Resumé af kommissionens afgørelse

af 19. januar 2022

om afvisning af dens kompetence i henhold til artikel 1 og 4 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 ([1])

(Sag C.1887 — Mediaset — artikel 265 Opfordring til at handle)

(meddelt under nummer C(2022) 307)

(EØS-relevant tekst)

(2023/C 23/03)

(1) Den 19. november 2021 modtog Europa-Kommissionen (»Kommissionen«) i henhold til artikel 265 i TEUF en opfordring til at handle (»Invitation to Act«) fra MFE — MEDIAFOREUROPE N.V., tidligere Mediaset N.V. (»Mediaset«, Nederlandene), med anmodning om, at Kommissionen træffer afgørelse om, hvorvidt den har kompetence til at tage stilling til den planlagte fusion vedrørende Télévision Française 1 S.A. (»TF1«, Frankrig) og Métropole Télévision S.A. (»M6«, Frankrig) (»transaktionen«).

1. **PARTERNE OG TRANSAKTIONEN**

(2) TF1 kontrolleres udelukkende af Bouygues S.A. (»Bouygues«), som har en andel på 43,7 % i TF1. Bouygues er aktiv inden for bygge-, telekommunikations- og mediesektoren. TF1 har som sin hovedaktivitet direkte eller gennem sine datterselskaber engrossalg af TV-kanaler. TF1 driver også andre aktiviteter i forbindelse med sin hovedaktivitet som TV-selskab, herunder produktion af audiovisuelt og kinematografisk indhold, erhvervelse af audiovisuelle rettigheder, markedsføring af reklameplads, redigering og distribution af DVD'er og musik-CD'er, udvikling af antennebaserede produkter og udvikling af digitale og interaktive tjenester.

(3) M6 kontrolleres udelukkende af RTL Group S.A. (»RTL«), som har en andel på 48,26 % i M6, og som igen kontrolleres af Bertelsmann SE & Co. KGaA (»Bertelsmann«), som har en andel på 76,28 % i RTL. M6 har som sin hovedaktivitet direkte eller gennem sine datterselskaber engrossalg af TV-kanaler. M6 driver også en serie aktiviteter knyttet til sin hovedaktivitet som TV-selskab, herunder produktion af audiovisuelt og kinematografisk indhold, erhvervelse af audiovisuelle rettigheder, markedsføring af reklameplads, redigering og distribution af DVD'er og musik-CD'er, udvikling af antennebaserede produkter og udvikling af digitale tjenester. Endelig kontrollerer M6 radiokoncernen RTL France, som har flere licenser til at udsende radioprogrammer i Frankrig og udvikler forskellige aktiviteter i forbindelse med driften af disse radiotjenester.

(4) [Beskrivelse af transaktionen]. Efter transaktionen vil Bouygues eje ca. 30 % af kapitalen i den fusionerede enhed, mens Bertelsmann via RTL vil eje ca. 16 % af kapitalen i den fusionerede enhed.

2. **SAGSFREMSTILLING OG SAGSFORLØB**

(5) Den 17. maj 2021 meddelte TF1, M6, Bouygues og RTL, at de havde undertegnet en aftale om at indlede eksklusive forhandlinger om sammenlægning af aktiviteterne i TF1 og M6. Den 17. maj 2021 undertegnede Bouygues og RTL to aftalememoranda. Disse aftalememoranda blev den 8. juli 2021 fulgt op af undertegnelsen af en rammeaftale mellem Bouygues og RTL og en aftale om en virksomhedssammenslutning mellem TF1 og M6 (»aftalerne«). Bouygues og RTL nåede også til enighed om et udkast til en aktionæraftale, der skal indgås, når transaktionen afsluttes (»aktionæraftalen«).

([1]) EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1 (»fusionsforordningen«). Med virkning fra den 1. december 2009 er der ved traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) foretaget en række ændringer, såsom udskiftning af »Fællesskabet« med »Unionen« og »fællesmarkedet« med »det indre marked«. Terminologien i TEUF vil blive anvendt overalt i denne afgørelse.

(6) Den 29. oktober 2021 sendte den franske konkurrencemyndighed (»ADLC«) et spørgeskema til flere markedsdeltagere, herunder Mediaset, for at høre deres mening vedrørende transaktionen. I indledningen til spørgeskemaet henviser ADLC til, at »*spørgeskemaet vedrører den planlagte fusion mellem TF1 og* [M6]. *Den* [fusionerede enhed] *kontrolleres udelukkende af* [Bouygues]«. I lyset heraf anføres det i indledningen til markedstesten, at »[transaktionen] *skal godkendes af* [ADLC], *som i Frankrig er den uafhængige administrative myndighed med ansvar for konkurrencelovgivning*«.

(7) Den 19. november 2021 fremsendte Mediaset opfordringen til at handle til Kommissionen. Mediaset har navnlig gjort gældende, at den fusionerede enhed i modsætning til ADLC's konklusion vil blive kontrolleret i fællesskab af Bouygues og Bertelsmann og derfor vil have en EU-dimension.

3. **EU-DIMENSION**

3.1. **Relevante retsforskrifter**

(8) Kommissionen har enekompetence til at vurdere fusioner med EU-dimension, jf. fusionsforordningens artikel 4, stk. 1. I fusionsforordningens artikel 1 er der fastsat to alternative tærskler til bestemmelse af, om en fusion har en EU-dimension.

(9) En fusion har EU-dimension, jf. fusionsforordningens artikel 1, stk. 2, når i) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet omsætning på verdensplan, der overstiger 5 mia. EUR, og ii) mindst to af de deltagende virksomheders samlede omsætning i EU hver især overstiger 250 mio. EUR, medmindre hver af de deltagende virksomheder har over to tredjedele af deres samlede omsætning i EU inden for én medlemsstat.

(10) En fusion, der ikke opfylder tærsklerne i fusionsforordningens artikel 1, stk. 2, har en EU-dimension, jf. artikel 1, stk. 3, når: i) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet omsætning på verdensplan, der overstiger 2,5 mia. EUR, ii) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet omsætning i hver af mindst tre medlemsstater, der overstiger 100 mio. EUR, iii) mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i hver af mindst tre medlemsstater som omhandlet i nr. ii), der overstiger 25 mio. EUR, og iv) mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i EU, der overstiger 100 mio. EUR, medmindre hver af de deltagende virksomheder har over to tredjedele af deres samlede omsætning på EU-plan i én og samme medlemsstat.

(11) Med henblik på at fastlægge kompetencen er de deltagende virksomheder de virksomheder, der deltager i en fusion eller virksomhedsovertagelse som omhandlet i fusionsforordningens artikel 3, stk. 1 ([2]).

(12) I forbindelse med erhvervelse af enekontrol er de deltagende virksomheder både den overtagende virksomhed og den overtagne virksomhed ([3]).

(13) I forbindelse med erhvervelse af fælles kontrol over et nystiftet joint venture, hvor en virksomhed bidrager med et allerede eksisterende datterselskab eller en virksomhed, som den tidligere udøvede enekontrol over, er de deltagende virksomheder hver af de virksomheder, der erhverver kontrol over det nyoprettede joint venture. I dette tilfælde indgår omsætningen fra det bidragende datterselskab eller den bidragende virksomhed i det oprindelige moderselskabs omsætning ([4]).

([2]) Konsolideret meddelelse om Kommissionens jurisdiktion i henhold til fusionsforordningen (EUT C 95 af 16.4.2008, s. 1, punkt 129) (»konsolideret meddelelse om jurisdiktion«).
([3]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 134.
([4]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 139.

3.2. **Omsætning**

(14) I 2020 havde Bouygues en omsætning på verdensplan på 34,7 mia. EUR, en omsætning på [omsætningstal] mio. EUR i Unionen og en omsætning på [omsætningstal] mio. EUR i Frankrig. Bouygues har således mere end to tredjedele af sin samlede omsætning i Unionen i Frankrig.

(15) I 2020 havde Bertelsmann en omsætning på verdensplan på 17,3 mia. EUR, en omsætning på [omsætningstal] mio. EUR i Unionen og en omsætning på [omsætningstal] mio. EUR i Frankrig. Bertelsmann har således ikke mere end to tredjedele af sin samlede omsætning i Unionen i Frankrig.

(16) I 2020 havde M6 en omsætning på verdensplan på 1,274 mia. EUR, en omsætning på [omsætningstal] mio. EUR i Unionen og en omsætning på [omsætningstal] mio. EUR i Frankrig. M6 har således mere end to tredjedele af sin samlede omsætning i Unionen i Frankrig.

(17) Kommissionen bemærker, at uanset om omsætningen hos i) Bouygues og M6, eller ii) Bouygues og Bertelsmann medregnes, er tærsklerne i artikel 1, stk. 2, litra a) og b), overskredet. Men hvis kun Bouygues' og M6's omsætning medregnes, vil transaktionen ikke have en EU-dimension, da Bouygues og M6 opnår mere end to tredjedele af deres omsætning i Unionen i Frankrig. Hvis Bouygues' og Bertelsmanns omsætning medregnes, vil transaktionen have en EU-dimension, da Bertelsmann ikke opnår mere end to tredjedele af sin omsætning i Unionen i Frankrig.

(18) Det er derfor nødvendigt at fastslå, hvilke virksomheder der er berørt af transaktionen.

3.3. **De virksomheder, der berøres af transaktionen**

(19) ADLC og Bouygues mener, at den fusionerede enhed udelukkende vil blive kontrolleret af Bouygues ([5]). I dette tilfælde ville de deltagende virksomheder være Bouygues og M6, og fusionen ville ikke have en EU-dimension.

(20) Mediaset har derimod anført, at den fusionerede enhed vil blive kontrolleret i fællesskab af Bouygues og Bertelsmann ([6]). I det tilfælde ville de deltagende virksomheder være Bouygues og Bertelsmann ([7]), og fusionen ville have en EU-dimension.

(21) For at fastlægge omfanget af de virksomheder, der berøres af transaktionen, er det nødvendigt først at fastlægge arten af den kontrol, der vil blive udøvet over den fusionerede enhed.

3.3.1. *Arten af kontrollen over den fusionerede enhed*

3.3.1.1. Indledning om den fusionerede enheds ledelsesstruktur

(22) Efter transaktionen vil Bouygues eje ca. 30 % af kapitalen i den fusionerede enhed, mens Bertelsmann via RTL vil eje ca. 16 % af kapitalen i den fusionerede enhed.

(23) Med hensyn til den fusionerede enheds generalforsamling (»generalforsamlingen«) fastsættes det i artikel 2, stk. 5, i aktionæraftalen, at Bouygues og Bertelsmann forud for en generalforsamling skal nå til enighed om en fælles holdning til alle punkter på dagsordenen. I tilfælde af uenighed skal Bertelsmann i princippet stemme ifølge Bouygues' anvisninger.

([5]) Se ADLC's analyse af anvendelsen af fusionsforordningen på transaktionen af 3. december 2021, s. 7, og Bouygues' bemærkninger, bilag 1, s. 7.

([6]) Opfordring til at handle, side 2-5.

([7]) Inklusive M6.

(24) Bestyrelsen for den fusionerede enhed (»bestyrelsen«) består af 12 medlemmer. Bouygues har ret til at udnævne 4 bestyrelsesmedlemmer, herunder den administrerende direktør og bestyrelsesformanden ([8]), og til at foreslå 2 uafhængige bestyrelsesmedlemmer. Bertelsmann har ret til at udnævne 2 bestyrelsesmedlemmer, herunder næstformanden for bestyrelsen, og til at foreslå [antal uafhængige bestyrelsesmedlemmer foreslået af Bertelsmann]. I overensstemmelse med artikel 2.1.4, i aktionæraftalen vedtages bestyrelsens beslutninger med et flertal af de afgivne stemmer. I tilfælde af stemmelighed er den administrerende direktørs stemme udslagsgivende. I henhold til artikel 2.1.2, i aktionæraftalen skal Bouygues og Bertelsmann nå til enighed om en fælles holdning til alle punkter på bestyrelsens dagsorden. I tilfælde af uenighed skal Bertelsmann i princippet stemme ifølge Bouygues' anvisninger.

3.3.1.2. Mediasets argumenter

(25) Mediaset mener, at den fusionerede enhed vil blive kontrolleret i fællesskab af Bouygues og Bertelsmann af følgende årsager.

(26) For det første har Mediaset gjort gældende, at transaktionens struktur fører til den konklusion, at Bouygues og Bertelsmann får fælles kontrol over den fusionerede enhed. Navnlig vil Bouygues ifølge Mediaset ikke være i stand til at kontrollere den fusionerede enhed alene, da selskabet kun vil kontrollere 30 % af aktiekapitalen i den fusionerede enhed. Mediaset påpeger, at Bertelsmann (gennem RTL) efter transaktionens afslutning vil eje 16 % af kapitalen i den fusionerede enhed. Bertelsmann vil derfor være den næststørste aktionær i den fusionerede enhed.

(27) For det andet fremfører Mediaset, at Bertelsmann vil være en central og strategisk aktionær i den fusionerede enhed. Mediaset er af den opfattelse, at det navnlig fremgår af et interview med Thomas Rabe, formand og generaldirektør (administrerende direktør) for Bertelsmann, og Olivier Roussat, generaldirektør for Bouygues, at Bouygues og Bertelsmann betragter sig selv som langsigtede partnere med et fælles syn på markederne ([9]). Dette blev afspejlet i en præsentation for investorerne, hvori TF1 og M6 hævdede, at RTL vil forblive en langsigtet strategisk aktionær ([10]). Ifølge Mediaset fremgår dette yderligere af gennemførelsen af en samordnet aktion som omhandlet i artikel L.233-10 i den franske handelslov ([11]). Tilstedeværelsen af en sådan samordnet aktion er i øvrigt en indikation, som ADLC har anvendt til at vurdere arten af den kontrol, som en eller flere virksomheder udøver over en anden virksomhed ([12]).

(28) For det tredje er Mediaset af den opfattelse, at Bertelsmann i væsentlig grad vil være repræsenteret i den fusionerede enheds ledelsesorganer ([13]). Mediaset bemærker, at den første administrerende direktør for den fusionerede enhed vil blive Nicolas de Tavernost, den nuværende formand for M6. Mediaset bemærker desuden, at antallet af bestyrelsesmedlemmer, der blev tildelt Bouygues og Bertelsmann individuelt (ifølge Mediaset henholdsvis fire og to medlemmer), ikke giver Bouygues eller Bertelsmann mulighed for at handle individuelt, idet bestyrelsen vil bestå af 12 medlemmer ([14]).

(29) Endelig hævder Mediaset, at Bouygues og Bertelsmann er blevet enige om en fælles strategi, hvilket fremgår af pressemeddelelsen og investorpræsentationerne ([15]).

3.3.1.3. ADLC's og Bouygues' argumenter

(30) ADLC og Bouygues mener, at transaktionen er struktureret på en sådan måde, at det sikres, at Bouygues har enekontrol over den fusionerede enhed ([16]).

([8]) Den første administrerende direktør for den fusionerede enhed er Nicolas de Tavernost, den nuværende formand for M6.
([9]) Opfordring til at handle, side 3.
([10]) Opfordring til at handle, side 3.
([11]) Opfordring til at handle, side 3.
([12]) Opfordring til at handle, side 3.
([13]) Opfordring til at handle, side 3.
([14]) Opfordring til at handle, side 3-4.
([15]) Opfordring til at handle, side 4.
([16]) Se analysen af fusionsforordningens anvendelighed på ADLC-transaktionen af 3. december 2021, s. 7, og Bouygues' svar på Kommissionens anmodning om bemærkninger (»Bouygues' bemærkninger«), bilag 1, side 4.

(31) Med hensyn til generalforsamlingen understregede Bouygues, at Bouygues og Bertelsmann i henhold til artikel 2, stk. 5, i aktionæraftalen skal høre hinanden inden en generalforsamling for at forsøge at fastlægge en fælles holdning til hvert punkt på dagsordenen. I tilfælde af uenighed mellem Bouygues og Bertelsmann vil den holdning, som Bouygues foreslår, have forrang, og Bertelsmann vil være forpligtet til at stemme for de afgørelser, som Bouygues ønsker ([17]). En analyse af de historiske deltagelsesprocenter på generalforsamlinger i TF1 og M6 ville føre til den konklusion, at Bouygues' og Bertelsmanns kombinerede stemmerettigheder vil give begge virksomheder et de facto-flertal på generalforsamlingerne.

(32) Med hensyn til bestyrelsen bemærker Bouygues, at det i artikel 2.1.1, i aktionæraftalen fastsættes, at den fusionerede enheds bestyrelse skal bestå af 12 medlemmer, hvoraf halvdelen udpeges af Bouygues, herunder formanden med en udslagsgivende stemme ([18]).

(33) I lighed med forberedelsen af generalforsamlingerne anfører Bouygues, at aktionæraftalen giver mandat til en fusion mellem Bouygues og Bertelsmann forud for ethvert bestyrelsesmøde ([19]). I tilfælde af uenighed mellem Bouygues og Bertelsmann vil den holdning, som Bouygues foreslår, have forrang, og Bertelsmann vil være forpligtet til at stemme ligesom Bouygues ([20]). Bertelsmann må kun afvige fra Bouygues' holdning under særlige omstændigheder. Navnlig fastsættes det i artikel 2.1.2, i aktionæraftalen, at Bertelsmann ikke er forpligtet til at følge Bouygues' holdning, hvis Bertelsmann eller en af dets repræsentanter i bestyrelsen mener, at beslutningen ville være ulovlig eller uforenelig med den fusionerede enheds forretningsinteresser ([21]). Bouygues har endvidere gjort gældende, at artikel 2.1.4, indeholder en liste over forhold, hvor Bertelsmann ikke er forpligtet til at stemme ifølge Bouygues' holdning, men dette bør kun vedrøre ekstraordinære beslutninger, der kan påvirke den fusionerede enheds værdi, og som har til formål at beskytte en minoritetsaktionærs interesser ([22]).

(34) Endelig anfører Bouygues, at det alene vil kontrollere alle den fusionerede enheds strategiske beslutninger, herunder forretningsplanen og budgettet, investeringerne og udnævnelsen af lederne. Bouygues påpeger i denne forbindelse, at de omstændigheder, som Mediaset bygger på for at konkludere, at der forelå en fælles strategi mellem Bouygues og Bertelsmann, er baseret på pressemeddelelser, som ikke indeholder hele indholdet af aftalerne og aktionæraftalen ([23]).

3.3.1.4. Kommissionens vurdering

(A) Relevante retsforskrifter

(35) I den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion fastslås det, at der foreligger fælles kontrol, når to eller flere virksomheder eller personer har mulighed for at udøve afgørende indflydelse på en anden virksomhed. Ved afgørende indflydelse forstår Kommissionen normalt beføjelse til at blokere beslutninger, der afgør en virksomheds strategiske forretningsadfærd. Virksomheder, der erhverver fælles kontrol over en anden virksomhed, skal derfor nå frem til en fælles forståelse for fastlæggelsen af handelspolitikken for deres joint venture og være forpligtet til at samarbejde ([24]).

(36) Kommissionen anvender flere kriterier til at fastslå, om der er tale om fælles kontrol.

(37) Mens der kan være tale om fælles kontrol, når to virksomheder har samme stemme- eller udnævnelsesrettigheder i de besluttende organer, anser Kommissionen ikke dette for at være en nødvendig forudsætning. Der kan derfor være tale om fælles kontrol, selv om der ikke er lighed mellem de to moderselskaber med hensyn til stemmer eller repræsentation i de besluttende organer. Dette er navnlig tilfældet, når minoritetsaktionærerne har yderligere rettigheder, som giver dem mulighed for at nedlægge veto mod beslutninger, der er afgørende for joint venture-selskabets strategiske forretningsadfærd ([25]). Vetorettigheder, der giver anledning til fælles kontrol, vedrører normalt beslutninger i spørgsmål såsom budgettet, forretningsplanen, større investeringer eller udnævnelse af den øverste ledelse.

([17]) Bouygues' bemærkninger, bilag 1, side 3.
([18]) Bouygues' bemærkninger, bilag 1, side 6.
([19]) Bouygues' bemærkninger, bilag 1, side 7.
([20]) Bouygues' bemærkninger, bilag 1, side 7.
([21]) Bouygues' bemærkninger, bilag 1, side 4.
([22]) Bouygues' bemærkninger, bilag 1, side 7-8.
([23]) Bouygues' bemærkninger, bilag 1, side 9.
([24]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 62.
([25]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 65.

(38) Desuden mener Kommissionen, at den fælles udøvelse af stemmerettigheder kan give anledning til fælles kontrol. Selv i tilfælde, hvor der ikke findes nogen konkret vetoret, kan to eller flere virksomheders erhvervelse af minoritetsinteresser i en anden virksomhed således give dem fælles kontrol med denne virksomhed ([26]). Det kan være tilfældet, når minoritetsinteresserne tilsammen giver dem mulighed for at kontrollere den overtagne virksomhed. En sådan fusion kan være resultatet af en juridisk bindende aftale eller påvises på grundlag af faktiske omstændigheder, navnlig når der er en stærk fælles interesse mellem minoritetsaktionærerne ([27]).

(39) Endelig tager Kommissionen hensyn til andre faktorer, herunder eksistensen af en udslagsgivende stemme ([28]). Hvis der skal være tale om fælles kontrol, må der ikke udelukkende være en udslagsgivende stemme for et enkelt moderselskab, da dette ville medføre enekontrol for den virksomhed, som har den udslagsgivende stemme ([29]). Der kan dog være fælles kontrol, hvis relevansen og effektiviteten af den udslagsgivende stemme i praksis er begrænset ([30]).

(B) Bertelsmanns vetorettigheder i den fusionerede enhed

(40) Som forklaret i punkt (22)-(24) herover og medmindre andet er fastsat, skal Bertelsmann stemme ligesom Bouygues både på bestyrelsesmødet og på generalforsamlingen.

(41) Med henblik på særlige omstændigheder indeholder artikel 2.1.4, i aktionæraftalen en mekanisme, der gør det muligt for Bertelsmann [...] at stemme imod forslag vedrørende på forhånd fastsatte spørgsmål ([31]). Kommissionen mener, at denne mekanisme svarer til en vetoret for Bertelsmann i disse spørgsmål. [Nærmere oplysninger om aktionæraftalen] ([32]). Bertelsmann vil således have vetoret i de spørgsmål, der er anført i artikel 2.1.4, i aktionæraftalen.

(42) For det første indeholder artikel 2.1.4, i aktionæraftalen en liste over spørgsmål, hvor Bertelsmann undtagelsesvis har vetoret. Dette vedrører navnlig ændring af vedtægterne, udskiftning af inspektører, enhver ændring i politikken for udlodning af udbytte, enhver ændring i styringsreglerne, enhver udvidelse af aktiekapitalen, en betydelig forøgelse af gælden og den fusionerede enheds forpligtelse over for enhver ny virksomhed, der ikke falder ind under dens formål. Med hensyn til disse vetorettigheder bemærker Kommissionen, at disse forhold i overensstemmelse med punkt 66 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion ikke vedrører den fusionerede enheds strategiske beslutninger. Bertelsmanns vetoret er gældende for spørgsmål, der vedrører den fusionerede enheds eksistens, og som derfor ikke som sådan kan give fælles kontrol over den fusionerede enhed. Disse vetorettigheder svarer snarere til dem, der normalt gives minoritetsaktionærer for at beskytte deres finansielle interesser som investorer i joint venture-selskabet.

(43) Artikel 2.1.4, i aktionæraftalen giver også Bertelsmann vetoret i forbindelse med visse typer investeringer. Bertelsmann bevarer navnlig retten til ikke at følge Bouygues' forslag til i) investeringer, salg eller erhvervelse af aktier, virksomheder og aktiver for et beløb, der overstiger [tærsklens beløb] EUR pr. transaktion, ii) erhvervelser af rettigheder til audiovisuelt indhold, der overstiger [tærsklens beløb] EUR pr. transaktion pr. år, iii) enhver kommerciel distributionsaftale, der overstiger [tærsklens beløb] EUR pr. transaktion pr. år, iv) oprettelse af et joint venture eller partnerskab eller en anden form for garanti for et beløb, der overstiger [tærsklens beløb] EUR, og enhver indledning af retssag vedrørende et beløb, der overstiger [tærsklens beløb] EUR. I den forbindelse bemærker Kommissionen, at de tærskler, der er fastsat i aktionæraftalen, aldrig er overskredet af M6 og ganske undtagelsesvist af TF1 i de seneste ti år ([33]). Bertelsmanns vetorettigheder er derfor som sådan ikke en tildeling af vetoret vedrørende den fusionerede enheds normale forretningsførelse. I betragtning af de fastsatte beløb svarer disse vetorettigheder til de rettigheder, der normalt beskytter minoritetsaktionærer.

([26]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 74.
([27]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 74-76.
([28]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 82.
([29]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 82.
([30]) Konsolideret meddelelse om jurisdiktion, punkt 82.
([31]) Denne forpligtelse omfatter ikke de uafhængige bestyrelsesmedlemmer foreslået af Bouygues eller Bertelsmann.
([32]) Den franske handelslov, artikel L.225-37.
([33]) Bouygues bekræfter, at disse tærskler kun er blevet overskredet af TF1 tre gange siden 2011 og aldrig er blevet overskredet af M6. Som svar på anmodning 1 bekræftede Bouygues desuden, at konsolidering af historiske data mellem grupperne TF1 og M6, hvor det er relevant, ikke fører til yderligere overskridelse af tærsklerne i artikel 2.1.4 (se anmodning 1, svar på spørgsmål 2 og bilag). Kommissionen mener derfor, at tærsklerne er høje nok til, at Bertelsmann ikke kan nedlægge veto vedrørende den fusionerede enheds strategiske beslutninger.

(44) I lyset af ovenstående finder Kommissionen derfor, at Bertelsmann ikke vil udøve fælles kontrol over den fusionerede enhed på grund af de vetorettigheder, der er fastsat i artikel 2.1.4, i aktionæraftalen.

(45) Den første administrerende direktør for den fusionerede enhed udpeges af Bouygues og Bertelsmann ([34]). Vedkommende vil være et af de fire medlemmer af bestyrelsen, som er udpeget af Bouygues. I løbet af lock-up-perioden ([35]) kan Bouygues efter drøftelser med Bertelsmann, men uden at Bertelsmann har vetoret vedrørende den endelige beslutning, afskedige den fusionerede enheds administrerende direktør. Med hensyn til udnævnelsen af fremtidige administrerende direktører skal Bouygues foreslå en liste med [...] kandidater [...]. Bertelsmann vil kunne nedlægge veto mod en af kandidaterne fra listen ([36]). Bouygues vil derfor have det sidste ord med hensyn til valget [af administrerende direktør], medmindre Bertelsmann mener, at der er alvorlige etiske betænkeligheder med hensyn til kandidaten ([37]). […] ([38]). Deraf følger, at Bouygues både under og efter lock-up-perioden vil have det sidste ord med hensyn til udnævnelsen og afskedigelsen af den fusionerede enheds administrerende direktør. Bertelsmann vil kun have vetoret vedrørende [...] og udnævnelsen af en kandidat, som Bertelsmann mener, at der er alvorlige etiske betænkeligheder ved. Desuden vil Bertelsmann ikke have vetoret over afskedigelsen af den administrerende direktør. Bertelsmanns vetorettigheder i forbindelse med udnævnelsen af den fusionerede enheds administrerende direktør svarer således til en høringsret, der kan sammenlignes med de rettigheder, som normalt gives for at beskytte minoritetsaktionærernes interesser. Kommissionen bemærker også, at Bouygues straks vil kunne afskedige den første administrerende direktør for den fusionerede enhed.

(46) Kommissionen mener derfor, at Bertelsmann ikke vil udøve fælles kontrol over den fusionerede enhed på grund af sin deltagelse i udnævnelsen og afskedigelsen af den fusionerede enheds administrerende direktør.

(47) Med hensyn til forretningsplanen og budgettet bemærker Kommissionen, at der i henhold til artikel 2.2.1, i aktionæraftalen nedsættes et revisionsudvalg, der er ansvarligt for udarbejdelsen af budgettet og forretningsplanen, og som skal bestå af et medlem udpeget af Bouygues og et medlem udpeget af Bertelsmann ([39]). [Bouygues og Bertelsmann aftaler den første forretningsplan] ([40]). Desuden skal fremtidige forretningsplaner, som Bertelsmann kun kan gøre indsigelse mod, hvis selskabet mener, at disse er uforenelige med den fusionerede enheds ([41]) forretningsinteresser, overholde de mål for omsætning, synergi og investering, som Bouygues og Bertelsmann har aftalt [...] ([42]). Altså [vil Bouygues med hensyn til fremtidige forretningsplaner kunne gennemtvinge sin beslutning over for bestyrelsen på grund af sin udslagsgivende stemme] ([43]). Disse fremtidige forretningsplaner og budgetter udgør strategiske beslutninger for den fusionerede enhed.

(48) Kommissionen mener derfor, at Bertelsmann ikke vil udøve fælles kontrol over den fusionerede enhed på grund af mekanismen til drøftelse og vedtagelse af den fusionerede enheds fremtidige forretningsplaner og budgetter.

(49) Kommissionen bemærker derfor, at Bertelsmann ikke har vetorettigheder over den fusionerede enheds strategiske beslutninger.

(C) Fælles udøvelse af stemmerettigheder

(50) Med hensyn til generalforsamlingerne vil Bertelsmann ikke kunne modsætte sig Bouygues, bortset fra de forbeholdte punkter anført i artikel 2.1.4, i aktionæraftalen (drøftet i punkt (42)-(44) ovenfor).

([34]) Aktionæraftalen, artikel 2.3.
([35]) I henhold til artikel 3.2, i aktionæraftalen skal Bertelsmann, undtagen i særlige tilfælde bevare sine kapitalandele i den fusionerede enhed i [en bestemt varighed] (»lock-up-periode«).
([36]) Aktionæraftalen, artikel 2.3.
([37]) Aktionæraftalen, artikel 2.1.2.
([38]) Aktionæraftalen, artikel 2.3.
([39]) Aktionæraftalen, artikel 2.2.1.
([40]) Aktionæraftalen, artikel 2.2.1. Desuden bekræftede Bouygues i sit svar på anmodningen om oplysninger i anmodning 1, at aftalerne giver Bouygues mulighed for at ændre forretningsplanen på kort sigt og annullere det første budget (se anmodning 1, svar på spørgsmål 5(b)).
([41]) Aktionæraftalen, artikel 2.1.2.
([42]) Aktionæraftalen, artikel 2.2.1.
([43]) Se nedenfor, punkt (61).

(51) Med hensyn til bestyrelsen har Bertelsmann imidlertid ud over de forbeholdte punkter i artikel 2.1.4, i aktionæraftalen og udnævnelsen af den fusionerede enheds administrerende direktør (drøftet i punkt (42)-(46) ovenfor) ret til at gøre indsigelse mod enhver beslutning, som Bertelsmann anser for at være ulovlig eller uforenelig med den fusionerede enheds forretningsinteresser (artikel 2.1.2, i aktionæraftalen).

(52) Undtagelsen vedrørende forretningsinteresser i artikel 2.1.2, i aktionæraftalen er ikke underlagt særlige betingelser. Som Bouygues imidlertid har forklaret, i) er anvendelsen af undtagelsen vedrørende forretningsinteresser almindelig og ikke specifik for den audiovisuelle sektor, ii) er den kun tiltænkt anvendelse i ekstreme situationer, iii) har den til formål at undgå personligt civilretligt og/eller strafferetligt ansvar for de medlemmer, som Bertelsmann har udpeget ([44]). Som følge heraf mener Kommissionen, at undtagelsen om forretningsinteresser er begrænset med hensyn til det materielle anvendelsesområde.

(53) Det følger heraf, at Bertelsmann de jure ikke vil kunne udøve afgørende indflydelse på den fusionerede enhed i henhold til aktionæraftalen. Kommissionen skal imidlertid vurdere, om den fælles udøvelse af stemmerettigheder også kan eksistere de facto.

(54) Kommissionen bemærker, at Bertelsmann besidder den knowhow i den audiovisuelle sektor, der rækker ud over den fusionerede enheds aktiviteter. Selv om Bertelsmann ikke kan gøre sin holdning gældende, vil Bouygues og Bertelsmann stadig skulle forsøge at nå til enighed om en fælles holdning til afstemning inden hvert møde i den fusionerede enheds bestyrelse eller generalforsamling. På denne baggrund kan Bouygues og Bertelsmann optræde som en enkelt enhed i den fusionerede enheds besluttende organer. Desuden vil den første administrerende direktør for den fusionerede enhed fortsat udfylde en række roller hos Bertelsmann ([45]).

(55) Kommissionen bemærker imidlertid, at Bouygues har sin egen viden inden for den audiovisuelle sektor og ikke vil være afhængig af Bertelsmann i denne henseende. Desuden vil Bertelsmann ikke have væsentlige forretningsmæssige forbindelser til den fusionerede enhed ([46]). Endelig bevarer Bouygues retten til at afskedige den administrerende direktør for den fusionerede enhed, uden at Bertelsmann kan modsætte sig dette.

(56) Det følger heraf, at der ikke findes dokumentation til støtte for, at Bouygues og Bertelsmann har en stærk fælles interesse.

(57) I fraværet af en sådan fælles interesse mener Kommissionen, at muligheden for skiftende alliancer mellem minoritetsaktionærer normalt udelukker en formodning om de facto fælles kontrol. I den foreliggende sag bemærker Kommissionen, at det er muligt, at Bouygues og andre minoritetsaktionærer kan stemme i en retning, der er i strid med Bertelsmanns holdning, både i bestyrelsen og på generalforsamlingen.

(58) Kommissionen bemærker endvidere, at Bertelsmann i tilfælde af uenighed mellem Bouygues og Bertelsmann kun er forpligtet til at beholde sine aktieposter i lock-up-perioden ([lock-up-periodens varighed]). Efter udløbet af denne periode vil Bertelsmann kunne sælge sine aktier ved at give Bouygues fortegningsret til [kapitalinteressernes størrelse] af aktierne. De resterende aktier vil kunne sælges frit [så længe valget af køber ikke giver anledning til konkurrenceproblemer]. I tilfælde af uenighed finder Kommissionen således, at den fusionerede enheds tilstedeværelse ikke vil blive berørt.

(59) Kommissionen konkluderer derfor, at aftalerne og aktionæraftalen ikke giver anledning til en de facto fælles udøvelse af stemmerettighederne i den fusionerede enhed.

(D) Tilstedeværelsen af en udslagsgivende stemme

([44]) Se anmodning 1, svar på spørgsmål 1.
([45]) Opfordring til at handle, side 3.
([46]) Bouygues bekræftede i sit svar på anmodning 1, at de koncerninterne forbindelser mellem M6 og Bertelsmann skal ophøre (se anmodning 1, svar på spørgsmål 4(b)). Bouygues påpeger imidlertid, at den fusionerede enhed som enhver anden virksomhed kan købe indhold eller tjenester fra Bertelsmanns datterselskaber på markedsvilkår.

(60) Under alle omstændigheder fastsættes det i punkt 82 i den konsoliderede meddelelse om jurisdiktion, at tilstedeværelsen af fælles kontrol betyder, at der ikke gives nogen udslagsgivende stemme til et af moderselskaberne, da dette ville medføre enekontrol hos virksomheden med den udslagsgivende stemme.

(61) I det foreliggende tilfælde vil Bouygues kontrollere halvdelen af bestyrelsen, herunder den administrerende direktør ([47]), som vil have en udslagsgivende stemme. I denne henseende synes Bertelsmanns stemme ikke at være nødvendig for at vedtage Bouygues' holdning i bestyrelsen, medmindre der er tale om forbeholdte punkter som omhandlet i artikel 2.1.4, i aktionæraftalen (som ikke kan give fælles kontrol). På tilsvarende måde vil Bertelsmann på generalforsamlingen kun kunne modsætte sig Bouygues' holdning i forbindelse med forbeholdte punkter som omhandlet i artikel 2.1.4, i aktionæraftalen (som ikke kan give fælles kontrol).

(62) Som følge af Bouygues' udslagsgivende stemme vil Bertelsmann derfor ikke have fælles kontrol over den fusionerede enhed.

(E) Enekontrol med den fusionerede enhed

(63) Som anført ovenfor bemærker Kommissionen, at Bouygues vil have beføjelse til at udpege halvdelen af den fusionerede enheds bestyrelse. Som følge af bestemmelserne i den franske handelslov ([48]) vil den administrerende direktør for den fusionerede enhed, som vil blive udpeget af Bouygues, i en fastlåst situation have en udslagsgivende stemme. I denne henseende vil Bouygues kunne pålægge den fusionerede enheds bestyrelse sine beslutninger. Kommissionen bemærker, at disse rettigheder giver Bouygues enekontrol over den fusionerede enhed.

(64) I henhold til bestemmelserne i artikel 2.5, i aktionæraftalen og med undtagelse af punkter, der er forbeholdt i henhold til artikel 2.1.4, i aktionæraftalen (som ikke kan give fælles kontrol), skal Bertelsmann desuden på generalforsamlingerne stemme ifølge Bouygues' anvisninger. I denne henseende vil Bouygues effektivt kontrollere ca. 46 % af stemmerettighederne på den fusionerede enheds generalforsamling. Ifølge de historiske konsoliderede statistikker, som Bouygues har fremlagt, udgør dette mere end halvdelen af de stemmerettigheder, der faktisk er repræsenteret på generalforsamlingen ([49]). Som følge heraf har Kommissionen noteret, at Bouygues også de facto vil udøve enekontrol over den fusionerede enhed. I følgende tabel vises de historiske, konsoliderede statistikker over deltagelsesprocenten på generalforsamlingerne i TF1 og M6 siden 2019.

Tabel 1

Historiske konsoliderede statistikker over deltagelsesprocenten på generalforsamlingerne i TF1 og M6

År	Konsolideret deltagelsesprocent	Anslået procentdel af Bouygues' aktiepost	Bouygues' aktiepost i forhold til den samlede konsoliderede deltagelsesprocent
2021	[…] %	46 %	[Over halvdelen] %
2020	[…] %	46 %	[Over halvdelen] %
2019	[…] %	46 %	[Over halvdelen] %

Kilde: Bouygues' svar på anmodning 1, spørgsmål 3

([47]) Den Europæiske Unions Ret har allerede fastslået, at uafhængige repræsentanter, der udpeges af en aktionær, med henblik på fusionsforordningen nødvendigvis vil tage hensyn til opfattelsen hos den person, der har udpeget dem (jf. dommen i Den Europæiske Unions Ret af 23. februar 2006, sag T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, præmis 74). Medmindre der foreligger bevis for det modsatte, mener Kommissionen, at de to uafhængige medlemmer af den fusionerede enheds bestyrelse, der er udpeget af Bouygues, vil handle i overensstemmelse med Bouygues' interesser.

([48]) Den franske handelslov, artikel L.225-37.

([49]) Se anmodning 1, svar på spørgsmål 3.

(65) Kommissionen mener derfor, at Bouygues vil have enekontrol over den fusionerede enhed såvel retligt som faktisk.

(F) Konklusion vedrørende arten af kontrollen over den fusionerede enhed

(66) Af ovennævnte grunde finder Kommissionen, at Bouygues vil have enekontrol over den fusionerede enhed.

3.3.2. *Konklusion vedrørende de virksomheder, der berøres af transaktionen*

(67) På grund af den eksklusive karakter af Bouygues' kontrol over den fusionerede enhed finder Kommissionen, at de virksomheder, der berøres af transaktionen, er Bouygues (herunder TF1) som overtagende virksomhed og M6 som overtaget virksomhed.

3.4. **Konklusion om transaktionens EU-dimension**

(68) Idet både Bouygues og M6 har mere end to tredjedele af deres omsætning i Frankrig, finder Kommissionen, at transaktionen ikke udgør en fusion med en EU-dimension.

4. **KONKLUSION**

(69) Kommissionen har ikke jurisdiktion til at vurdere transaktionen.

(70) Denne beslutning meddeles Mediaset og offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende* med undtagelse af fortrolige oplysninger eller forretningshemmeligheder.