

(EUDP)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

---

**KLAGE FRA** BioGasol ApS over  
**AFGØRELSE FRA** EUDP-bestyrelsen af 21. april 2008  
**OM** tildeling af tilskud under den særlige ordning for 2. generations bioethanol

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

---

**NÆVNETS** Nævnensformand, dommer Poul K. Egan  
**SAMMEN-** Næstformand, professor, dr.polit. Chr. Hjorth-Andersen  
**SÆTNING** Professor, dr.jur. Jens Fejø  
**I SAGEN**

---

**NÆVNETS** EUDP-bestyrelsens afgørelser af 21. april 2008 stadfæstes  
**AFGØRELSE**

---

Ved brev af 28. maj 2008 har advokat Simon Evers Hjelmberg v/advokat Michael Honoré, advokatfirmaet Bech-Bruun, på vegne af BioGasol ApS (herefter benævnt klager) indbragt Bestyrelsen for Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram (herefter benævnt EUDP-bestyrelsen) afgørelse af 21. april 2008, som er meddelt klager skriftligt ved afgørelse af 30. april 2008, for Energiklagenævnet. Ved afgørelsen meddelte EUDP-bestyrelsen afslag på klagers ansøgning om tilskud under den særlige pulje for 2. generations bioethanol.

**Sagens baggrund**

Lov om et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram blev vedtaget den 6. juni 2007 (lov nr. 555 af 6. juni 2007 – herefter benævnt EUDP-loven). Loven har til formål at understøtte de energipolitiske målsætninger om forsyningssikkerhed, hensyn til det globale klima og et renere miljø samt omkostningseffektivitet. Loven skal samtidig fremme udnyttelse og udvikling af erhvervspotentialer på området for vedvarende energi til gavn for vækst og beskæftigelse, jf. EUDP-lovens § 1. Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram (herefter benævnt EUDP) skal virke for udvikling, demonstrati-

on og markedsintroduktion af ny energiteknologi, jf. EUDP-lovens § 2. EUDP skal fortrinsvis yde tilskud til udvikling og demonstration, aktivt fremme samspillet mellem offentlige og private aktører samt styrke samspillet med internationale aktiviteter og programmer inden for energiteknologi, jf. EUDP-lovens § 2, stk. 1, nr. 1-3. EUDP ledes af en uafhængig bestyrelse. EUDP-bestyrelsen betjenes af et sekretariat, EUDP-sekretariatet, som er beliggende i Energistyrelsen. EUDP erstatter det tidligere Energiforskningsprogram (EFP).

På baggrund af den politiske aftale af 2. november 2006 om globaliseringspuljen er bevillingen til udbygning af dansk energiforskning og -udvikling blevet øget. Af disse midler skal der i perioden 2007-2010 i alt anvendes fire gange 50 mio. kr. til et særligt udviklings- og demonstrationsprogram for bioethanol. Energistyrelsen udbød de første 50 mio. kr. i 2007 under EFP-programmet. Inbicon A/S<sup>1</sup> fik herved tilsagn om tilskud på 22,5 mio. kr., mens BioGasol ApS fik tilsagn om 27,5 mio. kr. i tilskud.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 2 af 21

Med frist den 5. marts 2008 indkaldte EUDP ansøgninger med henblik på tildeling af tilskud under den særlige pulje for 2. generations bioethanol. I ansøgningsrunden indkom der i alt fire ansøgninger med et samlet ansøgt tilskudsbeløb på 237,8 mio. kr.

EUDP-bestyrelsen traf den 21. april 2008 afgørelse om at give to af projekterne – Inbicon A/S' og Terranol A/S' projekter – tilsagn om tilskud, mens to projekter, herunder klagers, blev meddelt afslag på deres tilskudsansøgninger. Inbicon A/S' projekt fik tilsagn om 54,2 mio. kr. i tilskud. Tilskuddet blev givet til etablering af et demonstrationsanlæg ved Asnæsværket i Kalundborg til produktion af 2. generations bioethanol med halm som råvare. Terranol A/S' projekt fik tilsagn om 11,2 mio. kr. i tilskud til et forskningsbaseret udviklingsprojekt indenfor nye gærtyper til 2. generations bioethanol.

Der blev i alt uddelt 65,45 mio. kr. Afgørelserne blev meddelt ansøgerne telefonisk den 21. april 2008. Den 22. april 2008 blev endvidere udsendt en pressemeddelelse om, hvilke projekter der havde fået tilsagn om tilskud. Afgørelserne vedrørende afslag på ansøgning om tilskud blev herefter ved breve af 30. april 2008 meddelt ansøgerne skriftligt.

EUDP-bestyrelsens afgørelser efter loven eller regler udstedt i medfør af loven kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. EUDP-lovens § 16, stk. 1. Klager over retlige spørgsmål kan dog indbringes for Energiklagenævnet, jf. EUDP-lovens § 16, stk. 2.

---

<sup>1</sup> Inbicon A/S er et datterselskab af DONG Energy

Klagen vedrører klagers afslag på ansøgning om tilskud under den særlige pulje for 2. generations bioethanol samt EUDP-bestyrelsens afgørelser om tilsagn om tilskud til Inbicon A/S' og Terranol A/S' projekter.

### **Den påklagede afgørelse**

EUDP-bestyrelsen traf den 21. april 2008 afgørelse i sagen og meddelte klager denne den 30. april 2008.

Følgende fremgår af meddelelsen af 30. april 2008:

”[...]

Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram (EUDP) skal hermed meddele, at Deres ansøgning om støtte til ovennævnte projekt under den særlige pulje for 2. generations bioethanol ikke er imødekommet. Afgørelsen er truffet i henhold til Lov om et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram § 7.

Til orientering kan det oplyses, at EUDP ved ansøgningsfristens udløb den 5. marts 2008 havde modtaget 4 ansøgninger med et samlet ansøgt tilskudsbeløb på 237,8 mio. kr. Det samlede beløb til rådighed i den særlige pulje i år udgør som udgangspunkt 50 mio. kr., hvortil bestyrelsen kan beslutte en mindre forhøjelse ved at disponere midler fra andre indsatsområder indenfor EUDP's samlede ramme. Det har således kun i meget begrænset omfang været muligt at imødekomme det økonomiske behov i de indkomne ansøgninger.

Som oplyst i ansøgningsmaterialet skal Det Strategiske Forskningsråd ifølge lov om forskningsrådgivning mv., bl.a. foretage en forskningsfaglig vurdering af indkomne ansøgninger til statslige forskningsbevillinger, der ikke er basisbevillinger knyttet til en bestemt institution. EUDP har vurderet, at der ikke skal foretages en forskningsfaglig vurdering af ansøgningen, da der er tale om et demonstrationsprojekt.

EUDP-bestyrelsen har behandlet ansøgningen på sit møde den 1. april 2008 og truffet endelig beslutning d. 21. april. Bestyrelsen har på grundlag heraf valgt at yde afslag på ansøgningen af følgende årsager:

- Den fornødne egenfinansiering i projektet er efter det oplyste endnu ikke tilvejebragt
- Der er betydelig usikkerhed omkring anlæggets ejermæssige status efter 2012

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 3 af 21

Bestyrelsen bemærker samtidig, at projektet er målrettet og perspektivrigt i forhold til den særlige puljes målsætning, og at den pågældende teknologi kan have et betydeligt kommercielt potentiale. Derfor har bestyrelsen bedt sekretariatet invitere BioGasol til en dialog om mulighederne for at tilrettelægge et mere robust projektforsøg frem mod en kommende ansøgningsrunde under den særlige pulje.

Foruden afklaring vedrørende finansiering og projektets ejermæssige status efter 2012 ser bestyrelsen gerne, at:

- den samlede projektrisiko søges reduceret gennem afprøvning af visse delprocesser i større skala inden de indgår i et samlet demonstrationsanlæg
- projektet tilpasses således, at det kan rummes indenfor de økonomiske rammer for den særlige pulje.

#### *Klagevejledning*

I henhold til Lov om et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram § 16 kan afgørelsen ikke påklages til anden administrativ myndighed. Der er dog adgang til at klage over retlige spørgsmål i forbindelse med afgørelsen.

Klager over retlige spørgsmål skal indbringes for Energiklagenævnet, Frederiksborggade 15, 1360 København K. Klagen skal være indgivet skriftlig inden 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt.

[...]"

#### **Klagen**

Klager har ved brev af 28. maj 2008 påklaget EUDP-bestyrelsens afgørelser af 21. april 2008. Klager er endvidere ved e-mail af 23. juli 2008 fremkommet med bemærkninger til sagen.

Klager har anført, at EUDP-bestyrelsens afgørelser af 21. april 2008 bør ophæves og hjemvises til fornyet behandling. Klager har endvidere anmodet om, at klagen tillægges opsættende virkning.

Energiklagenævnet tager ved nærværende afgørelse stilling til selve klagen. Energiklagenævnets behandling af selve klagen i så nær tidsmæssig tilknytning til klagens indgivelse bevirker, at det ikke bliver aktuelt af tage stilling til spørgsmålet om opsættende virkning.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 4 af 21

Til støtte for, at afgørelsen skal ophæves og hjemvises, har klager navnlig anført følgende:

EUDP-bestyrelsens habilitet

- Et eller flere af EUDP-bestyrelsens medlemmer er i henhold til forvaltningslovens § 3 inhabile. EUDP-bestyrelsen uddeler meget store pengebeløb til private virksomheder, der i høj grad er afhængige af offentlig støtte. Det er derfor afgørende i en sådan situation, at der ikke hersker tvivl om, at bestyrelsesmedlemmerne ikke har varetaget usaglige hensyn ved tildelingen af midlerne. Det er klagers opfattelse, at der bør stilles skærpede krav til bestyrelsesmedlemmernes habilitet.
- Torkil Bentzen deltog som formand for bestyrelsen ved behandlingen af sagerne. Torkil Bentzen har siden 1999 været administrerende direktør for Sjællandske Kraftværker, siden 2000 administrerende direktør for Energi E2 og i perioden 1. juli – 31. december 2006 været koncerndirektør i DONG Energy Renewables. Torkil Bentzen har således været tæt involveret i udviklingen af alternative/vedvarende energiformer ved sin ansættelse som koncerndirektør i DONG Energy. Et område der er nært beslægtet med de behandlede sager om vedvarende energiformer. Der er på denne baggrund grundlag for at vække tvivl om hans upartiskhed. Som formand for bestyrelsen må der endvidere stilles skærpede krav til habilitetsvurderingen. Det er herefter klagers opfattelse, at Torkil Bentzen i henhold til forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, var inhabil ved behandlingen af sagerne.
- Thomas Højlund Christensen deltog som bestyrelsesmedlem ved behandlingen af sagerne. Thomas Højlund Christensen er forskningsleder på udviklingsprojektet REnescience, der er et vigtigt og betydeligt projekt vedrørende udvikling af et energisystem baseret på biomasse og affald. REnescience har Amagerforbrændning, KVL, DONG Energy, Novozymes og Haldor Topsøe som eksterne partnere og har blandt andet modtaget betydelige bevillinger fra Energinet.dk. DONG Energy er leder af projektet. Det er klagers opfattelse, at Thomas Højlund Christensen i henhold til forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3, var inhabil ved behandlingen af sagerne, idet han er tilknyttet REnescience, som har en nær knytning til DONG Energy. Der foreligger endvidere omstændigheder, der er egnet til at vække tvivl om Thomas Højlund Christensens upartiskhed, hvorefter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, også finder anvendelse.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 5 af 21

Kriterierne for tildeling af tilskud

- EUDP-bestyrelsen har ikke foretaget en samlet vurdering af klagers ansøgning, idet bestyrelsen har lagt afgørende vægt på to kriterier. Klagers ansøgning er blevet afvist allerede fordi, den ikke opfyldte disse kriterier. Det pligtmæssige skøn, som EUDP-bestyrelsen skulle have foretaget, er således blevet afskåret.
- EUDP-bestyrelsen har lagt afgørende vægt på kriterier, der i forhold til EUDP-loven må opfattes som uhjemlede og usaglige. Afslaget på klagers ansøgning er begrundet i to forhold – at den fornødne egenfinansiering i projektet efter det oplyste endnu ikke er tilvejebragt, samt at der er betydelig usikkerhed omkring anlæggets ejermæssige status efter 2012. Disse kriterier er ikke nævnt som væsentlige i EUDP-loven eller dennes forarbejder.
- Egenfinansiering. Det fremgår af forarbejderne til EUDP-lovens § 7, stk. 3, at væsentlige kriterier for tildeling af tilskud vil være projektets relevans og mulige effekt i forhold til forsyningssikkerhed, klima og miljø samt omkostningseffektivitet, udnyttelse af konkret erhvervspotentiale, projektets faglige kvalitet samt ledelsesmæssige og organisatoriske forhold. Klager finder på denne baggrund, at det er i strid med EUDP-loven, at EUDP-bestyrelsen har lagt afgørende vægt på oplysninger om egenfinansiering. Det fremgår endvidere af forarbejderne til EUDP-lovens § 7, stk. 3, at EUDP-loven bygger på den udtrykkelige forudsætning, at EUDP-bestyrelsen aktivt skal bistå ansøgerne med at tiltrække private investorer med henblik på medfinansiering. EUDP-lovens sigte er at hjælpe og beskytte små, innovative virksomheder med begrænsede finansielle ressourcer. Det er således uforeneligt med EUDP-lovens forarbejder at diskvalificere en ansøger, der ikke på ansøgningstidspunktet kan dokumentere, at den fornødne egenfinansiering er tilvejebragt. Tilsagn om tilskud er endvidere ofte en vigtig forudsætning for at kunne tiltrække fremmedkapital, hvorfor der skabes en ond cirkel ved at kræve, at egenkapitalen kan godtgøres på ansøgningstidspunktet.

Under EFP-programmet fik klager fra Energistyrelsen tilsagn om støtte, som blev gjort afhængig af bl.a. medfinansiering fra private investorer. I denne forbindelse vurderede Energistyrelsen, at de af klager fremlagte oplysninger om egenfinansiering var tilstrækkelige. De til Energistyrelsen fremlagte oplysninger svarer til de oplysninger, klager har fremlagt til EUDP-bestyrelsen. Forud for indgivelse af ansøgning om tilskud efter EUDP-loven forhørte klager sig om, hvorvidt oplysningerne var tilstrækkelige. Dette blev bekræftet af EUDP-sekretariatet.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 6 af 21

Klager havde på denne baggrund grundlag for at antage, at der ikke ville blive lagt afgørende vægt på dette forhold. Klager henviser endvidere til brev af 4. marts 2008 om finansiering af projektet, som klager fremsendte med ansøgningen. Klager bemærker endvidere, at to eksterne evaluatore har fundet oplysningerne vedrørende finansieringen af projektet tilstrækkelige. Det er klagers opfattelse, at EUDP-bestyrelsen burde have anmodet klager om at fremlægge yderligere dokumentation herfor, idet forholdet indgik med afgørende vægt.

- Ejermæssig status. For så vidt angår dette kriterium, anfører klager, at EUDP-lovens formål er at støtte projekter til demonstration af eksisterende teknologier på området. Tilskuddet gives derimod ikke til egentlig produktion. Klager havde endvidere, såfremt EUDP-bestyrelsen havde anmodet herom, kunnet fremlægge relevante oplysninger om dette forhold. Klager bemærker endvidere, at hensynet til Bornholms økonomi – et hensyn som EUDP-bestyrelsen har anført i bemærkningerne af 20. juni 2008 – er nyt for klager, men at dette forhold ikke i henhold til EUDP-loven er et kriterium, der kan tillægges vægt ved vurderingen af klagers ansøgning. Klager er desuden uenig i, at klagers projekt kunne risikere at blive en økonomisk belastning for Bornholm.
- EUDP-lovens princip om gennemsigtighed, jf. EUDP-lovens § 6, stk. 3, er ikke overholdt, idet EUDP-bestyrelsen har undladt at skabe offentlighed om vigtigheden af de kriterier, som har ligget til grund for klagers afslag. Det er endvidere klagers opfattelse, at såfremt enkelte kriterier skulle tillægges afgørende vægt, burde EUDP-bestyrelsen udtrykkeligt have gjort dette klart. Klager henviser til, at Klagenævnet for Udbud har praksis for at se strengt på overholdelsen af princippet om gennemsigtighed, herunder forpligtelse til på forhånd at vægte de enkelte underkriterier.
- EUDP-bestyrelsen har endvidere indhentet supplerende oplysninger fra Inbicon A/S vedrørende et centralt forhold uden samtidig at indlede en tilsvarende dialog med klager. Klager henviser til, at EUDP-sekretariatet bl.a. synes at have indhentet oplysninger vedrørende Inbicon A/S' projekt på baggrund af de eksterne evaluators evalueringer. EUDP-bestyrelsen har undladt at indhente oplysninger fra klager om forhold, der har vist sig at være af afgørende betydning. På denne baggrund er det klagers opfattelse, at EUDP-bestyrelsen har overtrådt proportionalitets- og officialprincippet. De af EUDP-bestyrelsen begåede sagsbehandlingsfejl ville selv efter en konkret væsentlighedsvurdering føre til, at EUDP-bestyrelsens beslutning ville blive ophævet.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 7 af 21

Projekterne

- Inbicon A/S' projekt. Det er klagers opfattelse, at Inbicon A/S' ansøgning skulle have været afvist, idet Inbicon A/S ikke i tilstrækkelig grad har påvist, at støtten er nødvendig for gennemførelsen af Inbicon A/S' projekt. Klager har mundtligt fået oplyst fra EUDP-sekretariatet, at EUDP-bestyrelsen har baseret sig på en af Inbicon A/S' bestyrelse udarbejdet tro- og love-erklæring, hvoraf fremgår, at tilskud til projektet er en forudsætning for, at Inbicon A/S vil engagere sig i projektet. Klager mener ikke, at Inbicon A/S hermed i tilstrækkelig grad har påvist, at kriteriet om tilskyndelsesvirkning er opfyldt. EUDP-bestyrelsen burde have udbedt sig yderligere oplysninger for at efterprøve, hvorvidt tilskyndelseskriteriet var opfyldt. Klager henviser endvidere til, at flere eksterne evaluatore har udtrykt, at Inbicon A/S' ansøgning på dette punkt er mangelfuld. Det bemærkes endvidere, at Inbicon A/S har påbegyndt projektet, hvilket tyder på, at Inbicon A/S ikke anser tilsagnet om støtte for nødvendigt for at gennemføre projektet.
- Klagers projekt. Det er klagers opfattelse, at klagers projekt er det bedst kvalificerede. EUDP-bestyrelsen har derfor truffet en materielt urigtig afgørelse ved at afvise klagers ansøgning. Klagers projekt bygger på en teknologi, der på helt centrale punkter overgår Inbicon A/S' projekt. Klagers projekt lever op til de kriterier, der er nævnt i EUDP-lovens forarbejder. Det fremgår endvidere af de eksterne evaluatorens evalueringsrapporter, at klagers projekt i relation til kriterier som forsyningsikkerhed, omkostningseffektivitet og miljømæssig påvirkning har opnået den højeste mulige score. Klager er opmærksom på, at Energiklagenævnet ikke kan foretage en evaluering af projekterne. Klager har dog ønsket at illustrere, at en korrekt, samlet vurdering af klagers ansøgning ville være faldet ud til klagers fordel.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 8 af 21

**EUDP-bestyrelsens bemærkninger til klagen**

EUDP-bestyrelsen v/advokat Sune Fugleholm, Kammeradvokaten, er ved brev af 20. juni 2008 samt ved e-mail af 12. august 2008 fremkommet med bemærkninger til klagen.

Det er EUDP-bestyrelsens opfattelse, at bestyrelsens afgørelser vedrørende tildeling af midler under den særlige ordning for 2. generations bioethanol, herunder afgørelsen af den 21. april 2008 som meddelt til klager den 30. april 2008, bør stadfæstes.

Til støtte for, at EUDP-bestyrelsens afgørelser bør stadfæstes, har EUDP-bestyrelsen navnlig anført følgende:

EUDP-bestyrelsens habilitet

- Torkil Bentzens tidligere tilknytning til DONG, herunder DONG Energy Renewables, medfører ikke, at han nu alene på dette grundlag kan antages at have haft en sådan konkret usaglig interesse i behandlingen af de fire ansøgninger, at der kan blive tale om inhabilitet. Torkil Bentzens erhvervsfaglige baggrund er tværtimod en væsentlig kvalifikation for deltagelsen i EUDP-bestyrelsens arbejde.
- Thomas Højlund Christensen er og har ikke været forskningsleder på eller i øvrigt deltaget i Renescience-projektet.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 9 af 21

Kriterierne for tildeling af tilskud

- EUDP's opgave er at bidrage til offentlig medfinansiering af forventeligt kommercielt levedygtige projekter for udnyttelse af ny teknologi i fasen mellem forskning og markedsintroduktion.
- Det er EUDP-bestyrelsens opfattelse, at bestyrelsen har været berettiget til at inddrage de to kriterier vedrørende projektets egenfinansiering samt ejermæssige status og under de foreliggende omstændigheder at tillægge dem afgørende vægt ved beslutningen om, hvilke af de fire ansøgninger, der kunne meddeles tilsagn om tilskud under den pågældende ansøgningsrunde. EUDP-bestyrelsen bemærker hertil, at der i henhold til EUDP-lovens § 7 er tillagt bestyrelsen et meget vidt skøn både med hensyn til de kriterier, som bestyrelsen kan inddrage, samt med hensyn til vægtningen af kriterierne.
- Egenfinansiering. EUDP-bestyrelsen er uenig i det af klager anførte om, at det efter EUDP-loven skulle være EUDP-bestyrelsens opgave at tiltrække private investorer til konkrete projekter og dermed tilvejebringe den nødvendige private medfinansiering. EUDP-bestyrelsen er endvidere uenig i, at EUDP-sekretariatet under behandlingen af ansøgningen skulle have meddelt klager, at alle forudsætninger for at modtage tilskud var opfyldt. Sekretariatet havde på et møde den 10. marts 2008 meddelt klager, at sekretariatet havde modtaget alle nødvendige oplysninger for at kunne behandle ansøgningen. Der var ingen anledning for sekretariatet til at rette henvendelse til klager vedrørende yderligere oplysninger om egenfinansiering. EUDP-bestyrelsen be-

mærker endvidere, at der ikke ved klagen er fremkommet yderligere oplysninger vedrørende selskabets egenfinansiering. Situationen havde været en anden, såfremt klager kunne fremvise egentlige tilsagn eller mere konkrete, positive tilkendegivelser om den nødvendige egenfinansiering alene betinget af tilskud fra EUDP.

Det fremgår af forarbejderne til EUDP-loven, at der stiles mod en væsentlig privat medfinansiering. Jo større deltagerkredsen er, og jo tættere et projekt er på efterfølgende kommercialisering, desto større forventes egenfinansieringen af være. Tilstedeværelsen af en vis egenfinansiering er derfor en udtrykkelig forudsætning i loven og utvivlsomt et lovligt kriterium. I klagers tilfælde var der en meget betydelig usikkerhed om tilstedeværelsen af den nødvendige egenfinansiering og det var dermed med rette et kriterium, som bestyrelsen under de foreliggende omstændigheder kunne tillægge afgørende vægt. Såfremt klager var blevet meddelt tilsagn om tilskud, og det senere måtte konstateres, at den fornødne egenfinansiering ikke kunne tilvejebringes, ville formålet med tilsagnet om tilskud være forspildt. På grund af størrelsen af det samlede beløb, som klager og Inbicon A/S havde ansøgt om, ville kun et af projekterne kunne opnå tilsagn om tilskud i denne ansøgningsrunde. Tilsagn om tilskud til klager, ville således indebære en betydelig dobbelt risiko for at forspilde lovens formål, idet det måtte forventes, at Inbicon A/S' projekt ikke ville blive til noget uden tilsagn om tilskud fra EUDP.

- Ejermæssig status. EUDP-bestyrelsen lagde endvidere vægt på den usikkerhed, der bestod om projektets ejermæssige status efter 2012. I henhold til klagers ansøgning lå det fast, at klager ville forlade projektet efter 2012. Idet der ikke forelå nogen hensigtserklæring fra Østkraft om at ville overtage anlægget, måtte EUDP-bestyrelsen bedømme det som usikkert, hvad der efter 2012 skulle ske med demonstrationsanlægget. Ligesom det var åbenbart lovligt at lægge vægt på, at projektet passede ind i Bornholms infrastruktur og visioner om at blive en grøn og bæredygtig ø med selvforsyning fra vedvarende energi, var det også lovligt for bestyrelsen at lægge vægt på, at projektet risikerede at ende med at blive en økonomisk belastning for Bornholm. EUDP-bestyrelsen bemærker endvidere, at Østkraft offentligt har tilkendegivet, at selskabet ikke er indstillet på at investere i klagers demonstrationsanlæg. EUDP-bestyrelsen bemærker, at der endvidere ikke under sagen er fremkommet oplysninger om, hvorvidt Østkraft ønsker at overtage anlægget efter 2012.
- I forbindelse med indkaldelse af ansøgninger til ansøgningsrunden i marts 2008 offentliggjorde EUDP-bestyrelsen i henhold til EUDP-

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 10 af 21

lovens § 6, stk. 3, de kriterier, som indgik i vurderingen af ansøgninger om tilskud. Det fremgik udtrykkeligt af punkt 4.1.3., at ansøgninger om tilskud skulle indeholde en redegørelse for demonstrationsanlæggets påtænkte drift efter den ansøgte forsøgs- og demonstrationsperiode, herunder for økonomien efter perioden. Det fremgik endvidere af punkt 4.1.7., at der ville blive lagt vægt på graden af egen og anden finansiering. At manglende opfyldelse af disse kriterier kunne føre til afslag på tilskud, var en konsekvens, som ikke krævede særskilte angivelser. Det var endvidere et krav efter punkt 4.2.2., at der forelå et udkast til aftale om finansiering. Det i klagers ansøgning oplyste om, at klager ville bidrage med en egenfinansiering på 75-100 mio. kr. var – for en virksomhed med en balance på godt 14. mio. kr. – utilstrækkelig opfyldelse af dette krav. Klager kunne ikke forvente, at der ville blive stillet samme krav til klagers ansøgning om tilskud til projektets anden og sidste fase som til projektets første fase. EUDP-bestyrelsen bemærker endvidere, at der ikke er en sådan lighed mellem EU-udbud og tildeling af tilskud efter EUDP-loven, at der er grundlag for at slutte analogt fra EU-udbudsretten.

- Klager anfører, at EUDP-bestyrelsen gik i dialog med Inbicon A/S vedrørende et centralt forhold uden samtidig at indlede en tilsvarende dialog med klager. EUDP-bestyrelsen bad sekretariatet om at gå i dialog med Inbicon A/S med henblik på at sikre en øget tilknytning til forskningsmiljøet forud for et endeligt tilsagn. Dette var ikke en afgørende forudsætning for tildeling af tilskud, men alene et spørgsmål om tilskuddets størrelse. Klager er således ikke blevet forskelsbehandlet, ved at sekretariatet ikke har indledt en dialog med klager vedrørende de forhold, der førte til, at klager blev meddelt afslag på ansøgningen om tilskud.

#### Projekterne

- Inbicon A/S' projekt. Det fremgik af Inbicon A/S' ansøgning og af korrespondance med DONG Energy, at der i koncernen var truffet beslutning om, at det ansøgte projekt kun ville blive gennemført, såfremt der kunne opnås tilskud fra EUDP. EUDP-bestyrelsen har ikke haft grundlag for at betvivle rigtigheden af denne tilkendegivelse. Bestyrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at udviklingen af biobrændstoffer til transport ikke er et kerneområde for DONG Energy. På denne baggrund har bestyrelsen med rette vurderet, at Inbicon A/S' projekt ikke ville blive gennemført uden støtte fra EUDP. EUDP-bestyrelsen har endvidere indhentet yderligere oplysninger herom fra DONG Energy. Disse bekræfter bestyrelsens tidligere vurdering. Endelig bemærkes det, at DONG Energy ikke på anden vis har iværksat projektaktivite-

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 11 af 21

ter, der er omfattet af Inbicon A/S' seneste ansøgning om tilskud. Spørgsmålet vedrørende tilskyndelsesvirkningen for Inbicon A/S er endvidere et faktisk spørgsmål, som ikke er undergivet Energiklagenævnets efterprøvelse.

- Klagers projekt. EUDP-bestyrelsen bemærker hertil, at der i vurderingen af projekterne indgår en række vurderingen, som ikke er retlige. Bestyrelsen vurdering af, hvilket projekt der er det bedst kvalificerede, kan derfor ikke efterprøves af Energiklagenævnet. EUDP-bestyrelsen vurderede, at klagers projekt ikke var det bedst kvalificerede under henvisning til det tidligere anførte.

### Retsgrundlag

Forvaltningsloven (lovbekendtgørelse nr. 571 af 19. december 1985 med senere ændringer) regulerer bl.a., hvornår en person der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag. Af lovens § 3 fremgår følgende:

”[...]

#### *Inhabilitet*

**§ 3.** Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

- 1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,
- 3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,
- 4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller
- 5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

*Stk. 2.* Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågæl-

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 12 af 21

dendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

*Stk. 3.* Den, der er inhabil i forhold til en sag, må ikke træffe afgørelse, deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågældende sag.

[...]"

EUDP-lovens formål er beskrevet i lovens § 1, som har følgende ordlyd:

"[...]

*Formål*

**§ 1.** Lovens formål er at understøtte de energipolitiske målsætninger om forsyningssikkerhed, hensyn til det globale klima og et renere miljø samt omkostningseffektivitet. Loven skal samtidig fremme udnyttelse og udvikling af erhvervspotentialer på området til gavn for vækst og beskæftigelse.

[...]"

Om EUDP-bestyrelsens arbejdsopgaver fremgår endvidere:

"[...]

**§ 2.** Der oprettes et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram (EUDP), som skal virke for udvikling, demonstration og markedsintroduktion af ny energiteknologi.

*Stk. 2.* EUDP skal

- 1) yde tilskud til fortrinsvis udvikling og demonstration,
- 2) aktivt fremme samarbejde mellem offentlige og private aktører og
- 3) styrke samspillet med internationale aktiviteter og programmer inden for energiteknologi.

*Stk. 3.* Samarbejdet mellem offentlige og private aktører skal bidrage til udarbejdelsen af strategier for udvikling af effektive og miljøvenlige energiteknologier og -systemer, der omfatter hele udviklingskæden fra forskning til markedsintroduktion. Samarbejdet skal endvidere bidrage til, at der identificeres konkrete indsatsområder, som kan danne basis for projektansøgninger og etablering af projektkonsortier.

[...]"

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 13 af 21

Om offentliggørelse af kriterierne for tildeling af tilskud fremgår følgende:

”[...]

**§ 6.** ...

...

*Stk. 3.* Bestyrelsen offentliggør de kriterier, som indgår i vurderingen af ansøgninger om tilskud.

[...]

Om tildeling af tilskud efter loven fremgår følgende:

”[...]

*Tilskud*

**§ 7.** Bestyrelsen kan efter ansøgning give tilskud til udviklings- og demonstrationsprojekter og forskningsprojekter, der understøtter forberedelsen af udvikling og demonstration. Tilskud kan gives til projekter, der tilgodeser hensynet til teknologiudvikling i Danmark og gennemføres af offentlige eller private erhvervsvirksomheder eller videninstitutioner med hjemsted i Danmark.

*Stk. 2.* Tilskud gives bl.a. til længerevarende projekter eller projektforløb, som udføres i samarbejde mellem flere virksomheder eller i samarbejde mellem virksomheder og videninstitutioner.

*Stk. 3.* Ved vurderingen af, om der skal gives tilskud, tages udgangspunkt i generelle kriterier, hvori der ud over lovens formål lægges vægt på projektforslagets faglige kvalitet og på ledelsesmæssige og organisatoriske forhold.

*Stk. 4.* Ved vurderingen af ansøgninger lægges endvidere vægt på de indsatsområder, som identificeres, og de strategier, som udarbejdes inden for rammerne af samarbejdet mellem offentlige og private aktører.

[...]”

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget til EUDP-loven (lovforslag nr. 184 af 14. marts 2007) fremgår følgende om lovforslagets hovedindhold:

”[...]

EUDP er en nyskabelse, der skal spille en central rolle som et omdrejningspunkt for udvikling og markedsintroduktion af ny, effektiv og miljøvenlig energiteknologi i Danmark og fremme vækst og beskæftigelse på basis af erhvervsmæssige og videnskabelige styrkepositioner.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 14 af 21

Det betyder for det første, at bestyrelsen i sin prioritering af tilskud til udvikling og demonstration eller demonstrationsforberedende forskning skal lægge afgørende vægt på, at de pågældende teknologier eller systemer efterfølgende kan produktudvikles og anvendes på markedet. Det forudsætter, at ansøgninger så vidt muligt gør rede for, hvordan det støttede projekt skal følges op. Dermed lægges der op til, at de deltagende erhvervsvirksomheder indgår aftaler om samarbejde eller dannelsen af projektkonsortier, og at virksomhederne er indstillet på at stille ressourcer til rådighed også i den efterfølgende drifts- eller forretningsfase. De involverede videninstitutioner indgår i dette samarbejde efter nærmere aftale. Niveauet for EUDP's tilskud til konkrete udviklings- og demonstrationsprojekter vil variere afhængig af, hvor tæt projektet vurderes at være på en efterfølgende kommerialisering. Der stiles generelt mod en væsentlig privat medfinansiering.  
[...]"

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 15 af 21

Af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser fremgår endvidere følgende:

"[...]

*Til § 7*

...

Tilskud forventes som hovedregel givet på grundlag af en eller flere årlige indkaldelser af projektforslag inden for rammerne af nærmere angivne prioriteringer og inden for annoncerede tidsfrister. Eventuelt kan der indkaldes forstudier. Ansøgninger kan også indkaldes på grundlag af forudgående interessetilkendegivelser. Der kan i særlige tilfælde løbende ansøges om tilskud uden for disse ansøgningsrunder. Endvidere kan der i særlige tilfælde rekvireres udførelse af projekter, der er nødvendige for den videre udvikling inden for et teknologiområde.

Der stiles generelt mod en væsentlig privat medfinansiering. Niveauet kan variere afhængig af deltagerkredsen og af, hvor tæt et projekt vurderes at være på en efterfølgende kommerialisering. Loftet for tilskud fra EUDP vil være de maksimale støtteprocenter, der fremgår af EU's statsstøtteregler for forskning, udvikling og innovation.

[...]"

### **Energiklagenævnets bemærkninger**

Energiklagenævnet kan i henhold til EUDP-lovens § 16, stk. 2, behandle klager over retlige spørgsmål.

Det generelle begreb ”retlige spørgsmål” er beskrevet nærmere i den forvaltningsretlige litteratur. Der kan herved henvises til Jens Garde m.fl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), side 327 ff. I overensstemmelse hermed samt i overensstemmelse med andre lovområder (f.eks. Planlovens § 58, stk. 1, nr. 4), hvor begrebet ”retlige spørgsmål” anvendes, finder Energiklagenævnet, at nævnet i henhold til EUDP-lovens § 16, stk. 2, i nærværende sag kan tage stilling til fortolkningen af EUDP-loven samt regler udstedt i medfør heraf, ligesom nævnet kan tage stilling til, hvorvidt de almindelige forvaltningsretlige regler er overholdt, herunder reglerne om inhabilitet og sagsoplysning. Energiklagenævnet kan endvidere tage stilling til, hvorvidt de kriterier som EUDP-bestyrelsen har lagt vægt på ved vurderingen af projekterne, er saglige og i overensstemmelse med EUDP-loven. Nævnet kan derimod ikke foretage en prøvelse af det konkrete skøn, som EUDP-bestyrelsen har udøvet ved vurderingen af projekterne, herunder ved vurderingen af, om de enkelte projekter i henhold til EUDP-loven § 7, stk. 1, skal tildeles tilskud.

#### Medlemmer af EUDP-bestyrelsens habilitet

For så vidt angår bestyrelsesmedlem Thomas Højlund Christensen har klager anført, at Thomas Højlund Christensen er forskningsleder på udviklingsprojektet RENescience, som bl.a. DONG Energy er involveret i. Dette er bestridt af EUDP-bestyrelsen og er ikke efterfølgende underbygget af klager. Energiklagenævnet har endvidere ikke kunnet tilvejebringe oplysninger, der underbygger, at Thomas Højlund Christensen skulle være eller har været forskningsleder på udviklingsprojektet RENescience.

Energiklagenævnet finder herefter, at der i sagen ikke forefindes omstændigheder, der giver anledning til overvejelser vedrørende Thomas Højlund Christensens habilitet.

For så vidt angår bestyrelsesformand Torkil Bentzen har denne i perioden fra 1. juli 2006 til 31. december 2006 været direktør (Executive Vice President) for DONG Energy Renewables. DONG Energy Renewables er et forretningsområde, som omhandler DONG koncernens aktiviteter inden for vind- og vandkraft.

Inbicon A/S fik af EUDP-bestyrelsen tilsagn om tilskud på 54,2 mio. kr. ved seneste ansøgningsrunde. Inbicon A/S blev etableret i 2007 og er et datterselskab af DONG Energy. Inbicon A/S er en videreførelse af selskabet Elsam Biosystems A/S, som blev grundlagt i 2003 af Elsam A/S. Inbicon A/S videre-

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 16 af 21

fører den i Elsam A/S udviklede IBUS-teknologi. Selskabets administrerende direktør er Niels Henriksen.

Inhabilitet i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, foreligger, såfremt der foreligger omstændigheder – udover de tilfælde, som nævnes i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 1-4 – som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

To medlemmer af Energiklagenævnet (nævnsformand Poul K. Egan og næstformand Chr. Hjorth-Andersen) finder, at det forhold, at Torkil Bentzen tidligere har været direktør for DONG Energy Renewables, ikke i sig selv medfører, at der foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om hans upartiskhed i forbindelse med hans deltagelse i EUDP-bestyrelsens behandling af ansøgninger fra selskaber med tilknytning til DONG Energy. Disse medlemmer finder endvidere ikke, at der i den konkrete sag i øvrigt foreligger omstændigheder, der vækker tvivl om Torkil Bentzens upartiskhed. Disse medlemmer har herved navnlig lagt vægt på, at Torkil Bentzen i sin tidligere egenskab af direktør for forretningsområdet DONG Energy Renewables ikke har haft ledelsesmæssig tilknytning til Inbicon A/S eller på anden måde har været involveret i Inbicon A/S' projekt. Disse medlemmer har endvidere lagt vægt på, at Torkil Bentzens ledelsesmæssige tilknytning til DONG koncernen har været af kortvarig karakter (ca. seks måneder), og at denne tilknytning ophørte 14 måneder, inden EUDP-bestyrelsen påbegyndte sagsbehandlingen af projekterne. Disse medlemmer finder således ikke, at der er forhold, som tilsiger, at Torkil Bentzen skulle have en særlig loyalitetsfølelse el.lign. over for DONG koncernen og dennes selskaber. Disse medlemmer finder derfor ikke, at Torkil Bentzen har været inhabil i medfør af forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, ved EUDP-bestyrelsens behandling af de påklagede afgørelser.

Et mindretal (nævnsmedlem Jens Fejø) finder, at den omstændighed, at formanden for EUDP-bestyrelsen – indtil blot 14 måneder før behandlingen påbegyndtes af de i sagen omhandlede ansøgninger – havde været ansat som Executive Vice President i DONG Energy Renewables, et selskab i Dong Energy-koncernen, og forud herfor i en årrække ansat som administrerende direktør i selskaber, der ved fusioner var kommet til at indgå i Dong Energy-koncernen, er egnet til at vække tvivl om hans upartiskhed i forbindelse med behandlingen af de aktuelle ansøgninger til en samlet værdi af over 50 mio. kr., idet en af ansøgningerne var indgivet af et datterselskab i Dong Energy-koncernen. Dette nævnsmedlem finder herved, at Torkil Bentzen har været inhabil i medfør af bestemmelsen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5, til at deltage i behandlingen af de indgivne ansøgninger, og at den påklagede afgørelse som følge heraf i dens helhed skal annulleres. Dette nævnsmedlem finder herefter ikke grundlag for at tage stilling til sagens øvrige spørgsmål.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 17 af 21

Et flertal af nævnets medlemmer udtaler herefter:

Tildeling af tilskud

Ifølge EUDP-lovens § 1 er lovens formål at understøtte de energipolitiske målsætninger om forsyningssikkerhed, hensyn til det globale klima og et renere miljø samt omkostningseffektivitet. Loven skal samtidig fremme udnyttelse og udvikling af erhvervspotentialer på området til gavn for vækst og beskæftigelse. Af EUDP-lovens § 7, stk. 3, fremgår det endvidere, at der ved vurderingen af, om der skal gives tilskud, tages udgangspunkt i generelle kriterier, hvori der ud over lovens formål lægges vægt på projektforslagets faglige kvalitet og på ledelsesmæssige og organisatoriske forhold. Der lægges endvidere vægt på de indsatsområder, som identificeres, og de strategier, som udarbejdes inden for rammerne af samarbejdet mellem offentlige og private aktører, jf. EUDP-lovens § 7, stk. 4.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1  
Eksp.nr.: 41302  
TML-EKN

Side 18 af 21

EUDP-lovens § 7 om tilskud til projekter overlader et betydeligt skøn til EUDP-bestyrelsen i forbindelse med vurderingen af ansøgninger, idet bestemmelsen ikke fastlægger, hvornår der i et givent tilfælde skal gives tilskud. Skønnet omfatter både de kriterier, som bestyrelsen kan inddrage, vægtningen heraf, samt den konkrete vurdering af, hvilke projekter der skal tildeles tilskud. De af EUDP-bestyrelsen anvendte kriterier skal imidlertid være i overensstemmelse med EUDP-loven, herunder lovens forarbejder.

Ved vurderingen af klagers projekt lagde EUDP-bestyrelsen vægt på, at den fornødne egenfinansiering i projektet efter det oplyste endnu ikke var tilvejebragt, samt at der var betydelig usikkerhed omkring anlæggets ejermæssige status efter 2012.

Ifølge EUDP-lovens § 1 er et af lovens formål bl.a. at fremme udnyttelse og udvikling af erhvervspotentialer. Det fremgår af det pågældende lovforslags bemærkninger, at bestyrelsen i sin prioritering af tilskud til udvikling og demonstration eller demonstrationsforberedende forskning skal lægge afgørende vægt på, at de pågældende teknologier eller systemer efterfølgende kan produktudvikles og anvendes på markedet. Som det videre fremgår af lovforslagets bemærkninger, forudsætter det, at ansøgninger så vidt muligt gør rede for, hvordan det støttede projekt skal følges op. Dermed lægges der op til, at de deltagende erhvervsvirksomheder indgår aftaler om samarbejde eller dannelsen af projektkonsortier, og at virksomhederne er indstillet på at stille ressourcer til rådighed også i den efterfølgende drifts- eller forretningsfase. Det fremgår endvidere, at der generelt stiles mod en væsentlig privat medfinansiering.

Med baggrund i EUDP-lovens formål samt det pågældende lovforslags bemærkninger finder disse medlemmer, at egenfinansieringen af et projekt i al-

mindelighed må betragtes som værende af afgørende betydning for projektets fremtidsmuligheder, herunder om et projekts teknologier eller systemer kan produktudvikles og gøres anvendelige på markedet. Det fremgår ligeledes direkte af lovforslagets bemærkninger, at der stiles mod en væsentlig privat medfinansiering. Disse medlemmer finder på denne baggrund, at det af EUDP-bestyrelsen opstillede kriterium vedrørende egenfinansiering er i overensstemmelse med EUDP-loven.

For så vidt angår kriteriet vedrørende ejermæssig status bemærker disse medlemmer, at det følger af lovforslagets bemærkninger, at opfølgningen af et projekt, herunder indgåelse af samarbejdsaftaler samt ressourcetilførsel i den efterfølgende drifts- eller forretningsfase, har betydning for vurderingen af tilskudstildelingen. Disse medlemmer finder på den baggrund, at der i overensstemmelse med EUDP-loven kan lægges vægt på projekternes videreførelse og eventuelle afvikling. Disse medlemmer finder således, at det af EUDP-bestyrelsen opstillede kriterium vedrørende ejermæssig status er i overensstemmelse med EUDP-loven, lige såvel som disse medlemmer finder, at der i tilknytning hertil i medfør af EUDP-loven kan lægges vægt på et projekts eventuelle økonomiske belastning af det pågældende lokalsamfund.

Disse medlemmer finder, at EUDP-bestyrelsen har foretaget en konkret vurdering af de fire indkomne ansøgninger om tildeling af tilskud. At de to kriterier vedrørende egenfinansiering og ejermæssig status i det konkrete tilfælde har været udslagsgivende for EUDP-bestyrelsens afgørelse om tildeling af tilskud, finder disse medlemmer ikke er udtryk for en normering af EUDP-bestyrelsens skøn i strid med EUDP-loven.

Disse medlemmer finder endvidere, at den materialesamling, som EUDP-bestyrelsen udarbejdede og offentliggjorde i forbindelse med indkaldelse af ansøgninger efter EUDP-programmet i marts 2008, opfylder betingelserne for offentliggørelse af kriterier efter EUDP-lovens § 6, stk. 3. Disse medlemmer bemærker herved, at materialesamlingen indeholder oplysninger om proceduren for vurdering af ansøgninger, samt hvilke kriterier EUDP-bestyrelsen tillægger vægt ved vurderingen af ansøgningerne. Der skal i relation til nærværende sag navnlig henvises til materialesamlingens punkt 4.1.3, 4.1.7. og 4.2.2. Materialesamlingen er offentliggjort på EUDP's hjemmeside [www.energistyrelsen.dk/eudp](http://www.energistyrelsen.dk/eudp).

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Inbicon A/S i tilstrækkelig grad har påvist, at tilskud er nødvendigt for gennemførelsen af Inbicon A/S' projekt (tilskyndelseskriteriet), bemærker disse medlemmer, at vurderingen af, hvorvidt et lovligt kriterium for tildeling af tilskud i et konkret tilfælde kan anses for opfyldt, ikke er at betragte som et retligt spørgsmål. En sådan vurdering er derimod udtryk for udøvelse af et konkret skøn. Under henvisning

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 19 af 21

til, at det alene er retlige spørgsmål, som kan indklages for Energiklagenævnet, ligger det således uden for nævnets kompetence at tage stilling til den nærmere vurdering af, hvorvidt Inbicon A/S opfylder tilskyndelseskriteriet, jf. EUDP-lovens § 16, stk. 2.

Med hensyn til EUDP's sagsoplysning finder disse medlemmer, at EUDP-bestyrelsen havde tilstrækkelige oplysninger til at vurdere klagers ansøgning om tildeling af tilskud. På baggrund af de i sagen foreliggende oplysninger finder disse medlemmer, at EUDP-bestyrelsen ikke havde anledning til at formode, at klager kunne bidrage med yderligere, relevante oplysninger, og EUDP-bestyrelsen havde derfor ikke anledning til at søge at indhente yderligere oplysninger fra klager vedrørende egenfinansiering og ejermæssig status for klagers projektet. Disse medlemmer bemærker i den forbindelse, at klager heller ikke i forbindelse med sagens behandling for Energiklagenævnet er fremkommet med yderligere oplysninger vedrørende disse forhold.

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 20 af 21

Det er samtidig disse medlemmers opfattelse, at klager ikke har kunne have en berettiget forventning om, at oplysninger afgivet i forbindelse med tildeling af tilskud efter det tidligere Energiforskningsprogram (EFP) også ville være tilstrækkelige for tildeling af tilskud efter EUDP-programmet. Disse medlemmer skal herved navnlig henvise til, at der er tale om ansøgninger om tilskud til to forskellige faser i projektet. Disse medlemmer finder ligeledes ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at EUDP-sekretariatet skulle have givet klager tilsagn om, at de indsendte oplysninger var tilstrækkelige til tildeling af tilskud. Disse medlemmer finder således ikke, at klager har haft en berettiget forventning om, at de indsendte oplysninger var tilstrækkelige til tildeling af tilskud. Disse medlemmer finder ligeledes ikke, at EUDP-bestyrelsen eller dennes sekretariat burde have haft en formodning om, at klager var af en sådan opfattelse, hvorfor disse medlemmer finder, at EUDP-bestyrelsen heller ikke på denne baggrund burde have søgt at indhente yderligere oplysninger fra klager vedrørende egenfinansiering og ejermæssig status for projektet.

Disse medlemmer finder under henvisning til det ovenfor anførte, at EUDP-bestyrelsens sagsoplysning ikke har været i strid med officialprincippet. At EUDP-sekretariatet på bestyrelsens anmodning har været i dialog med Inbicon A/S vedrørende visse forhold ved Inbicon A/S' projekt giver ikke disse medlemmer anledning til bemærkninger. Disse medlemmer har i den forbindelse noteret sig, at den pågældende dialog vedrørte øget tilknytning til forskningsmiljøet, hvilket ikke var en betingelse for tildeling af støtte.

Idet disse medlemmer finder, at bestyrelsesformand Torkil Bentzen og bestyrelsesmedlem Thomas Højlund Christensen ikke har været inhabile, at de af EUDP-bestyrelsen anvendte kriterier vedrørende egenfinansiering og ejermæssigstatus er i overensstemmelse med EUDP-loven, at EUDP-bestyrelsen i

øvrigt ikke har inddraget usaglige hensyn ved vurderingen af de fire indkomne ansøgninger, og at EUDP-bestyrelsen og dennes sekretariat ikke har begået sagsbehandlingsfejl i forbindelse med ansøgningernes behandling, stadfæster disse medlemmer herefter EUDP-bestyrelsens afgørelser af 21. april 2008.

Disse medlemmer bemærker hertil, at det som tidligere anført ligger uden for nævnets kompetence i medfør af EUDP-lovens § 16, stk. 2, at foretage en prøvelse af det konkrete skøn, som EUDP-bestyrelsen har udøvet ved vurderingen af projekterne, herunder ved vurderingen af, om de enkelte projekter i henhold til EUDP-loven § 7, stk. 1, skal tildeles tilskud.

Der træffes afgørelse efter flertallet.

**Energiklagenævnets afgørelse**

EUDP-bestyrelsens afgørelser af 21. april 2008 stadfæstes.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 25. august 2008 samt den 1. september 2008.

Afgørelsen er truffet efter § 16, stk. 2, i lov nr. 555 af 6. juni 2007 om et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt pågældende sagsøger. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. lov om et Energiteknologisk Udviklings- og Demonstrationsprogram § 16, stk. 4.

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan  
Nævnensformand

/ Tina Alander Lindfors  
Fuldmægtig

**1. september 2008**

J.nr.: 1121-1

Eksp.nr.: 41302

TML-EKN

Side 21 af 21