Résumé de la décision de la Commission

du 19 janvier 2022

rejetant sa compétence au sens des articles 1er et 4 du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil [1]

(Affaire C.1887 – Mediaset – Invitation à agir au titre de l'article 265)

[notifiée sous le numéro C(2022) 307]

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2023/C 23/03)

(1) Le 19 novembre 2021, la Commission européenne (ci-après la «Commission») a reçu une invitation à agir présentée en vertu de l'article 265 TFUE (ci-après l'«invitation à agir») par MFE – MEDIAFOREUROPE N.V., anciennement Mediaset N.V. (ci-après «Mediaset», Pays-Bas), dans laquelle il était demandé à la Commission de déterminer si elle était compétente pour examiner le projet de concentration concernant Télévision Française 1 S. A. (ci-après «TF1», France) et Métropole Télévision S.A. (ci-après «M6», France) (ci-après l'«opération»).

1. LES PARTIES ET L'OPÉRATION

(2) TF1 est sous le contrôle exclusif de Bouygues S.A. (ci-après «Bouygues»), qui en détient 43,7 %. Bouygues opère dans les secteurs de la construction, des télécommunications et des médias. TF1 a pour activité principale, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales, la fourniture en gros de chaînes de télévision. TF1 exerce également d'autres activités liées à son activité principale de radiodiffusion télévisuelle, notamment des activités de production de contenu audiovisuel et cinématographique, d'acquisition de droits audiovisuels, de commercialisation d'espaces publicitaires, d'édition et de distribution de DVD et de CD musicaux, de développement de produits dérivés de l'antenne et de développement de services numériques et interactifs.

(3) M6 est sous le contrôle exclusif de RTL Group S.A. (ci-après «RTL»), qui en détient 48,26 % et qui est elle-même sous le contrôle exclusif de Bertelsmann SE & Co. KGaA (ci-après «Bertelsmann»), qui en détient 76,28 %. M6 a pour activité principale, directement ou par l'intermédiaire de ses filiales, la fourniture en gros de chaînes de télévision. En outre, M6 exerce un certain nombre d'activités liées à son activité principale de radiodiffusion télévisuelle, notamment des activités de production de contenu audiovisuel et cinématographique, d'acquisition de droits audiovisuels, de commercialisation d'espaces publicitaires, d'édition et de distribution de DVD et de CD musicaux, de développement de produits dérivés de l'antenne et de développement de services numériques. Enfin, M6 contrôle le groupe de radio RTL France, qui dispose de plusieurs licences pour diffuser des programmes radiophoniques en France et développe diverses activités liées à l'exploitation de ces services de radio.

(4) [Description de l'opération]. Après l'opération, Bouygues détiendra environ 30 % du capital de l'entité issue de la concentration, tandis que Bertelsmann, par l'intermédiaire de RTL, en détiendra environ 16 %.

2. FAITS ET PROCÉDURE

(5) Le 17 mai 2021, TF1, M6, Bouygues et RTL ont annoncé avoir signé un accord pour entamer des négociations exclusives en vue de la fusion des activités de TF1 et de M6. Le 17 mai 2021, Bouygues et RTL ont signé deux protocoles d'accord. Ces protocoles d'accord ont été suivis, le 8 juillet 2021, de la signature d'un accord-cadre entre Bouygues et RTL et d'un accord de regroupement d'entreprises entre TF1 et M6 (ci-après les «accords»). Bouygues et RTL sont également convenues d'un projet de pacte d'actionnaires devant être conclu à la clôture de l'opération (ci-après le «pacte d'actionnaires»).

[1] JO L 24 du 29.1.2004, p. 1 (ci-après le «règlement sur les concentrations»). À compter du 1er décembre 2009, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) a introduit certaines modifications, telles que le remplacement de «Communauté» par «Union» et de «marché commun» par «marché intérieur». La terminologie du TFUE sera utilisée tout au long de la présente décision.

(6) Le 29 octobre 2021, l'autorité française de la concurrence (ci-après l'«ADLC») a envoyé un questionnaire à plusieurs acteurs du marché, dont Mediaset, afin de recueillir leur point de vue sur l'opération. Dans l'introduction de ce questionnaire, l'ADLC indique que «[l]*e questionnaire concerne le projet de concentration entre TF1 et* [M6]. *L'*[entité issue de la concentration] *sera sous le contrôle exclusif de* [Bouygues]». Dès lors, l'introduction de la consultation des acteurs du marché indique que «[l]*"opération est soumise à l'approbation de l"*[ADLC], *qui est, en France, l'autorité administrative indépendante chargée de la réglementation de la concurrence*».

(7) Le 19 novembre 2021, Mediaset a envoyé l'invitation à agir à la Commission. Plus précisément, Mediaset n'est pas d'accord avec la conclusion de l'ADLC et affirme que l'entité issue de la concentration sera contrôlée conjointement par Bouygues et par Bertelsmann et revêtira donc une dimension européenne.

3. **DIMENSION EUROPÉENNE**

3.1. **Cadre juridique**

(8) En vertu de l'article 4, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations, la Commission a compétence exclusive pour apprécier les concentrations de dimension européenne. L'article 1er du règlement sur les concentrations définit deux séries différentes de seuils pour déterminer si une concentration revêt une dimension européenne.

(9) En vertu de l'article 1er, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations, une concentration est de dimension européenne lorsque i) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'euros, et ii) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'Union par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union à l'intérieur d'un seul et même État membre.

(10) Une concentration qui n'atteint pas les seuils fixés à l'article 1er, paragraphe 2, du règlement sur les concentrations est de dimension européenne en vertu de l'article 1er, paragraphe 3, lorsque: i) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par l'ensemble des entreprises concernées représente un montant supérieur à 2,5 milliards d'euros; ii) dans chacun d'au moins trois États membres, le chiffre d'affaires total réalisé par toutes les entreprises concernées est supérieur à 100 millions d'euros; iii) dans chacun d'au moins trois États membres inclus aux fins du point ii), le chiffre d'affaires total réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées est supérieur à 25 millions d'euros, et iv) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'Union par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 100 millions d'euros, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union à l'intérieur d'un seul et même État membre.

(11) Aux fins de la détermination des compétences, les entreprises concernées sont celles participant à une concentration, c'est-à-dire une fusion ou une acquisition de contrôle, conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement sur les concentrations ([2]).

(12) Dans le cadre d'une prise de contrôle exclusif, les entreprises concernées sont l'entreprise acquéreuse et l'entreprise cible ([3]).

(13) Dans le cadre d'une prise de contrôle en commun d'une entreprise commune nouvellement créée, lorsqu'une entreprise apporte une filiale ou une activité préexistante sur laquelle elle exerçait précédemment un contrôle exclusif, les entreprises concernées sont chacune des entreprises prenant le contrôle de l'entreprise commune nouvellement créée. Dans ce cas, le chiffre d'affaires de la filiale ou de l'activité apportée fait partie du chiffre d'affaires de la société fondatrice initiale ([4]).

([2]) Communication codifiée sur la compétence de la Commission au titre du règlement sur les concentrations, JO C 95 du 16.4.2008, p. 1, point 129 (ci-après la «communication juridictionnelle codifiée»).
([3]) Communication juridictionnelle codifiée, point 134.
([4]) Communication juridictionnelle codifiée, point 139.

3.2. **Chiffre d'affaires**

(14) En 2020, Bouygues a réalisé un chiffre d'affaires de 34 700 millions d'euros sur le plan mondial, un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] millions d'euros dans l'Union et un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] millions d'euros en France. Bouygues réalise donc en France plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union.

(15) En 2020, Bertelsmann a réalisé un chiffre d'affaires de 17 300 millions d'euros sur le plan mondial, un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] millions d'euros dans l'Union et un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] millions d'euros en France. Bertelsmann ne réalise donc pas en France plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union.

(16) En 2020, M6 a réalisé un chiffre d'affaires de 1 274 millions d'euros sur le plan mondial, un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] millions d'euros dans l'Union et un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] millions d'euros en France. M6 réalise donc en France plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union.

(17) La Commission constate que les seuils définis à l'article 1er, paragraphe 2, points a) et b), sont dépassés, qu'il soit tenu compte i) des chiffres d'affaires de Bouygues et de M6 ou ii) de ceux de Bouygues et de Bertelsmann. Toutefois, si seuls les chiffres d'affaires de Bouygues et de M6 sont pris en considération, l'opération n'est pas de dimension européenne, puisque Bouygues et M6 réalisent en France plus des deux tiers de leur chiffre d'affaires dans l'Union. Si l'on tient compte des chiffres d'affaires de Bouygues et de Bertelsmann, l'opération revêt une dimension européenne, car Bertelsmann ne réalise pas en France plus des deux tiers de son chiffre d'affaires dans l'Union.

(18) Il est dès lors nécessaire de déterminer quelles entreprises sont concernées par l'opération.

3.3. **Les entreprises concernées par l'opération**

(19) L'ADLC et Bouygues estiment que l'entité issue de la concentration sera sous le contrôle exclusif de Bouygues ([5]). Dans ce cas, les entreprises concernées seraient Bouygues et M6 et la concentration ne serait pas de dimension européenne.

(20) Mediaset, pour sa part, est d'avis que l'entité issue de la concentration sera contrôlée conjointement par Bouygues et par Bertelsmann ([6]). Dans ce cas, les entreprises concernées seraient Bouygues et Bertelsmann ([7]) et la concentration serait de dimension européenne.

(21) Afin de déterminer quelles entreprises sont concernées par l'opération, il convient tout d'abord de déterminer la nature du contrôle qui sera exercé sur l'entité issue de la concentration.

3.3.1. *La nature du contrôle exercé sur l'entité issue de la concentration*

3.3.1.1. Introduction concernant la structure de gouvernance de l'entité issue de la concentration

(22) Après l'opération, Bouygues détiendra environ 30 % du capital de l'entité issue de la concentration, tandis que Bertelsmann, par l'intermédiaire de RTL, en détiendra environ 16 %.

(23) En ce qui concerne l'assemblée générale de l'entité issue de la concentration (ci-après l'«assemblée générale»), l'article 2.5 du pacte d'actionnaires prévoit que Bouygues et Bertelsmann devront convenir, avant toute assemblée générale, d'une position commune sur tous les points inscrits à l'ordre du jour. En cas de désaccord, Bertelsmann devra, en principe, voter dans le même sens que Bouygues.

([5]) Voir l'analyse par l'ADLC de l'applicabilité du règlement sur les concentrations à l'opération, 3 décembre 2021, p. 7, et les observations de Bouygues, annexe 1, p. 7.
([6]) Invitation à agir, p. 2 à 5.
([7]) Y compris M6.

(24) Le conseil d'administration de l'entité issue de la concentration (ci-après le «conseil d'administration») sera composé de 12 membres. Bouygues aura le droit de nommer quatre administrateurs, dont le président-directeur général et président du Conseil d'administration (ci-après le «PDG») ([8]), et de proposer deux administrateurs indépendants. Bertelsmann aura le droit de nommer deux administrateurs, dont le vice-président du conseil d'administration, et de proposer [nombre d'administrateurs indépendants proposés par Bertelsmann]. En vertu de l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires, les décisions du conseil d'administration seront adoptées à la majorité des voix exprimées. En cas d'égalité des voix, la voix du PDG sera prépondérante. L'article 2.1.2 du pacte d'actionnaires prévoit que Bouygues et Bertelsmann devront convenir d'une position commune sur tous les points inscrits à l'ordre du jour du conseil d'administration. En cas de désaccord, Bertelsmann devra, en principe, voter dans le même sens que Bouygues.

3.3.1.2. Arguments de Mediaset

(25) Mediaset estime que l'entité issue de la concentration sera contrôlée conjointement par Bouygues et par Bertelsmann, et ce pour les raisons suivantes.

(26) Premièrement, Mediaset affirme que la structure de l'opération amène à conclure que Bouygues et Bertelsmann exerceront un contrôle en commun sur l'entité issue de la concentration. Plus précisément, selon Mediaset, Bouygues ne sera pas en mesure d'exercer un contrôle exclusif sur l'entité issue de la concentration, car elle ne contrôlera que 30 % du capital social de celle-ci. Mediaset souligne que, après la conclusion de l'opération, Bertelsmann (par l'intermédiaire de RTL) détiendra 16 % du capital de l'entité issue de la concentration. Bertelsmann sera dès lors le deuxième actionnaire principal de l'entité issue de la concentration.

(27) Deuxièmement, Mediaset affirme que Bertelsmann sera un actionnaire clé et stratégique de l'entité issue de la concentration. Pour Mediaset, il est évident, notamment à la lumière d'un entretien avec Thomas Rabe, PDG de Bertelsmann, et Olivier Roussat, directeur général de Bouygues, que Bouygues et Bertelsmann se considèrent comme des partenaires à long terme partageant une même vision des marchés ([9]). En témoigne une présentation destinée aux investisseurs, dans laquelle TF1 et M6 ont déclaré que RTL resterait un actionnaire stratégique à long terme ([10]). En atteste également, selon Mediaset, l'action de concert au sens de l'article L233-10 du code de commerce français ([11]). L'existence d'une telle action est, par ailleurs, un indice utilisé par l'ADLC dans l'appréciation de la nature du contrôle exercé par une ou plusieurs entreprises sur une autre entreprise ([12]).

(28) Troisièmement, Mediaset estime que Bertelsmann sera largement représentée dans les organes de gouvernance de l'entité issue de la concentration ([13]). Mediaset fait remarquer que le premier PDG de l'entité issue de la concentration serait Nicolas de Tavernost, l'actuel président de M6. Mediaset relève également que le nombre d'administrateurs accordés individuellement à Bouygues et à Bertelsmann (selon Mediaset, respectivement quatre et deux administrateurs) ne permet pas à Bouygues ou à Bertelsmann d'agir individuellement, étant donné que le conseil d'administration sera composé de 12 administrateurs ([14]).

(29) Enfin, Mediaset affirme que Bouygues et Bertelsmann sont convenus d'une stratégie commune, ainsi qu'il ressort du communiqué de presse et des présentations destinées aux investisseurs ([15]).

3.3.1.3. Arguments de l'ADLC et de Bouygues

(30) L'ADLC et Bouygues estiment que l'opération est structurée de manière à garantir que Bouygues exerce un contrôle exclusif sur l'entité issue de la concentration ([16]).

([8]) Le premier PDG de l'entité issue de la concentration sera Nicolas de Tavernost, l'actuel président de M6.
([9]) Invitation à agir, p. 3.
([10]) Invitation à agir, p. 3.
([11]) Invitation à agir, p. 3.
([12]) Invitation à agir, p. 3.
([13]) Invitation à agir, p. 3.
([14]) Invitation à agir, pp. 3 et 4.
([15]) Invitation à agir, p. 4.
([16]) Voir l'analyse par l'ADLC de l'applicabilité du règlement sur les concentrations à l'opération, 3 décembre 2021, p. 7, et les observations de Bouygues, annexe 1, p. 4.

(31) En ce qui concerne l'assemblée générale, Bouygues a souligné que, en vertu de l'article 2.5 du pacte d'actionnaires, Bouygues et Bertelsmann devront se consulter avant toute assemblée générale pour essayer de définir une position commune sur chaque point de l'ordre du jour. En cas de désaccord entre Bouygues et Bertelsmann, la position proposée par Bouygues prévaudra et Bertelsmann sera tenue de voter en faveur des décisions souhaitées par Bouygues ([17]). Une analyse des taux de participation historiques aux assemblées générales de TF1 et de M6 aboutirait à la conclusion que les droits de vote combinés de Bouygues et de Bertelsmann donneront à ces deux entreprises une majorité de fait lors des assemblées générales.

(32) En ce qui concerne le conseil d'administration, Bouygues fait remarquer que l'article 2.1.1 du pacte d'actionnaires prévoit que le conseil d'administration de l'entité issue de la concentration sera composé de 12 membres, dont la moitié sera nommée par Bouygues, y compris le président, dont la voix sera prépondérante ([18]).

(33) Comme dans le cas de la préparation des assemblées générales, Bouygues affirme que le pacte d'actionnaires prévoit une concertation entre Bouygues et Bertelsmann avant toute réunion du conseil d'administration ([19]). En cas de désaccord entre Bouygues et Bertelsmann, la position proposée par Bouygues prévaudra et Bertelsmann sera tenue d'aligner son vote sur celui de Bouygues ([20]). Bertelsmann ne pourra s'écarter de la position de Bouygues que dans des circonstances exceptionnelles. Plus précisément, l'article 2.1.2 du pacte d'actionnaires prévoit que Bertelsmann ne sera pas tenue de suivre la position de Bouygues si elle-même ou l'un de ses représentants au conseil d'administration estime que la décision serait illégale ou incompatible avec l'intérêt social de l'entité issue de la concentration ([21]). En outre, Bouygues soutient que l'article 2.1.4 dresse une liste de sujets pour lesquels Bertelsmann ne sera pas tenue de voter dans le sens de Bouygues, mais cela ne devrait concerner que des décisions exceptionnelles susceptibles d'affecter la valeur de l'entité issue de la concentration et destinées à protéger les intérêts d'un actionnaire minoritaire ([22]).

(34) Enfin, Bouygues affirme qu'elle exercera un contrôle exclusif sur toutes les décisions stratégiques de l'entité issue de la concentration, y compris le plan d'entreprise et le budget, les investissements et la nomination des dirigeants. À cet égard, Bouygues souligne que les faits invoqués par Mediaset pour conclure à l'existence d'une stratégie commune entre Bouygues et Bertelsmann sont fondés sur des communiqués de presse qui ne contiennent pas l'intégralité du contenu des accords et du pacte d'actionnaires ([23]).

3.3.1.4. Examen de la Commission

(A) Cadre juridique

(35) En vertu de la communication juridictionnelle codifiée, il y a contrôle en commun lorsque deux ou plusieurs entreprises ou personnes ont la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise. La Commission entend habituellement par influence déterminante le pouvoir de bloquer les décisions qui déterminent la stratégie commerciale d'une entreprise. Les entreprises qui acquièrent le contrôle en commun d'une autre entreprise doivent donc nécessairement s'entendre sur la politique commerciale de l'entreprise commune et sont appelées à collaborer ([24]).

(36) La Commission utilise plusieurs critères pour déterminer l'existence d'un contrôle en commun.

(37) S'il peut y avoir un contrôle en commun lorsque deux entreprises disposent des mêmes droits de vote ou de nomination dans les organes de décision, la Commission ne considère pas qu'il s'agisse là d'une condition indispensable. Dès lors, il peut y avoir un contrôle en commun alors même qu'il n'y a pas de parité entre les deux entreprises fondatrices en ce qui concerne les votes ou la représentation dans les organes de décision. En particulier, il en est ainsi lorsque des actionnaires minoritaires ont des droits additionnels qui leur permettent de s'opposer à des décisions qui sont capitales pour la stratégie commerciale de l'entreprise commune ([25]). Les droits de veto qui donnent lieu à un contrôle en commun portent habituellement sur des décisions relatives à des questions telles que le budget, le plan d'entreprise, les grands investissements ou encore la nomination de l'encadrement supérieur.

([17]) Observations de Bouygues, annexe 1, p. 3.
([18]) Observations de Bouygues, annexe 1, p. 6.
([19]) Observations de Bouygues, annexe 1, p. 7.
([20]) Observations de Bouygues, annexe 1, p. 7.
([21]) Observations de Bouygues, annexe 1, p. 4.
([22]) Observations de Bouygues, annexe 1, pp. 7 et 8.
([23]) Observations de Bouygues, annexe 1, p. 9.
([24]) Communication juridictionnelle codifiée, point 62.
([25]) Communication juridictionnelle codifiée, point 65.

(38) En outre, la Commission estime que l'exercice en commun des droits de vote peut donner lieu à un contrôle en commun. Ainsi, même en l'absence de droits de veto spécifiques, deux ou plusieurs entreprises, qui acquièrent des participations minoritaires dans une autre entreprise, peuvent en prendre le contrôle en commun ([26]). Cela peut être le cas lorsque, ajoutées les unes aux autres, les participations minoritaires offrent les moyens de contrôler l'entreprise cible. Cette concertation peut découler d'un accord juridiquement contraignant ou peut être démontrée sur la base de circonstances de fait, en particulier lorsque les intérêts communs qui unissent les actionnaires minoritaires sont puissants ([27]).

(39) Enfin, la Commission tient compte d'autres facteurs, dont l'existence d'une voix prépondérante ([28]). L'existence d'un contrôle en commun implique qu'aucune voix prépondérante ne soit accordée à une des entreprises fondatrices, car cela déboucherait sur le contrôle exclusif de la société où la voix est prépondérante ([29]). Il peut néanmoins y avoir contrôle en commun si, dans la pratique, la pertinence et l'efficacité de cette voix prépondérante sont limitées ([30]).

(B) Droits de veto de Bertelsmann dans l'entité issue de la concentration

(40) Comme expliqué aux points (22) à (24) ci-dessus et sauf disposition contraire, Bertelsmann devra voter dans le même sens que Bouygues tant lors de la réunion du conseil d'administration que lors de l'assemblée générale.

(41) Dans des circonstances exceptionnelles, l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires prévoit un mécanisme permettant à Bertelsmann […] de voter contre une proposition sur un certain nombre de sujets ([31]). La Commission considère que ce mécanisme est semblable à un droit de veto de Bertelsmann sur ces sujets. [Détails sur le pacte d'actionnaires] ([32]). Bertelsmann disposera donc d'un droit de veto sur les sujets énumérés à l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires.

(42) Tout d'abord, l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires dresse une liste de sujets pour lesquels Bertelsmann disposera exceptionnellement d'un droit de veto. Celui-ci concerne notamment la modification des statuts, le remplacement des commissaires aux comptes, toute modification de la politique de distribution des dividendes, toute modification des règles de gouvernance, toute augmentation du capital social, toute augmentation significative de la dette et l'engagement de l'entité issue de la concentration dans toute nouvelle activité qui ne relève pas de son objet social. En ce qui concerne ces droits de veto, la Commission fait remarquer que ces sujets ne portent pas sur des décisions stratégiques de l'entité issue de la concentration ainsi que le prévoit le point 66 de la communication juridictionnelle codifiée. Les droits de veto de Bertelsmann s'appliquent à des sujets qui concernent l'existence de l'entité issue de la concentration et ne sauraient donc, en tant que tels, lui conférer un contrôle en commun sur l'entité issue de la concentration. Ces droits de veto correspondent plutôt à ceux qui sont habituellement accordés aux actionnaires minoritaires pour protéger leurs intérêts financiers en tant qu'investisseurs dans l'entreprise commune.

(43) L'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires accorde également à Bertelsmann des droits de veto pour certains types d'investissements. Plus précisément, Bertelsmann conservera le droit de ne pas suivre une proposition de Bouygues lorsque celle-ci concernera i) tout investissement, vente ou acquisition de titres, activités ou actifs pour un montant supérieur à [montant du seuil] euros par transaction; ii) les acquisitions de droits sur des contenus audiovisuels pour un montant supérieur à [montant du seuil] euros par transaction et par an; iii) les contrats de distribution d'un montant supérieur à [montant du seuil] euros par transaction et par an, iv) la création de toute entreprise commune ou partenariat ou toute autre garantie, pour un montant supérieur à [montant du seuil] euros; et toute introduction d'un litige portant sur un montant supérieur à [montant du seuil] euros. À cet égard, la Commission fait remarquer que, ces dix dernières années, les seuils fixés dans le pacte d'actionnaires n'ont jamais été dépassés par M6, et ne l'ont été que très rarement par TF1 ([33]). Les droits de veto de Bertelsmann ne sont donc pas de nature à lui octroyer un veto sur la conduite normale des affaires de l'entité issue de la concentration. Compte tenu des montants fixés, ces droits de veto correspondent aux droits qui protègent habituellement les actionnaires minoritaires.

([26]) Communication juridictionnelle codifiée, point 74.
([27]) Communication juridictionnelle codifiée, points 74 à 76.
([28]) Communication juridictionnelle codifiée, point 82.
([29]) Communication juridictionnelle codifiée, point 82.
([30]) Communication juridictionnelle codifiée, point 82.
([31]) Cette obligation ne s'étend pas aux administrateurs indépendants proposés par Bouygues ou par Bertelsmann.
([32]) Code de commerce français, article L.225-37.
([33]) Bouygues confirme que ces seuils n'ont été dépassés que trois fois depuis 2011 par TF1, et jamais par M6. En outre, en réponse à la demande de renseignements n° 1, Bouygues a confirmé que, le cas échéant, la consolidation des données historiques des groupes TF1 et M6 n'entraînerait pas de nouveau dépassement des seuils fixés à l'article 2.1.4 (voir la demande de renseignements n° 1, réponse à la question 2 et annexe). La Commission considère donc que les seuils sont suffisamment élevés pour que Bertelsmann ne soit pas en mesure d'opposer un veto aux décisions stratégiques de l'entité issue de la concentration.

(44) Par conséquent, à la lumière de ce qui précède, la Commission estime que les droits de veto énoncés à l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires ne permettront pas à Bertelsmann d'exercer un contrôle en commun sur l'entité issue de la concentration.

(45) Le premier PDG de l'entité issue de la concentration sera nommé par Bouygues et Bertelsmann ([34]). Il comptera parmi les quatre membres du conseil d'administration nommés par Bouygues. Au cours de la période de conservation ([35]), Bouygues pourra, après discussions avec Bertelsmann, mais sans que cette dernière ait de droit de veto sur la décision finale, démettre de ses fonctions le PDG de l'entité issue de la concentration. En ce qui concerne la nomination des futurs PDG, Bouygues devra proposer une liste de […] candidats […]. Bertelsmann pourra opposer son veto à l'un des candidats de la liste ([36]). Ce sera donc à Bouygues qu'appartiendra la décision finale sur le choix [du PDG], sauf si Bertelsmann estime qu'il existe de sérieux doutes quant à l'éthique du candidat ([37]). […] ([38]). Il s'ensuit que, pendant et après la période de conservation, c'est Bouygues qui aura le dernier mot concernant la nomination et la révocation du PDG de l'entité issue de la concentration. Bertelsmann ne disposera d'un droit de veto que sur […] et sur la nomination d'un candidat pour lequel elle estime qu'il existe des doutes sérieux sur le plan éthique. En outre, Bertelsmann ne pourra pas opposer de veto à la révocation du PDG. Ainsi, les droits de veto de Bertelsmann dans le processus de nomination du PDG de l'entité issue de la concentration s'apparentent à un droit de consultation, compatible avec les droits ordinaires habituellement accordés pour protéger les intérêts des actionnaires minoritaires. La Commission fait par ailleurs remarquer que Bouygues sera en mesure de démettre sans délai le premier PDG de l'entité issue de la concentration.

(46) Par conséquent, la Commission estime que la participation de Bertelsmann à la nomination et à la révocation du PDG de l'entité issue de la concentration ne lui permettra pas d'exercer un contrôle en commun sur l'entité issue de la concentration.

(47) En ce qui concerne le plan d'entreprise et le budget, la Commission relève que l'article 2.2.1 du pacte d'actionnaires institue un comité d'audit chargé de l'élaboration du budget et du plan d'entreprise, qui sera composé d'un administrateur nommé par Bouygues et d'un administrateur nommé par Bertelsmann ([39]). [Bouygues et Bertelsmann s'accorderont sur le premier plan d'entreprise] ([40]). En outre, les plans d'entreprise futurs, auxquels Bertelsmann ne pourra s'opposer que si elle estime qu'ils sont contraires à l'intérêt social de l'entité issue de la concentration ([41]), devront respecter les objectifs en matière de revenus, de synergies et d'investissements sur lesquels Bouygues et Bertelsmann se sont accordées […] ([42]). Ainsi, [en ce qui concerne les plans d'entreprise futurs, Bouygues sera en mesure d'imposer sa décision au conseil d'administration en raison de sa voix prépondérante] ([43]). Ces plans d'entreprise et budgets futurs constituent des décisions stratégiques de l'entité issue de la concentration.

(48) Par conséquent, la Commission estime que le mécanisme de discussion et d'adoption des plans d'entreprise et budgets futurs de l'entité issue de la concentration ne permettra pas à Bertelsmann d'exercer un contrôle en commun sur l'entité issue de la concentration.

(49) La Commission fait par conséquent remarquer que Bertelsmann n'a pas de droit de veto sur les décisions stratégiques de l'entité issue de la concentration.

(C) Exercice en commun des droits de vote

(50) En ce qui concerne les assemblées générales, à l'exception des sujets réservés mentionnés à l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires [examinés aux points (42) à (44) ci-dessus], Bertelsmann ne sera pas en mesure de s'opposer à Bouygues.

([34]) Pacte d'actionnaires, article 2.3.
([35]) L'article 3.2 du pacte d'actionnaires prévoit que, sauf exception, Bertelsmann devra conserver ses participations dans l'entité issue de la concentration pendant [une durée déterminée] (ci-après la «période de conservation»).
([36]) Pacte d'actionnaires, article 2.3.
([37]) Pacte d'actionnaires, article 2.1.2.
([38]) Pacte d'actionnaires, article 2.3.
([39]) Pacte d'actionnaires, article 2.2.1.
([40]) Pacte d'actionnaires, article 2.2.1. En outre, dans sa réponse à la demande de renseignements n° 1, Bouygues a confirmé que les accords lui donnaient la possibilité de modifier le plan d'entreprise à court terme et de révoquer le premier budget [voir la demande de renseignements n° 1, réponse à la question 5 b)].
([41]) Pacte d'actionnaires, article 2.1.2.
([42]) Pacte d'actionnaires, article 2.2.1.
([43]) Voir, ci-dessous, point (61).

(51) Toutefois, en ce qui concerne le conseil d'administration, outre les sujets réservés mentionnés à l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires et la nomination du PDG de l'entité issue de la concentration (examinés aux points (42) à (46) ci-dessus), Bertelsmann a le droit de s'opposer à toute décision qu'elle juge illégale ou incompatible avec l'intérêt social de l'entité issue de la concentration (article 2.1.2 du pacte d'actionnaires).

(52) L'exception relative à l'intérêt social prévue à l'article 2.1.2 du pacte d'actionnaires n'est soumise à aucune condition particulière. Cependant, comme expliqué par Bouygues, i) l'exception relative à l'intérêt social est courante et n'est pas propre au secteur audiovisuel, et ii) elle n'est censée s'appliquer que dans des situations extrêmes, car iii) son objectif est d'éviter que la responsabilité civile et/ou pénale personnelle des administrateurs nommés par Bertelsmann soit engagée ([44]). Aussi la Commission considère-t-elle que le champ d'application matériel de l'exception relative à l'intérêt social est limité.

(53) Il s'ensuit que, en application du pacte d'actionnaires, Bertelsmann n'aura pas la possibilité de jure d'exercer une influence déterminante sur l'entité issue de la concentration. Toutefois, la Commission doit évaluer si l'exercice en commun des droits de vote peut également exister de facto.

(54) La Commission fait remarquer que Bertelsmann dispose dans le secteur audiovisuel d'un savoir-faire qui ne se limite pas aux activités de l'entité issue de la concentration. En outre, même si Bertelsmann ne peut pas imposer sa position, Bouygues et Bertelsmann devront essayer de convenir d'une position de vote commune avant chaque réunion du conseil d'administration ou chaque assemblée générale de l'entité issue de la concentration. Dès lors, Bouygues et Bertelsmann peuvent se comporter comme une seule entité au sein des organes de décision de l'entité issue de la concentration. En outre, le premier PDG de l'entité issue de la concentration continuera à jouer plusieurs rôles au sein de Bertelsmann ([45]).

(55) La Commission fait néanmoins remarquer que Bouygues possède ses propres connaissances dans le secteur audiovisuel et ne sera pas dépendante de Bertelsmann à cet égard. En outre, Bertelsmann n'entretiendra pas de relations commerciales importantes avec l'entité issue de la concentration ([46]). Enfin, Bouygues conserve le droit de démettre de ses fonctions le PDG de l'entité issue de la concentration sans que Bertelsmann puisse s'y opposer.

(56) Il s'ensuit que rien ne démontre l'existence d'un intérêt commun puissant unissant Bouygues et Bertelsmann.

(57) En l'absence d'un tel intérêt commun, la Commission considère que la naissance possible d'alliances fluctuantes entre les actionnaires minoritaires conduit normalement à rejeter l'hypothèse d'un contrôle en commun de facto. En l'espèce, la Commission observe qu'il est possible que Bouygues et d'autres actionnaires minoritaires votent dans un sens contraire à la position de Bertelsmann, tant au conseil d'administration qu'à l'assemblée générale.

(58) En outre, la Commission relève que, en cas de désaccord entre Bouygues et Bertelsmann, Bertelsmann n'est tenue de conserver ses participations que pendant la période de conservation ([durée de la période de conservation]). Au terme de cette période, Bertelsmann pourra vendre ses actions en accordant à Bouygues un droit de préemption pour [montant des participations] des actions. Le reste des actions pourra être vendu librement [pour autant que le choix de l'acquéreur ne soulève pas de problèmes de concurrence]. La Commission considère donc que l'existence de l'entité issue de la concentration ne serait pas menacée en cas de désaccord.

(59) La Commission conclut par conséquent que les accords et le pacte d'actionnaires ne donnent pas lieu de facto à un exercice en commun des droits de vote au sein de l'entité issue de la concentration.

(D) Existence d'une voix prépondérante

([44]) Voir la demande de renseignements n° 1, réponse à la question 1.

([45]) Invitation à agir, p. 3.

([46]) Dans sa réponse à la demande de renseignements n° 1, Bouygues a confirmé que les relations intragroupes entre M6 et Bertelsmann étaient censées cesser [voir la demande de renseignements n° 1, réponse à la question 4 b)]. Elle souligne toutefois que l'entité issue de la concentration pourrait, à l'instar de toute autre entreprise, acquérir des contenus ou des services auprès des filiales de Bertelsmann aux conditions du marché.

(60) En tout état de cause, le point 82 de la communication juridictionnelle codifiée prévoit que l'existence d'un contrôle en commun implique qu'aucune voix prépondérante ne soit accordée à une des entreprises fondatrices, car cela déboucherait sur le contrôle exclusif de la société où la voix est prépondérante.

(61) En l'espèce, Bouygues contrôlera la moitié des membres du conseil d'administration, y compris le PDG ([47]), dont la voix sera prépondérante. En ce sens, le vote de Bertelsmann ne semble pas nécessaire pour qu'une position de Bouygues soit adoptée par le conseil d'administration, sauf lorsqu'il concerne des sujets réservés au sens de l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires (lesquels ne sont pas de nature à conférer un contrôle en commun). De même, lors de l'assemblée générale, Bertelsmann ne pourra s'opposer à la position de Bouygues que sur les sujets réservés au sens de l'article 2.1.4 du pacte d'actionnaires (lesquels ne sont pas de nature à conférer un contrôle en commun).

(62) Par conséquent, en raison de la voix prépondérante de Bouygues, Bertelsmann n'exercera pas de contrôle en commun sur l'entité issue de la concentration.

(E) Contrôle exclusif de l'entité issue de la concentration

(63) Comme indiqué ci-dessus, la Commission constate que Bouygues aura le pouvoir de nommer la moitié des membres du conseil d'administration de l'entité issue de la concentration. En vertu des dispositions du code de commerce français ([48]), le PDG de l'entité issue de la concentration, qui sera nommé par Bouygues, disposera d'une voix prépondérante en cas d'impasse. En ce sens, Bouygues sera en mesure d'imposer ses décisions au conseil d'administration de l'entité issue de la concentration. La Commission fait remarquer que ces droits confèrent à Bouygues le contrôle exclusif de l'entité issue de la concentration.

(64) En outre, en vertu des dispositions de l'article 2.5 du pacte d'actionnaires et à l'exception des sujets réservés au sens de l'article 2.1.4 dudit pacte (lesquels ne sont pas de nature à conférer un contrôle en commun), Bertelsmann devra voter dans le sens de Bouygues lors des assemblées générales. En ce sens, Bouygues contrôlera dans les faits environ 46 % des droits de vote lors de l'assemblée générale de l'entité issue de la concentration. Selon les statistiques historiques consolidées présentées par Bouygues, cela représente plus de la moitié des droits de vote effectivement représentés aux assemblées générales ([49]). En conséquence, la Commission observe que Bouygues exercera également un contrôle exclusif de facto sur l'entité issue de la concentration. Le tableau ci-dessous présente les statistiques historiques consolidées sur le taux de participation aux assemblées générales de TF1 et de M6 depuis 2019.

Tableau 1

Statistiques historiques consolidées sur le taux de participation aux assemblées générales de TF1 et de M6

Année	Taux de participation consolidé	Taux estimé de détention du capital par Bouygues	Part du capital détenue par Bouygues par rapport au taux de participation consolidé total
2021	[…] %	46 %	[Plus de la moitié] %
2020	[…] %	46 %	[Plus de la moitié] %
2019	[…] %	46 %	[Plus de la moitié] %

Source: Réponse de Bouygues à la demande de renseignements n° 1, question 3.

([47]) Le Tribunal de l'Union européenne a déjà jugé que, aux fins du règlement sur les concentrations, les représentants indépendants nommés par un actionnaire prendront nécessairement en compte le point de vue de la personne qui les a nommés (voir l'arrêt du 23 février 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commission, T-282/02, point 74). En l'absence de preuve du contraire, la Commission considère que les deux membres indépendants du conseil d'administration de l'entité issue de la concentration nommés par Bouygues agiront conformément aux intérêts de Bouygues.

([48]) Code de commerce français, article L.225-37.

([49]) Voir la demande de renseignements n° 1, réponse à la question 3.

(65) La Commission considère donc que Bouygues exercera un contrôle exclusif, tant de droit que de fait, sur l'entité issue de la concentration.

(F) Conclusion sur la nature du contrôle exercé sur l'entité issue de la concentration

(66) Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission considère que l'entité issue de la concentration sera sous le contrôle exclusif de Bouygues.

3.3.2. *Conclusion sur les entreprises concernées par l'opération*

(67) La Commission considère que, en raison du caractère exclusif du contrôle exercé par Bouygues sur l'entité issue de la concentration, les entreprises concernées par l'opération sont Bouygues (y compris TF1) en tant qu'entreprise acquéreuse et M6 en tant qu'entreprise cible.

3.4. **Conclusion sur la dimension européenne de l'opération**

(68) Bouygues et M6 réalisant plus des deux tiers de leur chiffre d'affaires en France, la Commission considère que l'opération ne constitue pas une concentration de dimension européenne.

4. **CONCLUSION**

(69) La Commission n'est pas compétente pour apprécier l'opération.

(70) La présente décision sera notifiée à Mediaset et publiée au Journal officiel, expurgée de toute information confidentielle ou de tout secret d'affaires.