

Bedriftsdemokratinemndas protokoll

6/2015

Historisk arkiv

Fra møte i Bedriftsdemokratinemnda 5. oktober 2015

Dato: 22.10.2015

Vedtak ble truffet i følgende saker: BDN 15/3030 Pelagia AS og BDN 15/1781 Aker Kværner Holding AS

Følgende deltok i møtet:

- Gudmund Knudsen
- Gro Granden
- Halvor E. Sigurdsen
- Liv Synnøve Taraldsrud

Liv Synnøve Taraldsrud deltok i behandlingen av sak 15/1781 Aker Kværner Holding AS for Gudmund Knudsen som fratrådte som inhabil.

Tonje Forså Aas og Julie Elisabeth Risnes møtte fra sekretariatet. Møtet varte fra klokken 1200 – 1400.

2. BDN 15/1781 Aker Kværner Holding AS

I brev 31. august 2015 søker konserntillitsvalgte i Aker ASA (Aker) om ansatterepresentasjon for ansatte i norske selskaper i konsernstyret i Aker Kværner Holding AS (AKH).

AKH eies av Aker med 70 % eierandel og Den norske stat ved Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) med 30 % eierandel. AKH eier aksjer i de tre børsnoterte selskapene Aker Solutions ASA (40,56 %), Kværner ASA (41,02 %) og

Akastor ASA (40,27) (også kalt Porteføljeselskapene). Aker har i tillegg en eierandel i Aker Solutions med 6,37 % og i Akastor med 8,5 %.

Fagforeninger i Porteføljeselskapene og norskregistrerte datterselskap av disse ønsker ansatterrepresentasjon i AKH. Disse har tilsammen 14.203 ansatte, og av disse er 8.673 organiserte.

AKH har 5 styremedlemmer, hvorav 3 fra Aker og 2 fra staten. Søknaden er å forstå slik at de ansatte ønsker ansatterrepresentasjon.

Det fremgår av søknaden at AKH ble etablert i 2007. De ansatte vurderte det som ikke viktig med ansatterrepresentasjon i styret på dette tidspunkt, ut fra rollen selskapet skulle ha i forhold til underliggende selskaper. De ansatte mener imidlertid at det har vært underforstått at eierne ville stille seg positive til representasjon dersom de ansatte fant dette relevant.

I 2011 ønsket tillitsvalgte i Aker representasjon i AKH. Dette ble løst praktisk ved at konserntillitsvalgte for LO ble valgt som ett av Akers tre medlemmer i styret (aksjeeiervalgt ansatterrepresentant). Fordi at denne løsningen skjedde på det vilkår at den konserntillitsvalgte fullt ut kunne fungere og bli respektert som ansatterrepresentant, var dette en akseptabel løsning for de ansatte.

Konserntillitsvalgte kom inn i styret fra og med generalforsamlingen 2012.

Ved generalforsamlingen i 2014 ønsket Aker igjen å ha tre aksjeeiervalgte styremedlemmer, og dersom de ansatte fortsatt skulle ha en ansatterrepresentant, måtte styret i så fall utvides med 1 medlem. Aker stilte seg positive til dette, mens NFD ifølge de ansatte var skeptiske. NFD meldte tilbake at dersom de ansatte skulle ha representasjon, så måtte det gå på Akers kvote på 3.

Konserntillitsvalgte i Aker har etter dette møtt som fast møtende varamedlem for ett av Akers styremedlemmer. I første styremøte etter generalforsamlingen 2015 ble det vedtatt at denne ordningen skulle fortsette.

Etter aksjonæravtalen mellom Aker og NFD skal styret i AKH bestå av 5 medlemmer, 3 fra Aker og 2 fra staten. Endring i styresammensetningen forutsetter enighet. Slik enighet foreligger ikke. Det følger av aksjonæravtalen punkt 4.1 (ii) at

"dersom det i henhold til lov skal være ansattrepresentanter i Selskapets styre, skal antallet "Aker styremedlemmer" økes slik at Akers stemmeflertall i styret opprettholdes (Styrelederens dobbeltstemme tatt i betraktning) og paragraf 5 i Selskapets vedtekter skal endres tilsvarende".

De ansatte anfører at AKH og de underliggende selskap må regnes som "gruppe av foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser eller felles ledelse", jf. asl. § 6-5 tredje ledd. De viser til at to av Akers tre styrerepresentanter i AKH, også har styreverv i de underliggende selskapene.

De mener videre at AKH "reint faktisk [må] reknast å ha slik "bestemmende innflytelse" over porteføljeselskapa som konserndefinisjonen i aksjelova § 1-3 bygger på", og viser til at "dette kjem av storleiken på AKH sin eigardel sett i samanheng med korleis aksjane elles er spreidde på eit stort tal småaksjonærar". Det vises videre til at Aker utarbeider konsoliderte regnskap i samsvar med IFRS 10 hvor alle porteføljeselskapene inngår, og at dette nettopp skyldes at Aker, gjennom AKH, utøver faktisk kontroll over porteføljeselskapene.

De ansatte fremholder videre at saksbehandling og vedtak i AKH påvirker de underliggende selskapene, og viser blant annet til at statens representanter har vetorett i saker med krav om to tredjedels flertall, for eksempel i saker om fisjon og fusjon.

Flertallet i styret i AKH støtter søknaden. Det samme gjør administrasjonen.

Flertallet mener at

"forholdet mellom AKH og Porteføljeselskapene er tilnærmet det samme som forholdet mellom et morselskap og datterselskaper i et tradisjonelt konsernforhold. Etter flertallet vurdering er det dermed naturlig å anse forholdet som en "gruppe" i aksjeloven § 6-5 tredje ledds forstand."

Styrets mindretall viser til at avgrensningen av gruppebestemmelsen er uklar, og er ikke kjent med praksis som støtter flertallet syn. Det viser til at NFD ikke anser hensynene for å foreligge, og viser til AKHs oppgaver i hovedsak knytter seg til eierspørsmål. Styret har uansett ensidig besluttet at konserntillitsvalgt skal ha møte- og talerett i styret, og at det derfor ikke foreligger behov for ansattrepresentasjon.

NFD har i egenskap av aksjeeier i AKH henvendt seg til nemnda, foranlediget av omtalen i søknaden og i uttalelsen fra AKH om korrespondanse mellom søkerne og departementet. Departementet slutter seg til konklusjonen i en ekstern advokatvurdering, som går ut på at "ordningen slik den er praktisert av Bedriftsdemokratinemnda ikke tilsier at det bør være ansatterepresentasjon i Aker Kværner Holding".

Aker-konsernet har i dag en konsernordning, som innebærer at i tillegg til de ansatte i Aker, har også norske datterselskaper av Aker, samt ansatte i Aker Solutions, Kværner og norske datterselskaper av disse, stemmerett og er valgbare ved valg av ansatterepresentanter til styret i Aker. De underliggende datterselskapene har videre konsernordninger med sine datterselskaper. Konsernordningen ble sist vedtatt ved nemndas vedtak 19. januar 2012.

Bedriftsdemokratinemnda forstår søknaden slik at fagforeningene søker om at de ansatte i Aker Solutions, Kværner og Akastor og norskregistrerte datterselskap av disse skal ha ansatterepresentasjon.

Nemnda legger på bakgrunn av opplysningene i søknaden til grunn at det ikke foreligger konsern etter aksjeloven § 1-3 mellom Aker og/eller AKH og Porteføljeselskapene.

Bestemmelsen om foretaksgrupper i aksjeloven § 6-5 tredje ledd kan imidlertid gi rett til representasjon innen en gruppe som står under felles ledelse. Felles ledelse vil typisk foreligge der flertallet i de styrende organer består av de samme personer eller representanter for de samme interesser.

Gruppebestemmelsen gjelder dessuten der selskaper er knyttet sammen gjennom eierinteresser. Dette alternativet kan gjelde for eksempel der flere sideordnete selskaper eies av de samme eierinteressene, så som der flere sideordnede selskaper eies av samme fysiske person, stiftelse, ansvarlig selskap mv., jf. Aarbakke m. fl. Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentirutgave (2012) side 433.

Det følger av forarbeidene (Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 79) at:

"Forutsetningen for anvendelse av det foran gjengitte alternativ er at gruppen er knyttet sammen ved eierinteresser eller felles ledelse. Konserndefinisjonen i § 1-2 forutsetter at morselskapet er et aksjeselskap, og konserndefinisjonen er blant annet av denne grunn ikke tilstrekkelig i denne sammenheng. Dessuten omfatter alternativet tilfelle hvor to eller flere foretak har felles ledelse – et uttrykk som omfatter også tilfelle hvor flertallet i de styrende organer består av de samme personer eller representanter for de samme interessenter. Det er ikke noen forutsetning for bruk av dette alternativ at det ene foretak står i et overordnet forhold til det annet – foretakene kan være sideordnet."

Nemnda mener at når det gjelder "felles ledelse", så vises det til at to av Akers styremedlemmer i AKH også sitter i styrene i Aker Solutions og Akastor. Én av dem er dessuten styremedlem i Kværner og styreleder i Aker og den andre av dem er daglig leder i Aker. Selv om disse to er gjennomgående i styrene i disse selskapene, utgjør de ikke et flertall. Det fremgår heller ikke av opplysningene som er lagt frem i saken at øvrige styremedlemmer i Porteføljeselskapene, slik at de sammen med de to nevnte styremedlemmene ville utgjort et flertall, er "representanter for de samme interesser". Nemnda kan derfor ikke se at AKH og Porteføljeselskapene er knyttet sammen gjennom felles ledelse.

Nemnda har delt seg i et flertall (Taraldsrud og Granden) og et mindretall (Sigurdsen) når det gjelder spørsmålet om tilknytning gjennom eierinteresser.

Flertallet viser til at spørsmålet er om AKH og Porteføljeselskapene er knyttet sammen gjennom "eierinteresser". Dette vil typisk gjelde dersom samme person eller selskap som eier vesentlige deler av et selskap, også eier vesentlige deler av det andre selskapet.

Aker eier 70 % av AKH. Aker har direkte og indirekte eierandel i Aker Solutions, Kværner og Akastor med henholdsvis 48 %, 41 % og 49 %. De øvrige aksjer er tilknyttet Oslo Børs. Aker eier med andre ord ikke vesentlige deler av porteføljeselskapene. Det er imidlertid heller ingen andre som eier vesentlige deler, da øvrige aksjer er spredt på flere ulike eiere.

I nemndas sak 00/22 Aker Verdal Holding AS, godkjente nemnda at ansatte i Vitec AS skulle være valgbare og ha stemmerett ved valg til styret i Aker Verdal Holding AS. Aker Verdal Holding AS eide 34 % av Vitec AS. Nemnda uttalte

"Det legges da vekt på at det er bred enighet mellom selskapet, de ansatte i Vitec AS og øvrige lokale fagforeninger i konsernet om ordningen. De øvrige eierandeler i Vitec AS er spredt på de ansatte i selskapet, slik at selskapet ikke har tilknytning til noen annen dominerende eier."

I relasjon til eierspørsmålet, er det nærliggende å se hen til det overordnede formålet med konsernrepresentasjon, nemlig at de ansatte bør sitte i de styrende organer der beslutninger av betydning for de ansatte treffes.

Nemndas flertall legger til grunn at tilsvarende formål ligger til grunn for bestemmelsen om foretaksgrupper.

Flertallet viser til at styrets flertall støtter søknaden, herunder at det anser vilkårene i aksjeloven § 6-5 tredje ledd for å foreligge. Det må derfor kunne legges til grunn at flertallet i styret mener at AKH treffer slike beslutninger og har slik styring overfor porteføljeselskapene at ansatterepresentasjon er nødvendig. Nemndas flertall viser også til at AKH er største aksjonær i porteføljeselskapene og at det ikke er noen annen dominerende eier. I praksis innebærer dette at AKH har bestemmende innflytelse i kraft av sin eierposisjon når det gjelder saker som det ligger til generalforsamlingen å avgjøre. Nemndas flertall godkjenner på denne bakgrunn søknaden.

Mindretallet viser til vurderingene i Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) punkt 4.8.3.2 om "konsernproblemene", foranlediget blant annet av Ot. prp. nr. 69 (1972-1973). Regelen i nåværende tredje ledd ble begrunnet med at konsernproblemene kan gjøre seg gjeldende også der man har å gjøre med "flere foretak" som er "bundet sammen med felles eierinteresser" (eller felles ledelse), selv om det formelt sett ikke er snakk om et konsern. Annet ledd om konserner og tredje ledd har omtrent lik begrunnelse.

Hovedtrekk ved styring av konserner er omtalt i Aarbakke m. fl. Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentirutgave (2012) punkt 4.9. Granden skriver i Styrearbeid (2013) (side 184) blant annet at "I praksis vil som regel morselskapet organisere og drive konsernet som en økonomisk, organisatorisk og

administrativ enhet". Det er for øvrig ikke nødvendig å gå detaljert inn på hva konsernstyring er eller hva konsernproblemene består i.

Når det gjelder konserner, jf. § 6-5 annet ledd, har nemnda i sin praksis vurdert den konkrete styringen av datterselskapene. Likevel har nemnda tatt som utgangspunkt, i alle fall når datterselskapene er heleide, at det er opp til den som motsetter seg konsernordning – oftest konsernet eller morselskapet – å godtgjøre at konsernstyring ikke finner sted.

Etter mindretallets oppfatning tilsier bakgrunnen for regelen i § 6-5 tredje ledd, sammenhengen med annet ledd og nemndas praksis at det må foreligge en styring som er nær en konsernstyring for å kunne fastsette en ordning.

Mindretallet mener dette må vurderes konkret, på grunnlag av de opplysningene som er gitt om AKHs styring av Porteføljeselskapene.

I søknaden heter det:

"Sjølvs om styret i AKH ikkje skal ha noko rolle i den daglege styringa av underliggande selskap, betyr ikkje det at sakshandsaminga og vedtak i AKH styret ikkje påverkar dei underliggande selskap. Særskilt tydelig har dette vore under og etter all uro kring transaksjonar mellom Aker og Aker Solutions i 2009. Både den saka, og seinare saker som til dømes deling av Aker Solutions, Aker Wayfarer saka, utbyttespørsmål og andre saker har understreka for oss at prosessar i AKH styret påverkar prosessar i dei underliggande selskap og at ansatterepresentasjon difor er viktig. Dette har mellom anna samanheng med at statens representantar i AKH-styret har vetorett i saker med krav om to tredels fleirtal på generalforsamling i dei underliggande selskap, og at AKH med sin eigardel i så fall er i posisjon til å hindre vedtaking av saka. Dette gjeld til dømes saker om fusjon og fisjon, som potensielt har mykje å seia for dei tilsette sine interesser."

Søknaden er forelagt AKH til uttalelse, jf. representasjonsforskriften § 51.

Bestemmelsen krever ikke at den som uttaler seg må ta stilling til om en søknad bør godkjennes. Selskapet kan nøye seg med for eksempel å angi fordeler og ulemper ved ansatterepresentasjon eller å stille seg nøytralt til søknaden.

I uttalelsen fra AKH heter det at "AKHs oppgave er i all hovedsak å koordinere eierinteressene med sikte på avstemninger på generalforsamlingene samt å

vurdere transaksjoner mellom selskaper innen Aker-konsernet". Videre viser uttalelsen til Akers årsrapport for 2014, der det er beskrevet hvordan Aker "tar en aktiv rolle" i Porteføljeselskapene.

I uttalelsen er det angitt at tre styremedlemmer, som utgjør flertallet i styret, samt administrasjonen, med henvisning til beskrivelsen i søknaden, er "av den oppfatning at forholdet mellom AKH og Porteføljeselskapene er tilnærmet det samme som forholdet mellom et morselskap og datterselskaper i et tradisjonelt konsernforhold". Det "er dermed naturlig å anse forholdet som en "gruppe"", heter det videre. De stiller seg bak søknaden.

Oppfatningen til de to øvrige styremedlemmene er ifølge uttalelsen at AKHs oppgave "i all hovedsak knytter seg til eierspørsmål". "Den forretningsmessige siden tilligger styrene i porteføljeselskapene hvor de ansatte er representert", sier de videre.

Av AKHs årsberetning og årsregnskap for 2014 går det ikke frem noe om AKHs styring av Porteføljeselskapene.

Heller ikke synes det å være bestemmelser i aksjeeieravtalen mellom Aker og staten om at det skal finne sted noen form for konsernstyring e.l.

På grunnlag av de opplysningene som er gitt i søknaden og i uttalelsen fra AKH om eierstyringen av Porteføljeselskapene, er mindretallets konklusjon at det ikke finner sted en slik styring av dem fra AKHs side som er nær konsernstyring. Søknaden må da avslås.

Det er da ikke nødvendig for mindretallet å vurdere om det foreligger noen "gruppe av foretak som er knyttet sammen gjennom eierinteresser", jf. § 6-5 tredje ledd.

Til nemndas sak 00/22 Aker Verdal Holding AS bemerker mindretallet at bakgrunnen for søknaden og nemndas vedtak i realiteten ser ut til å være at det forelå felles ledelse.

Bedriftsdemokratinemnda fatter slikt

vedtak :

I medhold av aksjeloven og allmennaksjeloven § 6-5 andre og tredje ledd og representasjonsforskriften § 49, fastsetter nemnda følgende ordning i Aker Kværner Holding AS:

I

Ansatte i Aker Solutions ASA, Kværner ASA og Akastor ASA og norskregistrerte datterselskap av disse skal ved anvendelsen av aksjeloven § 6-4 regnes som ansatt i Aker Kværner Holding AS og ha ansatterepresentasjon i Aker Kværner Holding AS.

II

Godkjenningen gjelder inntil videre, jf. representasjonsforskriften § 49.

III

Ved vesentlige endringer i organisasjonsstrukturen forutsettes det at det sendes ny søknad til nemnda.