-הבריאות אושר אומנם למאכל בגרמניה ובבלגיה, אולם הולנד טענה כי ריכוז גבוה כל-כך של ויטמינים בחטיף אחד עלול לגרום לבעיות בריאותיות. המחקרים הרפואיים בנושא זה היו חלוקים. בית-המשפט קבע כי אין אומנם עוררין על כך שוויטמינים הם מצרך תזונתי חשוב, אולם -

"חקיקת הקהילה מקבלת את העיקרון כי הגבלת השימוש בתוספי מזון היא חיונית... ומאפשרת למדינות החברות שיקול-דעת מסוים לגבי אימוץ כללים מחמירים יותר... כפי שקבע בית-המשפט בהכרעתו... בפסק-דין 278/80 (Frans-Nederlandse) [1981] ECR 3277 (Maatschappi voor Biologische Producten), כל עוד קיימת אי-ודאות במחקר המדעי, המדינות החברות, בהעדרה של הרמוניזציה, הן שצריכות לקבוע את רמת ההגנה הבריאותית... תוך כיבוד הדרישות לתנועה חופשית של סחורות בתוך הקהילה."<sup>121</sup>

פסיקות אלה ואחרות חושפות ללא ספק את מערכת היחסים בין בית-המשפט האירופי למדינות החברות. שתי הדוגמות המובאות לעיל מתארות התנהלות זהירה ביותר של בתי-המשפט באירופה. אולם ניתן לקבוע בוודאות כי נאמנותו של בית-המשפט האירופי היא בראש ובראשונה לרמה העל-לאומית, לאיחוד האירופי ולמערכת המשפט האירופית, וכי הוא מסור כל-כולו להטמעת מערכת זו והנורמות שלה בקרב מערכות המשפט של המדינות החברות. ברוב פסיקותיו של בית-המשפט האירופי השאלה המרכזית שעליה נסב הדיון הייתה שאלת עליונותו של משפט הקהילה. עליונות במושגים של מסחר בין מדינות היא לא אחרת מאשר החובה לאינטגרציה כלכלית, תוך שמירה על איזון של כלל האינטרסים, הן של האיחוד האירופי והן של המדינות החברות. כאן, ללא עוררין, לבית-המשפט האירופי יש תפקיד מרכזי.<sup>122</sup>

## פרק ח: סיכום

פסיקותיו של בית-המשפט האירופי נתפסו, במיוחד בשנותיו הראשונות, כפסיקות "ידידותיות" לתהליך האינטגרציה האירופית. בית-המשפט האירופי פירש את משפט

121 ש.ם.

122 ב-8 באוקטובר 2001 אומץ "חוק החברה האירופית", שנכנס לתוקפו בחודש אוקטובר 2004. החוק מאפשר לחברות מסחריות, משתי מדינות חברות לפחות, לכונן "חברה אירופית" אחת - Societas Europea (SE) - שתהא כפופה למשפט האיחוד. "החברות האירופיות" פועלות בכל רחבי האיחוד האירופי בהתאם לחוק אחיד, ולא על-פי החוק הלאומי הקיים בכל מדינה חברה שבה יש ל"חברה האירופית" חברות-בנות.

הקהילה מתוך עמדה אוהדת ביותר כלפי תהליך האינטגרציה האירופית, והקל את העמקת פעילויותיו של האיחוד. הוא אימץ לעצמו גישה שיפוטית המבוססת על אידיאולוגיה פדרלית, ואכן ברוב פסיקותיו ניתן להבחין בגוונים הפדרליים. בית-המשפט האירופי הקפיד כל השנים על נאמנות לדרכו ועל שמירה על עצמאותו, ותכונות אלה התקבלו בהערכה בקרב המדינות החברות ובקרב מוסדות האיחוד האירופי.

במקביל, דואג בית-המשפט לשמור על ריסון עצמי ולהצהיר על דבקותו בפרשנות משפטית תכליתית של משפט הקהילה. האיזון הנדרש מבית-המשפט האירופי בין העדפת האינטגרציה ובין ריסון עצמי, אינה משימה קלה ובית-המשפט האירופי לא תמיד מוצא את הדרך לאיזון הנכון. לכן, ניתן לסכם ולומר, שבית-המשפט האירופי נתפס כיום כמוסד המשפטי העליון של האיחוד האירופי, במקביל להיותו מוסד בעל גוונים פוליטיים המשפיעים על אופי פסיקותיו והגדרתו את מושג האקטיביזם השיפוטי.

במשך שנים רבות הפגין בית-המשפט האירופי אקטיביזם שיפוטי, בעיקר בכך שבחר במגמה של פרשנות משפטית רחבה בתביעות של יחידים – מגמה שהעמיקה את תהליך האינטגרציה האירופית. במילים אחרות, בית-המשפט האירופי אימץ לעצמו גישה של אקטיביזם שיפוטי בשירות פרויקט האינטגרציה האירופית, גם במחיר של פרשנות רחבה ביותר של משפט האיחוד האירופי. כאן המקום להדגיש כי העקרונות שעליהם ביסס בית-המשפט האירופי את האקטיביזם השיפוטי שלו – הגנה משפטית ופיקוח שיפוטי – הוכללו על-ידי המדינות החברות עצמן באמנות הקהילה, וזאת מתוך הכרה מלאה בחשיבותו של בית-המשפט האירופי.<sup>123</sup>

החיפוש אחר לגיטימציה למעמדו הנוכחי של בית-המשפט האירופי ולהרחבה נוספת של סמכויותיו תופס מקום נרחב בשיח על עתידו של האיחוד האירופי, במיוחד לאחר כשלושה של החוקה האירופית ולקראת הרחבות אפשריות נוספות בעתיד של האיחוד האירופי. מעניין שגם כיום, כחמישים שנה לאחר הקמת הקהילה, נשמעת עדיין ביקורת על נגיסתו המתמשכת של בית-המשפט האירופי בריבונותן של המדינות החברות, ובאותה עת עולה השאלה אם ראוי שבית-המשפט ייטול חלק בתהליך החלשתה של הריבונות הלאומית. סוגיית עתידו של האיחוד האירופי קשורה באופן הדוק לשאלת ריבונותן של המדינות החברות, ועל-כן אין כל ספק שגם בעתיד ימשיך בית-המשפט האירופי להיות בעין הסערה ויחשוף את עצמו לביקורות חריפות מצד המדינות החברות.

לבית-המשפט יש תפקיד מכריע בשמירה על צביונו הדמוקרטי של האיחוד האירופי. במקביל יש לו גם שליחות חברתית, והוא מחזק ומעמיק גורמות שאינהרנטיות למבנה האיחוד האירופי ולתהליכים המתרחשים בו עד לגיבוש הסופי של הווייתו. לפי שעה בית-

123 ראו: NEWMAN MICHAEL, DEMOCRACY, SOVEREIGNTY AND THE EUROPEAN UNION (1996); Hjalte Rasmussen, *Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court*, 13(1) EUR. L. REV. 28 (1988); Vlad Constantinesco, *The ECJ as a Law-Maker: Praeter aut Contra Legem? in JUDICIAL REVIEW IN EUROPEAN UNION LAW: LIBER AMICORUM OF LORD SLYNN OF HADLEY 73* (2000).

משפט ועסקים ז, התשס"ז הרהורים על אקטיביזם שיפוטי: מקרה בית-המשפט האירופי

המשפט מקפיד על ביטולן של הוראות חוק לאומיות הסותרות את זכויותיהם של אזרחי האיחוד המוקנות להם על-פי משפט הקהילה. בהתבסס על האמור, נראה כי על מוסדות האיחוד לבצע בחינה מחודשת של מרחב סמכויותיו של בית-המשפט האירופי במקביל להתפתחויות פוליטיות-חברתיות הקורות את האיחוד. אם חידושי החוקה האירופית אכן ייושמו במסגרת החוקה עצמה או בכל אמנה אחרת, המדינות החברות באיחוד האירופי צפויות לקבל בית-משפט אשר יאלץ להתמודד עם סוגיות משפטיות עליהן עדיין לא נתן את הדעת. הגוונים הפדרליים הצפויים מפסיקותיו העתידיות, אם חזון החוקה יתממש, שוב ימקמו את בית-המשפט האירופי במרכז העשייה המשפטית-פוליטית אשר תצעיד את האיחוד הלאה.

