

Nærings- og Fiskeridepartementet
v/Næringsminister Monica Mæland
Postboks 8014
0030 OSLO

Oslo, 17. februar 2014

AKER WAYFARER

Jeg viser til dagens brev til Nærings- og Fiskeridepartementet fra styret i Aker Kværner Holding AS. Styrets flertall har bestemt ikke å ta inn i brevet min begrunnelse for at jeg ikke deler vurderingen som det gis uttrykk for knyttet til den såkalte Nullstillingen i 2010. Styrets begrunnelse for ikke å ta inn min vurdering er at det er det gyldige vedtaket som skal kommuniseres.

Styret viser til advokat Hans Arne Cappelens notat av 10. februar 2014. Jeg er på sentrale punkter uenig i Arnesens vurderinger. Av denne grunn har jeg utarbeidet et eget notat hvor jeg knytter bemerkninger til Arnesens notat. I notatet har jeg sammenfattet mine synspunkter slik:

- Et enstemmig styre besluttet at transaksjonen, etter at Aker hadde fremlagt denne for styret, skulle behandles som en nærstående transaksjon.
- Advokat Arnesens vurdering er at AKH styret ville ha varetatt AKSOs interesser ved å legge Ernst & Youngs Fair value indication til grunn. Jeg deler ikke denne vurderingen. Kravet til grundig saksbehandling forutsetter en reell verifisering av verdien. De spørsmål som kort tid tidligere var stilt rundt bytteforholdet i 2009-transaksjonen, tilsa at en ren differansevurdering ikke var tilstrekkelig tillitsvekkende.
- I sammenfatningen til advokat Arnesen legges til grunn at det fra Akers side var en forutsetning at verken aksjonærene eller styret i AKH hadde innvendinger til transaksjonen. Denne forutsetningen går ikke frem av styredokumentasjonen, og var heller ikke kjent for meg fra andre kilder. Jeg har også vanskelig for å forstå at en uavhengig tredjeparts verdivurdering kan representere en innvending mot transaksjonen.
- Avslutningsvis skriver advokat Arnesen at den direkte årsaken til at nullstillingen ikke ble gjennomført etter hans oppfatning var at jeg gjorde innsigelser innen den frist som var satt til 7. april 2010, og at jeg tilkjennega i styremøte 18. april 2010 at en uavhengig tredjeparts vurdering skulle innhentes. Jeg viser til strekpunktet over og understreker at det var et enstemmig styre som besluttet å innhente en uavhengig tredjeparts verdivurdering.

For øvrig skriver advokat Arnesen i sitt notat pkt 3.4 at nullstillingen ikke ble endelig stanset som følge av innvendinger i møtet 7. april 2010. Årsaken til at transaksjonen ble stanset finner vi i Akers notat 29. april 2010 til styret i AKH:

"Aker har vært klar på at selskapet ikke ønsker å involvere seg i nye transaksjoner med nærstående parter. Aker Holding styrets krav om at den foreslåtte transaksjonen behandles som en ny nærstående transaksjon gjør at Aker, på et prinsipielt grunnlag, ikke ønsker å gjennomføre den slik opprinnelig foreslått"

Jeg finner det riktig å føye til at styret aldri kom lengre enn til en drøftelse av hvorledes saken skulle behandles. Alle vedtak var enstemming.

Jeg viser til sammenfatningen når det gjelder min begrunnelse for at jeg ikke deler konklusjonen til flertallet knyttet til Nullstillingen i 2010.

For øvrig slutter jeg meg til styrets vurdering av 2009-transaksjonen.

Med vennlig hilsen

Else Bugge Fougner

Vedlegg: Notat av 14. februar 2014

HJORT

NOTAT

Til: Styret i Aker Kværner Holding AS ved Bjarne Borgersen

Fra: Else Bugge Fougner

Dato: 14. februar 2014

BEMERKNINGER TIL ADVOKAT HANS CAPPELEN ARNESENS NOTAT AV 10. FEBRUAR 2014 – AKER WAYFARER – BEHANDLINGEN AV SPØRSMÅLET OM "NULLSTILLINGEN" OG KORT OM SAKSBEHANDLINGEN

Bemerkninger til notatet

Jeg har funnet det nødvendig å utarbeide et eget notat hvor jeg knytter bemerkninger til advokat Hans Cappelen Arnesens notat til styret i Aker Kværner Holding AS (AKH) av 10. februar 2014 som er inntatt som vedlegg 4 til AKH-styrets brev til Næringsminister Monica Mæland. Min begrunnelse for å utarbeide et eget notat (som vedlegges AKH-styrets brev til næringsministeren) er at advokat Hans Cappelen Arnesen (Arnesen) dels trekker slutninger og dels tillegger meg meninger som jeg ikke deler.

Arnesen omhandler i sitt notat punkt 2 AKH-styrets oppgaver og sakbehandlingsregler.

Arnesens notat til styret 23. mars 2009 konkluderer med at kjøpet av aksjene i Aker Ship-Lease 1 AS ikke utløste krav om styregodkjennelse i AKH etter aksjonæravtalen eller tilleggsavtalen. Uavhengig av Arnesens konklusjon besluttet et enstemmig styre at transaksjonen skulle behandles som en nærstående transaksjon, jf protokoll fra styremøtet 18. april 2010. Basert på denne beslutningen i styret, som Arnesen mener var en riktig beslutning, jf notatet side 4, første avsnitt, er hans analyse av pliktbestemmelsene i aksjonæravtalen, styreinstruksene og vedtektene, jf notatet pkt 2.1, 2.2, 2.3 og 2.4 alene er av teoretisk interesse. Det samme gjelder analysen inntatt i pkt 3.5 i notatet fra Arnesen knyttet til avstemningsreglene etter aksjonæravtalen og vedtektene, da heller ikke dette var et tema i styret noe også Arnesen legger til grunn. Jeg kommenterer derfor ikke disse punktene nærmere.

Regler for saksbehandlingen av nærstående transaksjoner ble behandlet i styremøtet 2. mars 2010, jeg viser til protokollen. Reglene skal sikre klarhet i roller og forventninger og at kravet til armlengdes avstand ivaretas. Dette vil bidra til nødvendig forutsigbarhet og grundighet i saksbehandlingen. Beslutningsgrunnlaget skal avhengig av sak sikre "beskrivelse av bakgrunn og prosess", "juridisk vurdering" og "ekstern verdivurdering (når relevant)".

Arnesen skriver at det er styrets oppgave å sikre at "AKSOs interesser blir tilbørlig ivaretatt i tilknytning til slike transaksjoner." (jf notatet side 5, siste avsnitt). På side 8 skriver Arnesen at den

M 824161.1

omstendighet at Ernst & Young baserte seg på Fair value indication ikke var en "uakseptabel forutsetning", da 2009-transaksjonen var gjenstand for en omfattende gjennomgang fra en rekke hold, og AKH og selskapets aksjonærer hadde selv lagt til grunn at transaksjonen skjedde på akseptable vilkår.

Min vurdering var at de krav til saksbehandlingen, som var trukket opp av et enstemmig styre, for nærstående transaksjoner 2. mars 2010 begrunnet en selvstendig vurdering basert på markedsmessige vilkår gjennomført av uavhengig tredjepart. Verdivurderingen var den dokumentasjonen styret trengte for å kunne ta stilling til at Aker Solutions ASAs (AKSO) interesser var ivaretatt fullt ut. Jeg deler derfor ikke Arnesens vurdering av at Ernst & Youngs Fair value indication var et tilstrekkelig grunnlag. Hvis Aker hadde vært av den oppfatning at den tidligere gjennomgangen av 2009-transaksjonen var tilstrekkelig er det vanskelig å se begrunnelsen for at styret i AKH skulle involveres.

AKSO skriver i sin redegjørelse at en ny "fri" verdivurdering "overveiende sannsynlig" ville lede til en høyere pris. En uavhengig verdivurdering ville dokumentert at det ikke alene var "overveiende sannsynlig", om prisen objektivt sett var gunstig. Verdivurderingen ville sikret styret mot kritikk eller mistro fra omverden. De samme hensynene var begrunnelsen for at Aker fremla saken for styret i AKH.

Jeg minner om at et samlet styre la til grunn at "*en reversering slik foreslått er å betrakte som en ny og selvstendig transaksjon mellom partene og at det således er nødvendig å gjennomføre en uavhengig vurdering av markedsverdien basert på dagens situasjon.*", (jf Akers brev til styret i AKH av 29. april 2010.)

Ingen i styret ga uttrykk for at de var uenige i at det skulle gjennomføres en uavhengig tredjeparts verdivurdering basert på markedsverdi. Det var heller ingen som argumenterte for at Ernst & Youngs Fair value indication i stedet skulle legges til grunn.

Bakgrunn og kontakt mellom Aker og NHD behandles i Arnesens notat pkt 3.1. Styret i AKH fikk ikke informasjon fra Aker om denne kontakten. Styret fikk heller ikke informasjon om kontakten som hadde funnet sted mellom Aker ASA og Investor AB.

Arnesen legger på side 4 til grunn at det fra Akers side var "*en forutsetning for å gjennomføre Nullstillingen at verken NHD, Investor AB/SAAB eller medlemmene av AKH-styret hadde innvendinger mot denne.*" Jeg kan ikke finne opplysninger om denne forutsetningen i styredokumentasjonen. For øvrig var jeg heller ikke kjent med forutsetningen fra andre kilder.

Dernest, jeg har vanskelig for å forstå hvorledes innhenting av en verdivurdering fra en uavhengig tredjepart kan representere en "innvending" mot transaksjonen?

I tilknytning til behandlingen i styresamlingen 7. april 2010, jf Arnesens notat pkt 3.4, vises det til Aker-orienteringen hvor det heter at det ble gjort innvendinger mot Nullstillingen fra statens representant i AKH-styret, Else Bugge Fougner. Igjen synes denne forståelsen å bygge på en forutsetning om at en verifisering av verdiene gjennom en uavhengig tredjeparts verdivurdering

representerer en ”innvending”. For meg, som anført foran, er det vanskelig å følge dette resonnementet.

Jeg har i tilknytning til arbeidet med dette notatet stilt meg spørsmålet om Aker gjennom fremleggelsen av saken for styret i AKH kan ha lagt til grunn at AKH-styret ville gi ryggdekning for transaksjonen ved å slutte seg til vurderingen fra de nærstående partene og Ernst & Youngs Fair value indication, uten å innhente en tredjeparts vurdering. Sakens utvikling i ettertid kan underbygge en slik tenkning. På den andre siden var alle vedtak i styret enstemmige og ingen i styret argumenterte for at Ernst & Youngs Fair value indication var et tilstrekkelig grunnlag for styrets beslutning.

Arnesen referer på side 9 øverst at AKSO og Aker var inneforstått med og enige om at den pris som skulle betales av AKSO var under markedsverdi. Deretter trekker Arnesen den slutning at jeg og da også styret forutsatte ”at en slik markedsverdi også skulle legges til grunn for Nullstillingen.” Dette var ikke oppfatningen i 2010. AKH-styrets oppgave og ansvar er å ivareta AKSOs interesser. Vi måtte skaffe oss sikkerhet for at de reelle verdier minst underbygget prisen som var fremforhandlet mellom de nærstående partene. Hvis noen av styrets medlemmer våren 2010 hadde den forståelsen Arnesen legger til grunn, må det minimum forventes at dette ble tatt opp i tilknytning til styrets behandling av saken og reflektert i protokollen. Det er ingen dekning for Arnesens forståelse. Det er heller ingen dekning for at den forretningsmessige beslutningen hos avtalepartene ble overprøvd. Styrets enstemmige vedtak innebar alene en verifisering gjennom en uavhengig tredjepart av verdien i en nærstående transaksjon. En verifisering er ingen overprøving av en forretningsmessig beslutning.

Saksbehandlingen

Aker ASA (Aker) avga orientering til AKH om Aker Wayfarer-transaksjonen som vedlegg til brev av 8. januar 2014, undertegnet av Kjell Inge Røkke. Jeg har bedt Borgersen avklare hvilket organ som har avgitt orienteringen, herunder om saken har vært styrebehandlet i Aker. Borgersen har formidlet at Røkke ikke ville svare på disse spørsmålene.

I orienteringen fra Aker punkt 7 er det vist til 18 vedlegg. Her heter det:

”I denne rapporten er det referert til en dokumentasjonsliste med private notater, e-poster og referater. Dette er dokumentasjon som er tilgjengelig kun for Aker Kværner Holdings advokat i Advokatfirma Thommessen.”

Jeg har bedt Borgersen skaffe til veie de 18 vedleggene. Borgersens svar er at Røkke ikke vil utlevere vedleggene, med unntak av tre vedlegg som Arnesen har fått tilgang til, jf hans notat, og som jeg fikk anledning til å lese etter styremøtet 5. februar. Det er forsiktig sagt svært uvanlig at et styre mottar en orientering som bygger på 15 vedlegg som avsender ikke vil gi mottaker tilgang til.

Arnesens oppdragsgiver var styret i AKH. Øivind Eriksen fratradte styrets behandling av saken i styremøtet 20. november 2013 på eget initiativ begrunnet i at det var ønskelig å unngå at hans deltakelse i seg selv ble et tema. Dernest var hans begrunnelse at verken saken eller tilliten til en

ryddig håndtering tilsa at spørsmålet om habilitet i aksjelovens forstand settes på spissen. Sylvia Brustad, daglig leder i AKH, fratrådte behandlingen med samme begrunnelse.

I en tidligere versjon av Arnesens notat, 2. februar-versjonen, omhandlet han ikke hvilken kontakt han hadde hatt med personer som har tilknytning til de spørsmål han skulle utrede etter oppdrag fra styret i AKH. Selv hadde jeg deltatt i et møte hos Arnesen sammen med konstituert styreleder Borgersen 21. januar 2014, hvor vi begge formidlet at ambisjonen at et samlet styre om mulig skulle stå bak redegjørelsen. Etter at jeg hadde mottatt 2. februar-versjonen kontaktet jeg Borgersen og Arnesen for å avklare hvem som hadde vært involvert i dialogen knyttet til utviklingen av notatet. Meget overraskende for meg, bekreftet de begge at Øivind Eriksen og Kjell Inge Røkke hadde vært involvert i tillegg til Borgersen og Brandsrud. Sylvia Brustad hadde også deltatt i et møte sammen med Røkke og Eriksen. Jeg viser til Arnesens notat av 10. februar 2014 hvor opplysninger om dette nå er inntatt. Brandsrud har i tillegg bekreftet at han videresendte Arnesens utkast mottatt 31. januar og nytt revidert utkast mottatt natt til 2. februar 2014 til Eriksen og Røkke. Ingen av de ordinære styremedlemmene i AKH er gitt anledning til å delta med synspunkter frem til vi mottok 2. februar-versjonen søndag 2. februar 2014 om ettermiddagen. Det er ikke tillitsvekkende at elementære regler for forsvarlig saksbehandling ikke er fulgt.

Sammenfatning

- Et enstemmig styre besluttet at transaksjonen, etter at Aker hadde fremlagt denne for styret, skulle behandles som en nærstående transaksjon.
- Advokat Arnesens vurdering er at AKH styret ville ha varetatt AKSOs interesser ved å legge Ernst & Youngs Fair value indication til grunn. Jeg deler ikke denne vurderingen. Kravet til grundig saksbehandling forutsetter en reell verifisering av verdien. De spørsmål som kort tid tidligere var stilt rundt bytteforholdet i 2009-transaksjonen, tilsa at en ren differansevurdering ikke var tilstrekkelig tillitsvekkende.
- I sammenfatningen til advokat Arnesen legges til grunn at det fra Akers side var en forutsetning at verken aksjonærene eller styret i AKH hadde innvendinger til transaksjonen. Denne forutsetningen går ikke frem av styredokumentasjonen, og var heller ikke kjent for meg fra andre kilder. Jeg har også vanskelig for å forstå at en uavhengig tredjeparts verdivurdering kan representere en innvending mot transaksjonen.
- Avslutningsvis skriver advokat Arnesen at den direkte årsaken til at nullstillingen ikke ble gjennomført etter hans oppfatning var at jeg gjorde innsigelser innen den frist som var satt til 7. april 2010, og at jeg tilkjennega i styremøte 18. april 2010 at en uavhengig tredjeparts vurdering skulle innhentes. Jeg viser til strekpunktet over og understreker at det var et enstemmig styre som besluttet å innhente en uavhengig tredjeparts verdivurdering.

For øvrig skriver advokat Arnesen i sitt notat pkt 3.4 at nullstillingen ikke ble endelig stanset som følge av innvendinger i møtet 7. april 2010. Årsaken til at transaksjonen ble stanset finner vi i Akers notat 29. april 2010 til styret i AKH:

"Aker har vært klar på at selskapet ikke ønsker å involvere seg i nye transaksjoner med nærstående parter. Aker Holding styrets krav om at den foreslåtte transaksjonen behandles som en ny nærstående transaksjon gjør at Aker, på et prinsipielt grunnlag, ikke ønsker å gjennomføre den slik opprinnelig foreslått"

Jeg finner det riktig å føye til at styret aldri kom lengre enn til en drøftelse av hvorledes saken skulle behandles. Alle vedtak var enstemming.