

**BEIHILFENRECHTLICHE STELLUNGNAHME  
DER REPUBLIK ÖSTERREICH  
ZUR ERÖFFNUNG DES FÖRMLICHEN PRÜFVERFAHRENS  
NACH ARTIKEL 108 ABSATZ 2 AEUV,  
SA.38454 (2015/C) (ex 2015/N),  
ETWAIGE "STAATLICHE BEIHILFEN" ZUGUNSTEN  
NEUER KERNKRAFTWERKE IN UNGARN (PAKS II)**

Unter Bezugnahme auf die Veröffentlichung des Beschlusses der Europäischen Kommission (EK) zur Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens über etwaige "staatliche Beihilfen" zugunsten neuer Kernkraftanlagen (PAKS II) am Standort PAKS (Ungarn), SA.38454 (2015/C) (ex 2015/N), nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) im Amtsblatt der Europäischen Union am 12.1.2016<sup>1</sup>, nimmt die Republik Österreich (Ö) im Folgenden Stellung:

**I. EINLEITUNG:**

**I.1. VORBEMERKUNG:**

Gemäß Artikel 194 Absatz 2 AEUV hat jeder Mitgliedstaat (MS) der Europäischen Union (EU) das Recht, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen. Dieses Recht wird von Ö nicht in Frage gestellt.

Die vorliegende Stellungnahme beinhaltet Anmerkungen zum Anwendungsbereich von Art. 107 AEUV, sowie zur Zulässigkeit von "staatlichen Beihilfen" nach dem allgemeinen Beihilfenrecht und verweist auf potenzielle Wettbewerbsverzerrungen innerhalb eines liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarktes.

---

<sup>1</sup> Veröffentlichung im Amtsblatt der EU, ABl. C 8 vom 12.1.2016, S.2.

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0112\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0112(01)&from=EN)

## **I.2. ZUSAMMENFASSUNG:**

- Nach Ansicht Ö sind die Errichtung und der Betrieb von Kernkraftwerken (KKW) unter Berücksichtigung aller dabei anfallenden Kosten, die nach dem Verursacherprinzip internalisiert werden müssen, unrentabel.
- Ö unterstützt die EK in ihren Bedenken, dass die vollständige Finanzierung der Erweiterung der Produktionskapazitäten am Standort PAKS durch den ungarischen Staat nicht dem Grundsatz eines "marktwirtschaftlich handelnden privaten Investors" entspricht, sondern vielmehr eine "staatliche Beihilfe" gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt.
- Nach Ansicht Ö ist die Subventionierung der Errichtung und des Betriebs von neuen KKW-Anlagen nach den Auslegungsprinzipien von Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar.
- Es handelt sich bei Kernkraft um keine neue, innovative, nachhaltige Technologie zur Erzeugung von Elektrizität, die einen Beitrag zur Erreichung eines Unionsziels (etwa die Erhöhung des Anteils an erneuerbaren Energien) leistet und daher, zeitlich befristet, bis zur Erlangung ihrer Marktreife gefördert werden könnte.
- Vielmehr führt eine "staatliche Beihilfe" für eine per se nicht rentable Technologie innerhalb des liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarktes zu unverhältnismäßigen Wettbewerbsverzerrungen und hindert neue, nachhaltige und kostengünstigere Marktteilnehmer am Markteintritt bzw. verdrängt diese aus dem Markt.

## **II. BESCHREIBUNG DER MASSNAHME:**

### **II.1. GEPLANTES PROJEKT:**

Wie aus dem Beschluss zur Einleitung des beihilfenrechtlichen Prüfverfahrens SA.38454 (2015/C), kurz Beschluss, hervorgeht, beabsichtigt Ungarn die Errichtung und den Betrieb von PAKS II, d.h. von zwei neuen Druckwasserreaktoren (Paks 5 und 6) des russischen Typs VVER 1200 (V491) mit einer installierten Kapazität von jeweils zumindest 1000 MW.<sup>2</sup>

Es handelt sich dabei um eine Erweiterung der Produktionskapazitäten am Standort PAKS, auf dem sich derzeit 4 Kernkraftanlagen (Paks 1-4) befinden. Wie aus der Grafik 1<sup>3</sup> hervorgeht, produzieren die 4 vorhandenen Reaktoren (Paks 1-4) derzeit insgesamt 2000 MW (2 GW).

Die Grafik 1 zeigt zudem, dass es zu einer Steigerung der Produktionskapazität auf 3 GW kommen wird, wenn 2025 die Anlage Paks 5 zusätzlich an das Netz geht. Wenn 2030 beide Blöcke Paks 5 und 6 ins Netz einspeisen werden, wird insgesamt die doppelte Kapazität (4 GW) produziert werden. Laut Angaben des Beschlusses wäre geplant, ab 2030 die vier alten Einheiten (Paks 1-4) graduell bis 2036 stillzulegen. (Vgl. RN 12 des Beschlusses)

Aus der Grafik 2 des Beschlusses ergibt sich, dass der Standort PAKS bereits jetzt den Großteil der in Ungarn produzierten Elektrizität liefert. Der für das Jahr 2014 ausgewiesene Anteil an der ungarischen Stromproduktion beträgt 53,6%. (vgl. RN 43 des Beschlusses).

Im ungarischen Parlament wurde 2014 ein Abkommen über ein Nuklearprogramm zwischen der Russischen Föderation und Ungarn ratifiziert. Das Abkommen sieht die Erweiterung des Standorts PAKS durch die Errichtung zweier neuer Anlagen (Paks 5 und 6) vor.

---

<sup>2</sup> Vgl. Grafik 1 "Timeline of nuclear development on Paks site" in RN 5 des Beschlusses, State Aid SA.38454 (2015/C) (ex 2015/N), ABl. C 8 vom 12.1.2016, S. 2.

<sup>3</sup> Vgl. Grafik 1, RN 5 des Beschlusses.

Da das Abkommen offenbar keine Ausschreibung für die Errichtung der beiden neuen KKW-Anlagen vorsieht, hat die EK am 19.11.2015 ein Vertragsverletzungsverfahren, wegen Bedenken, dass Ungarn Vorgaben des EU-Vergaberechts (insbesondere die Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) missachtet, eingeleitet.

Das zwischenstaatliche Abkommen sieht überdies die Gewährung eines russischen staatlichen Kredits in Höhe von € 10 Milliarden an Ungarn vor, der jedoch zweckgebunden für die Errichtung der beiden KKW-Blöcke Paks 5 und 6 ist. Der vereinbarte Zinssatz für den russischen Kredit beträgt zwischen 3,95 % und 4,95%. (Vgl. RN 20 des Beschlusses)

Eigentümer von PAKS II war zunächst das Unternehmen MVM Paks II, das Teil des ungarischen Energiekonzerns MVM Hungarian Electricity Ltd. ist, der sich zu 100% im Eigentum Ungarns befindet.

Im November 2014 wurden alle Anteile von Paks II direkt in das Eigentum des ungarischen Staates übertragen. Die Eigentumsrechte wurden direkt dem Prime Minister's Office unterstellt. (Vgl. RN 19 des Beschlusses).

## **II.2. FINANZIERUNGSBEDARF:**

Das Ausmaß der Gesamtkosten für die "wirtschaftliche Tätigkeit", d.h. für die Errichtung, den Betrieb, die Entsorgung und die Stilllegung der zwei neuen KKW-Anlagen geht aus dem Beschluss nicht hervor. Es gibt lediglich den Hinweis in RN 32, dass in dem zwischenstaatlichen Abkommen zwischen Russland und Ungarn die Investitionskosten für die Errichtung von PAKS II (Paks 5 und 6) mit € 12,5 Milliarden angesetzt sind.

Der gesamte Finanzierungsbedarf für die Errichtung, den Betrieb, die Stilllegung und die Entsorgung wird vom Eigentümer, dem ungarischen Staat getragen.

### **III. ETWAIGER MISSBRAUCH EINER MARKTBEHERRSCHENDEN STELLUNG:**

Unabhängig davon, ob eine "staatliche Beihilfe" gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt und unabhängig vom Vertragsverletzungsverfahren wegen Bedenken der EK, dass Ungarn Vorgaben des EU-Vergaberechts missachtet, wäre die Anwendung von Art. 102 AEUV zu prüfen.

Nach den Darstellungen in der RN 43 und in der Grafik 2 des Beschlusses liegt der Marktanteil von PAKS bei 53,6% der in Ungarn produzierten Elektrizität. Wie die EK selbst in der RN 142 ausführt, kommen durch die geplante Erweiterung durch PAKS II noch weitere Kapazitäten dazu, wodurch die Marktkonzentration weiter erhöht wird und größere Beeinträchtigungen des Wettbewerbs nicht nur auf dem ungarischen Markt, sondern auch zwischen den MS die Folge sein könnten. Die Aufrechterhaltung des Wettbewerbes bei einer derart hohen Marktdominanz wäre erschwert. Ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung wäre in einer solchen Situation nicht auszuschließen.<sup>4</sup>

Die österreichischen Behörden ersuchen daher die EK, die Relevanz von Art. 102 AEUV zu prüfen.

### **IV. VORLIEGEN EINER STAATLICHEN BEIHILFE NACH ART. 107 ABS. 1 AEUV:**

Ö unterstützt die in den RN 108, 109 und 115 des Beschlusses geäußerten Zweifel der EK. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine "selektive Vorteilsgewährung" mittels "staatlicher Mittel" für die Errichtung und den Betrieb der 2 neuen Kernkraftanlagen am Standort PAKS und damit eine "staatliche Beihilfe" gem. Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.

Für das Vorliegen einer "staatlichen Beihilfen" gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV müssen folgende Merkmale kumulativ erfüllt sein:

---

<sup>4</sup> Ab einem Marktanteil von 50% besteht eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung. Vgl. EuGH vom 3.7.1991, C-62/86, AKZO/Kommission, RN 60.

Eine "selektive Vorteilsgewährung" mittels "staatlicher Mittel" an ein im Wettbewerb stehendes "Unternehmen", die zu einer "potenziellen Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten" führen kann.

#### **IV.1. EINSATZ "STAATLICHER MITTEL":**

Die Errichtung und der Betrieb von PAKS II werden direkt aus dem ungarischen Staatshaushalt finanziert.

Russland gewährt dem ungarischen Staat einen staatlichen russischen Kredit zweckgebunden für die Finanzierung von Paks 5 und 6 in Höhe von € 10 Milliarden. Im zwischenstaatlichen Abkommen zwischen Russland und Ungarn sind für die Investitionskosten für PAKS II € 12,5 Milliarden angesetzt.

Die Gesamtkosten für die "wirtschaftliche Tätigkeit" gehen aus dem Beschluss nicht hervor. Unstrittig ist jedoch, dass der ungarische Staat sämtliche Kosten trägt.

#### **IV.2. POTENZIELLE BEEINTRÄCHTIGUNG DES WETTBERWERBS UND DES HANDELS ZWISCHEN DEN MS:**

An die Erfüllung des Merkmals "potenzielle Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des Handels zwischen den MS" werden in der Regel keine hohen Anforderungen gestellt, es genügt die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs zwischen den MS. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs wird der gemeinschaftliche Handel immer dann beeinträchtigt, wenn eine von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im Binnenmarkt stärkt.<sup>5</sup>

In der RN 112 führt die EK zutreffend aus, dass der europäische Elektrizitätsmarkt liberalisiert ist und verschiedene Technologien in direkter

---

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 29.04.2004, RS C-372/97, Italien/Kommission, RN 52; ständige Rechtsprechung seit EuGH, Urteil vom 17.09.1980, RS 730/79, Philip Morris/Kommission, Slg. 1980, 2671, RN 11; vgl. auch EuGH, Urteil vom 22.11.2001, RS C-53/00, Ferring, Slg. 2001, I-9067, RN 21; EuGH, Urteil vom 14.01.2015, RS C-518/13, Eventech, RN 66 ff.; EuGH, Urteil vom 16.04.2015, RS C-690/13, Trapeza Eurobank, RN 23-25.

Konkurrenz zu einander stehen. Die EK trifft in RN 113 eine zentrale Kernaussage: "Die notifizierte Maßnahme liefert große Kapazitäten, die auch von privaten Investoren anderer, alternativer Technologien entweder aus Ungarn oder aus anderen MS bereitgestellt werden könnten."

#### **IV.3. BEGÜNSTIGUNG EINES "UNTERNEHMENS":**

Die Vorteilsgewährung muss einem "Unternehmen" zu Gute kommen, damit überhaupt eine Beihilfe vorliegt. Nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichte der EU ist ein "Unternehmen" im Rahmen des Wettbewerbsrechts "jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung."<sup>6</sup>

Auch wenn es gewiss ungewöhnlich ist, dass PAKS II offenbar direkt dem Prime Minister's Office unterstellt wurde, wie die EK in RN 19 des Beschlusses ausführt, ändert dies nichts daran, dass es sich bei der Errichtung und dem Betrieb eines KKW um eine normale wirtschaftliche Tätigkeit handelt, die wettbewerbsrelevant ist.

#### **IV.4. SELEKTIVE VORTEILSGEWÄHRUNG:**

Eine selektive Vorteilsgewährung liegt nach der Judikatur dann vor, wenn das begünstigte Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erhält, den es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.<sup>7</sup>

Die Selektivität der Maßnahme liegt unstrittig vor, wie die EK in der RN 111 bestätigt.

---

<sup>6</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 16.07.2014, RS T-309/12, Zweckverband Tierkörperbeseitigung RP/Kommission, RN 51; EuGH, Urteil v. 10.01.2006, RS C-222/04, Cassa di Risparmio, Slg. 2006, I-289, RN 107 (für Art. 87 EG); EuGH, Urteil v. 16.03.2004, verb. RS C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01, AOK Bundesverband, Slg. 2004, I-2493, RN 46; EuGH, Urteil vom 12.09.2000, verb. RS C-180/98 bis C-184/98, Pavlov, Slg. 2000, I-6451, RN 74.

<sup>7</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 11.07.1996, RS C-39/94, SFEI, Slg. 1996, I-3547, 3596, RN 60; EuGH, Urteil vom 10.06.2010, RS C-140/09, Fallimento Traghetti, Slg. 2010, I-5243, RN 34.

➤ **Vorliegen einer Vorteilsgewährung:**

Das Vorliegen einer selektiven "Vorteilsgewährung" ist an Hand des Grundsatzes des "marktwirtschaftlich handelnden Investors" zu prüfen:

Art. 345 AEUV regelt, dass die Eigentumsordnung der MS durch den AEUV unberührt bleibt, gewährleistet somit Eigentumsneutralität. Der Staat kann Eigentumsanteile erwerben, besitzen und verkaufen. Solange sich der Staat nach dem Grundsatzes des "marktwirtschaftlich handelnden Investors" verhält, handelt es sich um ein marktkonformes Verhalten ergo keine Vorteilsgewährung und somit keine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV.

Es finden sich in den EU-beihilferechtlichen Dokumenten noch weitere Begriffe wie das "Prinzip eines kaufmännischen Kapitalgebers"<sup>8</sup> oder des "marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers"<sup>9</sup>. Die Bedeutung der Begriffe ist ident.

Rentabilitätsrechnungen bzw. Wirtschaftlichkeitsprüfungen müssen zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung belegen, dass die Investition rentabel ist. Wie die EK in der Zusammenfassung des Beschlusses ausführt, muss eine wirtschaftliche Projektanalyse zum Ergebnis kommen, dass der interne Zinsfuß (IRR) nach Steuern während der Laufzeit höher sein wird als die gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (WACC). Würde die Investition einen Gewinn abwerfen, wäre die Investition rentabel und entspräche dem Grundsatz eines "wirtschaftlich handelnden Kapitalgebers". Dementsprechend läge keine Vorteilsgewährung ergo keine "staatliche Beihilfe" nach Art. 107 Abs. 1 AEUV vor.

Ö bezweifelt, dass Ungarn in diesem Fall wie ein privater Investor am Markt agiert.

In der RN 41 des Beschlusses führt die EK aus, dass Ungarn zwei "economic studies" sowie weitere Informationen übermittelt hat. Aus den Ausführungen

---

<sup>8</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission über die Anwendung des Beihilferechts auf öffentliche Unternehmen, ABl. Nr. C 307/3 vom 13.11.1993, RN 27.

<sup>9</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 28.01.2003, RS C-334/99, Deutschland/Kommission, Slg. 2003, I-1139, Leitsätze; EuGH, Urteil vom 16.05.2002.



ergibt sich jedoch in keiner Weise, dass es sich bei diesen Informationsübermittlungen um eine "Due-Diligence-Prüfung" handelt, d.h. um eine in Bezug auf den Umfang und die Laufzeit der Investition einschließlich des Betriebs der Reaktoren und allen mit dieser Technologie verbundenen technischen und wirtschaftlichen Risiken - mit gebotener Sorgfalt - durchzuführende Prüfung.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die EK bei weitaus geringeren Investitionsentscheidungen, etwa bei der Prüfung von Risikofinanzierungen für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), in der Gründungsphase "Due-Diligence-Prüfungen" verlangt, zur Sicherstellung, dass die Finanzintermediäre grundsätzlich gewinnorientierte Entscheidungen treffen.<sup>10</sup>

Im Übrigen wären auch die jeweiligen Annahmen zu plausibilisieren.<sup>11</sup>

#### **IV.4.1. Berücksichtigung aller Kosten:**

Das im AEUV verankerte **Verursacherprinzip** (vgl. Art. 191 AEUV) verpflichtet zu einem ökonomischen Kostentragungsprinzip. Das Verursacherprinzip ist integraler Bestandteil des Beihilferechts. So verweisen beispielsweise die Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014 bis 2020 an mehreren Stellen sowie die AGVO, VO (EU) Nr. 651/2014 etwa in Art. 2 RN 122 und im Erwägungsgrund 66 darauf.

Besonders klar kam der Leitgedanke des Verursacherprinzips in den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen (2008/C 82/01) in RN 24 zum Ausdruck: "...nach dem Verursacherprinzip muss derjenige, der die Umwelt belastet, für die Kosten aufkommen, wozu auch die von der Gesellschaft getragenen indirekten Kosten gehören... Staatliche Beihilfen stellen in diesen Fällen (in denen der Verursacher von der Übernahme der Kosten befreit wird) daher kein geeignetes Instrument dar."

---

<sup>10</sup> Vgl. Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikofinanzierungen, ABl. 19 vom 22.1.2014, S.4. und Art. 21 AGVO, VO (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.6.2014, ABl. 187 vom 26.6.2014, S.1.

<sup>11</sup> SA.36574 (2015/NN, ex 2013/CP) – France – Alleged aid to Altrad.

Das Verursacherprinzip impliziert, dass alle Kosten, die durch die "wirtschaftliche Tätigkeit" verursacht werden, vom Verursacher getragen werden. Das bedeutet, dass nicht nur die reinen Investitionskosten für die Errichtung, sondern alle Kosten entsprechend in der Rentabilitätsrechnung zu berücksichtigen sind.

Aus den rudimentär wiedergegebenen Informationen in dem Beschluss, die zudem weitgehend geschwärzt wurden, kann die Vollständigkeit der Angaben zu den Kosten nicht erkannt werden.

Die österreichischen Behörden ersuchen die EK, die Vollständigkeit und die Richtigkeit aller Kosten genau zu prüfen:

- So wäre etwa zu prüfen, ob alle sicherheits- und umwelttechnischen Spezifikationen und die damit einhergehenden Kostensteigerungen, die sich aus europäischen und ungarischen Vorschriften und Genehmigungsverfahren ergeben, enthalten sind.
- Die Finanzierungskosten wären vollständig zu berücksichtigen. Jeder private Investor muss für die Fremdfinanzierung marktkonforme Zinsen zahlen. Für den im zwischenstaatlichen Abkommen dargestellten Kredit in Höhe von € 10 Milliarden wären entsprechend marktkonforme Zinsen zu kalkulieren.
- Es wären sämtliche Versicherungskosten und sonstige Kosten für die Sicherheit, wie sie jeder private Investor zu tragen hat, entsprechend zu berücksichtigen.
- Die Kosten für die Abfallzwischenlagerung und -entsorgung, sowie die Kosten der Stilllegung und der Nachsorge wären vollständig in die Kalkulation einzuberechnen.
- Zu prüfen wäre auch, ob, bedingt durch die zusätzlichen Kapazitäten, die produziert werden, zusätzliche technische Investitionen erforderlich sind, um die zusätzlich produzierte Menge überhaupt ins allgemeine Netz einspeisen zu können.

- In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass der Umstand, dass die Baudurchführung direkt vergeben wird, ebenfalls wirtschaftliche Risiken birgt, zumal damit die Errichtung der Reaktoren zu Marktpreisen nicht gesichert ist und zudem mit der Unterlassung der Durchführung eines Vergabeverfahrens erhebliche rechtliche und damit auch wirtschaftliche Risiken verbunden sind. Auch dieser Umstand ist zu berücksichtigen.

Die jüngsten Erfahrungen mit der Errichtung von KKW in Olkiluoto (Finnland) und Flamanville (Frankreich) zeigen, dass es bei Projekten dieser Größenordnung zu erheblichen Bauverzögerungen und Kostensteigerungen kommen kann. In einer sorgfältigen Rentabilitätsrechnung sind daher verschiedene Szenarien und Ausfallrisiken vorab zu kalkulieren und entsprechende Verzögerungen miteinzuberechnen.

#### **IV.4.2. Realistische Laufzeiten, Einnahmen und Ausfallrisiken:**

Um die Rentabilität einer normalen wirtschaftlichen Tätigkeit zu prüfen, muss eine realistische Betriebsdauer für die Erzielung von Einnahmen angenommen werden.

Wie die EK in RN 12 des Beschlusses ausführt, wurden die 4 bestehenden Blöcke des KKW PAKS zwischen 1982 und 1987 in Betrieb genommen. Bis 2036 sollen die 4 Einheiten, laut Angaben in der RN 12, graduell abgeschaltet werden. Das ergibt eine Laufzeit von längstens 44 Jahren.

Umso erstaunlicher ist es, dass entsprechend den Angaben in der RN 72 des Beschlusses offenbar für die 2 neuen Blöcke (Paks 5 und 6) von einer Betriebsdauer von 60 Jahren ausgegangen wird.

Die Annahme, dass die Betriebsdauer 60 Jahre betragen soll, ist als zu optimistisch zu bezeichnen, da es weltweit keinerlei Betriebserfahrungen mit Kernreaktoren der Generation III+ gibt. Es liegen keine Informationen vor, die die Annahme dieser Betriebsdauer rechtfertigen würden. Ungeachtet dessen erfordert eine derart lange Betriebsdauer in der Regel substantielle

Nachrüstungsinvestitionen im Laufe der Betriebszeit, die selbstverständlich in eine Kostenkalkulation einbezogen werden müssen.

Überdies müssen realistische Ausfallsrisiken und Strompreisentwicklungen unter Berücksichtigung der Netzverbindungen innerhalb des europäischen Elektrizitätsbinnenmarktes unterlegt werden. Die Strompreise in der EU sinken derzeit unter anderem aufgrund der ausreichenden Erzeugungskapazitäten.<sup>12</sup>

Die Vorgaben der Energieeffizienz-RL (2012/27/EU) sehen für alle MS der EU verpflichtende Ziele zur Reduktion des Energieverbrauchs vor. Dies ist bei der Nachfrage nach Strom mit zu berücksichtigen.

#### **IV.5. SCHLUSSFOLGERUNG - VORLIEGEN EINER STAATLICHEN BEIHILFE:**

Nach Ansicht Ö sind die Errichtung und der Betrieb von PAKS II unter Berücksichtigung aller Kosten, die gemäß dem Verursacherprinzip internalisiert werden müssen, unrentabel. Ein privater Investor würde diese Investition nicht tätigen.

Die Finanzierung der Errichtung und des Betriebs des KKW PAKS II durch den ungarischen Staat stellt daher eine "staatliche Beihilfe" gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Beim Vorliegen einer Beihilfe entspricht das Beihilfeelement dem gesamten Finanzierungsbedarf, der von Ungarn getragen wird.

#### **V. KEINE VEREINBARKEIT DER BEIHILFE NACH ART. 107 AEUV:**

"Staatliche Beihilfen" sind nach Art. 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich verboten. Sie können von der EK auf Grundlage der in Art. 107 Abs. 3 AEUV angeführten Ausnahmemöglichkeiten und unter Einhaltung der von der EK entwickelten Auslegungspraxis für kompatibel erklärt werden.

---

<sup>12</sup> Mitteilung der EK, Energiepreise und -kosten in Europa, 22.1.2014, COM(2014) 21 final, S 8.

Die EK führt in RN 118 aus, dass Ungarn bisher keine Rechtfertigungen und Informationen übermittelt hat, die Grundlagen für eine Kompatibilitätsprüfung darstellen würden. Die EK führt zudem aus, dass gegebenenfalls die rechtliche Grundlage für eine Kompatibilitätsprüfung Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV wäre.

### **V.1. ART. 107 ABS. 3 AEUV KEINE RECHTSGRUNDLAGE FÜR BEIHILFEN AN KKW:**

Ö hat bereits in seiner beihilferechtlichen Stellungnahme vom 10.5.2013 zum damaligen Konsultationspapier der EK für neue beihilferechtliche Umwelt- und Energiebeihilfeleitlinien in Frage gestellt, ob Art. 107 Abs. 3 AEUV eine ausreichende rechtliche Grundlage bieten würde, um die Vereinbarkeit von Beihilfen für KKW mit dem Binnenmarkt auf Grundlage von Art 107 Abs. 3 AEUV zu erklären. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird auf die österreichische Stellungnahme, die auf der Homepage der EK veröffentlicht wurde, verwiesen.<sup>13</sup>

### **V.2. KEINE VEREINBARKEIT MIT DEN AUSLEGUNGSGRUNDSÄTZEN VON ART. 107 ABS. 3 AEUV:**

Selbst wenn eine Beihilfe für KKW grundsätzlich unter eine der Ausnahmemöglichkeiten (vom generellen Beihilfeverbot) nach Art. 107 Abs. 3 AEUV subsumiert werden könnte, müsste die Prüfsystematik, die die EK entwickelt hat, in jeder Einzelfallprüfung eingehalten werden. Die EK legt die Prüfkriterien bei weitaus geringeren Beihilfen an, umso mehr müssen diese bei Maßnahmen in der Größenordnung von weit mehr als € 12 Milliarden gelten.

Nach ständiger Praxis der EK sind entsprechend dem „**more economic approach**“ Beihilfen nur dann zu genehmigen, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind<sup>14</sup>:

---

<sup>13</sup> Vgl. [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_state\\_aid\\_environment/at\\_authorities\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_state_aid_environment/at_authorities_de.pdf)

<sup>14</sup> Vgl. Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag, Konsultations-Arbeitspapier vom 15.5.2009, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/reform/economic\\_assessment\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_de.pdf); vgl etwa auch EK, Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, ABl C 323 vom 30.12.2006, S 1.

1. Die staatliche Beihilfe muss einem Ziel von gemeinsamem Interesse im Sinne des Art. 107 Abs. 3 AEUV dienen.
2. Darüber hinaus muss die Beihilfe geeignet und angemessen sein. Die Höhe der Beihilfe muss auf das erforderliche Minimum begrenzt sein.
3. Vermeidung unverhältnismäßig negativer Auswirkungen, insbesondere auf den Wettbewerb und den Handel zwischen den MS. Die Gesamtbilanz der negativen und positiven Auswirkungen muss positiv sein.

Nach Ansicht der österreichischen Behörden ist keine der oben aufgezählten Voraussetzungen erfüllt.

### **V.2.1. Die Errichtung und der Betrieb von KKW sind keine Ziele von gemeinsamem Interesse im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV:**

Wie eingangs dargelegt, prüft die EK im Rahmen der Zulässigkeitsbeurteilung einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3. lit. b oder lit. c AEUV, ob die Beihilfe einem definierten Ziel von gemeinsamem Interesse dient.

Die EK leitet in RN 126 des Beschlusses das Vorliegen eines derartigen Interesses aus Art. 2 lit. c und Art. 40 Euratom-Vertrag (EAGV) ab – wonach die Gemeinschaft „Investitionen zu erleichtern [hat] und, insbesondere durch Förderung der Initiative der Unternehmen, die Schaffung der wesentlichen Anlagen sicherzustellen [hat], die für die Entwicklung der Kernenergie in der Gemeinschaft notwendig sind“.

Diese, von der EK getroffene Annahme des Vorliegens eines gemeinsamen Interesses geht allerdings fehl. Tatsächlich entspricht die Errichtung von KKW vielleicht dem Interesse einzelner MS, bildet aber kein Unionsziel im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV. Ö hat – ebenso wie die anderen mit 1. Jänner 1995 der EU beigetretenen Mitgliedstaaten – den „Bau neuer Kernreaktoren“ als eine europäische Gemeinschaftsaufgabe stets abgelehnt.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Siehe die Gemeinsame Erklärung zur Anwendung des Euratom-Vertrages im Rahmen der „Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Norwegen, der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge, Schlussakte - II. Erklärungen der Bevollmächtigten“, ABl C 241 vom 29.8.1994, S 382. So heißt es in der Erklärung

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass nicht alle der 28 EU-Mitgliedstaaten Kernkraftwerke betreiben und die Anzahl derjenigen Staaten, die sich gegen den Einsatz der Kernenergie zur Energieversorgung entschieden haben bzw. die die Kernkraft ablehnen, in den letzten Jahren gestiegen ist.

Es wird daher nicht nur das Interesse eines MS, sondern gleich mehrerer MS übergangen. Ein gemeinsames Unionsinteresse im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV an der Förderung der Errichtung neuer Kernkraftwerke wird bereits aus diesem Grunde bestritten.

Darüber hinaus beruht die von der EK getroffene Annahme des Vorliegens eines Gemeinschaftsinteresses an der Errichtung eines KKW auch auf einer verfehlten – und den historischen Kontext außer Acht lassenden – Interpretation des Euratom- Vertrags:

Der Euratom-Vertrag stammt aus dem Jahr 1957. Damals stand die (wirtschaftliche, aber auch technische) Entwicklung der Kernenergie noch in ihren Anfängen. Zwischenzeitlich wurde die Kernenergie in der Euratom-Gemeinschaft allerdings technisch weiterentwickelt und wurden in ganz Europa zahlreiche Kernkraftwerke errichtet. Insofern wurde das in Art. 2 lit. c Euratom-Vertrag genannte Ziel – darin ist explizit von der „Entwicklung der Kernenergie in der Gemeinschaft“ die Rede – bereits erreicht und kann nicht zur Begründung eines gemeinsamen Unionsinteresses im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV herangezogen werden.

Vor diesem Hintergrund lässt sich aus dem Euratom-Vertrag kein gemeinsames Interesse im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV ableiten.

Selbst wenn die Errichtung eines KKW von gemeinschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 107 Abs. 3 AEUV wäre, was von Ö bestritten wird, stünde dieses

---

(Hervorhebung nicht im Original): „Unter Verweis darauf, dass die die Europäische Union begründenden Verträge unbeschadet der Regeln für den Binnenmarkt ohne Diskriminierung für alle Mitgliedstaaten gelten, erkennen die Vertragsparteien an, dass die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft die Entscheidung über die Erzeugung von Kernenergie **entsprechend ihren eigenen politischen Ausrichtungen treffen**. Was die Entsorgung beim Kernbrennstoffkreislauf betrifft, so ist jeder Mitgliedstaat für die Festlegung **seiner eigenen Politik verantwortlich**.“

Ziel **in Konflikt mit anderen Unionszielen nach AEUV**. So etwa mit dem in Art. 191 AEUV niedergelegten Vorsorgeprinzip. Dieses wird vom EuGH als Pflicht zum Ergreifen von „Maßnahmen, die geeignet sind, [...] bekannte Risiken auszuschalten, Umweltbelastungen an der Quelle vorzubeugen, sie zu verringern und nach Möglichkeit zu beseitigen“<sup>16</sup> beschrieben.

Ebenso steht die Errichtung von KKW in Konflikt mit dem Nachhaltigkeitsprinzip, welches als Leitprinzip des europäischen Umweltrechts gilt und eine dauerhafte bzw. nachhaltige Entwicklung anstrebt, die die Bedürfnisse der Gegenwart unter Berücksichtigung der Rechte nachrückender und künftiger Generationen befriedigt.<sup>17</sup>

### **V.2.2. Fehlende Geeignetheit der Beihilfe:**

Damit eine Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV zulässig sein kann, muss sie einen Beitrag zur Behebung eines definierten Marktversagens leisten.

In Abschnitt 3.3.3. des Beschlusses geht die EK von einer fehlerhaften Marktabgrenzung aus. Die EK geht offenbar von einem Marktversagen auf dem Markt der Kernkraft in Ungarn aus. (Vgl. RN 131 des Beschlusses)

Die von der EK vorgenommene Marktabgrenzung ist fehlerhaft und mit der beihilfenrechtlichen Judikatur der Unionsgerichte zur Abgrenzung des "sachlich relevanten Markts" nicht vereinbar. Nach ständiger Rechtsprechung ist nur dann von einem hinreichend gesonderten Markt der betroffenen Dienstleistung oder Ware zu sprechen, wenn diese durch besondere Merkmale gekennzeichnet ist, durch die sie sich von anderen Dienstleistungen oder Waren so unterscheidet, dass sie mit ihnen nur in geringem Maß austauschbar ist und ihrem Wettbewerb nur in wenig spürbarer Form ausgesetzt ist. Die Frage der Austauschbarkeit ist aufgrund der objektiven Merkmale sowie der Struktur der Nachfrage und des Angebots auf dem Markt und der Wettbewerbsbedingungen zu beurteilen.

---

<sup>16</sup> EuGH RS C-494/01, EK/Irland, RN 165.

<sup>17</sup> Vgl in diesem Sinne etwa SA des GA Leger RS C-371/98, First Corporate Shipping, RN 54.



Die von der EK vorgenommene Marktabgrenzung ist unrichtig, weil sie die – nach der Rechtsprechung mitentscheidende – Nachfragesicht völlig außer Acht lässt. Für den Endnutzer macht es keinen Unterschied, ob die von ihm bezogene elektrische Energie aus Wasserkraft, Windkraft, Kernkraft oder aus einer sonstigen Quelle stammt („Strom ist gleich Strom“). Da das angebotene Produkt somit austauschbar ist, ist die auf einen einzigen Anbieter fokussierte Definition der EK verfehlt.<sup>18</sup>

Beleg dafür ist auch der Umstand, dass Strom, unabhängig von der Technologie, an den Strommärkten einheitlich gehandelt wird. Wie die Kommission im Zusammenhang mit dem an den Strombörsen praktizierten "merit-order" selbst ausführt, treten dort alle Stromerzeugungstechnologien in einem gemeinsamen Markt auf.

Tatsächlich widerspricht die von der EK in Abschnitt 3.3.3. vorgenommene Marktabgrenzung aber auch der einschlägigen Entscheidungspraxis der EK selbst, die als relevanten Wirtschaftszweig und regelmäßigen Bezugspunkt nicht die Errichtung von KKW, sondern die Erzeugung von Elektrizität heranzieht. Dass der relevante Markt der Markt für Erzeugung elektrischer Energie ist – und nicht etwa der Markt „Errichtung und Betrieb von KKW“ – wird auch durch die aktuellen Leitlinien der EK für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020 bestätigt.<sup>19</sup> In diesen stellt die EK durchgehend auf einen einheitlichen europäischen Energiebinnenmarkt als Beurteilungsmaßstab ab.

Ungarn ist innerhalb des europäischen Elektrizitätsbinnenmarktes gut integriert. In RN 44 des Beschlusses wird bestätigt, dass die Leitungsverbindungen von Ungarn zu seinen europäischen Nachbarstaaten gut ausgebaut sind. Die "interconnection capacity for electricity" lag 2014 bereits bei 30%. Darüber hinaus sind drei neue 400kV Verbindungsleitungen mit der Slowakischen Republik bis 2021 geplant und noch in diesem Jahrzehnt soll auch eine 400kV Verbindung mit Slowenien in Betrieb genommen werden.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl. etwa EuG RS T-155/98, SIDE, RN 57 ff; EuG Rs T-229/94, Deutsche Bahn, RN 54.

<sup>19</sup> ABl C 200 vom 28.6.2014, S 1.

<sup>20</sup> Hungarian Energy Country Report (European Commission – 2014):

[https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014\\_countryreports\\_hungary.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_countryreports_hungary.pdf)

Sohin ist der sachlich und räumlich relevante Markt der liberalisierte Elektrizitätsbinnenmarkt.

### **V.2.3. Keine spezielle Versorgungssicherheit:**

Auf dem liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarkt liegt derzeit kein Marktversagen hinsichtlich der Elektrizitätserzeugung und -versorgung vor. Ganz im Gegenteil, die Strompreise sinken unter anderem aufgrund der ausreichenden Erzeugungskapazitäten.<sup>21</sup> Ungarn ist über die ausgebauten Leitungen gut innerhalb des Elektrizitätsbinnenmarktes vernetzt. (Vgl. RN 44).

Eine Beihilfe muss immer auf das erforderliche Mindestmaß zur Zielerreichung begrenzt sein. Selbst unter der Annahme, es gäbe eine Versorgungsknappheit mit Elektrizität, könnte bis zur geplanten Fertigstellung der beiden Reaktorblöcke Paks 5 und 6, 2025 bis 2030<sup>22</sup>, dieselbe Kapazität an Elektrizität kostengünstiger bzw. ohne oder mit geringeren Beihilfen für andere Technologien bereitgestellt werden.

Die Subventionierung eines KKW ist jedenfalls kein geeignetes Mittel, um ein etwaiges Marktversagen in Bezug auf die Versorgungssicherheit mit Elektrizität zu beheben.

Insbesondere KKW bieten hinsichtlich der Versorgungssicherheit keine Vorteile gegenüber anderen, umweltfreundlicheren und kostengünstigeren Energieträgern. Ungarn selbst produziert keine nennenswerten Mengen an Uran. Die Importabhängigkeit der EU-Staaten bei Uranerzen liegt bei fast 100%. Durch den hohen Bedarf an Kühlwasser sind KKW sehr empfindlich gegenüber einem Temperaturanstieg, ein Problem, das die EK selbst in ihrem Bericht vom Juli 2015 „Investment Perspectives in Electricity Markets“<sup>23</sup> kritisch anspricht. Bei Hitzewellen hat sich gezeigt, dass KKW gerade dann, wenn der Strombedarf besonders hoch ist (Betrieb von Klimageräten), vom

---

<sup>21</sup> Mitteilung der EK, Energiepreise und -kosten in Europa, 22.1.2014, COM(2014) 21 final, S 8.

<sup>22</sup> Vgl. Grafik 1, RN 5 des Beschlusses.

<sup>23</sup> S. 44, Fußnote 49: "However, nuclear power plants are sensitive to heat waves due to their cooling requirements." Abrufbar unter [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/eeip/ip003\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/eeip/ip003_en.htm)

Netz genommen werden mussten. Versorgungssicherheit kann eher durch kleine, dezentrale Einheiten erreicht werden. Insofern kann es auch keine sachliche Rechtfertigung für einen Daseinsvorsorgeauftrag an ein KKW geben. Hinsichtlich der Versorgungssicherheit wäre zudem, wie schon oben erwähnt, der hohe Verbindungsgrad des ungarischen Elektrizitätsnetzes mit seinen Nachbarstaaten mit zu berücksichtigen.

Seit der Liberalisierung des Elektrizitätsbinnenmarktes könnte die Bereitstellung von Strom auch nicht (mehr) als eine wirtschaftliche Aktivität von allgemeinem Interesse gemäß Art 106 AEUV definiert werden. Der weite Ermessensspielraum der Mitgliedsstaaten eine Dienstleistung als Dienstleistung von allgemeinem Interesse zu definieren hat seine Grenzen, wenn unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen der Markt dafür sorgt, dass die Bereitstellung des Produkts (Stroms) in zufriedenstellender Weise erbracht wird oder erbracht werden könnte.<sup>24</sup>

#### **V.2.4. Unverhältnismäßigkeit der Beihilfenmaßnahme:**

KKW befinden sich bereits seit Jahrzehnten auf dem Markt. Es handelt sich dabei um keine neue, nachhaltige Technologie, die unter genau festgelegten Kriterien, bis zur Erlangung ihrer Marktreife gefördert werden könnte, wie etwa die erneuerbaren Energien.<sup>25</sup>

Die Subventionierung einer per se nicht rentablen Technologie innerhalb eines liberalisierten Sektors, in dem verschiedene Technologien in Wettbewerb zu einander stehen, führt grundsätzlich zu einer unverhältnismäßigen Wettbewerbsverzerrung.

Beihilfen, die einen unrentablen Betrieb künstlich am Markt halten, verzerren den Wettbewerb in einer unverhältnismäßigen Weise und sind grundsätzlich nicht zulässig. Im Sinne dieses Leitgedankens sind daher Beihilfen an

---

<sup>24</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 20. Februar 2001, Analir, RS C-205/99, Slg. 2001, I-1271, RN 71.

<sup>25</sup> Vgl. Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020. ABl. C 200 vom 28.6.2014, S.1.

"Unternehmen in Schwierigkeiten" in den EU-beihilferechtlichen Dokumenten weitgehend ausgeschlossen.<sup>26</sup>

Die österreichischen Behörden unterstützen zudem die in RN 143 getätigte Aussage, dass eine Beihilfe für KKW andere Marktteilnehmer, vor allem auch aus benachbarten MS am Markteintritt hindern könnte. Verschiedene Marktteilnehmer mit unterschiedlichen Technologien zur Elektrizitätserzeugung stehen auf dem liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarkt in direkter Konkurrenz zueinander. Zur Ermittlung der Preise aus den unterschiedlichen Energieerzeugungsanlagen, die in das Elektrizitätsnetz einspeisen, kommt in der Regel der „merit order“-Mechanismus zum Einsatz, auf den die EK auch in RN 143 des Beschlusses verweist.

KKW werden zur Abdeckung hoher Grundlastkapazitäten eingesetzt, die vorrangig in die Netze eingespeist werden, da KKW ihre Kapazitäten nur bedingt variieren können. Überdies weisen KKW zwar sehr hohe Errichtungs- (und Stilllegungs-) Kosten, aber im Betrieb relativ geringe laufende Kosten auf. Damit unterscheidet sich diese Technologie von anderen innovativen, neuen, nachhaltigen Technologien, die in der Regel deutlich geringere Errichtungs- und Stilllegungskosten, jedoch manchmal höhere Betriebskosten aufweisen.

Konkret ist zu erwarten, dass eine subventionierte Erhöhung des Angebots an Elektrizität aus KKW den Betrieb und die Erhaltung von anderen Technologien, insbesondere von erneuerbaren Energien unwirtschaftlich macht. Eine unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrung zwischen den Marktteilnehmern ist die Folge. Derartige Beihilfen sind daher für den Wettbewerb auf einem liberalisierten Elektrizitätsbinnenmarkt in einer unverhältnismäßigen Weise schädlich. Die Gesamtbilanz ist daher negativ.

Selbst wenn es eine Rechtsfertigung für die Beihilfe gäbe und die Beihilfe geeignet wäre und den Wettbewerb nicht in einer unverhältnismäßigen Weise verzerren würde, muss eine Beihilfe generell immer auf das erforderliche Mindestmaß begrenzt sein. Wenn die Errichtung eines Projekts in der

---

<sup>26</sup> Vgl. etwa Art. 2, Abs. 4, lit c) AGVO, VO (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014, ABl. L 187 vom 26.6.2014, S.1

gegenständlichen Größenordnung ohne Ausschreibung erfolgt ist, kann jedenfalls nicht festgestellt werden, ob die Beihilfe für die Gesamtkosten auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt ist.

## **VI. SCHLUSSBEMERKUNG:**

Die Finanzierung der Errichtung und des Betriebs der Kapazitätserweiterung von PAKS II entspricht nicht den Grundsätzen eines "marktwirtschaftlich handelnden privaten Investors".

Vielmehr liegt eine "staatliche Beihilfe" nach Art. 107 Abs. 1 AEUV vor, die überdies nach den Auslegungsprinzipien von Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar ist.