



Strasbourg, 14 December 2000

<cdl\doc\2000\cdl-ju\43-e>

Restricted
CDL-JU (2000) 43
Engl. only

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

SEMINAR

on "The Implications of the New Century
and Striving to Join European Structures for Constitutional Courts"
17-18 November, Tartu, Estonia

*organised within the framework of the Joint Programme
between the European Commission and the Venice Commission
of the Council of Europe for strengthening democracy
and constitutional development in central and Eastern Europe and the CIS*

* * *

**IMPLEMENTATION OF THE EUROPE AGREEMENT COMPETITION PROVISIONS
- THE CONSTITUTIONAL IMPLICATIONS**

By Dr. Barna BERKE
President of the Hungarian Competition Council

dr. Barna BERKE:

Implementation of the Europe Agreement competition provisions -
the constitutional implications

1. Introduction

The constitutional foundation is relevant not only in the explanation of a federal-like legal machinery (called in the EC context as normative federalism), not only in the understanding of the relationship of EC and member state legal systems, but also in the determination of the meaning in law of the association relationship based on the "Europe Agreement" (EA). Provisions and implementation of the association agreement should constantly be tested along constitutional considerations, with a view of searching for an „Association of Law" phenomenon, on top of the political process.

The starting point of reflection is the law of international treaties, as the basic legal regime applicable to the association agreement and to its implementation at national level (the status of treaties in domestic law, the constitutional review of treaty provisions as transformed or incorporated into national law)¹. An other question to be raised refers to the possible endorsement in the law of association of certain principles or components prevailing in the unique legal mechanism of the EC-member state relationship, for instance the issues of similarity in substance and judicial applicability of EA provision worded identically to the EC Treaty: the standstill articles, the basic prohibitions, taking into account also the time factor: i.e. the expiration of the relevant transition period included in the EA for a particular prohibition to take eventual judicial effect.

The candidate countries' approximation of laws venture should be placed in its appropriate context: in terms of constitutional limitation of giving effect to EC law and also with regard to the policy grounds and the „finalité" of the approximation (harmonisation, coordination) of laws process as it had been developed in the EEC (now EC). Identification of the underlying motives, objectives and analysing the purposive orientation, the functionality of the approximation process, chapter by chapter according to the subject matters involved, should be a must in the contemporary efforts of the associated countries. It is a common place that catching up rapidly with the EU on the regulatory surface without participating in the interrelated set of policies, without being part of the coherent institutional-regulatory-enforcement regime could easily result in a distortion of the objective pursued: the successful preparation and accession to the European Union.

There are some basic matters that have never been seriously examined, for example: the place of harmonisation of laws in the transition period leading only to the establishment of a free trade zone (the association agreement represents from this viewpoint the transition period of the EEC: a negative integration phase), the well-foundedness of approximation of market access related rules if even free trade has not yet been achieved in many areas, regulatory alignment to certain of EC policies disregarding its interrelation with others, introduction of harmonised EC rules without participating in the mutual recognition mechanism, creation of an EC-conform

¹ Jackson, Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis, Am J Intl Law 1992 p.310. Schermers-Waelbroek, Judicial protection in the European Communities, fifth ed. 1992, p.115 et seq. Jennings-Watts (eds), Oppenheim's International Law, ninth ed. 1992 vol. I., p.52 et seq.

regulatory and institutional environment without the extension of the home country control principle, overseeing the benefits of regulatory competition².

2. The EC context - importance of the constitutional approach

Member states still insist on the higher status of their constitutions over Community law to oppose the absolute supremacy of EC law (supreme even to national constitutions)³. The ground of existence of the EC is the national constitution, the empowering provision allowing for the transfer of sovereign powers: the EC (its regulatory organs in Brussels and its Court in Luxembourg) may not lawfully extend the powers transferred, may not transgress the boundaries inherent in the concept of "limited and individual powers". This concept is commonly shared by the member states: its importance has recently been emphasized in decisions of the constitutional courts reviewing the Maastricht Treaty⁴, and reoccurred in the case begun in August 1996 in Denmark testing the coverage of the original constitutional empowerment - which referred to specified competence - as against the creeping extension of "undefined" competence under article 235 EEC. In the Council of Ministers representatives of member state governments give assent to a process that may undermine the national sphere of competence based on and protected by the constitution - all that is without democratic, effective parliamentary control.

Any kompetenz-kompetenz is denied of the Community, the monopoly of the ECJ for the interpretation of EC law may not result in modifying the Treaty, member states should have the final word to say concerning the scope of EC law, the observance of certain fundamental rights for the benefit of their citizens, the basic structure of the national constitutional system (staatlichkeit) and it is still for the member states to guarantee the popular accountability, the principle of democracy and the national parliamentary control in EU affairs conducted by governments (the executive should not be left uncontrolled in representing the country at EU level, national control could not at present be substituted in the European Parliament). All of the above aspects represent the influence of national (constitutional) considerations, which are in the forefront in member states. However, from a member state the issue of competence, the internal validity and application of community law is considered mostly on the basis of the constitutional empowerment - irrespective of the monistic and dualistic system prevailing in the relation to international law.

² For the role of harmonisation - especially in the transition period until 1970 - see: Thirty years of Community law, 1983. As a contemporary analysis see: *Slot*, Harmonisation, Eur Law Rev 1996.

³ The European Court of Justice promotes absolute supremacy for „practical“ reasons: the ECJ was given monopoly to interpret the EC Treaty and secondary EC laws, uniformity must be ensured as a top priority throughout the EU as regards the scope and meaning of EC law - therefore there should be no room for constitutional obstacles or reservations defined state by state (on the basis of national constitutional jurisdiction, according to variable criteria of national constitutional adjudication) because the status, the unity and uniformity of the EC legal regime would be put in danger.

⁴ see as the most influential: Brunner et al. v. The European Union Treaty, cases 2BvR 2134/92 and 2159/92, decision of 12 October 1993, BVerfGE 89, 155., (1994) 1 CMLR 57. For commentaries see p.ex.: Autexier, Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand, RFDC 1992 p.625. Hahn, La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le Traité de Maastricht, Rev.Gén.Dr.Int.Public 1994 p.122. Hanf, Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht, un nouveau chapitre des relations entre le droit communautaire et le droit national, RTDE 1994 p.402. Gerkrath, Le Traité sur l'Union européenne devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande, Europe 1993 novembre p.5. Schwarze, La ratification du Traité de Maastricht en Allemagne, l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, RMC 1994 p.301. Herdegen, Maastricht and the German Constitutional Court: constitutional restraints for an ever closer union, CMLRev 1994 pp.243 et seq. About the decisions of the French Conseil constitutionnel, see: Jacqué, Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n. 92-308 du 9 avril 1992, Rev Trim Dr Eur p.251., Simon, Le Conseil constitutionnel français et le Traité sur l'Union européenne, Europe 1992 mai, p.1., Luchaire, L'Union européenne et la Constitution: la décision du Conseil constitutionnel, Rev Dr Publ 1992 p.589.

The irrelevance of monism or dualism is tangible when the legal ground for internal application of Community rules is at issue. On the EC side the self integrationist character of Community law is emphasized: in the new legal order created by the constitutive treaties, whose subjects are the member states and the individuals alike, the rules adopted by the Community organs (secondary EC law) are to have binding force and straightforward effect for/within member states, the force and status of EC law in national legal systems does not depend on any incorporation, transformation or introduction. This mechanism is most appropriately called as “applicabilité immédiate”, immediate application which is to be distinguished from direct application used specifically with regard to Regulations and direct effect which refers to judicial enforceability of rights flowing for individuals from EC law⁵.

In the dualistic⁶ German system the Bundesverfassungsgericht held (in 1986, confirmed in 1993) that the empowering article 24(1) GG does not provide on its own for the direct validity and application of EC law in Germany, nor does it directly regulate the relationship (priority of their respective application) between Community and domestic law. The possible internal priority as regards validity or application of international treaties, including the Community Treaties, neither follows directly from general international law: *pacta sunt servanda* was denied of the effect of elevating treaty law to the status of hierarchy accorded to generally accepted rules of international law (i.e. treaty law may not be supreme to the Grundgesetz through the medium of *pacta sunt servanda*)⁷. As a matter of doctrine it was stated that the internal priority of validity or application only arises by virtue of an application-of-law instruction given to that effect by national law. This applies also in the case of the Community Treaties, the content of which (as interpreted by the ECJ) obliges the parties to provide for primacy in their internal validity and application.

The immediate validity of Community law for Germany and the priority of their application over domestic law are based on the application-of-law instruction set forth in national law. The constitutional authorization for accession is in article 24(1) GG allowing for the transfer of sovereign rights to international institutions, on the other hand the laws of that international organisation are accorded internal validity and priority of application by the application-of-law instruction included in the legislation introducing the accession treaty into the German legal system⁸. The consequence (and the motivation) of preserving the constitutional foundation of the internal existence and application of Community law was that absolute supremacy of EC law could be refused, ongoing influence could be ensured concerning reviewing the constitutional limits of competence transferred, observance in EC law of the German level of fundamental rights could constantly be examined⁹.

⁵ Direct applicability often covers in the English usage the meaning of immediate applicability which is used mostly in the French terminology. The French *applicabilité immédiate* seems many occasions be used in English as directly effective (or as a synonym to directly effective, directly applicable). Different expressions should denote the different categories of meaning. As a reference how *applicabilité immédiate* is used, see: *Isaac*, *Droit communautaire général*, 1990, p.152 et seq.

⁶ It was debated for a long time also in the monistic French legal system whether the ground of giving internal application to EC law is the constitution or this comes from the specific nature of Community law (self-integration, *applicabilité immédiate*) - in this paper we focus only on the dualistic model and invoke the German experience.

⁷ BVerfGE 6,309 (363), 31,145 (178). The same conclusion was reached by the Italian Constitutional Court as well, see: CC. no.32/60., CC no.188/1980.

⁸ *Darmon*, *Juridictions constitutionnelles et droit communautaire*, RTDE 1988 p.217. *Roth*, *The application of Community law in West Germany: 1980-1990*, CMLRev 1991 pp.138. and 142.

⁹ From the abundant literature concerning the constitutional interaction see for example: *Luchere*, *L'Union européenne et la Constitution: la décision du Conseil constitutionnel*, RDP 1992 p.589. *Jacqué*, *Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n. 92-308 du 9 avril 1992*, RTDE 1992 p.251. *Simon*, *Le Conseil constitutionnel français et le Traité sur l'Union européenne*, Europe 1992 mai p.1. *Favoreu*, *Traité de Maastricht et développement international*, RGDP 1993 p.39. *Gerkrath*, *Le Traité sur l'Union européenne devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande*, Europe 1993 p.5. *Hahn*, *La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le Traité de Maastricht*, RGDIP 1994 p.112. *Hanf*, *Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la*

A catalogue of foreseeable problems and an inventory of possible solutions may be seen from the constitutional jurisprudence in the member states, the dualistic Italy and Germany are certainly the most relevant for the Hungarian legal thinking. On the other hand the constitutional process at Community level deserves much attention as well: first the constitutionalisation of the Community system and its governing principles, the importance of a strong general loyalty clause (article 5 EC), the practice of subsidiarity, the development of national remedies and sanctions for the breach of EC law obligations, the narrowing economic management competence of member states in the sectors under liberalization. The topic of the day for now is whether Europe needs a constitution, whether the present EC system represents a *politeia* on its way towards statehood (federalism), whether an “*assemblée européenne constituante*”, a constitution giving assembly should be convened and a basic constitutional chart of the European Union be completed¹⁰.

3. A constitutional case in the implementation of the Europe Agreement?

In this part I shall briefly summarize the question submitted (in March 1996) to the Hungarian Constitutional Court about the constitutionality of a provision in the association agreement and its implementation regime. As a preliminary matter, arguments in favour of constitutional review of international treaties were presented, seeking the declaration that the Constitutional Court does have competence to review the national legislation promulgating (incorporating) a treaty. The practice of the Constitutional Court had been contradictory in this question.

In a dualistic system (such as Hungary, Italy, Germany, Ireland, Denmark, the Nordic countries and the United Kingdom) it is the promulgation law that incorporates the treaty into the national legal system with the effect of becoming binding to everyone (providing for generally mandatory rules of conduct, in the wording of the Act on the adoption of laws). The status, the ground of validity, the hierarchy of a particular treaty within the internal legal system is determined by the national promulgation (incorporation) law. Treaty law becomes law in Hungary on the face of the internal legislation incorporating it. Acquiring the status of national law, the content of a treaty should be exposed to constitutional review as any other laws of the Hungarian legal system.

This preliminary question has already been decided (January 1997). The Constitutional Court pronounced in decision n. 4/1997 that national law promulgating and thereby incorporating a treaty into the internal legal system may subsequently be subject to constitutional review which may extend to the treaty made part of the internal incorporation legislation. Should the Constitutional Court find a treaty or a provision thereof unconstitutional, it declares the unconstitutionality of the national law incorporating the treaty. The obligation in international law undertaken by the Republic of Hungary thereby remains unaffected. It falls on the legislator to establish the conformity of the international law obligation with national law, if need be with the amendment of the Constitution.

The argumentation invoked the doctrine and jurisprudence in various dualistic countries to demonstrate that the inherent logic of dualism necessitates that the national incorporation law

constitutionalité du Traité de Maastricht: un nouveau chapitre des relations entre le droit communautaire et le droit national, RTDE 1994 p.402. *Everling*, The Maastricht judgment of the German Federal Constitutional Court and its significance for the development of the European Union, in: 14 Yearbook of European Law, 1995 p.1.

¹⁰ As references to the issues involved see: *Walker*, European Constitutionalism and European Integration, Public law 1996 p.266., *de Búrca*, The quest for legitimacy in the European Union, Modern Law Rev 1996 p.349., *Grimm*, Does Europe need a Constitution, Eur Law Journal 1995 p.282., *Weiler*, Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, in: Publications of the Swiss Institute of Comparative Law, vol. 28. “The European Constitutional Area”, 1995, p. 413.

be constitutionally reviewable after its promulgation and entry into force¹¹. The so called abstract norm-control extends to the national incorporation law, as it applies to any domestic rule of law. The Hungarian Constitutional Court followed the experience of other dualistic countries and declared its competence with the limitation of ruling exclusively about the internal consequence of an eventual unconstitutionality of a treaty¹². Thereby it would be the national incorporation law that could be annulled but the obligation of Hungary undertaken in international law would remain unaffected. It would be the duty of the government and the legislator in the specific instance to establish the conformity of the international law obligation of Hungary with the substance of national law, this could be achieved in various ways (p. ex. renegotiation of the treaty, amendment of the Constitution).

The Europe Agreement establishing association between the European Communities and their member states on the one hand and Hungary on the other entered into force in its entirety on 1 February 1994, introduced into the Hungarian legal order with Act I. of 1994. This incorporation legislation gave effect internally to the provisions of the association agreement that became thereupon a piece of *corpus iuris hungarici*. The commercial part of the EA was set out with the objective of establishing free trade according to a fixed timetable. There is no any provision nor was there any intention to the effect of opening the Hungarian legal system to the application of EC law norms in a way that prevails in a member state in the domestic application of Community law: *applicabilité immédiate*, supremacy have no place in the association system. It must be emphasized that the analysis below is not about the internal application of the treaty provisions (therefore direct effect of the treaty provisions or priority of treaty law over subsequent domestic legislation are not discussed here) but concerns the effect and applicability of EC law - more precisely norms of secondary EC law and of caselaw of the Community courts - before Hungarian authorities. Even the problem-setting, the above starting point may sound bizarre.

Article 62(1) EA - articles 62(1) and 62(2) in the Hungarian association agreement is identical with articles 64(1) and 64(2) of the EA concluded with the Czech Republic - defines the anticompetitive conducts that are incompatible with the proper functioning of the agreement, reproducing almost word by word articles 85(1), 86 of the EEC Treaty. In article 62(2) it is provided that these conducts are to be assessed on the basis of criteria of application of articles 85, 86 and 92 of the EEC Treaty. A separate implementation regime, adopted by a decision of the association council, was foreseen for executing the above provisions. In the absence of implementation rules or in a case not foreseen in or not resolved under the implementation regime the Parties may resort to a diplomatic solution in the association council to bring an infringement to an end (as a last resort trade sanctions may unilaterally be introduced).

The meaning and the consequence of articles 62(1) and 62(2) may thereby be understood with the contingency that the implementation regime set forth. On the face of Article 62(2) it is clear that the "criteria of application" refers to the caselaw and probably also to the relevant secondary legislation (the block exemption regulations under article 85 EC). Article 8 of Protocol no. 2 about the ECSC products, the equivalent of article 62(2), specifically includes reference to secondary legislation as an interpretative explanation of what "the criteria of application" does mean - the absence of this specification in article 62(2) may raise some doubts,

¹¹ *Jacobs-Roberts* (eds, UK National Committee of Comparative Law), *The effect of treaties in domestic law*, 1987., *Eisemann* (ed), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, 1996. (See the respective country reports). *Rideau*, *Constitutions et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes*, RFDC 1990 p.427.

¹² For the consequences as conceived in the international law of treaties in respect of dualistic countries see for example: *Elias*, *The modern law of treaties*, 1974, p.146 et seq. For the German approach see Professor *Frowein's* paper in: *Jacobs-Roberts*, op. cit. supra, p.67., for the Italian doctrine see for example the case analysis in: 68 *Rivista di Dir Int* 888, 900 (1985).

although the matter whether secondary legislation is included or not in the framing of article 62(2) is not decisive in the fundamental constitutional question now examined. Nevertheless, the caselaw is certainly part of the formulation "criteria of application", these criteria emerge from the cases: decisions of the Commission and judgments of the ECJ determine the scope, the substance of the terminology used in the brief provisions of articles 85 and 86.

The other constatation on the face of article 62(2) is that its obligation lacks any reference to the time factor: the obligation to assess the cases on the basis of criteria of application of the mentioned EC Treaty articles is in force throughout the period of validity of the association agreement. To put the consequence in the specifically interesting context: the obligation of assessment includes the observation of those "criteria of application" that emerged and going to emerge after the entry into force of the agreement (and its incorporation legislation). Future decisions of the Commission and caselaw of the ECJ thereby is to be taken as a basis and source when the criteria of application is defined, the norms emerging from the practice of EC organs are to be applied in making the assessment of the cases falling under the scope of application of the association agreement.

The text of article 62, with special regard to its paragraph 2, can be contrasted with the solution adopted in the free trade agreements concluded by the EEC in the first half of the seventies, with the provisions of previous association agreements and can usefully be analyzed in the light of the difficulties emerged in the conclusion of the Treaty on European Economic Area¹³. Let me invoke now two major innovations with a brief comparative survey.

In the application of the competition provisions of the free trade agreements (almost identical to those included in the EA) the governing principle was that each Party applies its own internal competition rules in the assessment of cases falling within the scope of the FTA and conflicts arising as a result of diverging laws or policies are to be settled in a joint diplomatic committee - there was no reference to tying both parties to the criteria of application of Community law, the EEC Commission (as the competition authority) made a declaration that it will assess the cases according to Community law, nevertheless this declaration had no bearing of any kind onto the other Party. In addition to that, both Parties maintained in their respective laws the grounds for extraterritorial jurisdiction over foreign conduct by undertakings outside the territory, that is why the operation of the comity-based cooperation between the authorities was very seldom necessary to effectively tackle with anticompetitive practices. Harmonisation of competition laws was not at all foreseen.

In the EEA system one of the objectives was to build a homogeneous legal area (encompassing the EC member states and the EEA member EFTA countries): articles 6 and 7 of the EEA Agreement provided that the provisions of that agreement was to be applied throughout the EEA according to the jurisprudence of the ECJ and a mechanism was set up to introduce secondary Community laws into the realm of EEA law promoting thereby their application within the EEA contracting countries not being member states of the Community. However, for the EFTA countries participating in the EEA "there were both constitutional and political obstacles regarding the acceptance of future judgments rendered by a foreign court" - the foreign court being in this context the Court of Justice of the European Communities¹⁴.

¹³ *Haagsma*, The competition rules of the EEA and the Europe Agreements: Lawyer's paradise or user's safe harbour, in: *Slot-McDonnel* (eds.), Procedure and enforcement in EC and US competition law, 1993, p.261., *Llaveró*, The possible direct effect of the provisions on competition in the EEC-EFTA free trade agreements, Legal Issues of European Integration 1984/2., *Jakob*, EEA and Eastern European Agreements with the European Community, in: Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, 1993, p.403. at pp.431-432., *Van den Bossche*, The competition provisions in the Europe Agreements; A comparative and critical analysis, Conference paper presented at the "Third Ghent Colloquium" 7-8 March 1996.

¹⁴ cited from: *Norberg et al*, EEA Law, A Commentary of the EEA Agreement, 1993 p.105. See also: *Sfenberg*, Sweden and the internal market, Legal Issues of European Integration 1981 p.104., *Bernitz*, CMLRev 1986 p.567 and *Svensk Juristtiding* 1988 p.77., *Jacot-Guillarmod*, Préambule, objectifs et principes, in: Accord EEE,

Therefore an important qualification was attached to the principle of applying EEA law in conformity with the mirror Community law provisions developed from time to time by the ECJ: a time factor was introduced with the stipulation that only the ECJ judgments given prior to the date of signature of the EEA Agreement may be taken into account. Otherwise, there would have been a transfer of legislative power (i.e. the acceptance of future judgments of the ECJ as determining the substance of EEA provisions applicable by national authorities of the EEA member EFTA countries) which was not part of the EEA scheme. Instead of assuming an obligation towards the Community of giving effect to future judgments of the ECJ, the EFTA states charged the EFTA surveillance system to “pay due account to the principles laid down by subsequent rulings of the European Court of Justice”. (Established by a separate agreement of the EFTA states, parties to the EEA, the EFTA Surveillance Authority was to ensure the homogeneity of EEA law for the EEA member countries not parts of the EC legal order, i.e. not member states of the Community.)

In contrast to previous experience and to the solutions referred to above, it is clear in the Europe Agreement that a formal obligation (using “shall” in the wording) was undertaken by Hungary and the Community alike to assess the cases according to the “criteria of application” of articles 85, 86 and 92 EC. It is not only a declaration relevant only on the EC side, neither only a bona fidei “shall pay due account” soft law formula for the Hungarian side, but a straight treaty obligation falling on both Parties. This scheme brought a novum for Hungary only since the EC competition authority would and could (on the basis of extraterritorial jurisdiction by virtue of the wood pulp doctrine) apply EC law (i.e. articles 85, 86, 92 as they stand at the relevant time) in any material case emerging under the association agreement. There is no a time factor similar to that included in article 6 of the EEA Agreement¹⁵.

The implementation regime, which is an executive-administrative agreement about the inter institutional cooperation of the two competition authorities, clears up the picture as to the institutional side of the operation of article 62 of the association agreement defining how the obligation of assessment according to EC norms is put in practice. In article 1 (general principle) there are three important statements in this regard: the cases falling under the scope of the association agreement are to be settled according to articles 62(1) and 62(2) EA, these cases shall be dealt with by the Office of Economic Competition (OEC) on the Hungarian side (and by the Commission DG IV on the EC side), the competition authorities will apply their own respective substantive rules (i.e. the OEC will apply the Hungarian competition act) in deciding these cases. The majority of the opinions and the official view has been satisfied of giving preference to the third statement and relied to its message: the Hungarian competition act will be applicable before the Office of Economic Competition. I am of a different opinion.

The implementation regime was adopted by the association council in the execution of articles 62(1) and (2) of the Europe Agreement. It is beyond doubt that the status of the implementation rules is inferior in hierarchy to the provisions of the association agreement. One has to read together article 62(2) of the association agreement and the three relevant “general principle” statements of the implementation rules. First, article 62(2) is part of the legal norms according to which the cases emerged under the association agreement are to be settled, stipulating that these cases shall be assessed on the basis of criteria of application of articles 85

Commentaire et réflexions, ed. par Jacot-Guillarmod, 1992, p.49., *Bernitz*, The Status of the Free Trade Agreements, *ibid.* p.153., *Weiss*, The functioning of the Free Trade Agreements, *ibid.* p.63., *Norberg*, The Agreement on a European Economic Area, *CMLRev* 1992 p.1171., *Van Gerven*, The genesis of EEA law and the principles of primacy and direct effect, *Fordham Intl Law Journal* 1992-93 p.956., *Norberg*, The EFTA Court and the homogeneous EEA, *Juridisk Tidskrift*, 1993-94 p.734.

¹⁵ It should be noted that the “shall pay due account” formula - which was the alternative of adopting formally and in a manner legally binding towards the EC the future caselaw of the ECJ - was invented in the Lugano Convention. Upon eventual accession of Hungary to the Lugano Convention the problem raised here could emerge again, although there a good example has already been elaborated - hopefully we shall endorse it.

and 86 EC (nota bene: future criteria, thereby subsequent caselaw included). Second, it is for the Office of Economic Competition (on the Hungarian side) to handle these cases. Considering the consequences of the instructions so far reviewed it seems quite clear that the Hungarian Office of Economic Competition is under the duty to give effect to the obligation set forth in article 62(2) of the association agreement - since the cases are settled according to article 62(2) EA and these cases are dealt with by OEC.

Here comes the third statement of the implementation general principle: each competition authority will apply its own substantive rules. However, the implementation regulation may not validly contradict the association agreement: and the above third statement is clearly contradictory to article 62(2). If the obligation of article 62(2) was attached to the Office of Economic Competition (that was done in the first two general principle statements), it may not be maintained that the OEC will (or could) apply Hungarian substantive rules for the cases falling under the association agreement. At least the assessment of the cases at hand must be done according to the state of EC law (articles 85 and 86 EC Treaty filled up by the caselaw), to put it in practical terms: whether there is an anticompetitive conduct or practice must be decided by the Hungarian OEC on the basis of the actual state of Community law (as it stands at the time of a case). Residual issues, the sanctions for instance, could then be governed by Hungarian law: the OEC could apply the Hungarian competition act (its own substantive law) to define and impose sanctions. The assessment of the cases (declaring anticompetitiveness) must be done by the Hungarian Office of Economic Competition as well on the basis of the EC law criteria in force at the time of a future case.

The construction and the constitutional problems explored above appear very explicitly in article 6 of the implementation regulation, which provides that in the application of the Europe Agreement the competition authorities shall ensure that the principles contained in the EC block exemption regulations as they are in force in the Community are applied in full. The EC law norms (principles) was rendered applicable by a Hungarian law-enforcement authority: it is the Office of Economic Competition that has to ensure their application in full, according to the state of EC law as it stands at a future date of a concrete case. That duty being placed onto a law-enforcing authority, the formula of "shall ensure the application" means shall apply as part of its normal practice (the OEC has no legislative competence, nor a law-initiating power). Again, it is quite apparent that the above solution departs from the process of the approximation of laws.

In substance it ensures that the relevant EC law principles are taken into account by the Hungarian law-enforcing authority without bothering too much whether national laws are adopted to introduce the principles in question into internal law so that they could be applied by law-enforcing authorities. To reach the above conclusion it is instructive that article 6 of the implementation rules provides that the Hungarian competition authority shall be informed of any procedure related to the adoption, abolition or modification of the block exemption regulations by the Community. This care was taken to assure that the OEC will be equipped with the information to give effect to future developments of EC law. It was clearly attached to a law-enforcement organ of the Hungarian legal system to ensure the application of the relevant EC law principles, including those formulated in the future.

As a conclusion, the consequence of article 62(2) of the association agreement as defined in the implementation general principle, and the construction of article 6 of the implementation regulation are unconstitutional. Accepting and imposing on a law-enforcement authority an obligation to make the assessment of cases on the basis of EC law criteria, including those formulated after the signature (entry into force) of the Europe Agreement (the implementation regulation in respect of its article 6) equals to transferring legislative power from Hungary to the EC. There was no constitutional empowerment in the Constitution of the Republic of Hungary to that effect.

Therefore the domestic legal system may not be opened to the internal application of EC law norms or principles in a manner that represents the coexistence of the EC legal order and member state laws. It seems to me that the mechanism of application of the “criteria of application” of articles 85 and 86 EC, and of the principles of block exemption regulations fall in the *applicabilité immédiate* category. Giving effect to the EC law norms by a Hungarian law-enforcement authority is exclusively based on the international agreements (the Europe Agreement article 62(2), the implementation regulation general principle and article 6), there is no need for introducing or incorporating the relevant EC law into Hungarian law so that it could gain application before domestic authorities. However, the association agreement and the law emerging therefrom qualify as international treaty law and does not enjoy a Community law-like status in its application within the Hungarian legal system.

The harmonisation of laws venture represents an other scene: there is Hungarian legislation or other appropriate source of domestic law that contains provisions influenced by or approximated to Community law. Direct appearance and immediate applicability of EC law is not at issue in the context of the approximation process. It was strange to encounter some of the questions raised by the Hungarian Ministry of Justice in a so called expert opinion as part of the argumentation to defeat the analysis and the conclusion set out above. One of them expressed criticism finding an inconsistency in the attacking of only article 62(2) EA but not of articles 67-68 EA (these are the general approximation of laws provisions: Hungary shall ensure that its present and future laws will as far as possible be conform to EC law).

According to their opinion articles 67-68 should also have been challenged because the approximation obligation extends to the future state of Community law, the basis for the approximation process will equally be the set of EC norms appearing from time to time after the signature of the association agreement. The misconception of this argument is very clear: in the approximation process it is with the adoption of Hungarian laws that our law is harmonized to the standards of EC norms, the Hungarian law-enforcing authorities will apply the national legislation or decrees. In the context of article 62(2) EA, as implemented, the fundamental problem is that a Hungarian legislative act is unnecessary for the application of EC law (the criteria of application of articles 85, 86 EC) by national authorities, according to the state of the art at any time in the future. Criteria of a foreign law (EC law) must be given effect in the normal practice of the Office of Economic Competition.

Let me mention a further misconception from the opinion of the Ministry of Justice. Direct effect and immediate (direct) applicability represent two distinct concepts in Community law. Although both concern internal applicability of EC law within the member state legal systems, but omitting the necessary differentiation resulted in a fundamental misunderstanding: a counterargument to my analysis concentrated to demonstrate the absence of direct effect of article 62(2) EA. However, the constitutional challenge has nothing to do with direct effect. In the EC legal jargon direct effect means the judicial applicability in member state courts of certain EC law provisions, transferring subjective rights, invoked and relied on by individuals to protect their rights flowing from EC law in the course of a national judicial proceeding.

Direct effect had no relevancy in my conclusion, instead it is the concept of immediate applicability (which is sometimes called as direct applicability) of EC law within the member state legal systems that is to be taken into account. Immediate application refers to the phenomenon that EC law enjoys an automatic insertion into the laws of member states. Although not becoming part of national law EC rules share the status of national law as regards the duty of law-enforcing organs of member states to give immediate effect to Community law (taking into account its supremacy over conflicting national rules). Immediate effect does not make it necessary to adopt national measures for introducing-incorporating Community law into the corpus of laws applicable at the national legal scene. It is the mechanism of immediate

applicability (self-integration, automatic insertion) of the EC law criteria in question that was challenged in the enforcement regime of article 62(2) EA.

That provision of the association agreement, as implemented, had established the ground so that EC law criteria could be applicable before the Hungarian law-enforcing authorities as if Hungary were a member state of the EU or the national legal system had been opened to and introduced into the Community legal order (and the distinctive principles of the EC legal order in respect of coexistence of Community law and national legal system could be extended to the association relationship). It is beyond doubt that the association agreement did not contain any provision to that effect, neither was there any transfer of legislative power from Hungary to the Community in the fields of restrictive practices and abuse of dominant positions. However, attaching the obligation undertaken in article 62(2) EA (assessment of the cases on the basis of EC law criteria, including those formulated in the future) to a Hungarian law enforcement organ (as this transpires from the general principle of the implementation rules) and concomitantly giving room to the immediate applicability mechanism equal to transferring legislative competence to the EC in the respective areas of law.

It is interesting to see that article 62(2) EA had a certain role in the conception of the new Hungarian competition law (adopted in mid 1996). In the explanatory memorandum the relevant justificative statements were: (i) article 62(2) EA and its implementation regime make the harmonisation of Hungarian and EC competition laws imperative, (ii) article 62 EA as implemented requires that our internal competition law be brought into conformity with its provisions, (iii) article 62 EA as implemented - taking into account the harmonisation constraint in articles 67-68 EA - make the abolition of substantial differences between article 62 EA and Hungarian competition law necessary. It seems to me that it was erroneous to establish such a connection of article 62(2) EA to the approximation of laws undertaking included in articles 67-68 EA, and it was misconceived to invoke article 62(2) justifying the approximation of internal competition law to EC competition law.

Article 62(2) EA, as component of the free trade part of the association agreement, is operative without any regard to the harmonisation of laws instructions included in articles 67-68 EA. In the association agreement they both stand without any reference to their relationship. In fact, article 62(2) EA, as implemented, is exactly about not bothering with the approximation of laws: the assessment of cases relevant in the operation of the association agreement must in any case be made on the basis of EC law criteria. Article 62 EA relates to the proper functioning of the association agreement, as such it is quite similar to the competition provisions included in the free trade agreements concluded in the seventies between the EEC and the EFTA countries.

The EA in comparison with those free trade agreements (FTAs) shows a fundamental novum (apart from the difference in scope, the FTAs covering only trade in goods): a provision equivalent to article 62(2) was not part of the FTA competition provisions - it was declared only by the EEC Commission that it will assess the cases on the basis of Community competition law. On the other side this declaration had no any effect whatsoever in determination the rules (criteria, principles) applicable in the settlement of cases. The solution that each competition authority (i.e. the EEC Commission DG IV and the Swedish Konkurrensverket for example) would apply its own substantive rules is a comprehensible construction in the context of the FTAs. However, in the implementation of article 62 EA the idea of rendering Hungarian competition law applicable by the Office of Economic Competition, being in charge of dealing with the cases according to articles 62(1) EA and 62(2) EA, is inoperative because the obligation in article 62(2) contradicts to that intention. In case of conflict of a treaty with its executive-administrative agreement, it is evident that the provision of the treaty prevails.

A further difficulty of the official approach (i.e. that of the Hungarian Ministry of Justice and the Office of Economic Competition) is that they attach a decisive importance to the

harmonisation of Hungarian competition law to EC law as the way of compliance with article 62 EA, at the same time overlooking the fact that article 62(2) EA imposes the OEC under the duty of giving effect to the respective EC law criteria and principles as long as the association agreement is in force. Therefore resort to the harmonisation idea is of limited benefit: even though a Hungarian harmonisation legislation mirrors EC law to the most possible extent, it is obvious that further developments in Community law can not be taken into account in the drafting of the harmonisation law. The EC law criteria and principles emerging subsequent to adoption of the harmonisation law are not included therein, nevertheless they are to be taken by the OEC as a basis of assessment concerning the cases falling under the association agreement. As a consequence, article 62(2) EA may not be complied with by legislative means, at least there would always and constantly remain a gap of non-compliance so long as a new harmonisation legislation was adopted to introduce into national law the new (and ongoing) development of EC competition law criteria and principles.

The Europe Agreement and the implementation rules represent ordinary treaty law. However, article 62(2) EA, as executed by article 1 of the implementation rules, on the one hand and article 6 of the implementation rules on its own on the other provide for a status as regards internal validity and application in the Hungarian legal system of EC law criteria or principles, which is different from that of treaty law. The consequence of the challenged articles accords to future EC law criteria and principles a status within national law-enforcement as if Hungary were a member state or its legal system were a component of the EC legal order.

By virtue of the Europe Agreement the Hungarian legal system has not been opened up to the operation of the distinctive EC law theories (most relevant in this context is the “*applicabilité immédiate*” phenomenon). Neither was there any transfer of legislative power from Hungary to the Community in the field of restrictive practices and abuse of dominant positions. There has been no constitutional empowerment to that effect in the Constitution of the Republic of Hungary at the time of signature of the Europe Agreement and at the date of adoption of the implementation rules.

Imposing on a Hungarian law-enforcement authority an obligation of giving effect to EC law criteria or principles formulated after the signature (entry into force) of the Europe Agreement (in respect of its article 62(2), as executed) and of the implementation rules (in respect of its article 6) in the mechanism that was described above (*applicabilité immédiate*) equals to transferring legislative power from Hungary to the EC in the field of application of article 85 and 86 EC and the block exemption regulations.

The operation of article 62(2) EA, as executed and of article 6 of the implementation rules depart from the regime of internal application of treaties within the dualistic Hungarian legal system. Searching for possible grounds of internal validity and application within the domestic legal system of rules (principles, norms) of a foreign source (i.e. not national laws, adopted by the appropriate legislative and other law-making organs of the state) we can refer to the operation of treaty law, to the internal effect of generally acknowledged principles of international law, to implementation of decisions of international organizations, to the mechanism of private international law and to the specificities of the Community legal order with regard to internal status of EC rules in member state laws.

The EC law criteria and principles, discussed in the context of article 62(2) EA and article 6 of the implementation rules, do not represent international treaty law (but the internal law of an other state-like distinct jurisdiction, the European Community) on the one hand and their appearance on the national legal scene for being given effect by a Hungarian law-enforcement organ is not dependent on introduction-incorporation into domestic law (as treaty law is subject to reception-incorporation in the dualistic countries). It needs no explanation that

the EC law norms of the fields discussed are not part of generally accepted principles of international law that may become “part of the law of the land” without any formal reception.

One of the “counterarguments” of the Ministry of Justice was that the misconception of my analysis was probably due to treating the EC as a state. Suppose that it was meant seriously as a counterargument¹⁶, it must be underlined that the European Community as an independent legal system shares the attributes of a state from the viewpoints of its autonomous regulatory and enforcement powers: EC law is the internal law of the Community, the Court of Justice of the European Communities is the internal court of the Community (combining the functions of a supreme administrative court, constitutional court and an appellate court), the secondary legislation adopted by EC organs are brought about as internal actions of the Community. What matters in the context of my analysis is that the EC has its autonomous, proper legal system independent from that of member states and international law. From the viewpoint of the constitutional problem of article 62(2) EA it must be understood that the EC is an independent jurisdiction possessing its own internal institutions and rules (as any other “normal” states do). It is therefore the internal law - public-administrative law - of the Community that was rendered applicable by a Hungarian law-enforcing authority according to the immediate applicability doctrine of EC legal order.

A further argument was raised by the Ministry of Justice stating that article 62(2) provides for a so called “quasi rule of attachment” (a quasi collision rule) which determined the law applicable to the situations covered. The operation of private international law could have been contemplated and relied upon in making that statement. However, the legal relationship constituted in the functioning of article 85 and 86 EC, referred to in article 62(2) EA, and of the block exemption regulations, referred to in article 6 of the implementation rules, may not be characterized as private law relationships. In other words, the law on the prohibition of restrictive practices (article 85) and of abuses of dominant positions is not private law but an area of law of public-administrative nature.

The attachment mechanism of collision law (private international law) is inapplicable in respect of a legal relationship governed by public-administrative law: in the enforcement of article 85 and 86 EC the competition authority proceeds against undertakings (a public authority against a private entity), the subject matter is about breaching a prohibitive rule threatened by sanctions (most notably fines), which are punitive and deterrent, not compensatory¹⁷. Although private international law may render applicable before national courts foreign law as it stands at a future date of a concrete case, its operation is however excluded in the context of article 62(2) EA and the collision (attachment) rules may not be invoked or relied on to explain or to justify the manner of functioning of this article in the association agreement.

Should the distinctive features of the EC legal order be relevant in the implementation of the association agreement, the consequence would be that the future criteria and principles of EC law, although not becoming part of national law, nevertheless are applicable by the Office of Economic Competition, which deals with the cases and settling them according to articles 62(1) and 62(2) EA, which is to ensure the application of the principles of block exemption regulations as in force. It is important to see that Community law does not become part of national law in the

¹⁶ The title of an excellent paper by G. Majone, published in the Collected courses of the Academy of European Law (vol. V book 1., 1996, p.321) was “The European Community as a Regulatory State”. Probably the Hungarian Ministry of Justice would not criticize or teach the author upon the “mistake” of using the term “state” - in its functional sense - for the European Community.

¹⁷ Articles 6 and 7 of the European Convention of Human Rights have been considered in respect of competition law enforcement proceedings and were held applicable by the Strasbourg institutions: autonomous concepts of criminal charge, right of defence, nullum crimen and nulla poena sine lege are relevant in the legal relationship created between the competition law enforcing public authority and the undertaking(s) involved. As a recent article see: *Wils*, La compatibilité des procédures communautaires en matière de concurrence avec la Convention européenne des droits de l’homme, CDE 1996 p.329.

member states but appears on the internal scene as a law of foreign origin which is to be given unhindered and immediate effect by member state law enforcement organs as if it were national law (taking into account the supremacy doctrine, as well).

However, the mechanism prevailing for member states to give immediate effect by their law-enforcement organs to rules of EC origin as they emerge from time to time may not stand in respect of a non member country. This mechanism implies a transfer of legislative power in the relevant fields. The absence of constitutional empowerment for transferring legislative power to the EC and giving immediate application to the internal norms of an other jurisdiction makes the solution adopted in article 62(2) EA, as executed and the provision in article 6 of the implementation rules unconstitutional.

Finally let me refer to a statement in the famous white paper on the preparation of the associated countries for integration into the internal market of the EU: Certain tasks that fall within the associated countries' responsibility will be taken over by the Commission at a later stage in the accession perspective - which reads in the official Hungarian translation (giving back its wording in English): „at a later stage before accession”. If that was so conceived, we should vigilantly expect how it is going to be put in practice. It seems to me that a specific empowerment would again be necessary allowing for the taking over (i.e. transferring, viewed from the Hungarian side) of certain tasks, otherwise there would certainly emerge a ground for constitutional review.

3. About the decision of the Hungarian Constitutional Court on the Europe Agreement

A special competition enforcement and co-operation regime was established in the EC-Hungary Association agreement (called „Europe Agreement”, referred below as EA). According to Article 62 EA¹⁸ and its Implementing Rules (IR)¹⁹ in the case of anti-competitive practices that may affect trade between the parties, the parties' competition authorities (i.e., the Hungarian Office of Economic Competition (OEC) and the European Commission) are bound to proceed upon their own competence under the EA competition regime applying the criteria and principles of the application of Articles 85 and 86 EC. This is the provision whereby the Hungarian legal system had its first encounter with Community law, in need of elaborating its approach towards supranational Community law in the course of meeting its complex competition law obligations under the Europe Agreement. Consequently, the approach of Hungarian law might serve as a model for other fields of Hungarian law, for the entire Hungarian legal system and possibly for other associated countries having the same model provisions in their respective agreements with the EC.

In a submission²⁰ in 1996 the constitutionality of certain provisions of this competition enforcement and co-operation regime established by Article 62 EA and especially by its Implementing Rules was contested, based on the argument that in the context of Article 62 (2)

¹⁸ Article 62 EA: "(1) The Following are incompatible with the proper functioning of the Agreement, in so far as they may affect trade between the Community and Hungary:

(i) all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices between undertakings which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition;

(ii) abuse by one or more undertakings of a dominant position in the territories of the Community or of Hungary as a whole or in a substantial part thereof;

(2) Any practices contrary to this Article shall be assessed on the basis of criteria arising from the application of the rules of Articles 85 and 86 of the Treaty establishing the EEC.

¹⁹ The relevant IR provisions

²⁰ For the substance and argumentation of the submission, see B. Berke, 'Implementation of the Association Agreement, Approximation of Laws, Eventual Accession - Some Constitutional Implications', in F. Mádl (ed.), On the State of the EU Integration Process - Enlargement and Institutional Reforms (Studies on European Law - 3rd International ECSA Conference in Budapest, 6-10 November 1996) , 1997, EU Centre for Research and Documentation/ELTE University, Budapest.

EA, as implemented, the fundamental problem is that a Hungarian legislative act is not a precondition for the application, according to the state of the art at any time in the future, of EC law (the criteria of application of articles 85, 86 EC) by national authorities. 'Criteria' of a foreign law (EC law) must directly (immediately) be given effect in the normal practice of a Hungarian law enforcement organ, in the area of public law (since the prohibitive rules of restraint of competition, with an ex post enforcement and repressive sanctions for illegal behaviour represent public law). The submission²¹ raised the important preliminary issue, whether the Court is authorised to control the constitutionality of a Hungarian law promulgating an international treaty in the domestic legal system in accordance with the traditionally dualist nature of Hungarian law (in other terms, the posterior control of international treaties concluded and entered into force was at stake).

In a dualistic system (Italy, Germany, Ireland, Denmark, the Nordic countries, United Kingdom and Hungary) it is the promulgation law that incorporates the treaty into the national legal system with the effect of becoming binding to everyone (providing for generally mandatory rules of conduct, in the wording of the Act on the adoption of laws). The status, the ground of validity, the hierarchy of a particular treaty within the internal legal system is determined by the national promulgation (incorporation) law. Treaty law becomes law in Hungary on the face of the internal legislation incorporating it. Acquiring the status of national law, the content of a treaty should be exposed to constitutional review as any other laws of the Hungarian legal system.

The preliminary question was decided by decision 4/1997 of the Constitutional Court²². It was held that national law promulgating and thereby incorporating a treaty into the internal legal system may subsequently be subject to constitutional review which may extend to the treaty made part of the internal incorporation legislation. Should the Constitutional Court find a treaty or a provision thereof unconstitutional, it declares the unconstitutionality of the national law incorporating the treaty. The obligation in international law undertaken by the Republic of Hungary thereby remains unaffected. It falls on the legislator to establish the conformity of the international law obligation with national law, if need be with the amendment of the Constitution. The argumentation invoked the doctrine and jurisprudence in various dualistic countries to demonstrate that the inherent logic of dualism necessitates that the national incorporation law be constitutionally reviewable after its promulgation and entry into force²³. The so called abstract norm-control extends to the national incorporation law, as it applies to any domestic rule of law. The Hungarian Constitutional Court followed the experience of other dualistic countries and declared its competence with the limitation of ruling exclusively about the internal consequence of an eventual unconstitutionality of a treaty²⁴. Thereby it would be the national incorporation law that could be annulled but the obligation of Hungary undertaken in international law would remain unaffected. It would be the duty of the government and the legislator in the specific instance to establish the conformity of the international law obligation of Hungary with the substance of national law, this could be achieved in various ways (p. ex. renegotiation of the treaty, amendment of the Constitution).

²¹ For the argumentation of that part of the submission, Berke, Justifications for the ex-post constitutional review of international treaties, *Magyar Jog*, 1997/8, pp. 449-461. (in Hungarian)

²² For a summary of the Preliminary Issues Judgment, see The Venice Commission's Bulletin on Constitutional Case Law, Edition 1997/1, [HUN-1997-1-001].

²³ Jacobs-Roberts (eds, UK National Committee of Comparative Law), *The effect of treaties in domestic law*, 1987., Eisemann (ed), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, 1996. (See the respective country reports). Rideau, *Constitutions et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes*, RFDC 1990 p.427.

²⁴ For the consequences as conceived in the international law of treaties in respect of dualistic countries see for example: Elias, *The modern law of treaties*, 1974, p.146 et seq. For the German approach see Professor Frowein's paper in: Jacobs-Roberts, op. cit. supra, p.67., for the Italian doctrine see for example the case analysis in: 68 *Rivista di Dir Int* 888, 900 (1985).

The Europe Agreement Judgment represents the first ex post constitutional control of an international treaty. The Constitutional Court (CC) declared that in the context of the implementation of Article 62 (1) and (2) in Section 2 of Act I of 1994, it is a constitutional requirement that Hungarian law enforcement authorities cannot apply directly the application criteria referred to by Article 62 (2) EA. The CC identified the core issues of the case as follow: the Court had to assess how - in the field of the prohibition of anti-competitive restraints - the legal criteria and principles of Community law may become effective in the Hungarian legal system on the basis of Article 62 EA and the Implementing Rules. Accordingly, the constitutional issue is whether the norms of the domestic law of another subject of international law, another independent system of public power and autonomous legal order [...] can be applied directly by the Hungarian competition authority without these foreign norms of public law having previously become part of Hungarian law.

Some basic terms were cleared up at the outset. Direct applicability was understood as distinguishing the appearance of Community law in the Member States from the way in which international treaties may become part of domestic law, this is a matter of relationship between two legal systems in the dualistic concept. On the other hand direct effect, or judicial effect, or judicial enforceability is an issue of law enforcement, of the nature of the rule in question, that is to say this is a matter of relationship between the legal norm and the individual. Direct or immediate enforceability (a mechanism) is therefore to be distinguished from direct judicial enforceability (which relates to the precision of the norm). The first was asserted by the CC to the provisions examined, the second was denied. Although art. 62. (1) and (2) EA itself did not create directly enforceable prohibitions and legal consequences for private law subjects but it was to be enforced indirectly, through the automatism of direct/immediate applicability of these criteria and principles by the Hungarian competition law enforcement organ. In practical terms, indirect effect plays its role when the substantive rules of Hungarian competition law was to be interpreted for a concrete case and filled up with EC law substance in the cases falling under the EA and dealt with by the Hungarian authority. The problem with the mechanism of direct/immediate applicability would materialise this way.

A further decisive element is the openness of this mechanism to the future criteria and principles of EC law, the consequence of the examined rules being that the relevant Community law criteria, as soon as they appear in EC Commission decisions or in ECJ judgments or in EC Regulations, have automatically and directly/immediately (i.e. without prior Hungarian incorporation action) to be taken into consideration and be given an interpretative guidance effect by the Hungarian competition law enforcement authority. This mechanism is a characteristic of the EC legal system, and called self-penetration of Community law into the member state sphere of law enforcement (i.e. EC rules appear *eo ipso* as norms directly/immediately applicable in their quality of EC law by the member states' law enforcement organs). This self-penetration mechanism of public law does not fit into any of the accepted ways in which foreign law (i.e. internal law of another jurisdiction, such as EC law as the internal law of the Community which is a distinct system of law) could enter into the Hungarian dualist legal system, it is different from the operational model of international treaty law; of the generally accepted rules of international law; and of private international law.

In the constitutional analysis the sovereignty principle, the requirement and the source of democratic legitimacy for the exercise of public power vis-a-vis the individuals, the exclusion of implicit modification of the Constitution were the bricks of the decision.

The main pillars of the CC's conclusions are as follow. According to Article 2 (2) of the Constitution, the Parliament is the depositary of the sovereignty of the people; the generally applicable form of the exercise of power is the exercise of power by the Parliament. However, the Parliament may not breach Article 2 (1) and (2) of the Constitution even by the conclusion and proclamation of international treaties. According to the Constitution, the Parliament has the competence to adopt and amend the Constitution. But also in this regard, the Parliament may

only proceed constitutionally, in compliance with the procedural and decision-making requirements governing the amendment of the Constitution and on the basis of the provision on the direct and express power to amend the Constitution. The Parliament is not entitled to carry out the covert amendment of the Constitution by means of the conclusion and promulgation of an international treaty²⁵.

Regarding future questions and developments one of the influential statement of the decision is that international treaty obligations undertaken outside the scope of international *ius cogens* cannot become effective in their content contrary to the Constitution. The principle of *favor conventionis* applies to the extent until the Constitution is violated as a result of the interpretation of Hungarian law in conformity with the international treaty. If the appropriate interpretation of the undertaken international obligation leads to the violation of Article 2 of the Constitution, the harmony required by Article 7 (1) of the Constitution has not been established. This statement could obviously be relevant in the context of a possible constitutional review of EC law as applicable within the national legal system (to the extent the hard issue of the availability of constitutional review of secondary EC law would be answered in the affirmative). In the CC proceedings about the Europe Agreement, the executive took the following position in a submission: It is known from scholarly works and from the jurisprudence of EU Member States that the rules on the limitation of sovereignty or the joint exercise thereof with other states, either if such rules are explicit as in the case of a number of Member States or if they are implicitly applicable as in the case of the current Hungarian Constitution, are not independent of the other constitutional provisions and they cannot be used to circumvent other constitutional provisions or to deprive them of their content. It is on this basis that the process of concluding treaties involving the limitation of sovereignty and the authorisation of institutions concluding such treaties are subject to constitutional control. Moreover, such an agreement may not affect the essential elements of sovereignty, either, and it cannot directly contradict constitutional principles. The principle of democracy based on the representation of the people cannot be violated and the level of protection of fundamental rights cannot diminish. Even where the latter criteria are fulfilled, the limitation of sovereignty can only take place in specific limited fields and such limitation cannot be irrevocable or irreversible.

The Europe Agreement Judgment is an important milestone also in the development of Hungarian constitutional jurisprudence. Whereas in its earlier judgments the Court only developed its approach towards international treaty rules, generally accepted rules and principles of international law and international *ius cogens*, for the first time in the Europe Agreement decision it enunciated its hints on the features of Community law. And, although it adopted its judgment by interpreting Hungarian laws concerning international law, it expressly took into account the fact that Community law has special characteristics compared to international treaty law. Accordingly the Court stressed that the referenced 'EC law criteria' are to be understood as norms of a domestic law, because EC law is the domestic law of the Community, which on the other hand qualifies as foreign law from the point of view of Hungarian law enforcement, since Hungary is not a Member State of the European Union. As to the approach that the Hungarian Constitutional Court would adopt once Hungary becomes a Member State of the European

²⁵ Decision 30/1998 of the Hungarian Constitutional Court may be read in German on its homepage: www.mkab.hu. In addition, it appears in summary form in the Venice Commission's Bulletin on Constitutional Case-Law, Edition 1998/2 [HUN-1998-2-007]. For a descriptive analysis with some debatable statements of evaluation by a PhD student, see: Volkai, The application of the Europe Agreement and European Law in Hungary..., accessible via the internet at Harvard Law School, Jean Monnet Chair, Working papers, 1999. See also: Tatham, Constitutional judiciary in Central Europe and the Europe Agreement: Decision 30/1998 (VI.25) AB of the Hungarian Constitutional Court, ICLQ 1999, 913. As a background analysis to the case, see (in Hungarian): Berke, Some legal questions of free trade agreements: for the analysis of the EC-Hungary association agreement, *Jogtudományi Közlöny*, 1998, pp. 81-93. Berke, The legal construction of the European Economic Area and the adoption of EC law - lessons for the analysis of the EC-Hungary association agreement and for the approximation of laws, *Magyar Jog*, 1998 pp. 142-159.

Union, that would be modeled along the line built up by the German Federal Constitutional Court ('Bundesverfassungsgericht') and shared in the core issues by the other influential constitutional court of a dualistic country, the Italian Constitutional Court. The concepts and evolution characterising these two legal systems, serve as an inevitable model for Hungarian constitutional thinking about Community law.²⁶

(The text in German of Decision 4/1997 and of Decision of 30/1998 are attached to this paper in Annexes I and II respectively. In addition, summaries of these decisions appear in the Venice Commission's Bulletin on Constitutional Case-Law, Editions 1997/1 [HUN-1997-1-001] and 1998/2 [HUN-1998-2-007] respectively.)

²⁶ These are examined in more detail in essays published in Hungarian: Berke, European Union, Community law and national constitutional jurisprudence, *Jogállam*, 1996/1, pp. 9-40. Berke, Constitutional limits to European Community law, in: *Studies in European law - II.*, ed. F. Mádl, 1996, Budapest, pp. 9-49.

ANNEX I

Entscheidung 4/1997. (I. 22.) AB

Im Namen der Republik Ungarn!

Das Verfassungsgericht hat aufgrund eines Antrags auf nachträgliche Prüfung der Verfassungswidrigkeit einer Rechtsvorschrift* die folgende Entscheidung getroffen, zu der Verfassungsrichter Dr. Imre Vörös eine abweichende Meinung beigefügt hat:

* Der Einleitungssatz ordnet die Rechtssache in die Verfassungsgerichtsverfahrensart der nachträglichen Normenkontrolle gemäß § 1 Buchstabe b ungVerfGG ein.

1. Das Verfassungsgericht stellt fest, daß eine Rechtsvorschrift, die einen völkerrechtlichen Vertrag verkündet, nach § 1 Buchstabe b Gesetz Nr. XXXII/1989 auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin nachträglich überprüft werden kann.

2. Die Verfassungsmäßigkeitsprüfung kann auch auf die Prüfung der Verfassungswidrigkeit eines zu einem Teil der verkündeten Rechtsvorschrift gewandelten völkerrechtlichen Vertrags erstreckt werden.

3. Hält das Verfassungsgericht den völkerrechtlichen Vertrag oder dessen einzelne Bestimmungen für verfassungswidrig, stellt es die Verfassungswidrigkeit der den völkerrechtlichen Vertrag verkündenden Rechtsvorschrift fest.

4. Die die Verfassungswidrigkeit feststellende Entscheidung des Verfassungsgerichts hat keine Wirkung auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Republik Ungarn.

5. Infolge der Entscheidung des Verfassungsgerichts hat der Gesetzgeber - nötigenfalls auch durch eine Verfassungsänderung - den Einklang zwischen den übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen und dem innerstaatlichen Recht herzustellen. Bis zu dessen Herstellung kann das Verfassungsgericht die Entscheidung in der Frage des Aufhebungszeitpunkts bis zu einem angemessenen späteren Zeitpunkt aussetzen.

6. Das Verfassungsgericht weist den Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen § 1 Buchstabe a, § 21 Absatz 1 und §§ 35-36 des Gesetzes Nr. XXXII/1989 über das Verfassungsgericht ab.

7. Das Verfassungsgericht weist den Antrag auf Zuständigkeitsergänzung des Gesetzes über das Verfassungsgericht zurück.

Das Verfassungsgericht veröffentlicht diese Entscheidung im Magyar Közlöny.

Gründe

I.

1. Verfassungswidrig seien gemäß dem Antragsteller diejenigen Bestimmungen des Gesetzes Nr. XXXII/1989 über das Verfassungsgericht (fortan: ungVerfGG), die hinsichtlich der völkerrechtlichen Verträge ausschließlich Zuständigkeitsregeln bezüglich der vorherigen Verfassungsmäßigkeitsprüfung enthielten und nicht zuließen, daß die Staatsbürger ihre aus der Verfassung stammenden Rechte im Rahmen der nachträglichen Normenkontrolle bezüglich der Bestimmungen von völkerrechtlichen Verträgen geltend machten. Es sei ebenfalls verfassungswidrig, daß eine solche nachträgliche Normenkontrolle auch vom Verfassungsgericht nicht von Amts wegen fortgeführt werden könnte. Gemäß dem Inhalt des Antrags solle auch die nachträgliche Verfassungsmäßigkeitskontrolle der in einer ungarischen Rechtsvorschrift verkündeten völkerrechtlichen Verträge in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts einbezogen werden besonders in Hinsicht darauf, ob zu dem völkerechtlichen Vertragsabschluß mit dem fraglichen Inhalt eine Verfassungsermächtigung für den Vertragschließenden bestand.

Gemäß dem Antragsteller sei diese mangelhafte Regelung auch deshalb im Widerspruch zur in § 2 der Verfassung deklarierten Verfassungsverpflichtung des demokratischen Rechtsstaats, weil die Staatsbürger die Verfassungsmäßigkeitsprüfung des völkerrechtlichen Vertrags sowohl vor dessen Ratifizierung nicht verlangen könnten als auch das Verfassungsgericht - im Rahmen eines Verfahrens von Amts wegen - nicht zur Durchführung eines solchen Verfahrens berechtigt sei. Die Beschränkung der Grundrechte durch einen völkerrechtlichen Vertrag könne infolge dieser mangelhaften Regelung außer Kontrolle durch die Staatsbürger und das Verfassungsgericht geraten. Nach Ansicht des Antragstellers wäre so auch infolge einer in einem völkerrechtlichen Vertrag enthaltenen Verpflichtung die Möglichkeit zur heimlichen Änderung sogar der Verfassung eröffnet.

Der Antrag entfaltet, daß die angegriffenen Gesetzesvorschriften einschränkende Bestimmungen enthielten und diese Beschränkungen nicht mit § 8 der Verfassung übereinstimmten und dies besonders deshalb nicht, weil das Recht auf Antragstellung bestimmten politischen Kräften vorbehalten sei. Jedoch ergäbe sich aus dem Prinzip der Volkssouveränität und der Verfassungsverpflichtung des demokratischen Rechtsstaats der Verfassungsanspruch, daß die Staatsbürger die vorhandene Gesellschaftsordnung überwachen könnten. Eine Regelung, die diesen Forderungen nicht gerecht werde, sei verfassungswidrig.

Gemäß dem Standpunkt des Antragstellers folge aus § 7 Absatz 1 der Verfassung, daß die Verfassung über einer in innerstaatlicher Anwendung erscheinenden völkerrechtlichen Norm stehe, da die Organe des ungarischen Staates nur innerhalb der Verfassungsgrenzen entsprechend den Verfassungsvoraussetzungen eine völkerrechtliche Verpflichtung wirksam eingehen könnten. Deren Kontrolle gehöre aber in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts. Die mangelhaften bzw. einschränkenden Bestimmungen des ungarischen Verfassungsgesetzes seien folglich nicht in Einklang mit der Verfassung und deshalb sei deren Feststellung als verfassungswidrig begründet und erforderlich.

2. Die mit dem Antrag angegriffenen Bestimmungen des Gesetzes Nr. XXXII/1989 über das Verfassungsgericht lauten wie folgt:

„§ 1. Zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichts gehören:

a) Die vorherige Prüfung der Verfassungswidrigkeit von Gesetzesentwürfen, beschlossenen, aber noch nicht verkündeten Gesetzen, der Geschäftsordnung des Parlaments und einzelner Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge;“*

* Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Alf Masing (Hrsg.), A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Zweisprachige Ausgabe, Berlin 1995.

„§ 21. (1) Das Verfahren nach § 1 Buchstabe a können - nach Maßgabe der in §§ 33 bis 36 enthaltenen Differenzierungen - beantragen

a) das Parlament, seine ständigen Ausschüsse oder fünfzig Abgeordnete des Parlaments,
b) der Präsident der Republik,
c) die Regierung.“*

* Im Original aus Redaktionsversehen unter Buchstabe c „a Minisztertanács“. Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Alf Masing (Hrsg.), A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Zweisprachige Ausgabe, Berlin 1995.

„§ 35. (1) Auf Antrag des Präsidenten der Republik prüft das Verfassungsgericht die für bedenklich gehaltene Bestimmung eines Gesetzes, das vom Parlament schon beschlossen, aber noch nicht verkündet worden ist.

(2) Stellt das Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einer für bedenklich gehaltenen Gesetzesbestimmung fest, so darf der Präsident der Republik das Gesetz solange nicht verkünden, wie das Parlament die Verfassungswidrigkeit nicht beseitigt hat.

§ 36. (1) Das Parlament, der Präsident der Republik und die Regierung können vor der Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrags die verfassungsrechtliche Prüfung der für bedenklich gehaltenen Bestimmungen des völkerrechtlichen Vertrags beantragen.

(2) Stellt das Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einer für bedenklich gehaltenen Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrags fest, so darf der völkerrechtliche Vertrag solange nicht ratifiziert werden, wie das den völkerrechtlichen Vertrag abschließende Organ oder Person die Verfassungswidrigkeit nicht beseitigt hat.“*

* Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Alf Masing (Hrsg.), A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Zweisprachige Ausgabe, Berlin 1995

3. Gemäß dem Antragsteller sind die durch die angegriffene Regelung verletzten Verfassungsbestimmungen die folgenden:

Gemäß § 2 Absatz 1 der Verfassung ist die Republik Ungarn ein unabhängiger, demokratischer Rechtsstaat, während nach Absatz 2 in der Republik Ungarn alle Macht dem Volke gehört, das die Volkssouveränität durch seine gewählten Vertreter und unmittelbar ausübt.

Nach § 7 Absatz 1 nimmt die Rechtsordnung der Republik Ungarn die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts an und gewährleistet zudem die Übereinstimmung zwischen den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen und dem innerstaatlichen Recht.

Nach § 8 Absatz 2 werden in der Republik Ungarn die Bestimmungen, die Grundrechte und -pflichten betreffen, durch Gesetz, das aber den Wesensgehalt der Grundrechte nicht einschränken darf, festgelegt.

4. § 32/A Absätze 1 und 2 der Verfassung, die für die Beurteilung des Antrags von besonderer Bedeutung sind, lauten folgendermaßen:

„(1) Das Verfassungsgericht überprüft die Verfassungsmäßigkeit der Rechtsvorschriften und nimmt die ihm durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben wahr.

(2) Das Verfassungsgericht hebt Gesetze und sonstige Rechtsvorschriften, deren Verfassungswidrigkeit festgestellt wird, auf.“*

* Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Alf Masing (Hrsg.), A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Zweisprachige Ausgabe, Berlin 1995.

Im Laufe der Verfassungsmäßigkeitsprüfung hat das Verfassungsgericht in Verbindung mit dem Antrag die Meinung des Justizministers eingeholt und verwendet.

II.

Das Verfassungsgericht hat den Antrag für unbegründet befunden und zugleich seine Zuständigkeitsbefugnis bezüglich der Verfassungswidrigkeitsprüfung von völkerrechtlichen Verträgen aufgrund der Verfassung und dem ungVerfGG ausgelegt.

1. Die Befugnisse zum Abschließen von völkerrechtlichen Verträgen werden von der Verfassung wie folgt geregelt:

Nach § 19 Absatz 3 Buchstabe f schließt das Parlament die völkerrechtlichen Verträge ab, die für die auswärtigen Beziehungen der Republik Ungarn besonders wichtig sind; nach § 30/A Absatz 1 Buchstabe b schließt der Präsident der Republik völkerrechtliche Verträge im Namen der Republik Ungarn ab (nach vorheriger Zustimmung des Parlaments bzw. nebst Gegenzeichnung durch den Ministerpräsidenten); nach § 35 Absatz 1 Buchstabe j wirkt die Regierung bei der Bestimmung der Außenpolitik mit und schließt namens der Regierung der Republik Ungarn völkerrechtliche Verträge.

Nach der Verfassung sind also das Parlament, der Präsident der Republik und die Regierung berechtigt, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Das Verfassungsgericht hat keine Zuständigkeit zur Prüfung des ganzen Ablaufs eines völkerrechtlichen Vertragschlusses, weil dabei politische Grenzen entscheidend sind. Das bedeutet aber nicht, daß das Verfassungsgericht keine Zuständigkeit zur Prüfung der Vertragsabschlußberechtigung hat. Nach § 19 Absatz 2 Buchstabe f der Verfassung fällt der Abschluß von „besonders wichtigen“ völkerrechtlichen Verträgen in die Zuständigkeit des Parlaments. Der Präsident kann einen in die Zuständigkeit des Gesetzgebers fallenden Vertrag nur mit vorheriger Zustimmung des Parlaments abschließen. Die Regierung kann keinen in die Zuständigkeit des Gesetzgebers fallenden völkerrechtlichen Vertrag abschließen. Das Verfassungsgericht kann über die Einhaltung dieser Verfassungsschranken des Vertragsabschlußablaufs entscheiden und in dieser Frage auch vor Abschluß eines Vertrags eine Entscheidung fällen. Dies folgt aus der Bestimmung § 1 Buchstabe f ungVerfGG, nach der das Verfassungsgericht für die Schlichtung von Zuständigkeitskonflikten zwischen Staatsorganen zuständig ist. Die Übertretung der Befugnis zum Abschluß von Verträgen ist eine formelle Verfassungswidrigkeit, die auch nach Vertragsabschluß bei jedem Verfahren überprüft werden kann, zu dem das Verfassungsgericht berechtigt ist, sowohl bei der vorherigen als auch bei der nachträglichen Normenkontrolle.

2. Der Antragsteller hält es für verfassungswidrig, daß die Verfassungsmäßigkeitsprüfung vor der Ratifizierung des völkerrechtlichen Vertrags lediglich vom Parlament, vom Präsidenten der Republik oder von der Regierung beantragt werden kann und nicht von jedermann im Wege der actio popularis.

Nach § 32/A Absatz 3 der Verfassung kann das Verfassungsgericht in den gesetzlich bestimmten Fällen von jedermann angerufen werden. Aus der Verfassung folgt hinsichtlich der *actio popularis* die Forderung, daß jeder das Recht haben soll, einen Antrag auf eine in § 32/A Absätze 1 und 2 bestimmte Überprüfung zu stellen. Das ist aber eine Verfassungsmäßigkeitsprüfung, die dazu führen kann, daß eine Rechtsvorschrift für verfassungswidrig erklärt und aufgehoben werden kann, und somit eine nachträgliche Normenkontrolle. Mittels der historischen Auslegung des § 32/A der Verfassung kann die gesetzgeberische Absicht der verfassungsgebenden Gewalt eindeutig festgestellt werden, die *actio popularis* mit der Verfassungsgerichtszuständigkeit der nachträglichen abstrakten Normenkontrolle zu verbinden.

Die ersten Entwürfe zum ungVerfGG im Justizministerium haben den Staatsbürgern kein Antragsrecht auf nachträgliche abstrakte Normenkontrolle gewährt. Das läßt sich aus einem Vergleich der §§ 19, 39 und 49 des vor den „nationalen Verständigungsverhandlungen“ am 6. Mai 1989 veröffentlichten Gesetzesentwurfs folgern; anschließend wird es aus dem „Gesetzesentwurf über das Verfassungsgericht“ vom 29. Mai 1989, in dem auch die Ergebnisse des Ressortumlaufs berücksichtigt sind, eindeutig, daß die nachträgliche abstrakte Normenkontrolle lediglich von den unter § 21 Absatz 2 bestimmten Organen oder Amtsträgern beantragt werden kann, während für jedweden Staatsbürger lediglich die - inzwischen auf die Rechtsverletzung infolge einer Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsvorschrift beschränkte - Verfassungsbeschwerde offen steht (§ 47). Bei den Verständigungsverhandlungen war es eine der Hauptforderungen des Oppositionellen Runden Tisches, - die auch als Bedingung für eine Übereinkunft bezüglich des Textes des Gesetzesvorschlages galt -, daß die nachträgliche abstrakte Normenkontrolle von jedermann beantragt werden kann. Diese Bedingung und der Ablauf der Übereinkunft können verfolgt werden - unter anderem - in dem Gesetzesentwurf vom Justizministerium, der den Standpunkt der Verhandlungspartner zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen als „Anmerkungen“ enthält, sowie im Dokument „Ergänzung zum Gesetzesentwurf über das Verfassungsgericht“ (19. September 1989), das die endgültige Vereinbarung vom 18. September 1989 widerspiegelt. Der Gesetzesentwurf vom 22. September 1989, der vor das Parlament gekommen ist, enthält dementsprechend die Bestimmung, daß das Verfahren nach § 1 Buchstabe b ungVerfGG von jedermann beantragt werden kann. Nach der dem Vorschlag beigefügten Begründung des Ministers kann „jedermann einen Antrag auf nachträgliche Normenkontrolle sowie auf die Feststellung einer Verfassungswidrigkeit aufgrund Unterlassung stellen, ferner - bei Vorhandensein der im Gesetz festgelegten Voraussetzungen - die Verfassungsbeschwerde erheben“.

Die andere wichtige Forderung des Oppositionellen Runden Tisches war, daß sich die Normenkontrolle und das Recht auf Aufhebung einer verfassungswidrigen Rechtsvorschrift auch auf das Gesetz erstreckt. Der Entwurf des Justizministeriums enthielt nämlich ursprünglich die Bestimmung, daß das Verfassungsgericht im Falle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes die Entscheidung dem Präsidenten des Parlaments übermittelt und das Parlament - nach Besprechung der Entscheidung - dieser entweder zustimmt oder das Gesetz mit Zweidrittel der Stimmen aller Abgeordneten ratifiziert (§ 46). Die Verhandlungspartner haben entsprechend der Forderung des Oppositionellen Runden Tisches vereinbart, daß sich das Recht auf Aufhebung ausnahmslos auf alle Rechtsvorschriften (und alle anderen Rechtsinstrumente der staatlichen Leitung) erstreckt. Diese Vollständigkeit kommt durch die Verwendung des bestimmten Artikels in § 32/A Absätze 1 und 2 der Verfassung zum Ausdruck: das Verfassungsgericht überprüft die Verfassungsmäßigkeit „der Rechtsvorschriften“ und es hebt „die Gesetze und andere Rechtsvorschriften“ im Falle deren Verfassungswidrigkeit auf.

Die dritte Forderung des Oppositionellen Runden Tisches war eine solche Regelung der Richterkandidatur bzw. der Richterwahl, wie sie auch in dem gegenwärtig geltenden Recht enthalten ist.

Alle drei erreichten Veränderungen waren von so wesentlicher Bedeutung, daß der Oppositionelle Runde Tisch diese aus Garantiegründen auch in die neue Verfassung aufnehmen ließ. Darauf wird hingewiesen in der Begründung zu dem die Bestimmungen über das Verfassungsgericht einfügenden § 17 des Gesetzes Nr. XXXI/1989 über die Änderung der Verfassung, wonach es „den fachlichen und politischen Ansichten folgend eindrucklich klar wurde, daß diese wichtige Institution zum Schutze der Verfassung entgegen den ursprünglichen Vorstellungen mit einem etwas abweichenden Inhalt gegründet werden muß“ und in der die bereits erwähnten drei Veränderungen aufgezählt sind.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 32/A der Verfassung ergeben sich zwei Folgerungen. Vor allem, daß § 32/A Absätze 1 und 2 der Verfassung eine Zuständigkeitsregel darstellen, die eine als das Ergebnis der Auseinandersetzung über die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts geschlossene Vereinbarung in eine Rechtsvorschrift faßt. Die Kodifizierung der die Verfassungsgerichtsbarkeit eigens qualifizierenden Zuständigkeit(en) in der Verfassung ist ohnehin unerlässlich. Den Umständen der

Verfassungsgebung ist es zu verdanken, daß nur die grundlegendste Zuständigkeit in die ungarische Verfassung aufgenommen wurde. Die Kodifizierung der übrigen Zuständigkeiten in der Verfassung hat - wie allgemein im Falle der neueren Verfassungsgerichte - Garantiebedeutung und ist somit wünschenswert.

Die zweite Folgerung ist die Auslegung des § 32/A Absatz 3 der Verfassung, daß der Antrag auf Verfassungsgerichtsverfahren durch jedermann vom Gesetzgeber im Rahmen des nachträglichen abstrakten Normkontrollverfahrens gewährleistet werden soll. Dadurch, daß das Antragsrecht „in den im Gesetz bestimmten Fällen“ jedermann zusteht - darüber hinaus, daß diese Berechtigung für die nachträgliche Normenkontrolle durch Gesetz gewährleistet werden soll -, wird aufgrund der historischen Auslegung die Vorschrift über die materiellen rechtlichen Voraussetzungen im Gesetz über das Verfassungsgericht für den Verfassungsbeschwerdeantrag möglich. Dies ist auch im § 48 ungVerfGG geschehen; hinsichtlich der abstrakten Kontrolle konnte es nur zu einer Verfahrensregelung kommen (§ 37).

Dem § 32/A der Verfassung wird § 21 Absatz 2 ungVerfGG gerecht, wonach das Verfahren nach § 1 Buchstabe b von jedermann beantragt werden kann. Aus der Verfassung folgt aber nicht, daß die Initiierung der übrigen in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts fallenden Verfahren jedermann offen stehen solle. D. h., die Verfassung erfordert nicht die jedermanns-Antragsberechtigung (*actio popularis*) für Verfahren außerhalb der nachträglichen Normenkontrolle. Der Gesetzgeber hat bezüglich der nachträglichen Normenkontrolle durch die Zulassung der *actio popularis* seine verfassungsmäßige Pflicht aus § 32/A Absatz 3 erfüllt, er hat sogar - ebenfalls auf Wunsch des Oppositionellen Runden Tisches - bezüglich der Beseitigung einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen noch eine weitere Antragsbefugnis für jedermann gewährleistet, ohne dazu von Verfassungs wegen verpflichtet zu sein.

Somit ist eine Begrenzung der Beantragung eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens der vorherigen Normenkontrolle auf die Fälle nach § 21 Absatz 1 ungVerfGG nicht verfassungswidrig. Das Verfassungsgericht bemerkt ferner, daß die Überprüfung der Rechtsvorschriften nach § 32/A Absatz 1 der Verfassung die einzige von Verfassung wegen obligatorische verfassungsgerichtliche Kompetenz ist. Ein noch nicht ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag ist noch keine Rechtsvorschrift. Dem Gesetzgeber ist aufgrund der Verfassung nicht nur zur Bestimmung des Kreises der Antragsteller freie Hand gelassen worden, sondern er kann auch entscheiden, ob er überhaupt eine vorherige Normenkontrolle zuläßt. Eine weitere - naturgemäße - Bedingung für die Gewährung des Rechts auf Antragstellung durch jedermann ist die Voraussetzung, daß die angreifbare Bestimmung (Rechtsvorschrift, sonstige Mittel der staatlichen Leitung) für jeden zugänglich, d.h. veröffentlicht sein soll. In dem vom Antrag betroffenen Umfang geht es um die Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrags, folglich um seine Verfassungsmäßigkeitsprüfung vor der Verkündung, jedoch wäre eine hinsichtlich einer noch nicht verkündeten Norm zugelassene *actio popularis* bloß eine formale und in der Praxis unbrauchbare Berechtigung.

3. Dies berücksichtigend ist die Argumentation des Antragstellers auch in der Hinsicht nicht zutreffend, daß die Beschränkung des Kreises derjenigen, die zur vorherigen Verfassungsmäßigkeitsprüfung eines völkerrechtlichen Vertrages berechtigt sind, gegen § 8 der Verfassung verstoße. Die Berechtigung zur Veranlassung eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens ist lediglich im Rahmen des § 32/A ein verfassungsmäßiges Grundrecht und § 32/A schließt dementsprechend die vorherige Normenkontrolle nicht mit ein. Aus dem Prinzip der Volkssouveränität und der Forderung der Rechtsstaatlichkeit folgt ebenfalls nicht, daß es - bezüglich der vorherigen Verfassungsmäßigkeitsprüfung der völkerrechtlichen Verträge - zu ihrer Realisierung als Bedingung erforderlich wäre, daß die Berechtigung zur Antragstellung zum Verfassungsgericht jedermann gewährt sei.

4. Im Sinne von § 20 des ungVerfGG verfährt das Verfassungsgericht aufgrund des Antrags des dazu Berechtigten. Die Initiierung eines Verfahrens von Amts wegen ist eine besondere Zuständigkeit des Verfassungsgerichts und bezieht sich nach § 21 Absatz 7 auf die Verfahren nach § 1 Buchstaben c und e. Danach kann das Verfassungsgericht von Amts wegen ein Verfahren einleiten zur Prüfung eines Verstoßes einer Rechtsvorschrift oder eines anderen Rechtinstruments der staatlichen Leitung gegen einen völkerrechtlichen Vertrag und zur Beseitigung einer Verfassungswidrigkeit durch Unterlassen. Ein Verpflichtsein zur von Amts wegen Verfahrenseinleitung durch das Verfassungsgericht kann nicht aus § 2, aus § 7 oder aus § 32/A der Verfassung in bezug auf keines der verfassungsgerichtlichen Verfahren abgeleitet werden. Deshalb ist der Antrag auch in dem Teil, in dem das Fehlen eines Verfahrens von Amts wegen beklagt wird, unbegründet.

5. Die Entscheidung 61/B/1992. AB (ABH 1993, 831) des Verfassungsgerichts besagt in der Sachfrage der nachträglichen Verfassungsmäßigkeitsprüfung von völkerrechtlichen Verträgen unter Bezugnahme

auf § 1 des ungVerfGG, daß die nachträgliche Verfassungsmäßigkeitsprüfung „eines ratifizierten und im innerstaatlichen Recht verkündeten“ völkerrechtlichen Vertrags nach § 1 ungVerfGG nicht in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts fällt. Diese Feststellung widerspricht der früheren Entscheidung 30/1990. (XII.15.) AB (ABH 1990, 128, 131-132), nach der eine einen völkerrechtlichen Vertrag verkündende innerstaatliche Rechtsvorschrift „als Rechtsvorschrift nicht dem Kreis der Verfassungsmäßigkeitsprüfung entzogen ist,“ und deshalb sich die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts nach § 1 Buchstabe b ungVerfGG auf die nachträgliche Verfassungsmäßigkeitsprüfung der einen völkerrechtlichen Vertrag verkündenden Rechtsvorschrift erstrecke. Die oben zitierte Entscheidung hat eine materielle Verfassungsmäßigkeitsprüfung einiger Bestimmungen aus dem völkerrechtlichen Vertrag als ein Teil der verkündenden Rechtsvorschrift durchgeführt. [Das Verfassungsgericht hat den Paragraphen der das völkerrechtliche Abkommen verkündende Gesetzesverordnung, nämlich „§ 2, die Artikel 9 Punkt 1, Artikel 10 Punkt 1 sowie Artikel 17 mit § 57 Absatz 1 und 5 bzw. § 7 Absatz 1 der Verfassung“ „verglichen“ und den Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gesetzesverordnung abgewiesen, denn - „obwohl sich die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts auf die Verfassungsmäßigkeitsprüfung der Gesetzesverordnung erstreckt, ist gemäß der Beurteilung durch das Organ die bereits dargelegte verfassungswidrige Rechtsanwendungspraxis nicht unmittelbar in der gesetzlichen Bestimmung begründet“, sondern in der Unterlassung der Verabschiedung einer den Vertrag durchführenden innerstaatlichen Rechtsvorschrift.]

In der Begründung der Entscheidung „teilte“ aber gleichzeitig das Verfassungsgericht die Ansichten des Ministeriums darüber, daß das Verfassungsgericht für die nachträgliche Prüfung des völkerrechtlichen Vertrags an sich nicht zuständig sei. Der Standpunkt des Verfassungsgerichts ist in diesem Umfang offensichtlich widersprüchlich, weil sich die nachträgliche abstrakte Normenkontrolle nach § 1 Buchstabe b ungVerfGG nicht in den Vertrag „an sich“ und in den Vertrag, der „Teil der verkündenden Rechtsvorschrift ist“, aufteilen läßt; so wie auch das Verfassungsgericht in der Entscheidung eine solche Unterscheidung nicht aufrecht erhielt. Deshalb mußte das Verfassungsgericht im Zuge des jetzigen Antrags den in den früheren Entscheidungen enthaltenen Widerspruch auflösen und seinen Standpunkt darüber klar stellen, inwieweit sich seine Zuständigkeit auf die Verfassungsmäßigkeitsprüfung völkerrechtlicher Verträge erstreckt.

Das Kapitel III der Entscheidung 53/1993. (X. 13.) AB (ABH 1993, 327) enthält hinsichtlich des Verhältnisses des innerstaatlichen und des Völkerrechts die wesentlichen Feststellungen bezüglich der Zuständigkeit des Verfassungsgerichts. Danach besagt der erste Ausdruck des § 7 Absatz 1 der Verfassung, daß di

ANNEX II

Entscheidung 30/1998. (VI. 25.) AB

Im Namen der Republik Ungarn!

Das Verfassungsgericht hat aufgrund eines Antrags auf nachträgliche Prüfung der Verfassungswidrigkeit einer Rechtsvorschrift die folgende Entscheidung getroffen:

- 1. Das Verfassungsgericht stellt fest, daß die Verfassung bei der Ausführung des in § 2 des Gesetzes Nr. I/1994 über die Verkündung des zwischen der Republik Ungarn und den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedsstaaten zur Gründung einer Assoziation abgeschlossenen, in Brüssel am 16. Dezember 1991 unterzeichneten Europa-Abkommens (fortan: EA) enthaltenen Artikels 62 Absätze 1 und 2 gebietet, daß die ungarischen rechtsanwendenden Behörden die in Artikel 62 Absatz 2 angesprochenen Anwendungskriterien nicht unmittelbar anwenden dürfen.**
- 2. Das Verfassungsgericht weist den Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Aufhebung des Artikel 62 Absatz 2 EA und den Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Aufhebung des Artikel 8 Absatz 2 des durch das Europa-Abkommen verkündeten Protokolls Nr. 2 über EGKS-Erzeugnisse ab.**
- 3. Das Verfassungsgericht stellt fest: Artikel 1 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 6 der Anlage zur Regierungsverordnung 230/1996. (XII. 26.) Korm. „über die Verkündung des Beschlusses Nr. 2/96 des Ungarn-EG-Assoziationsrates über den Erlaß der Durchführungsbestimmungen zu Artikel 62 Absatz 1 Ziffern (i) und (ii) und Absatz 2 des Europa-Abkommens zwischen der Republik Ungarn einerseits und den Europäischen Gemeinschaften und deren Mitgliedsstaaten andererseits zur Gründung einer Assoziation sowie zu Artikel 8 Absatz 1 Ziffern (i) und (ii) und Absatz 2 des diesem Abkommen beigefügten Protokolls Nr. 2 über EGKS-Erzeugnisse“ sind verfassungswidrig.**
- 4. Das Verfassungsgericht setzt die Entscheidung über die Aufhebung der verfassungswidrigen Bestimmungen bis zum 31. Dezember 1999 aus.**

Das Verfassungsgericht veröffentlicht diese Entscheidung im Magyar Közlöny.

Gründe

I.

1. Der Antragsteller hat die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Artikel 62 Absatz 2 EA sowie von Artikel 8 Absatz 2 des Protokolls Nr. 2 EA die EGKS-Erzeugnisse betreffend und die Aufhebung dieser Bestimmungen beantragt. Seiner Auffassung nach ordneten diese Artikel in bezug auf bestimmte Sachgruppen jene Kriterien, die sich aus der Anwendung der Artikel 85, 86 und 92 des EWG-Gründungsvertrags (fortan: EG-Vertrag) ergäben, den durch die ungarische Wettbewerbsbehörde unmittelbar anzuwendenden Normen zu. Er hat sich darauf berufen, daß diese Kriterien Bestandteil des Binnenrechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (fortan: Gemeinschaft) seien und öffentlich-rechtliche Normen des Verbots der Wettbewerbseinschränkung darstellten, deren inhaltliche Merkmale zu einem erheblichen Teil in den Rechtsnormen und in der Rechtspraxis der Gemeinschaft in Erscheinung träten.

Seine Bedenken zur Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Bestimmungen hat der Antragsteller darauf gegründet, daß zum einen die in Artikel 62 Absatz 2 EA angeführten Anwendungskriterien auch die nach Inkrafttreten des EA sich herausbildende Rechtsentwicklung umfaßten, zum anderen darauf, daß diese Kriterien – ohne daß eine ungarische Rechtsquelle sie beinhalte – in der Rechtsanwendung in Ungarn unmittelbare Wirkung beanspruchten. Seiner Beurteilung nach ergäbe sich das verfassungsrechtliche Problem aus der Grundsatzbestimmung der in Artikel 62 Absatz 3 EA angesprochenen Durchführungsbestimmungen. Der Antragsteller nahm in seinem Antrag ursprünglich auf den Entwurf der Durchführungsvorschrift Bezug als eine den Sinngehalt des Artikels 62 Absatz 2 EA bestimmende Quelle, sodann hat er aber in einem Anschlußantrag zusätzlich auch Artikel 1 und 6 der in der Regierungsverordnung verkündeten Durchführungsvorschrift angegriffen.

Der Antragsteller hat vor allem die der Rechtsanwendung in Ungarn zufallende unmittelbare Wirkung der im Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft künftig erscheinenden Kriterien zu bedenken gegeben, weil sich dadurch das ungarische Rechtssystem der automatischen Aufnahme und Anwendung der inneren öffentlich-rechtlichen Regeln einer anderen Jurisdiktion eröffne. Darin hat der Antragsteller „die verfassungswidrige Übertragung der Rechtsetzungsgewalt als staatliches Hoheitsrecht auf einen anderen Souverän“ erblickt. Er hat sich auf den Mangel der erforderlichen Verfassungsermächtigung sowie von seinem Inhalt her auch auf § 2 Absatz 1 der Verfassung berufen. Er hat weiterhin darauf verwiesen, daß die Anwendung der betreffenden Kriterien und Grundsätze des Gemeinschaftsrechts nicht mit der Ordnung der innerstaatlichen Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen vergleichbar sei, sich auch nicht auf dem Kollisionsmechanismus des internationalen Privatrechts aufbauen lasse und letztlich nicht auf der Rechtsetzung einer unter Beteiligung Ungarns tätigen internationalen Organisation beruhe. In der Antragsergänzung hat er schließlich auf die bei der Errichtung des Europäischen Wirtschaftsraums aufgetretenen rechtlichen Schwierigkeiten und Lösungen hingewiesen, welche die Beschränkungen und mögliche Weise eines Anwendungsregimes des Gemeinschaftsrechts in außenstehenden Ländern bestimmten.

2. Der Anschlußantrag hat beantragt die Feststellung der Verfassungswidrigkeit und die Aufhebung von Artikel 1 und Artikel 6 der Anlage zur Regierungsverordnung 230/1996. (XII. 26.) Korm. (fortan: DVO) über die Verkündung des Beschlusses Nr. 2/96 des Ungarn-EG-Assoziationsrates über den Erlaß der Durchführungsbestimmungen zu Artikel 62 Absatz 1 Ziffern (i) und (ii) und Absatz 2 des zwischen der Republik Ungarn einerseits und den Europäischen Gemeinschaften und deren Mitgliedstaaten andererseits zur Gründung einer Assoziation geschlossenen Abkommens sowie zu Artikel 8 Absatz 1 Ziffern (i) und (ii) und Absatz 2 des diesem Abkommen beigefügten Protokolls Nr. 2 über die EGKS-Erzeugnisse.

Nach der Argumentation des Antragstellers sei Artikel 1 DVO deshalb verfassungswidrig, weil diese Bestimmung die in Artikel 62 Absatz 2 EA enthaltenen Anforderungen bei der ungarischen Rechtsanwendungsbehörde (Amt für wirtschaftlichen Wettbewerb*, fortan: GVH) ansiedelte. Er hat die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der DVO deshalb für erforderlich gehalten, weil „eine ungarische Rechtsnorm bereits an sich verfassungswidrig ist, insofern sie eine einheimische rechtsanwendende Behörde bestimmt, die ihr zugewiesenen Sachen im eigenen Verfahren nach den jeweiligen Anwendungskriterien der inneren Wettbewerbsvorschriften eines anderen Rechtssystems zu entscheiden.“ Nach Auffassung des Antragstellers bildeten hinsichtlich des Verfassungsproblems Artikel 62 Absatz 2 EA und Artikel 1 DVO inhaltlich eine Einheit und könnten nur im Anbetracht beider beurteilt werden, wobei aber die Verfassungsmäßigkeit der zwei Rechtsquellen auch eigenständig zu prüfen sei.

* Die Bezeichnung lautet in der ungarischen Sprache: „Gazdasági Versenyhivatal“.

Der Antragsteller hat es weiterhin für bedenklich gehalten, daß nach Artikel 6 DVO die ungarische Wettbewerbsbehörde die vollständige Anwendung der einen Teil des Gemeinschaftsrechts bildenden, in den einzelnen Verordnungen des Rates und der Europäischen Kommission erscheinenden Grundsätze, wie diese jeweils im Gemeinschaftsrecht wirksam seien, gewährleisten solle. Angreifbar mache diese Regelung dem Antragsteller gemäß, daß diese Konstruktion auch die unmittelbare Anwendungsverpflichtung auf die Grundsätze der künftigen Rechtsverordnungen erstreckend bestimme, ohne daß diese Grundsätze in einer ungarischen Rechtsquelle erschienen.

3. Das Verfassungsgericht hat zur Antragsentscheidung eine Stellungnahme des Justizministers eingeholt und verwendet. Hinsichtlich Artikel 62 Absatz 2 EA hat sich die Stellungnahme auf die Lehre verfassungsgemäßer Auslegung berufen, nach der die Verfassungswidrigkeitserklärung einer angefochtenen Rechtsvorschrift nicht unbedingt notwendig sei, wenn zu dieser eine verfassungskonforme Auslegung bestehe und die Norm nicht aufgrund dessen aufgehoben werden müsse, weil zu dieser eine den Verfassungsanforderungen nicht entsprechende Auslegung auch möglich sei. Die Stellungnahme des Ministers hat darauf hingewiesen, daß die anknüpfenden Durchführungs Vorschriften bei der Auslegung bestimmend seien. Nach seiner Auffassung könne dem Artikel 62 EA keine solche Auslegung beigelegt werden, die den Verfassungsanforderungen nicht entspreche.

Der Minister hat bestritten, daß die auf der Grundlage des Artikel 62 Absatz 2 EA zur Geltung zu bringenden Kriterien den Voraussetzungen einer unmittelbaren Wirkung entsprächen; nach ihm sind diese „nicht unmittelbar auf Privatpersonen bzw. auf konkrete wettbewerbsrechtliche Fälle anzuwenden.“ Seinem Standpunkt nach bedeuteten die in Artikel 62 EA enthaltenen Anforderungen eine Rechtsetzungsverpflichtung und machten eine unmittelbare Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts in der einheimischen Rechtsanwendung nicht möglich oder erforderlich. Die Republik Ungarn „hat sich

verpflichtet, durch innerstaatliches Recht – offensichtlich nicht nur durch ihr geschriebenes, sondern auch ihr lebendiges Recht“ die in Artikel 62 EA enthaltenen Vorschriften zu erfüllen, so daß die in diesem Artikel geschriebene „Beurteilung“ nicht die in den Verfahren vor den einheimischen Rechtsanwendungsorganen geschehende Beurteilung meine. Diese Qualifizierung des Artikel 62 EA bedeute, daß „dessen Absatz 1 den Vertragsparteien eine materiell-rechtliche Verpflichtung vorschreibt, indem diese Vorschrift von ihnen die Anpassung ihres innerstaatlichen Rechts an die völkerrechtliche Verpflichtung verlangt“, Absatz 2 aber rufe zu den Vorschriften in Absatz 1 „als Auslegungshintergrund das Gemeinschaftsrecht quasi als Kollisionsnorm auf“, und mache somit bei einer gemeinsamen Auslegung durch die Vertragsparteien die aus dem angegebenen Recht herleitbaren Grundsätze und Kriterien zu einer Berufungsgrundlage.

4. Im Hinblick auf den neueren - anknüpfenden - Antrag des Antragstellers hat sich das Verfassungsgericht an den Außenminister gewandt und erneut an den Justizminister mit dem Ersuchen, den Regierungsstandpunkt bezüglich des Antrags darzulegen.

Nach Auffassung des Außenministers würden die durch den Antrag angefochtenen Bestimmungen bezüglich ihrer Verfassungsmäßigkeit keine Probleme auf, zum Abschluß des EA und seiner Verkündung im innerstaatlichen Recht sei es aufgrund einer Verfassungsermächtigung gekommen. Der Minister hat darauf verwiesen, daß aufgrund der in § 19 Absatz 3 der Verfassung enthaltenen Bestimmung über die Zuständigkeit des Parlaments die Verfassung im Bereich der völkerrechtlichen Beziehungen mit einer gewissen Einschränkung der nationalen Souveränität gerechnet habe. Eine auf der formalen Gleichberechtigung der Nationen beruhende, diese übermäßig betonende traditionelle Auslegung der nationalen Souveränität sei unter den heutigen völkerrechtlichen Beziehungen bereits überhaupt nicht mehr haltbar. Er hat sich weiterhin darauf berufen, daß der Antragsteller es unterlassen habe, das Ziel des angefochtenen völkerrechtlichen Vertrags in Betracht zu ziehen, die Tatsache nämlich, daß der Assoziationsvertrag ein für die europäische Integration Ungarns förderliches Abkommen darstelle. In diesem Zusammenhang hat er sich akzentuiert auf die Bestimmungen in Artikel 67 EA berufen, die als *lex generalis* festhielten, daß eine Grundvoraussetzung für die wirtschaftliche Integration Ungarns in die Gemeinschaft die Angleichung der gegenwärtigen und künftigen Rechtsnormen des Landes an die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft sei. Ungarn habe aber in diesem Artikel in dem möglichen Ausmaß ausdrücklich die Verpflichtung zur Rechtsangleichung übernommen. Im Verhältnis zu dieser allgemeinen Verpflichtungsübernahme stellten die angefochtenen Bestimmungen auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts *lex specialis* dar. Demgemäß habe Artikel 62 EA im Vergleich zu den allgemeinen, auf die Integration gerichteten Zielsetzungen der Assoziation eine zweitrangige Bedeutung. Das Assoziationsabkommen setze schon an sich voraus, daß die Beteiligten des Abkommens mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft bzw. mit der tatsächlichen Geltung dieser Rechtsvorschriften zu rechnen hätten, wobei unter solchen Umständen die in den Anträgen beanstandeten Bestimmungen keine verfassungsrechtlichen Probleme aufwürfen.

In seiner abermaligen Bemerkung hat der Justizminister seinen vorherigen Standpunkt zum ursprünglichen Antrag und zur Möglichkeit verfassungsgemäßer Auslegung aufrechterhalten und wiederholt. Seiner Ansicht nach bestehe die Möglichkeit der verfassungsgemäßen Auslegung auch hinsichtlich der mit dem Anschlußantrag angefochtenen Bestimmungen der DVO. Demnach lasse sich Artikel 6 DVO auch so auslegen, daß das GVH auch bei Anwendung der aufgrund Artikel 1 DVO maßgeblichen ungarischen materiell-rechtlichen Wettbewerbsregeln in der Lage sei, dem Artikel 62 EA Genüge zu tun. Die Geltendmachung der in Artikel 6 DVO enthaltenen Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft durch die ungarische Wettbewerbsbehörde sei natürlich nur im Rahmen der ungarischen Normen des Wettbewerbsrechts möglich, zumal in der DVO die Anwendung des eigenen materiellen Rechts als Grundsatz und als *ultima ratio* erscheine. Die ministerielle Argumentation hat den Standpunkt des Antragstellers bestritten, daß die unmittelbare Anwendung des Artikels 62 Absatz 2 EA der ungarischen Wettbewerbsbehörde zufalle. Nach seinem Standpunkt sei Artikel 1 Absatz 2 DVO nicht mehr als daß die Parteien zu ihrer gegenseitigen Information auch formal ihre Wettbewerbsbehörden in dieser Bestimmung benannten.

Der Minister hat auch darauf verwiesen, und dies ist auch in der Stellungnahme des Außenministers zum Ausdruck gekommen, daß das Parlament zum Abschluß von Souveränitäts-Einschränkungen mit sich bringenden Verträgen eine Verfassungsermächtigung besitze. Die angefochtenen Bestimmungen bedeuteten in diesem Zusammenhang um so weniger ein Verfassungsproblem als sich die Anwendung ausländischen Rechts in Ungarn auf einen ganz engen Problemkreis und auf einen konkret bestimmten Regelungsbereich, nämlich auf das sogenannte Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, beziehe. Die Bestimmungen über die Wettbewerbsbeschränkungen beinhalteten ansonsten notwendigerweise stets

auch ausländische Rechtselemente und daher sei die Gestattung der ungarischen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in einem streng begrenzten Sachbereich verfassungsrechtlich begründet.

Schließlich hat der Justizminister den Standpunkt bezogen, daß selbst bei einer eventuellen Feststellung der Verfassungswidrigkeit der beanstandeten Bestimmungen der DVO es nicht unbedingt notwendig sei, zugleich auch die Verfassungswidrigkeit des Artikels 62 EA festzustellen. Würde nämlich das Verfassungsgericht die beanstandeten Bestimmungen der DVO verfassungswidrig finden, so würde dies nicht ausschließen, daß die Vertragsparteien für die Durchführung des Artikel 62 Absatz 2 EA eine Regelung findeten, die im Bereich der verfassungsgemäßen Auslegung der in diesem Absatz enthaltenen Bestimmung bleibe.

II.

1. Im Sinne von § 2 Absatz 1 der Verfassung ist die Republik Ungarn ein unabhängiger, demokratischer Rechtsstaat. Nach § 2 Absatz 2 gehört in der Republik Ungarn alle Macht dem Volke, das die Volkssouveränität durch seine gewählten Abgeordneten und unmittelbar ausübt*.

* Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Alf Masing (Hrsg.): A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Zweisprachige Ausgabe Berlin 1995.

2. Artikel 62 EA beinhaltet die folgenden Bestimmungen:

(1) Soweit sie den Handel zwischen der Gemeinschaft und Ungarn beeinträchtigen, sind mit dem ordnungsgemäßen Funktionieren dieses Abkommens unvereinbar:

- (i) alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken;
- (ii) die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Gebiet Ungarns oder der Gemeinschaft oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen;
- (iii) jegliche staatliche Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.

(2) Alle Verhaltensweisen, die im Gegensatz zu diesem Artikel stehen, werden nach den Kriterien beurteilt, die sich aus den Artikeln 85, 86 und 92 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ergeben.

(3) Der Assoziationsrat erläßt binnen drei Jahren nach Inkrafttreten des Abkommens durch Beschluß die erforderlichen Durchführungsbestimmungen zu den Absätzen 1 und 2*.

* Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Europa-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Ungarn andererseits, in: BGBl. II (1993), 1473 (1482).

Artikel 62 Absatz 6 EA betrachtet die in Absatz 3 bestimmten Durchführungsbestimmungen als maßgeblich, als solche, denen gemäß man sich mit den Verhaltensweisen nach Artikel 62 Absatz 1 EA zu beschäftigen hat. Diese Vorschrift verweist zugleich die aufkommenden Fälle bei Fehlen von Durchführungsvorschriften oder eines auf der Grundlage der Durchführungsvorschriften durchführbaren angemessenen Verfahrens zur Konsultation vor den Assoziationsrat.

3. Nach Artikel 1 (Grundsatz) Absatz 1 DVO:

Aufgrund der in Artikel 62 Absatz 1 und 2 EA enthaltenen Grundsätze werden alle Fälle geregelt, die mit Vereinbarungen zwischen Unternehmen, mit Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen oder mit aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen im Zusammenhang stehen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, bzw. die sich im Zusammenhang mit dem Mißbrauch wirtschaftlicher Überlegenheit im dem ganzen Gebiet Ungarns oder der Gemeinschaft oder einem erheblichen Teil derselben ergeben und mit Auswirkung auf den Handel zwischen Ungarn und der Europäischen Gemeinschaft sein können.

Der zweite Absatz bestimmt, daß zu diesem Zweck diese Fälle von Seiten Ungarns das Amt für wirtschaftlichen Wettbewerb, von Seiten der Europäischen Gemeinschaft die Europäische Kommission (die Generaldirektion IV) bearbeitet.

Nach dem dritten Absatz folgt die Zuständigkeit des Amtes für wirtschaftlichen Wettbewerb und der Europäischen Kommission für die Regelung dieser Fälle aus den bereits bestehenden Vorschriften der eigenen Rechtsordnung der Republik Ungarn und der Europäischen Gemeinschaft, einschließlich der Fälle, wenn die Vertragsparteien diese Vorschriften auf außerhalb ihres eigenen Territoriums gelegene Unternehmen anwenden.

Der vierte Absatz besagt, daß die Behörden beider Parteien die Fälle im Einklang mit ihrem eigenen materiellen Recht unter Berücksichtigung der nachstehenden Bestimmungen regeln. Die für die Behörden einschlägigen materiellen Rechtsvorschriften sind für das Amt für wirtschaftlichen Wettbewerb das Gesetz Nr. LVII/1996 über das Verbot unlauteren Marktverhaltens und der Wettbewerbsbeschränkung, für die Europäische Kommission aber die Wettbewerbsregeln des Abkommens über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des EGKS-Vertrags, einschließlich der auf den Wettbewerb bezogenen Sekundärrechtsvorschriften.

4. Gemäß Artikel 6 Absatz 1 DVO über die Gruppenfreistellungen:

Bei der Anwendung von Artikel 62 des Europa-Abkommens gemäß den Artikeln 2 und 3 dieser Durchführungsbestimmungen stellen die Wettbewerbsbehörden die vollumfängliche Anwendung der in den geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen der Gemeinschaft enthaltenen Grundsätze sicher. Das Amt für wirtschaftlichen Wettbewerb erhält Mitteilung über alle auf Annahme, Aufhebung oder Änderung der Gruppenfreistellungen gerichtete Verfahren der Gemeinschaft.

Artikel 6 Absatz 2 aber bestimmt folgendes:

Stoßen solche Gruppenfreistellungsverordnungen auf Seiten Ungarns auf ernste Einwände, finden im Einklang mit den in Artikel 9 enthaltenen Bestimmungen dieser Durchführungsbestimmungen – unter Berücksichtigung der im Europa-Abkommen vorgesehenen Rechtsangleichung – Konsultationen im Rahmen des Assoziationsrats statt.

Schließlich nach Absatz 3:

Dieselben Grundsätze gelten auch in bezug auf andere in der Wettbewerbspolitik Ungarns oder der Gemeinschaft eintretende wesentliche Veränderungen*.

* Übersetzung der auf die Verordnung bezogenen Texte unter den Ziffern 3 und 4 abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Beschluss Nr. 2/96 des Assoziationsrates zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Ungarn andererseits, in: ABLEG [DE] Nr. L 295 vom 20.11. 1996, 29 [30f.].

III.

1. Das Verfassungsgericht hat in dieser Entscheidung zu der Frage Stellung zu nehmen, in welcher Weise die Kriterien und Grundsätze der Gemeinschaft auf der Grundlage des Artikel 62 EA und der DVO – auf dem Rechtsgebiet des Verbotes der Wettbewerbsbeschränkungen – in der ungarischen Rechtsordnung zur Geltung kommen können. Daher steht im Mittelpunkt der Verfassungsprüfung die in der DVO bestimmte Konstruktion des Wirksamwerdens der in Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen Kriterien. Die zu entscheidende Verfassungsfrage besteht demnach darin, ob diejenigen Normen des innerstaatlichen Rechts eines anderen völkerrechtlichen Rechtssubjektes, eines anderen selbständigen Systems der öffentlichen Gewalt und eines anderen autonomen Rechtssystems, die der Regelung öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse dienen, von der ungarischen Wettbewerbsbehörde unmittelbar zur Geltung gebracht werden können, auch ohne, daß diese öffentlich-rechtlichen Normen des ausländischen Rechts Bestandteil des ungarischen Rechts werden.

2. Das Verfassungsgericht verwendet die in der Begründung der Entscheidung gebrauchten einzelnen Begriffe in der folgenden Bedeutung. Unter unmittelbarer Wirkung (direct effect, judicial effect, applicabilité directe) versteht es, daß aus einer konkreten Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrags für Subjekte des Privatrechts ein vor Gericht oder einer anderen rechtsanwendenden Behörde ein geltend machbares subjektives Recht bzw. Verpflichtung entsteht.

Den Begriff der unmittelbaren Anwendbarkeit (direct applicability, applicabilité immédiate) gebraucht diese Entscheidung in dem Sinne, den dieser Ausdruck im Gemeinschaftsrecht abdeckt. Im Verhältnis der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten dringen die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft zugleich mit ihrer Entstehung in den Kreis des in den Mitgliedstaaten anwendbaren Rechts ein, ohne daß hierzu die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in innerstaatliches Recht (in der Form einer Bestätigung, Inkorporation, Transformation oder Verkündung durch die Mitgliedstaaten) erforderlich wäre. Die unmittelbare Anwendbarkeit grenzt das Auftreten des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten davon ab, wie völkerrechtliche Verträge im allgemeinen zum Bestandteil des innerstaatlichen Rechts werden können (durch Bestätigung und Verkündung, bzw. durch Bestätigung und Inkorporation, Transformation, Verkündung).

Im Zusammenhang mit dem Antrag stellt sich die Frage nach der unmittelbaren Wirkung des Artikels 62 Absätze 1 und 2 EA bzw. der unmittelbaren Anwendung der im Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen Kriterien innerhalb des ungarischen Rechtssystems.

3. Das Verfassungsgericht weist im Zusammenhang mit der Frage der unmittelbaren Wirkung auf folgendes hin. Die in den Anwendungsbereich des EA fallenden Fälle sind hinsichtlich der in Artikel 62 Absatz 1 EA geschriebenen Tatbestände nach den im Absatz 2 angesprochenen Kriterien zu beurteilen. Weder Artikel 62 EA, noch die DVO enthalten gegenüber den Unternehmen formulierte Verbote und bestimmen auch keine gegenüber den Unternehmen anwendbare Rechtsfolgen.

Als Maßstab eines Verstoßes gegen die in Artikel 62 Absatz 1 bestimmten Wettbewerbsvorschriften schreibt Absatz 2 die Anwendung der Rechtskriterien aus dem EG-Vertrag vor. Die Geltungsweise dieser Bestimmungen ist jedoch im EA nicht festgeschrieben. Artikel 1 DVO besagt, daß gemäß den Bestimmungen in Artikel 62 Absatz 1 und 2 EA die Regelung der Fälle die Aufgabe der Wettbewerbsbehörde ist. Die Verfahrensposition der Unternehmen hinsichtlich der Anwendung des Artikels 62 EA ist also danach bestimmt, daß diese gemäß der DVO unter die Rechtszuständigkeit und das Verfahren der Wettbewerbsbehörden der Parteien fallen. Nach dem Standpunkt des Verfassungsgerichts folgt aus der gemeinsamen Auslegung des Artikel 1 Absatz 1 und 2 DVO – im Gegensatz zu den Darlegungen in der Stellungnahme des Ministers – nicht nur eine Benennung der Wettbewerbsbehörden der Parteien, sondern auch, daß das GVH die in Artikel 62 EA bestimmten Kriterien anwenden muß.

Obwohl die inhaltlichen Anforderungen der in Artikel 62 Absatz 1 EA geschriebenen Vorschriften aufgrund von Absatz 2 und der DVO an Genauigkeit gewinnen, wurden in Artikel 62 EA selbst unmittelbare Verbote und Rechtsfolgen gegenüber den Rechtssubjekten des Privatrechts nicht festgesetzt. Deshalb ist dieser Artikel gegenüber den Unternehmen nicht unmittelbar durchsetzbar, sondern nur mittelbar, in der Auslegung der angefochtenen Bestimmungen der DVO. Im Hinblick darauf kann eine unmittelbare Wirkung des Artikel 62 Absatz 1 und 2 nicht festgestellt werden. Artikel 62 Absatz 2 ist aber für das Bestehen einer gegebenenfalls begangenen Rechtsverletzung gemäß EA relevant; diese Vorschrift bestimmt nämlich, gegen welche inhaltlichen Kriterien ein Verstoß eine Verletzung der in Artikel 62 Absatz 1 enthaltenen Wettbewerbsvorschriften bedeutet.

4. Nach der Auffassung des Verfassungsgerichts folgt aus dem Mangel einer unmittelbaren Wirkung des Artikel 62 Absätze 1 und 2 nicht, daß die in Artikel 62 Absatz 2 angesprochenen Rechtskriterien des EG-Vertrags durch die ungarischen Rechtsanwendungsbehörden in einem anderen Zusammenhang nicht berücksichtigt werden sollten. Gemäß Grundsatzartikel 1 DVO sind nämlich einerseits die in den Anwendungsbereich des Europa-Abkommens fallenden Fälle, die auf Seiten Ungarns das GVH bearbeitet, aufgrund der in Artikel 62 Absätze 1 und 2 enthaltenen Grundsätze zu regeln. Andererseits steht im Grundsatzartikel 1 Absatz 4, daß beide Behörden diese Fälle im Einklang mit ihrem eigenen materiellen Recht regeln.

Die unter die Geltung des EA fallenden, in das Verfahren des GVH verwiesenen Fälle stehen somit unter einer doppelten Regelung: die Entscheidung ist aufgrund der rechtlichen Kriterien zu treffen, die sich aus dem Artikel 62 Absatz 2 angesprochenen EG-Vertrag ergeben, zugleich ist aber auch der Einklang mit dem materiellen Recht beider Parteien herzustellen. Da die ersten beiden Absätze des Artikel 1 DVO das in Artikel 62 Absatz 2 bestimmte Erfordernis bei der ungarischen Wettbewerbsbehörde ansiedeln, bedeutet – im Gegensatz zu den Ausführungen in den Stellungnahmen der Regierung – die Bestimmung der DVO über die Anwendung des eigenen Rechts nicht, daß das ungarische GVH die in seine Zuständigkeit fallenden Fälle allein unter Anwendung des ungarischen Wettbewerbsgesetzes entscheiden kann. Das heißt, für das GVH sind neben den Vorschriften des ungarischen Wettbewerbsrechts auch die betreffenden Kriterien des Gemeinschaftsrechts maßgeblich. [Diese Doppelregelung wird auch in der Bewertung der EG-Kommission bestätigt, wenn sie in Verbindung mit der Anwendung der Assoziationsabkommen das eigene Recht der Wettbewerbsbehörden der Parteien lediglich als Hauptinstrument (main instrument) hervorhebt und dieses nicht als die vollständige oder einzige Quelle der zur Anwendung kommenden materiellen Regeln bestimmt, XXIVth Report on Competition Policy, COM (95) 142 final, Ziffer 402, Seite 284]

5. Nach der Auffassung des Verfassungsgerichts bedeutet somit die Verpflichtung zur Berücksichtigung der in Artikel 62 Absatz 2 angesprochenen, im EG-Vertrag enthaltenen Rechtskriterien, daß für das GVH bei den in den Geltungsbereich des EA fallenden Fällen die sich aus der Anwendung der Artikel 85 und 86 ergebenden Kriterien – als bei der Anwendung der materiellen Rechtsbestimmungen des ungarischen Wettbewerbsgesetzes geltend zu machende Auslegungsgesichtspunkte – maßgeblich sind. Soweit sich also bei der Anwendung der materiellen Vorschriften des ungarischen Rechts durch die Auslegungstätigkeit des GVH die Fallentscheidung nach den maßgeblichen Kriterien des Gemeinschaftsrechts nicht herbeiführen läßt, folgt daraus eine Verletzung des Artikel 62 EA. In diesem

Fall kann nurmehr eine Konsultation auf diplomatischer Ebene, im äußersten Fall aber die Anwendung handelspolitischer Sanktionsmaßnahmen in Anspruch genommen werden.

Obwohl mangels einer unmittelbaren Wirkung dieser Bestimmungen das GVH Artikel 62 Absatz 1 und 2 EA nicht anwendet, sondern die – auch Verbote und Rechtsfolgen beinhaltenden – materiellen Rechtsbestimmungen des ungarischen Wettbewerbsgesetzes, ist deren anzuwendender Inhalt derart zu bestimmen, daß in der einheimischen Rechtspraxis die betreffenden Kriterien des Gemeinschaftsrechts entsprechend zur Geltung kommen. Daher sind diese Kriterien des Gemeinschaftsrechts für den Inhalt der Entscheidungen, die gegenüber den dem Verfahren der Wettbewerbsbehörde unterliegenden Unternehmen (Privatrechtssubjekte) gefällt werden, in mittelbarer Weise bestimmend.

In Zusammenfassung des oben Dargelegten stellt das Verfassungsgericht fest, daß das GVH – ungeachtet des Fehlens einer unmittelbaren Wirkung des Artikel 62 Absätze 1 und 2 EA – die in Absatz 2 genannten Kriterien des Gemeinschaftsrechts aufgrund der DVO – wegen der angefochtenen Bestimmungen der DVO – bei der konkreten Fallentscheidung zu berücksichtigen verpflichtet ist. Das Verfassungsgericht sieht keine Möglichkeit zu einer dem entgegengesetzten Auslegung. Bei der Verfassungsmäßigkeitsprüfung bildet demgegenüber es lediglich einen zweitrangigen Gesichtspunkt, daß die betreffenden Kriterien des Gemeinschaftsrechts bloß Auslegungsrichtlinien für das Verfahren des GVH darstellen.

IV.

1. Das Verfassungsgericht hat ferner in bezug auf die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit die Quelle der in Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts und die Erscheinungsform dieser Kriterien in der Rechtsanwendungstätigkeit der ungarischen Wettbewerbsbehörde geprüft. Die in den Geltungsbereich des EA fallenden Fälle sind im Sinne des Artikel 62 Absatz 2 EA nach den Kriterien zu entscheiden, die sich aus der Anwendung der in Artikel 85, 86 und 92 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft enthaltenen Normen ergeben. Die hier erforderliche Prüfung beschränkt sich auf die Artikel 85 und 86 des EG-Vertrags.

Die Bestimmungen des Artikels 85 verbieten Vereinbarungen zwischen Unternehmen, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen, soweit diese den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen können und ihr Ziel oder ihre Folge die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs ist. Artikel 85 Absatz 3 bestimmt die Grundlage der Befreiungen, wobei die an diese anknüpfenden Verordnungen der Gemeinschaft die sogenannten Gruppenfreistellungsbestimmungen beinhalten. Nach Artikel 86 ist es verboten, daß ein oder mehrere Unternehmen ihre Marktstellung mißbrauchen, soweit davon der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt sein kann.

Die Rechtspraxis bestimmt die Bedeutung und den Inhalt der einzelnen Elemente der Artikel 85 und 86: so zum Beispiel die Bedeutung des Fachausdrucks „Unternehmen“, den Inhalt der Begriffe „Vereinbarung“ oder „abgestimmte Verhaltensweise“, die Feststellbarkeit einer Verfälschung oder Einschränkung des Wettbewerbs, die Gesichtspunkte der Bewertung des relevanten Marktes, das Bestehen einer potentiellen Betroffenheit des Handels zwischen den Mitgliedstaaten, den Begriff einer Marktdominanz oder eines Mißbrauchs. Im Bereich des Verbots der Wettbewerbsbeschränkung bedeuten die in der Praxis der Artikel 85 und 86 herausgebildeten und sich kontinuierlich entwickelnden Anwendungskriterien das eigentliche Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft. Die maßgeblichen Anwendungskriterien erfassen inhaltlich die Gesamtheit des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft zusammen mit den Ergebnissen der Rechtspraxis sowie den Vorschriften der Verordnungen über die Gruppenfreistellungen und deren Anwendungserfahrungen. Die „sich aus der Anwendung der Artikel 85 und 86 ergebenden Kriterien“ verweisen daher auf die inhaltliche Gesamtheit des Gemeinschaftsrechts und sind ihrem Wesen nach mit der Gesamtheit der diesbezüglichen Wettbewerbsnormen des Gemeinschaftsrechts zu identifizieren.

2. Nach der Auffassung des Verfassungsgerichts taucht das Problem der unmittelbaren Anwendbarkeit im Hinblick auf die obigen Ausführungen deshalb auf, weil die ungarisches Recht anwendende Wettbewerbsbehörde die sich aus der Anwendung der Artikel 85 und 86 ergebenden Kriterien gemäß Artikel 62 Absatz 2 EA und der DVO zu beachten hat. Artikel 62 Absatz 2 beinhaltet jedoch diese Kriterien nicht, er verweist lediglich auf diese, wie sie im Recht der Gemeinschaft bestehen und sich entwickeln. Nach der DVO ist zugleich das GVH verpflichtet, diese Rechtskriterien – entsprechend der jeweiligen Anwendungspraxis des Gemeinschaftsrechts bezüglich der Artikel 85 und 86 – bei dem von ungarischer Seite getroffenen Regeln der Fälle – unter Anwendung der einheimischen materiellen

Rechtsvorschriften - zur Geltung zu bringen. Dies bedeutet also, daß die betreffenden Kriterien des Gemeinschaftsrechts auf der Grundlage von Artikel 62 Absatz 2 EA und Artikel 1 DVO auch von der ungarisches Recht anwendenden Wettbewerbsbehörde zu berücksichtigen und anzuwenden sind, insoweit sie in den Beschlüssen der Wettbewerbsbehörde oder des Gerichts der Gemeinschaft bzw. in den Verordnungen der Gemeinschaft in Erscheinung treten.

3. Das Verfassungsgericht weist darauf hin, daß der Mechanismus der unmittelbaren Anwendbarkeit eine Besonderheit im Verhältnis zwischen der Rechtsordnung der Gemeinschaft und der EU-Mitgliedstaaten ist. Die sich aus Artikel 62 Absatz 2 EA in Verbindung mit Artikel 1 DVO ergebende Rechtslage ist aber bei der Verfassungsprüfung unter Berücksichtigung des Umstandes zu beurteilen, daß die Republik Ungarn gegenwärtig kein Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist.

Das Erscheinen der in Artikel 62 Absatz 2 angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts in der ungarischen Rechtsanwendung läßt sich nicht in die Ordnung der Geltungskrafterlangung völkerrechtlicher Verträge eingliedern. Grundlegend deshalb nicht, weil die betreffenden Kriterien als Verweisung erscheinen. Die Verweisung erfolgt auf die Binnenrechtsnormen eines Subjekts des Völkerrechts und auf die Rechtspraxis dessen innerer Foren (EG-Kommission, EG-Gericht erster Instanz, EuGH). Die angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts beanspruchen also ihre Anwendung im Verfahren des GVH ohne die nach dem ungarischen Recht zur innerstaatlichen Geltung der völkerrechtlichen Verträge erforderliche Bestätigung und Inkorporation oder Transformation, bzw. ohne Verkündung in einer innerstaatlichen Rechtsnorm. Das Verfassungsgericht weist schon hier darauf hin, daß § 7 Absatz 1 zweiter Halbsatz der Verfassung gerade im Hinblick auf diese Verweisungsregelung keine Verfassungsgrundlage für die beanstandeten Bestimmungen schafft.

4. Das Verfassungsgericht weist weiterhin darauf hin, daß es auch nicht auf die Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts gründbar ist, daß die angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts durch die ungarisches Recht anwendenden Behörden unmittelbar angewandt werden. Das Verbot der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen, Verhaltensweisen und Entscheidungen, bzw. des Mißbrauches einer Marktdominanz stellen nämlich Rechtsbereiche dar, in denen es sich um verbietende Bestimmungen von öffentlich-rechtlichem Charakter handelt und die Rechtsanwendung selbst zur Entstehung öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse führt. In diesen Bereichen macht die staatliche Wettbewerbsbehörde die Rechtsverbote gegenüber den Unternehmen geltend und verhängt als Folge der Rechtsverletzungen repressive Sanktionen. Die unmittelbare Anwendung der sich auf die öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse einer anderen Jurisdiktion beziehenden Bestimmungen (im Bereich der Ordnungswidrigkeiten, der Verwaltungsordnung und des Verbots der Wettbewerbseinschränkungen) gehört nicht zum Kollisionsnormensystem des internationalen Privatrechts, weil die dort zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse keine privatrechtlichen Rechtsverhältnisse sind und diese daher auch nicht Gegenstand des Kollisionsrechts sein können. Davon unterschieden ist der Fall, wenn bei der Entscheidung von Sachverhalten des internationalen Privatrechts auch bestimmte einen öffentlich-rechtlichen Charakter aufweisende Vorschriften des anzuwendenden ausländischen Rechts in Betracht kommen können, in diesem Fall handelt es sich nämlich nicht um die Beurteilung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses durch ein ungarisches Forum aufgrund ausländischer öffentlich-rechtlicher Vorschriften und unter deren Anwendung. Ein Rechtsverhältnis des internationalen Privatrechts, selbst wenn sich auf dieses eine zwingende Norm bezieht, fällt also unter eine andere Beurteilung als ein die Souveränität betreffendes öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis, in bezug auf das eine Verfassungsermächtigung zur Unterwerfung unter das ausländische Recht vorhanden sein muß.

5. Die Geltungskrafterlangungsweise des Artikel 62 Absatz 2 EA kann ansonsten auch nicht in die Kategorie der abstrakten und generellen Transformation gemäß § 7 Absatz 1 der Verfassung eingeordnet werden, weil die maßgeblichen Kriterien des Gemeinschaftsrechts inhaltlich weder mit den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts noch mit den Normen des völkerrechtlichen ius cogens in irgendeiner Weise identifizierbar sind [vgl. die Entscheidung 53/1993. (X. 13.) AB, ABH 1993, 323].

V.

1. Nach den obigen Feststellungen kommt den einheimischen rechtsanwendenden Behörden aus Artikel 62 Absatz 2 EA die Verpflichtung zu, die Fälle aufgrund der maßgeblichen Vorschriften des ungarischen materiellen Rechts und der Kriterien des Gemeinschaftsrechts zu entscheiden. Diese Kriterien des Gemeinschaftsrechts kommen als die die Auslegung der materiellen Rechtsbestimmungen des ungarischen Wettbewerbsgesetzes beeinflussenden Normen zur Geltung. Die Quellen der Anwendungskriterien sind: die wettbewerbsbehördlichen Entscheidungen der EG-Kommission und die Urteile des EG-Gerichts Erster Instanz ferner des EuGH sowie die in Verordnungen der Gemeinschaft

erscheinenden Gruppenfreistellungen. Die Normen des Binnenrechts und Rechtspraxis der Gemeinschaft mit öffentlich-rechtlichem Charakter bilden also die in Artikel 62 Absatz 2 angesprochenen Anwendungskriterien.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichts beschränkt sich die in Artikel 62 Absatz 2 EA eingegangene Verpflichtung nicht auf die zur Zeit der Unterzeichnung des Abkommens im Gemeinschaftsrecht bereits vorhandenen Anwendungskriterien. Weder das EA selbst, noch die DVO beinhalten eine diesbezügliche Bestimmung. Daraus folgt, daß auch die sich nach der Unterzeichnung des Abkommens herausbildende Rechtspraxis und Normativakte der Gemeinschaftsorgane einen Bestandteil der angesprochenen Anwendungskriterien des Gemeinschaftsrechts bilden. Dies geht aber damit einher, daß in der ungarischen Rechtsanwendung nicht nur die im Gemeinschaftsrecht bereits geltenden, festgesetzten „Anwendungskriterien“ erscheinen, sondern auch diejenigen Normen, Grundsätze und Kriterien des Gemeinschaftsrechts, die sich nach der Unterzeichnung des Abkommens im Gemeinschaftsrecht herausbilden, und zwar in den Entscheidungen der Europäischen Kommission als Wettbewerbsbehörde und ferner in den Urteilen der Gerichte der Gemeinschaft bzw. in den Verordnungen der Gemeinschaft. Darüber hinausgehend sind unter den in Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen „Anwendungskriterien“ neben den Entwicklungen der Rechtspraxis auch die zur sogenannten Sekundärrechtssetzung der Gemeinschaft gehörenden Verordnungen über die Gruppenfreistellungen zu verstehen. Das kommt auch in der DVO zum Ausdruck, die im Geltungsbereich des Artikels 62 EA auch die vollständige Anwendung der Verordnungen des Gemeinschaftsrechts über die Gruppenfreistellungen vorschreibt.

2. Das Verfassungsgericht weist darauf hin, daß die angesprochenen Kriterien des Binnenrechts der Gemeinschaft in der Sicht der einheimischen Rechtsanwendung als ausländisches Recht einzustufen sind, da die Republik Ungarn kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist. Die zugrunde liegenden öffentlich-rechtlich-administrativen Rechtsverhältnisse, in welchen die Verpflichtung zur Beurteilung nach den Kriterien des Gemeinschaftsrechts besteht, stehen in unmittelbarer Beziehung zur staatlichen Souveränität: das Recht des Verbots der Wettbewerbsbeschränkungen gehört – ähnlich zum Strafrecht und dem Ordnungswidrigkeitenrecht – von seinem Inhalt und seiner Durchsetzung her zur ausschließlichen Jurisdiktion der staatlichen Hoheitsmacht. Eine Überschreitung des Prinzips der objektiven Territorialität der Normen auf diesem Rechtsgebiet ist auch im Völkerrecht nicht anerkannt. Diese Bestimmungen können auch nicht als allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts angesehen werden und fallen somit nicht unter § 7 Absatz 1 erster Halbsatz der Verfassung.

Die Ausschließlichkeit der an die Territorialität anknüpfenden staatlichen Hoheitsmacht bedeutet zugleich, daß der Staat in völkerrechtlichen Beziehungen über die Hoheitsbefugnisse verfügen kann. Es ist notwendigerweise mit einer Einschränkung der Souveränität verbunden, daß der Staat in völkerrechtlichen Beziehungen auftritt und völkerrechtliche Verpflichtungen eingeht. Aber auch für die Gestaltung der völkerrechtlichen Beziehungen gilt der Grundsatz, daß die Macht des Parlaments – und sinngemäß auch die der anderen Organe des Staates – keine unbeschränkte Macht ist. Wie das Verfassungsgericht darauf bereits früher hingewiesen hat, setzen die Verfassungsbestimmungen die Bedingungen der Machtausübung fest [vgl. 2/1993. (I. 22.) AB, ABH 1993, 33, 36]. Aus diesem Grunde ist ohne eine ausdrückliche Ermächtigung durch die Verfassung das Parlament – im Gegensatz zu den Darlegungen in den Stellungnahmen der Regierung – von Verfassungs wegen nicht berechtigt, in einem völkerrechtlichen Vertrag auf einem zur ausschließlichen Jurisdiktion der staatlichen Hoheitsmacht gehörenden Rechtsgebiet über den Grundsatz der Territorialität hinauszugehen. Es ist vom Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit her unerheblich, daß die Überschreitung ein verhältnismäßig enger, streng begrenzter Sachbereich, das sogenannte Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, betrifft. Das Erfordernis der Verfassungsmäßigkeit bedeutet, daß die Ganzheit und jeder einzelne Teilbereich des Rechtssystems mit der Verfassung im Einklang sein muß.

Das Verfassungsgericht hat bereits früher entschieden, daß zum Verfassungsweg - und zur Zuständigkeit des Verfassungsgerichts - auch die Prüfung des zur Setzung der den völkerrechtlichen Vertrag verkündenden Rechtsvorschrift führenden Verfahrens - einschließlich auch die Prüfung der Zuständigkeits-, der Ermächtigungs- und Verfahrensfragen einer völkerrechtlichen Verpflichtungsübernahme - gehört. Das Ergebnis einer solchen Prüfung kann die Grundlage geben zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit des verkündenden Gesetzes [4/1997 (I. 22.) AB, ABH 1997, 42 sowie in ähnlichem Sinne das Urteil des EuGH in der Sache C-327/91, (1994) ECR I-3641, 3678].

Das Verfassungsgericht weist darauf hin, daß ein völkerrechtlicher Vertrag mit allgemein verbindlichem Inhalt in einer innerstaatlichen Rechtsquelle – als allgemeine Regelung – zu verkünden ist, damit die im Vertrag enthaltene Rechtsnorm auch gegenüber den ungarischen Rechtssubjekten wirksam wird. Das im Antrag vorgebrachte Problem besteht aber gerade darin, daß Artikel 62 Absatz 2 EA lediglich auf die

Kriterien des Gemeinschaftsrechts verweist, ohne daß diese Kriterien sich in einem völkerrechtlichen Vertrag bzw. in der verkündenden einheimischen Rechtsquelle zeigen würden.

3. Nach § 2 Absatz 2 der Verfassung gilt: „In der Republik Ungarn gehört alle Macht dem Volke, das die Volkssouveränität durch seine gewählten Abgeordneten und unmittelbar ausübt.“* Die von dem die Repräsentativgewalt verkörpernden Parlament ausgeübte Staatsgewalt bedeutet indessen keine uneingeschränkte Macht, das Parlament kann lediglich im Rahmen der Verfassung tätig sein, die Verfassungsbestimmungen setzen die Schranken seiner Macht fest. [2/1993 (I. 22.) AB, ABH 1993, 33, 36]. Dieses Prinzip ist selbstverständlich auch für andere zur Ausübung der Staatsgewalt berufenen Organe sinngemäß maßgeblich.

* Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Alf Masing (Hrsg.): A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Zweisprachige Ausgabe, Berlin 1995.

Gemäß § 2 Absatz 1 der Verfassung gilt: „Die Republik Ungarn ist ein unabhängiger, demokratischer Rechtsstaat.“* Die Verfassungserfordernisse des demokratischen Rechtsstaats bestimmen Rahmen und Schranken der Tätigkeit des Parlaments und der Regierung, im Allgemeinen die der Ausübung der öffentlichen Gewalt. Ein Erfordernis des auf der Volkssouveränität beruhenden demokratischen Rechtsstaats ist im Zusammenhang mit dem in § 2 Absatz 2 der Verfassung deklarierten Grundsatz der Volkssouveränität, daß die öffentliche Gewalt ausschließlich aufgrund einer demokratischen Legitimation ausgeübt werden darf. In den Bereich der Ausübung der öffentlichen Gewalt fällt – unter anderem – auch die Bestimmung der institutionellen, prozessualen und inhaltlichen Merkmale der Rechtsetzung und der Rechtsdurchsetzung. Die demokratische Legitimation der Ausübung öffentlicher Gewalt ist gleichermaßen ein Verfassungserfordernis für die inneren und äußeren, d.h. auf die Bestimmung völkerrechtlicher Beziehungen gerichtete bzw. völkerrechtliche Verpflichtungen ergebende öffentlich-rechtlichen Akte.

* Übersetzung abgeglichen mit dem entsprechenden Text in: Alf Masing (Hrsg.): A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Zweisprachige Ausgabe, Berlin 1995.

Nach der Verfassung stellt der Gesichtspunkt einer auf die Volkssouveränität und die demokratische Rechtsstaatlichkeit gegründeten demokratischen Legitimation hinsichtlich der in der Republik Ungarn anzuwendenden Rechtsnormen das Erfordernis auf, daß deren Schaffung auf die Letztquelle öffentlicher Gewalt zurückgeführt werden kann. Aufgrund von § 2 Absätze 1 und 2 der Verfassung ist es also eine allgemein maßgebliche Voraussetzung, daß in der einheimischen Rechtsanwendung alle gegenüber den einheimischen Rechtssubjekten durchsetzbaren öffentlich-rechtlichen Rechtsnormen auf einer auf die Volkssouveränität zurückführbaren demokratischen Legitimation beruhen.

Da infolge von Artikel 62 Absatz 2 EA und DVO zusammengekommen die ungarischen Rechtsanwendungsbehörden bei der Entscheidung bestimmter Fälle – neben den innerstaatlichen materiell-rechtlichen Vorschriften – bestimmte inhaltlich-auslegende Kriterien des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen haben und da diese Kriterien in der Rechtsetzung und Rechtspraxis der Institutionen der Gemeinschaft sich bildende Rechtsnormen sind, können diese nicht auf eine Letztquelle öffentlicher Gewalt Ungarns zurückgeführt werden. Die Gemeinschaft stellt nämlich ein selbständiges und von der Republik Ungarn abgesondertes System öffentlicher Gewalt dar, das eine autonome Rechtsordnung und völkerrechtliche Rechtspersönlichkeit besitzt.

4. Diejenigen öffentlich-rechtlichen Normen, die das eigene Binnenrecht eines anderen Systems öffentlicher Gewalt – im gegebenen Fall der Gemeinschaft – bilden und auf deren Setzung die Republik Ungarn keinen Einfluß hat, weil Ungarn kein Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist, können aufgrund von § 2 Absatz 1 und 2 der Verfassung – ohne eine Verletzung der Souveränität – nicht mit einer Anwendungsverpflichtung in der Praxis der ungarischen Rechtsanwendungsorgane auftreten. Hierzu wäre nämlich eine besondere Verfassungsermächtigung erforderlich. Das Verfassungsgericht hebt hervor und betont entgegen den Regierungsstellungen bei der Beurteilung des vorliegenden Antrags gerade diesen Umstand. Völlig anders ist eine in einem völkerrechtlichen Vertrag geschlossene konkrete und exakte staatliche Verpflichtungsübernahme zu beurteilen und wieder anders die Unterstellung eines bestimmten Rechtsgebiets unter ein anderes System öffentlicher Gewalt, und zwar auch in dem Fall, wenn es sich um ein enges und streng umgrenztes Gebiet handelt. Daher ist es ein Verstoß gegen § 2 Absätze 1 und 2 der Verfassung, daß infolge von Artikel 62 Absatz 2 EA und Artikel 1 DVO zusammengekommen die ungarische Wettbewerbsbehörde bestimmte Fälle unter unmittelbarer Anwendung der in Artikel 62 Absatz 2 EA bloß angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts neben den innerstaatlichen materiell-rechtlichen Vorschriften zu beurteilen hat.

Im Sinne von § 2 Absatz 2 der Verfassung ist das Parlament der Wahrer der Volkssouveränität: die allgemein wirksam werdende Form der Ausübung der Staatsgewalt ist die Machtausübung durch das Parlament. Das Verfassungsgericht betont – insbesondere im Zusammenhang mit den Darlegungen in

der Stellungnahme des Außenministers –, daß das Parlament auch durch die Ratifizierung bzw. Verkündung von völkerrechtlichen Verträgen nicht gegen § 2 Absätze 1 und 2 der Verfassung verstoßen darf. Gemäß § 19 Absatz 3 Buchstabe a der Verfassung gehört die Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in die Zuständigkeit des Parlaments. Das Parlament kann auch in dieser Hinsicht nur den Verfassungsvorschriften gemäß, unter Einhaltung der für die Verfassungsänderung maßgeblichen Verfahrens- und Beschlußfassungsvoraussetzungen, auf der Grundlage der sich auf die Verfassungsänderung beziehenden unmittelbaren und ausdrücklichen Bestimmung über die Verfassungsgebungsgewalt vorgehen, wie dies das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung 1260/B/1997 ausgeführt hat (ABK, Februar 1998, 82).

Durch den Abschluß bzw. die Verkündung eines völkerrechtlichen Vertrags kann das Parlament nicht eine verdeckte Verfassungsänderung vornehmen. Die Verfassungsbestimmungen beschränken die zur Ausübung der öffentlichen Gewalt befugten Organe auch in der Hinsicht, daß ihnen zum Abschluß von „völkerrechtlichen Regierungsabkommen“ bzw. von „zwischenstaatlichen Verträgen“ keine Ermächtigung erteilbar ist, bzw. im ungarischen Recht keine völkerrechtliche Verpflichtungsübernahme wirksam werden kann, deren Inhalt eine Verfassungsverletzung bewirkt.

5. Die aus § 2 Absätze 1 und 2 der Verfassung stammenden Erfordernisse sind für alle bei der Ausübung öffentlicher Gewalt tätigen Organe, so auch für die Regierung, unmittelbar maßgeblich. Der Assoziationsrat hat mit seinem Beschluß auf der Grundlage des Artikels 62 Absatz 3 EA die zur Durchführung von Artikel 62 Absatz 1 und 2 EA erforderlichen Normen festgelegt. Die Annahme des Beschlusses geschah im November 1996, und die DVO enthält die Verkündung der Durchführungsvorschrift.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichts bewirkte Artikel 1 Absatz 1 und 2 DVO, daß die Wettbewerbsbehörden, so auf ungarischer Seite das GVH, in den von ihnen zu beurteilenden Fällen die in Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen haben. Das EA selbst hat die Art und Weise der Durchführung der in Artikel 62 Absatz 2 EA enthaltenen Verpflichtung nicht bestimmt. An den Vorarbeiten und an der Annahme des Beschlusses des Assoziationsrats war von ungarischer Seite die Regierung beteiligt, seine Verkündung erfolgte in einer Regierungsverordnung.

Das Verfassungsgericht prüfte in bezug auf die DVO auch besonders die Erfüllung der Verfassungserfordernisse der demokratischen Legitimation im Hinblick darauf, daß die DVO die Beachtung der betreffenden Kriterien des Gemeinschaftsrechts durch die ungarischen Wettbewerbsbehörden angeordnet und dadurch einen unmittelbaren Anwendungsmechanismus der angesprochenen Kriterien geschaffen hat.

Das Verfassungsgericht stellt im Bereich dieser Untersuchung fest: Grundsatzartikel 1 Absätze 1 und 2 DVO bedeuten einen Verstoß gegen § 2 Absätze 1 und 2 der Verfassung, weil diese Vorschriften bestimmen, daß die in den Geltungsbereich des EA fallenden Fälle, die aufgrund von Artikel 62 Absatz 1 und 2 EA zu regeln sind, von ungarischer Seite dem Verfahren des GVH zu unterziehen sind und dadurch das GVH in der Beurteilung der Fälle auf die unmittelbare Anwendung der in Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen Kriterien, neben der Anwendung innerstaatlicher materieller Rechtsnormen, verpflichtet ist.

Das Verfassungsgericht betont, daß Rechtsvorschriften, die eine unmittelbare einheimische Geltungserlangung von zukünftig entstehenden Kriterien des Gemeinschaftsrechts bewirken, verfassungswidrig sind, weil die Quelle dieser Kriterien nicht eine gemäß der Verfassung legitime öffentliche Gewalt bzw. eine deren Institutionen ist. Da die angefochtenen Bestimmungen der DVO unter den angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts auch die unmittelbare Anwendung der sich zukünftig herausbildenden – die öffentlich-rechtliche Beurteilung bestimmenden – Normen zur Pflicht der ungarischen Wettbewerbsbehörde machen, sind die geprüften Bestimmungen verfassungswidrig.

VI.

1. Das Verfassungsgericht hat bei der Verfassungsmäßigkeitsprüfung Artikel 62 Absatz 1 und 2 EA sowie Grundartikel 1 DVO als eine eng zusammenhängende Regelungseinheit bewertet. Demzufolge hat es die Verfassungswidrigkeit einzelner Bestimmungen der DVO im Hinblick darauf festgestellt, daß Artikel 1 DVO für die einheimische Rechtsanwendungsbehörde die Verpflichtung festlegt, – neben der Anwendung der einheimischen innerstaatlichen materiellen Rechtsvorschriften – auch die in Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen Kriterien des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, und zwar in dem oben

dargelegten unmittelbaren Anwendungsmechanismus. Im Zusammenhang mit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Artikels 62 Absatz 2 EA stellt das Verfassungsgericht folgendes fest.

Allein aus der in Artikel 62 Absatz 1 EA enthaltenen Vorschrift folgt bei Fehlen der DVO nicht die Verfassungswidrigkeit der Regelung. Artikel 62 Absatz 2 EA an sich siedelt nämlich die Verpflichtung der Beurteilung nach den Kriterien des Gemeinschaftsrechts nicht bei einer ungarischen rechtsanwendenden Behörde an. Zugleich wäre auch Grundsatzartikel 1 DVO an sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht deshalb bedenklich, weil er die einheimisches Recht anwendende Behörde (GVH) als das die vereinbarten Wettbewerbsregeln umsetzendes Organ benennt, insoweit eine ungarische rechtsanwendende Behörde die Beurteilung der Fälle nicht aufgrund der Kriterien des Gemeinschaftsrechts im Sinne des Artikels 62 Absatz 2 EA und durch die unmittelbare Anwendung der in diesen Bereich fallenden Normen des Gemeinschaftsrechts zu erwägen hätte.

2. Im Sinne der Entscheidung 4/1997. (I. 22.) AB stellt das Verfassungsgericht, wenn das Verfassungsgericht die Bestimmung irgendeines völkerrechtlichen Vertrags für verfassungswidrig hält, die Verfassungswidrigkeit der verkündenden einheimischen Rechtsvorschrift fest. Die die Verfassungswidrigkeit feststellende Entscheidung hat auf die völkerrechtliche Verpflichtungsübernahme durch die Republik Ungarn keine Auswirkung. Es obliegt dem Gesetzgeber, den Einklang zwischen der eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtung und dem innerstaatlichen Recht herzustellen, bis dies erfolgt, setzt das Verfassungsgericht seine Entscheidung in der Sache des Aufhebungszeitpunkts bis zu einer angemessenen Frist aus (ABH 1997, 41).

Nach der Entscheidung des Verfassungsgerichts 53/1993. (X. 13.) AB (ABH 1993, 327) bezieht sich § 7 Absatz 1 zweiter Halbsatz der Verfassung – die Gewährleistung des Einklangs zwischen den eingegangenen Verpflichtungen und dem innerstaatlichen Recht – auf alle „eingegangenen“ völkerrechtlichen Verpflichtungen, also sowohl auf die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als auch auf den Inhalt völkerrechtlicher Verträge. Der Einklang der eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen ist mit dem gesamten innerstaatlichen Recht, so vor allem mit den Bestimmungen der Verfassung zu gewährleisten. Bei deren Beurteilung ist zum Geltungserfolg des § 7 der Verfassung notwendigerweise in die Untersuchung miteinzubeziehen, ob die völkerrechtliche Verpflichtungsübernahme im Einklang mit der Verfassung steht.

Das Verfassungsgericht weist darauf hin, daß es auf den Beschluß Nr. 2/96 des Ungarn-EG-Assoziationsrats, als Quelle der völkerrechtlichen Verpflichtungsübernahme der Republik Ungarn, keinen Einfluß hat, daß das Verfassungsgericht die teilweise Verfassungswidrigkeit der DVO festgestellt hat. Die durch Beschluß des Assoziationsrats angenommene DVO ist jedoch in dem von der Entscheidung des Verfassungsgerichts betroffenen Teil im ungarischen innerstaatlichen Recht verfassungswidrig. Die der Verfassung widersprechend gefundene völkerrechtliche Verpflichtungsübernahme kann aber – infolge der Verfassungswidrigkeit der verkündenden einheimischen Rechtsnorm – im innerstaatlichen Recht nicht wirksam werden und zur Anwendung kommen.

Die in ihrer völkerrechtlichen Wirksamkeit unberührte Verpflichtungsübernahme, d. h. der Beschluß des Assoziationsrats, verpflichtet die Republik Ungarn – als völkerrechtliches Subjekt – auch nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Verkündungsnorm. Im Sinne des § 7 Absatz 1 der Verfassung ist die Schaffung des Einklangs zwischen dem innerstaatlichen Recht und der völkerrechtlichen Verpflichtungsübernahme die Aufgabe des Gesetzgebers.

3. Im weiteren hat das Verfassungsgericht auch geprüft, welche Folge die noch bestehen gebliebene völkerrechtliche Geltung der im Beschluß des Assoziationsrats genannten Verpflichtungsübernahme für die Wirksamkeit des Artikels 62 Absatz 2 EA in Ungarn hat.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichts ist der Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Artikels 62 Absatz 2 EA unbegründet. Im Hinblick auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Artikels 1 Absatz 1 und 2 DVO, weiterhin darauf, daß nach den obigen Darlegungen die völkerrechtliche Verpflichtungsübernahme an sich nicht zur unmittelbaren Anwendung der maßgeblichen Kriterien des Gemeinschaftsrechts in Ungarn führt, kann die Verfassungswidrigkeit des Artikels 62 Absatz 2 EA nicht festgestellt werden. Im Interesse der Eindeutigkeit hielt das Verfassungsgericht aber die Formulierung eines Verfassungserfordernisses für erforderlich, das der Geltung der in Artikel 62 Absatz 2 enthaltenen Verpflichtungsübernahme im ungarischen Rechtssystem eine grundlegende Verfassungsschranke setzt und demgemäß die ungarischen Rechtsanwendungsbehörden die in Artikel 62 Absatz 2 angesprochenen Anwendungskriterien nicht unmittelbar anwenden dürfen.

Das Verfassungsgericht hebt hervor: der Umstand an sich, daß ein völkerrechtliches Abkommen mangels einer entsprechenden Transformation (Inkorporation) nicht Bestandteil des innerstaatlichen Rechts wird, bedeutet nicht unbedingt in jedem Fall, daß die Bestimmungen des betreffenden Abkommens bei der Anwendung ungarischen Rechts nicht in Betracht genommen werden dürfen. § 7 Absatz 1 der Verfassung erfordert den Einklang der übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen und des innerstaatlichen Rechts und in diesem Rahmen eine solche Auslegung der den völkerrechtlichen Vertrag verkündenden innerstaatlichen Norm, die dem im Völkerrecht für den Vertrag angenommenen, lebendigen Sinn entspricht. § 7 Absatz 1 der Verfassung schreibt also vor, den Einklang der völkerrechtlichen Verpflichtungsübernahmen mit dem gesamten innerstaatlichen Recht und somit auch mit der Verfassung zu gewährleisten. Zugleich nimmt das ungarische Rechtssystem nach § 7 Absatz 1 der Verfassung die allgemeinen Regeln des Völkerrechts an und ein ähnliches Verfassungsgebot bezieht sich auch auf die Durchsetzung der völkerrechtlichen jus cogens Normen. Die nicht in den Bereich der völkerrechtlichen jus cogens Vorschriften fallenden völkerrechtlichen Verpflichtungsübernahmen sind hingegen in einem zur Verfassung gegensätzlichen Inhalt nicht durchsetzbar.

Die Geltung des Grundsatzes favor conventionis trägt soweit, wie im Ergebnis der mit einem völkerrechtlichen Vertrag konformen Auslegung des ungarischen Rechts die Verfassung nicht verletzt wird. Führt die entsprechende Auslegung einer völkerrechtlichen Verpflichtungsübernahme einen Verstoß gegen § 7 der Verfassung herbei, so ist der in § 7 Absatz 1 der Verfassung erforderte Einklang nicht vorhanden. Da Artikel 1 Absätze 1 und 2 DVO – wie oben ausgeführt wurde – verfassungswidrig sind und im ungarischen Rechtssystem nicht berücksichtigt werden dürfen, ist dieser Artikel auch in der Auslegung und Anwendung des Artikels 62 Absatz 2 EA nicht als maßgeblich anzusehen. Dies bedeutet aber, daß die ungarischen rechtsanwendenden Behörden die in Artikel 62 Absatz 2 EA angesprochenen Anwendungskriterien nicht unmittelbar anwenden dürfen.

VII.

1. Gemäß Artikel 6 DVO gewährleisten die Wettbewerbsbehörden die vollständige Anwendung der in den geltenden Verordnungen der Gemeinschaft über die Gruppenfreistellungen enthaltenen Grundsätze. Das GVH erhält Nachricht über jedes auf die Annahme, Außerkraftsetzung oder Änderung der Gruppenfreistellungen gerichtete Verfahren der Gemeinschaft. Demnach hat also die ungarische Wettbewerbsbehörde die vollständige Anwendung der in den zu den Gruppenfreistellungen erlassenen Verordnungen der Gemeinschaft enthaltenen Grundsätze zu gewährleisten.

Nach dem Urteil des Verfassungsgerichts bedeutet die Geltendmachung der in den Verordnungen der Gemeinschaft enthaltenen „Grundsätze“ die Geltendmachung eines bestimmten Bereichs des Gemeinschaftsrechts im ungarischen innerstaatlichen Recht, zumal sich der Inhalt der betreffenden Grundsätze aus der Gesamtheit der Vorschriften der gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen und aus deren Praxis feststellen läßt. Letztendlich können auch die Grundsätze selbst als rechtliche Normen angesehen werden.

Die Verordnungen der Gemeinschaft über die Gruppenfreistellungen – die Anwendung deren Grundsätze hat die ungarische Wettbewerbsbehörde zu gewährleisten – erscheinen als Bestandteil des Rechtsmaterials zum Verbot der Wettbewerbsbeschränkung und sind Regeln öffentlich-rechtlicher Natur, die mit der Souveränität und der Ausübung der öffentlichen Gewalt in unmittelbarer Verbindung stehen. Gemäß der Vorschrift des geprüften Artikels 6 DVO gewährleisten die Wettbewerbsbehörden die Anwendung der betreffenden Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, d. h. diese an die rechtsanwendende Behörde adressierte Verpflichtung bedeutet einen Auftrag zur unmittelbaren Anwendung der Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Dies wird auch dadurch unterstützt, daß Artikel 6 Satz 2 DVO selbst die Information des GVH über den jeweiligen Stand des Gemeinschaftsrechtes vorschreibt mit dem Zweck, daß bei der Entscheidung der unter die Geltung des EA fallenden Fälle die jeweils geltende Norm des Gemeinschaftsrechts tatsächlich zur Anwendung kommt.

Aufgrund des untersuchten Artikels 6 DVO sind folglich die durch das GVH anzuwendenden Grundsätze des Gemeinschaftsrechts unabhängig davon für die ungarische rechtsanwendende Behörde maßgeblich, ob diese Bestandteil des ungarischen Rechts sind oder nicht, bzw. sie müssen allein durch ihr Zustandekommen, ohne eines weiteren Transformations- oder Inkorporationsaktes zu bedürfen, zur Anwendung kommen. Die Bestimmung jedoch, die die eigenen inneren öffentlich-rechtlichen Normen der Gemeinschaft innerhalb des ungarischen Rechtssystems, in den öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen zwischen dem ungarischen Staat und den unter seine Hoheit fallenden Rechtssubjekten unmittelbar anzuwenden anordnet, verstößt – wie dies oben das Verfassungsgericht gezeigt hat – gegen § 2 Absatz 1 und 2 der Verfassung. Es gilt als ein aus dem Grundsatz der

Volkssouveränität und der demokratischen Rechtsstaatlichkeit folgendes Verfassungserfordernis, daß in der Republik Ungarn die öffentliche Gewalt ausschließlich aufgrund einer demokratischen Legitimation ausgeübt werden darf. Deshalb erkannte das Verfassungsgericht auch Artikel 6 DVO für verfassungswidrig.

2. Das Verfassungsgericht hat die Entscheidung in der Sache der Aufhebung der für verfassungswidrig befundenen Bestimmungen ausgesetzt. Den festgesetzten Termin hat es im Hinblick darauf festgesetzt, daß dem Gesetzgeber zur Herstellung des gemäß § 7 Absatz 1 der Verfassung erforderlichen Einklangs ein angemessener Zeitraum zur Verfügung stehe.

3. Die Anordnung zur Verkündung der Entscheidung beruht auf § 41 Verfassungsgerichtsgesetz.

An der Entscheidung wirkten mit die Verfassungsrichter: Dr. László Sólyom (Präsident des Verfassungsgerichts), Dr. Antal Ádám, Dr. István Bagi, Dr. Árpád Erdei, Dr. András Holló, Dr. Géza Kilényi, Dr. László Kiss, Dr. Tamás Lábady (Berichterstatter), Dr. János Németh, Dr. Ödön Tersztyánszky.