Sintesi della decisione della Commissione

del 19 gennaio 2022

che dichiara la propria incompetenza giurisdizionale ai sensi degli articoli 1 e 4 del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio ([1])

(Caso C.1887 — Mediaset — articolo 265 Invito ad agire)

[notificata con il numero C (2022) 307]

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2023/C 23/03)

(1) Il 19 novembre 2021 la Commissione europea («Commissione») ha ricevuto un invito ad agire («invito ad agire») da MFE – MEDIAFOREUROPE N.V., già Mediaset N.V. («Mediaset», Paesi Bassi), a norma dell'articolo 265 TFUE, con cui ha chiesto alla Commissione di decidere se è competente a riesaminare la proposta di concentrazione riguardante Télévision Française 1 S.A. («TF1», Francia) e Métropole Télévision S.A. («M6», Francia) («transazione»).

1. **LE PARTI E LA TRANSAZIONE**

(2) TF1 è sotto il controllo esclusivo di Bouygues S.A. («Bouygues»), che detiene una partecipazione del 43,7 % in TF1. Bouygues opera nei settori dell'edilizia, delle telecomunicazioni e dei media. L'attività principale svolta da TF1, direttamente o tramite le sue controllate, è la fornitura all'ingrosso di canali televisivi. TF1 svolge anche altre attività connesse alla sua attività principale di emittente televisiva, tra cui la produzione di contenuti audiovisivi e cinematografici, l'acquisizione di diritti audiovisivi, la commercializzazione di spazi pubblicitari, l'editing e la distribuzione di DVD e CD musicali, lo sviluppo di prodotti derivati da antenne e di servizi digitali e interattivi.

(3) M6 è sotto il controllo esclusivo di RTL Group S.A. («RTL»), che detiene una partecipazione del 48,26 % in M6 e che, a sua volta, è sotto il controllo esclusivo di Bertelsmann SE &Co. KGaA («Bertelsmann»), che detiene una partecipazione del 76,28 % in RTL. L'attività principale svolta da M6, direttamente o tramite le sue controllate, è la fornitura all'ingrosso di canali televisivi. MS6 svolge inoltre una serie di attività connesse alla sua attività principale di emittente televisiva, tra cui la produzione di contenuti audiovisivi e cinematografici, l'acquisizione di diritti audiovisivi, la commercializzazione di spazi pubblicitari, l'editing e la distribuzione di DVD e CD musicali, lo sviluppo di prodotti derivati da antenne e di servizi digitali. Infine, M6 controlla il gruppo radiofonico RTL France, che è titolare di diverse licenze per la trasmissione di programmi radiofonici in Francia e sviluppa varie attività connesse alla gestione di tali servizi radiofonici.

(4) [Descrizione della transazione]. Dopo la transazione, Bouygues deterrà circa il 30 % del capitale dell'entità risultante dalla concentrazione, mentre Bertelsmann, tramite RTL, ne deterrà circa il 16 %.

2. **FATTI E PROCEDIMENTO**

(5) Il 17 maggio 2021 TF1, M6, Bouygues e RTL hanno annunciato di aver firmato un accordo per avviare negoziati esclusivi per la fusione delle attività di TF1 e M6. Il 17 maggio 2021 Bouygues e RTL hanno firmato due memorandum d'intesa. Tali memorandum d'intesa sono stati seguiti l'8 luglio 2021 dalla firma di un accordo quadro tra Bouygues e RTL e di un accordo di aggregazione aziendale tra TF1 e M6 («accordi»). Bouygues e RTL hanno inoltre concordato un progetto di accordo tra azionisti da concludere al termine della transazione («accordo tra azionisti»).

([1]) GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1 (il «regolamento sulle concentrazioni»). Con effetto dal 1º dicembre 2009, il trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE») ha introdotto alcune modifiche, come la sostituzione del termine «Comunità» con il termine «Unione» e dell'espressione «mercato comune» con l'espressione «mercato interno». Nella presente decisione viene utilizzata la terminologia del TFUE.

(6) Il 29 ottobre 2021 l'autorità francese garante della concorrenza («ADLC») ha inviato un questionario a diversi operatori del mercato, tra cui Mediaset, chiedendo di esprimere il proprio parere sulla transazione. Nell'introduzione al questionario, l'ADLC fa riferimento al fatto che «[i]*l questionario riguarda la proposta di fusione tra TF1 e* [M6]. *L'*[entità risultante dalla concentrazione] *è sotto il controllo esclusivo di* [Bouygues].» Ciò premesso, nell'introduzione all'indagine di mercato si afferma che «[la] [transazione] *è soggetta all'approvazione dell'[ADLC], che in Francia è l'autorità amministrativa indipendente responsabile della regolamentazione della concorrenza*.»

(7) Il 19 novembre 2021 Mediaset ha inviato alla Commissione l'invito ad agire. In particolare, Mediaset sostiene che, contrariamente a quanto concluso dall'ADLC, l'entità risultante dalla concentrazione sarà sotto il controllo congiunto di Bouygues e Bertelsmann e avrà pertanto una dimensione UE.

3. **DIMENSIONE UE**

3.1. **Contesto giuridico**

(8) Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni, la Commissione ha competenza esclusiva per valutare le concentrazioni di dimensione unionale. L'articolo 1 del regolamento sulle concentrazioni fissa due serie alternative di soglie per determinare se una concentrazione ha una dimensione unionale.

(9) Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, una concentrazione ha una dimensione unionale quando i) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EUR, e ii) quando il fatturato totale realizzato individualmente nell'Unione da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR, salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nell'Unione all'interno di un solo Stato membro.

(10) Una concentrazione che non raggiunge le soglie di cui all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni è di dimensione unionale ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, quando: i) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR, iii) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR, iii) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui al punto ii), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR, e iv) il fatturato totale realizzato individualmente nell'Unione da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR, salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nell'Unione all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

(11) Ai fini della determinazione della competenza giurisdizionale, le imprese interessate sono quelle che partecipano a una concentrazione, vale a dire una fusione o un'acquisizione del controllo, come previsto all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni ([2]).

(12) Nell'ambito dell'acquisizione del controllo esclusivo, le imprese interessate sono sia l'impresa acquirente sia l'impresa oggetto dell'operazione ([3]).

(13) Nel contesto dell'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa comune di nuova costituzione in cui un'impresa apporti una controllata preesistente o un'attività sulla quale esercitava in precedenza un controllo esclusivo, le imprese interessate sono ciascuna delle società che acquisiscono il controllo dell'impresa comune di nuova costituzione. Nel caso di specie, il fatturato della controllata o delle attività apportate rientra nel fatturato dell'impresa madre iniziale ([4]).

([2]) Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento sulle concentrazioni, GU C 95 del 16.4.2008, pag. 1, punto 129 («comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale »).

([3]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 134.

([4]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 139.

3.2. **Fatturato**

(14) Nel 2020 Bouygues ha realizzato un fatturato a livello mondiale di 34 700 milioni di EUR, un fatturato di [cifra del fatturato] milioni di EUR nell'Unione e un fatturato di [cifra del fatturato] milioni di EUR in Francia. Bouygues realizza quindi più di due terzi del proprio fatturato totale nell'Unione in Francia.

(15) Nel 2020 Bertelsmann ha realizzato un fatturato a livello mondiale di 17 300 milioni di EUR, un fatturato di [cifra del fatturato] milioni di EUR nell'Unione e di [cifra del fatturato] milioni di EUR in Francia. Bertelsmann non realizza pertanto più di due terzi del proprio fatturato totale nell'Unione in Francia.

(16) Nel 2020 M6 ha realizzato un fatturato a livello mondiale di 1 274 milioni di EUR, un fatturato di [cifra del fatturato] milioni di EUR nell'Unione e un fatturato di [cifra del fatturato] milioni di EUR in Francia. M6 realizza quindi più di due terzi del proprio fatturato totale nell'Unione in Francia.

(17) La Commissione osserva che, indipendentemente dal fatto che si tenga conto dei fatturati di i) Bouygues e M6, oppure ii) di Bouygues e Bertelsmann, le soglie di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettere a) e b) risultano superate. Tuttavia, se si prende in considerazione solo il fatturato di Bouygues e M6, la transazione non avrebbe una dimensione unionale, poiché Bouygues e M6 realizzano più di due terzi del proprio fatturato nell'Unione in Francia. Se si tiene conto del fatturato di Bouygues e Bertelsmann, la transazione avrebbe una dimensione unionale, poiché Bertelsmann non realizza più di due terzi del proprio fatturato nell'Unione in Francia.

(18) È pertanto necessario stabilire quali imprese siano interessate dalla transazione.

3.3. **Le imprese interessate dalla transazione**

(19) L'ADLC e Bouygues ritengono che l'entità risultante dalla concentrazione sarà sotto il controllo esclusivo di Bouygues ([5]). In questo caso, le imprese interessate sarebbero Bouygues e M6 e la concentrazione non avrebbe una dimensione unionale.

(20) Al contrario, Mediaset sostiene che l'entità risultante dalla concentrazione sarà sotto il controllo congiunto di Bouygues e Bertelsmann ([6]). In tal caso, le imprese interessate sarebbero Bouygues e Bertelsmann ([7]) e la concentrazione avrebbe una dimensione unionale.

(21) Al fine di determinare la portata delle imprese interessate dalla transazione, è innanzitutto necessario stabilire la natura del controllo che sarà esercitato sull'entità risultante dalla concentrazione.

3.3.1. *Natura del controllo sull'entità risultante dalla concentrazione*

3.3.1.1. Introduzione sulla struttura di governance dell'entità risultante dalla concentrazione

(22) Dopo la transazione, Bouygues deterrà circa il 30 % del capitale dell'entità risultante dalla concentrazione, mentre Bertelsmann, tramite RTL, ne deterrà circa il 16 %.

(23) Per quanto riguarda l'assemblea generale dell'entità risultante dalla concentrazione («assemblea generale»), l'articolo 2.5 dell'accordo tra azionisti prevede che Bouygues e Bertelsmann concordino, prima di ogni assemblea generale, una posizione comune su tutti i punti all'ordine del giorno. In caso di disaccordo, Bertelsmann dovrà, in linea di principio, votare seguendo l'orientamento di Bouygues.

([5]) Cfr. l'analisi dell'ADLC dell'applicabilità del regolamento sulle concentrazioni alla transazione del 3 dicembre 2021, pag. 7, e le osservazioni di Bouygues, allegato 1, pag. 7.

([6]) Invito ad agire, pagg. 2-5.

([7]) Compresa M6.

(24) Il consiglio di amministrazione dell'entità risultante dalla concentrazione («consiglio di amministrazione») sarà composto da 12 membri. Bouygues avrà il diritto di nominare quattro amministratori, tra cui l'amministratore delegato e il presidente del consiglio di amministrazione ([8]), e di proporre due amministratori indipendenti. Bertelsmann avrà il diritto di nominare due amministratori, compreso il vicepresidente del consiglio di amministrazione, e di proporre [numero di amministratori indipendenti proposti da Bertelsmann]. Conformemente all'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti, le decisioni del consiglio di amministrazione sono adottate a maggioranza dei voti espressi. In caso di parità di voti, è decisivo il voto dell'amministratore delegato. L'articolo 2.1.2 dell'accordo tra azionisti prevede che Bouygues e Bertelsmann debbano concordare una posizione comune su tutti i punti all'ordine del giorno del consiglio di amministrazione. In caso di disaccordo, Bertelsmann dovrà, in linea di principio, votare seguendo l'orientamento di Bouygues.

3.3.1.2. Argomentazioni di Mediaset

(25) Mediaset ritiene che l'entità risultante dalla concentrazione sarà sotto il controllo congiunto di Bouygues e Bertelsmann per i motivi seguenti.

(26) In primo luogo, Mediaset sostiene che la struttura della transazione porta alla conclusione che Bouygues e Bertelsmann avranno il controllo congiunto dell'entità risultante dalla concentrazione. In particolare, secondo Mediaset, Bouygues non sarà in grado di esercitare il controllo esclusivo sull'entità risultante dalla concentrazione, in quanto essa controllerà solo il 30 % del capitale sociale della nuova entità. Mediaset sottolinea che, dopo la conclusione della transazione, Bertelsmann (attraverso RTL) deterrà il 16 % del capitale dell'entità risultante dalla concentrazione. Bertelsmann sarà pertanto il secondo azionista principale dell'entità risultante dalla concentrazione.

(27) In secondo luogo, Mediaset sostiene che Bertelsmann sarà un azionista chiave e strategico dell'entità risultante dalla concentrazione. Mediaset ritiene che risulti, in particolare, da un colloquio tra Thomas Rabe, presidente e direttore generale (amministratore delegato) di Bertelsmann e Olivier Roussat, direttore generale di Bouygues, che Bouygues e Bertelsmann si considerano partner a lungo termine, con una visione condivisa dei mercati ([9]). Ciò si è tradotto in una presentazione agli investitori in cui TF1 e M6 sostenevano che RTL continuerà a essere un azionista strategico a lungo termine ([10]). Secondo Mediaset, ciò è ulteriormente dimostrato dall'attuazione di un'azione concertata ai sensi dell'articolo L.233-10 del codice di commercio francese ([11]). L'esistenza di una siffatta concertazione è inoltre un'indicazione utilizzata dall'ADLC per valutare la natura del controllo esercitato da una o più imprese su un'altra impresa ([12]).

(28) In terzo luogo, Mediaset ritiene che Bertelsmann sarà rappresentata in misura significativa negli organi di governance dell'entità risultante dalla concentrazione ([13]). Mediaset osserva che il primo amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione sarà Nicolas de Tavernost, attuale presidente di M6. Mediaset osserva inoltre che il numero di amministratori concesso individualmente a Bouygues e Bertelsmann (secondo Mediaset, rispettivamente quattro e due amministratori) non consente a Bouygues o Bertelsmann di agire individualmente, in quanto il consiglio di amministrazione sarà composto da 12 amministratori ([14]).

(29) Mediaset sostiene infine che Bouygues e Bertelsmann hanno concordato una strategia comune, come dimostrato nel comunicato stampa e nelle presentazioni agli investitori ([15]).

3.3.1.3. Argomentazioni dell'ADLC e di Bouygues

(30) L'ADLC e Bouygues ritengono che la transazione sia strutturata in modo tale da garantire che Bouygues eserciti il controllo esclusivo sull'entità risultante dalla concentrazione ([16]).

([8]) Il primo amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione sarà Nicolas de Tavernost, attuale presidente di M6.
([9]) Invito ad agire, pag. 3.
([10]) Invito ad agire, pag. 3.
([11]) Invito ad agire, pag. 3.
([12]) Invito ad agire, pag. 3.
([13]) Invito ad agire, pag. 3.
([14]) Invito ad agire, pagg. 3-4.
([15]) Invito ad agire, pag. 4.
([16]) Cfr. l'analisi dell'ADLC, del 3 dicembre 2021, pag. 7, dell'applicabilità del regolamento sulle concentrazioni alla transazione e la risposta di Bouygues alla richiesta di osservazioni della Commissione («osservazioni di Bouygues»), allegato 1, pag. 4.

(31) Per quanto riguarda l'assemblea generale, Bouygues ha sottolineato che, a norma dell'articolo 2.5 dell'accordo tra azionisti, Bouygues e Bertelsmann dovranno consultarsi prima di ogni assemblea generale per cercare di definire una posizione comune su ciascun punto all'ordine del giorno. In caso di disaccordo tra Bouygues e Bertelsmann, la posizione proposta da Bouygues prevarrà e Bertelsmann sarà costretta a votare a favore delle decisioni richieste da Bouygues ([17]). Un'analisi dei tassi storici di partecipazione alle assemblee generali di TF1 e M6 porterebbe alla conclusione che i diritti di voto combinati di Bouygues e Bertelsmann conferiranno a entrambe le imprese una maggioranza di fatto in occasione delle assemblee generali.

(32) Per quanto riguarda il consiglio di amministrazione, Bouygues osserva che l'articolo 2.1.1 dell'accordo tra azionisti prevede che il consiglio di amministrazione dell'entità risultante dalla concentrazione sia composto da 12 membri, metà dei quali sarà nominata da Bouygues, compreso il suo presidente con voto decisivo ([18]).

(33) Analogamente alla preparazione delle assemblee generali, Bouygues afferma che l'accordo tra azionisti prevede una concertazione tra Bouygues e Bertelsmann prima di qualsiasi riunione del consiglio di amministrazione ([19]). In caso di disaccordo tra Bouygues e Bertelsmann, la posizione proposta da Bouygues prevarrà e Bertelsmann dovrà allineare il proprio voto a quello di Bouygues ([20]). Bertelsmann può discostarsi dalla posizione di Bouygues solo in circostanze eccezionali. In particolare, l'articolo 2.1.2 dell'accordo tra azionisti stabilisce che Bertelsmann non sarà tenuta a seguire la posizione di Bouygues se Bertelsmann o uno dei suoi rappresentanti nel consiglio di amministrazione ritiene che la decisione sia illegittima o incompatibile con gli interessi societari dell'entità risultante dalla concentrazione ([21]). Bouygues sostiene inoltre che l'articolo 2.1.4 contiene un elenco di questioni in merito alle quali Bertelsmann non sarà tenuta ad allineare il proprio voto alla posizione di Bouygues, ma che ciò dovrebbe riguardare solo le decisioni eccezionali che possono incidere sul valore dell'entità risultante dalla concentrazione e che sono destinate a tutelare gli interessi di un azionista di minoranza ([22]).

(34) Bouygues dichiara infine che eserciterà un controllo esclusivo su tutte le decisioni strategiche dell'entità risultante dalla concentrazione, tra cui il piano aziendale e il bilancio, gli investimenti e la nomina dei dirigenti. A tale riguardo, Bouygues sottolinea che i fatti invocati da Mediaset per giungere alla conclusione dell'esistenza di una strategia comune tra Bouygues e Bertelsmann si basano su comunicati stampa in cui non figura l'intero contenuto degli accordi e dell'accordo tra azionisti ([23]).

3.3.1.4. Valutazione della Commissione

(A) Contesto giuridico

(35) La comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale stabilisce che esiste un controllo congiunto quando due o più imprese o persone hanno la possibilità di esercitare un'influenza determinante su un'altra impresa. Per influenza determinante la Commissione intende generalmente il potere di impedire decisioni che determinano l'indirizzo strategico degli affari dell'impresa. Le imprese che acquisiscono il controllo congiunto di un'altra impresa devono pertanto concordare una linea d'azione comune per determinare l'indirizzo dell'attività dell'impresa comune e sono costrette a cooperare ([24]).

(36) La Commissione utilizza diversi criteri per determinare l'esistenza di un controllo congiunto.

(37) Sebbene vi possa essere un controllo congiunto nel caso in cui due imprese abbiano pari diritti di voto o di nomina dei membri degli organi decisionali, la Commissione non ritiene che tale condizione sia necessaria. Può pertanto esistere un controllo congiunto anche in assenza di parità tra le due imprese madri nei voti o nella rappresentanza in seno agli organi decisionali. Ciò si verifica, in particolare, quando gli azionisti di minoranza godono di diritti aggiuntivi che consentono loro di porre il veto sulle decisioni che sono essenziali per determinare gli indirizzi strategici dell'attività dell'impresa comune ([25]). I diritti di veto che conferiscono il controllo congiunto riguardano solitamente decisioni relative a questioni quali il bilancio, il piano aziendale, gli investimenti di grande entità e la nomina dei più alti dirigenti.

([17]) Osservazioni di Bouygues, allegato 1, pag. 3.
([18]) Osservazioni di Bouygues, allegato 1, pag. 6.
([19]) Osservazioni di Bouygues, allegato 1, pag. 7.
([20]) Osservazioni di Bouygues, allegato 1, pag. 7.
([21]) Osservazioni di Bouygues, allegato 1, pag. 4.
([22]) Osservazioni di Bouygues, allegato 1, pagg. 7-8.
([23]) Osservazioni di Bouygues, allegato 1, pag. 9.
([24]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 62.
([25]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 65.

(38) La Commissione ritiene altresì che l'esercizio congiunto dei diritti di voto possa conferire un controllo congiunto. Pertanto, anche in assenza di diritti di veto specifici, due o più imprese che acquisiscono partecipazioni di minoranza in un'altra impresa possono ottenere il controllo congiunto ([26]). Ciò può verificarsi quando le partecipazioni di minoranza forniscono congiuntamente i mezzi per controllare l'impresa oggetto dell'operazione. Tale concertazione può risultare da un accordo giuridicamente vincolante o essere dimostrata sulla base di circostanze fattuali, in particolare quando esiste un forte interesse comune tra gli azionisti di minoranza ([27]).

(39) Infine, la Commissione tiene conto di altri fattori, tra cui l'esistenza di un voto decisivo ([28]). Affinché esista un controllo congiunto non dovrebbe esistere la possibilità che una sola impresa madre sia in grado di esprimere un voto decisivo, in quanto ciò determinerebbe il controllo esclusivo da parte dell'impresa che dispone del voto decisivo ([29]). Tuttavia, può esistere un controllo congiunto se, nella pratica, la pertinenza e l'efficacia di tale voto decisivo sono limitate ([30]).

(B) Diritti di veto di Bertelsmann sull'entità risultante dalla concentrazione

(40) Come spiegato ai precedenti punti da (22) a (24) e salvo disposizione contraria, il voto di Bertelsmann dovrà essere allineato a quello di Bouygues sia in sede di consiglio di amministrazione che di assemblea generale.

(41) In circostanze eccezionali, l'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti prevede un meccanismo che consente a Bertelsmann [...] di votare contro una proposta relativa a un certo numero di questioni ([31]). La Commissione ritiene che questo meccanismo sia simile a un diritto di veto per Bertelsmann su tali questioni. [Dettagli sull'accordo tra azionisti] ([32]). Bertelsmann disporrà pertanto di un diritto di veto sulle questioni elencate all'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti.

(42) In primo luogo, l'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti contiene un elenco di questioni sulle quali Bertelsmann avrà eccezionalmente diritto di veto. Ciò riguarda in particolare la modifica dell'atto costitutivo, la sostituzione dei revisori dei conti, qualsiasi modifica della politica di distribuzione dei dividendi, qualsiasi modifica delle norme di governance, qualsiasi aumento del capitale sociale, un aumento significativo del debito e l'impegno dell'entità risultante dalla concentrazione nei confronti di qualsiasi nuova attività che non rientri nel suo oggetto. Per quanto concerne tali diritti di veto, la Commissione osserva che, conformemente al punto 66 della comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, tali questioni non riguardano le decisioni strategiche dell'entità risultante dalla concentrazione. Il diritto di veto di Bertelsmann si applica alle questioni che riguardano l'esistenza dell'entità risultante dalla concentrazione e non può pertanto conferirle il controllo congiunto sull'entità risultante dalla concentrazione. Tali diritti di veto corrispondono piuttosto a quelli normalmente concessi agli azionisti di minoranza per tutelare i loro interessi finanziari in quanto investitori nell'impresa comune.

(43) L'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti conferisce inoltre a Bertelsmann diritti di veto in relazione ad alcuni tipi di investimenti. In particolare, Bertelsmann manterrà il diritto di non seguire la proposta di Bouygues per i) eventuali investimenti, vendite o acquisizioni di azioni, attività e attivi per un importo superiore a [importo della soglia] EUR per operazione, ii) eventuali acquisizioni di diritti su contenuti audiovisivi superiori a [importo della soglia] EUR per operazione e per anno, ii) eventuali accordi commerciali di distribuzione superiori a [importo della soglia] EUR per operazione e per anno, iv) la costituzione di un'impresa comune o di una partnership, o di un'altra garanzia, per un importo superiore a [importo della soglia] EUR, e l'eventuale avvio di contenziosi per un importo superiore a [importo della soglia] EUR. A tale riguardo, la Commissione osserva che negli ultimi dieci anni le soglie stabilite nell'accordo tra azionisti non sono mai state superate da M6 e, in via eccezionale, da TF1 ([33]). I diritti di veto di Bertelsmann non sono pertanto tali da concederle un veto sul normale svolgimento delle attività dell'entità risultante dalla concentrazione. Tenuto conto degli importi fissati, tali diritti di veto corrispondono a diritti che di norma tutelano gli azionisti di minoranza.

([26]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 74.
([27]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punti 74-76.
([28]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 82.
([29]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 82.
([30]) Comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale, punto 82.
([31]) Tale obbligo non si estende agli amministratori indipendenti proposti da Bouygues o Bertelsmann.
([32]) Codice di commercio francese, articolo L.225-37.
([33]) Bouygues conferma che tali soglie sono state superate solo tre volte dal 2011 da TF1 e non sono mai state superate da M6. Inoltre, in risposta alla richiesta di informazioni 1, Bouygues ha confermato che, se del caso, il consolidamento dei dati storici tra i gruppi TF1 e M6 non comporta alcun ulteriore superamento delle soglie di cui all'articolo 2.1.4 (cfr. richiesta di informazioni 1, risposta alla domanda 2 e allegato). La Commissione ritiene pertanto che le soglie siano sufficientemente elevate, tanto da non conferire a Bertelsmann un veto sulle decisioni strategiche dell'entità risultante dalla concentrazione.

(44) Pertanto, alla luce di quanto precede, la Commissione ritiene che Bertelsmann non eserciterà un controllo congiunto sull'entità risultante dalla concentrazione per effetto dei diritti di veto di cui all'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti.

(45) Il primo amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione sarà nominato da Bouygues e Bertelsmann ([34]). Sarà uno dei quattro membri del consiglio di amministrazione nominati da Bouygues. Durante il periodo di lock-up ([35]) Bouygues può, a seguito di discussioni con Bertelsmann, ma senza che quest'ultima abbia il diritto di veto sulla decisione finale, revocare l'amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione. Per quanto riguarda la nomina dei futuri amministratori delegati, Bouygues dovrà proporre un elenco di [...] candidati [...]. Bertelsmann potrà porre il veto su uno dei candidati che figurano nell'elenco ([36]). Spetta a Bouygues quindi la decisione finale sulla scelta [dell'amministratore delegato], a meno che Bertelsmann non ritenga che sussistano gravi preoccupazioni di ordine etico riguardo al candidato ([37]). […] ([38]). Ne consegue che, sia durante che dopo il periodo di lock-up, spetterà a Bouygues la decisione finale per quanto riguarda la nomina e la revoca dell'amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione. Bertelsmann avrà diritto di veto solo su [...] e sulla nomina di un candidato riguardo al quale Bertelsmann ritiene che sussistano gravi preoccupazioni di ordine etico. Bertelsmann non avrà inoltre alcun diritto di veto sulla revoca dell'amministratore delegato. Pertanto, i diritti di veto di Bertelsmann nella procedura di nomina dell'amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione sono simili a un diritto di consultazione, compatibile con i diritti generalmente concessi per la normale tutela degli interessi degli azionisti di minoranza. La Commissione osserva inoltre che Bouygues potrà revocare immediatamente il primo amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione.

(46) La Commissione ritiene pertanto che Bertelsmann non eserciterà un controllo congiunto sull'entità risultante dalla concentrazione a causa della sua partecipazione alla nomina e alle dimissioni dell'amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione.

(47) Per quanto riguarda il piano aziendale e il bilancio, la Commissione osserva che l'articolo 2.2.1 dell'accordo tra azionisti istituisce un collegio di revisori incaricato della preparazione del bilancio e del piano aziendale, composto da un amministratore nominato da Bouygues e da un amministratore nominato da Bertelsmann ([39]). [Bouygues e Bertelsmann concorderanno il primo piano aziendale] ([40]). Inoltre, i futuri piani aziendali, ai quali Bertelsmann può opporsi solo se li ritiene incompatibili con gli interessi societari dell'entità risultante dalla concentrazione ([41]), dovranno rispettare le entrate, le sinergie e gli obiettivi di investimento concordati da Bouygues e Bertelsmann [...] ([42]). Pertanto, [per quanto riguarda i futuri piani aziendali, Bouygues sarà in grado di imporre la sua decisione al consiglio di amministrazione per effetto del suo voto decisivo] ([43]). Detti piani aziendali e bilanci futuri costituiscono decisioni strategiche dell'entità risultante dalla concentrazione.

(48) La Commissione ritiene pertanto che Bertelsmann non eserciterà un controllo congiunto sull'entità risultante dalla concentrazione a causa del meccanismo di discussione e adozione dei futuri piani aziendali e bilanci dell'entità risultante dalla concentrazione.

(49) La Commissione osserva pertanto che Bertelsmann non dispone di diritti di veto sulle decisioni strategiche dell'entità risultante dalla concentrazione.

(C) Esercizio congiunto dei diritti di voto

(50) Per quanto riguarda le assemblee generali, oltre alle questioni riservate di cui all'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti (discusse ai punti precedenti da (42) a (44)), Bertelsmann non potrà opporsi a Bouygues.

([34]) Accordo tra azionisti, articolo 2.3.
([35]) L'articolo 3.2 dell'accordo tra azionisti stabilisce che, salvo casi eccezionali, Bertelsmann dovrà conservare le proprie partecipazioni nell'entità risultante dalla concentrazione per [una durata specifica] («periodo di lock-up»).
([36]) Accordo tra azionisti, articolo 2.3.
([37]) Accordo tra azionisti, articolo 2.1.2.
([38]) Accordo tra azionisti, articolo 2.3.
([39]) Accordo tra azionisti, articolo 2.2.1.
([40]) Accordo tra azionisti, articolo 2.2.1. Inoltre, nella sua risposta alla richiesta di informazioni 1, Bouygues ha confermato che gli accordi offrono a Bouygues la possibilità di modificare il piano aziendale a breve termine e di revocare il primo bilancio [cfr. richiesta di informazioni 1, risposta alla domanda 5 b)].
([41]) Accordo tra azionisti, articolo 2.1.2.
([42]) Accordo tra azionisti, articolo 2.2.1.
([43]) Cfr. infra, paragrafo(61).

(51) Tuttavia, per quanto riguarda il consiglio di amministrazione, oltre alle questioni riservate di cui all'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti e alla nomina dell'amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione (di cui ai punti da (42) a (46)), Bertelsmann ha il diritto di opporsi a qualsiasi decisione che ritenga illegittima o incompatibile con gli interessi societari dell'entità risultante dalla concentrazione (articolo 2.1.2 dell'accordo tra azionisti).

(52) L'eccezione relativa agli interessi societari di cui all'articolo 2.1.2 dell'accordo tra azionisti non è soggetta a condizioni particolari. Tuttavia, come spiegato da Bouygues, i) l'eccezione relativa agli interessi societari è consuetudinaria e non specifica del settore audiovisivo, ii) è destinata ad applicarsi solo in situazioni estreme e iii) ha per obiettivo evitare la responsabilità personale, civile e/o penale, degli amministratori nominati da Bertelsmann ([44]). Di conseguenza, la Commissione ritiene che l'eccezione relativa agli interessi societari abbia un ambito di applicazione materiale limitato.

(53) Ne consegue che Bertelsmann non potrà esercitare de jure un'influenza determinante sull'entità risultante dalla concentrazione ai sensi dell'accordo tra azionisti. La Commissione deve tuttavia valutare se l'esercizio congiunto dei diritti di voto possa esistere anche de facto.

(54) La Commissione osserva che Bertelsmann possiede un *know-how* nel settore audiovisivo che va oltre le attività dell'entità risultante dalla concentrazione. Inoltre, anche se Bertelsmann non può imporre la propria posizione, Bouygues e Bertelsmann dovranno cercare di concordare una posizione di voto comune prima di ogni riunione del consiglio di amministrazione o dell'assemblea generale dell'entità risultante dalla concentrazione. Alla luce di quanto precede, Bouygues e Bertelsmann possono comportarsi come un'unica entità in seno agli organi decisionali dell'entità risultante dalla concentrazione. Inoltre, il primo amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione continuerà a svolgere una serie di ruoli all'interno di Bertelsmann ([45]).

(55) La Commissione osserva tuttavia che Bouygues dispone di conoscenze proprie nel settore audiovisivo e non dipenderà da Bertelsmann sotto questo aspetto. Inoltre, Bertelsmann non intratterrà relazioni commerciali significative con l'entità risultante dalla concentrazione ([46]). Infine, Bouygues conserva il diritto di destituire l'amministratore delegato dall'entità risultante dalla concentrazione senza che Bertelsmann possa opporsi.

(56) Ne consegue che nessun elemento consente di dimostrare l'esistenza di un forte interesse comune tra Bouygues e Bertelsmann.

(57) In assenza di tale interesse comune, la Commissione ritiene che l'eventuale emergere di alleanze variabili tra azionisti di minoranza escluda di norma l'ipotesi di un controllo congiunto di fatto. Nel caso di specie, la Commissione osserva che è possibile che Bouygues e altri azionisti di minoranza possano esprimere un voto che è contrario alla posizione di Bertelsmann, sia in seno al consiglio di amministrazione che in sede di assemblea generale.

(58) La Commissione osserva inoltre che, in caso di disaccordo tra Bouygues e Bertelsmann, quest'ultima è tenuta a conservare le proprie partecipazioni soltanto durante il periodo di lock-up ([durata del periodo di lock-up]). Al termine di tale periodo Bertelsmann potrà vendere le proprie azioni conferendo a Bouygues un diritto di prelazione per [importo delle partecipazioni] delle azioni. Il resto delle azioni può essere venduto liberamente [purché la scelta dell'acquirente non sollevi problemi sotto il profilo della concorrenza]. Pertanto, in caso di disaccordo, la Commissione ritiene che l'esistenza dell'entità risultante dalla concentrazione non sarebbe compromessa.

(59) La Commissione conclude pertanto che gli accordi e l'accordo tra azionisti non danno luogo a un esercizio congiunto di fatto dei diritti di voto nell'entità risultante dalla concentrazione.

(D) Esistenza di un voto decisivo

([44]) Cfr. richiesta di informazioni 1, risposta alla domanda 1.

([45]) Invito ad agire, pag. 3.

([46]) Nella sua risposta alla richiesta di informazioni 1, Bouygues ha confermato che le relazioni infragruppo tra M6 e Bertelsmann sono destinate a cessare [cfr. richiesta di informazioni 1, risposta alla domanda 4 b)]. Bouygues sottolinea, tuttavia, che l'entità risultante dalla concentrazione, come qualsiasi altra impresa, potrebbe rifornirsi di contenuti o servizi presso le controllate di Bertelsmann a condizioni di mercato.

(60) In ogni caso, il punto 82 della comunicazione consolidata sui criteri di competenza giurisdizionale stabilisce che l'esistenza di un controllo congiunto significa che non viene attribuito alcun voto decisivo a una delle imprese madri, in quanto ciò comporterebbe il controllo esclusivo dell'impresa con voto decisivo.

(61) Nel caso di specie, Bouygues controllerà la metà del consiglio di amministrazione, compreso l'amministratore delegato ([47]), che avrà un voto decisivo. In tal senso, il voto di Bertelsmann non sembra necessario all'adozione di una posizione di Bouygues in seno al consiglio di amministrazione, a meno che non si tratti di questioni riservate ai sensi dell'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti (che non possono conferire un controllo congiunto). Analogamente, durante l'assemblea generale, Bertelsmann potrà opporsi alla posizione di Bouygues solo su questioni riservate ai sensi dell'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti (che non possono conferire un controllo congiunto).

(62) Pertanto, per effetto del voto decisivo di Bouygues, Bertelsmann non avrà il controllo congiunto dell'entità risultante dalla concentrazione.

(E) Controllo esclusivo dell'entità risultante dalla concentrazione

(63) Come indicato in precedenza, la Commissione osserva che Bouygues avrà la facoltà di nominare metà del consiglio di amministrazione dell'entità risultante dalla concentrazione. Date le disposizioni del codice di commercio francese ([48]), l'amministratore delegato dell'entità risultante dalla concentrazione, che sarà nominato da Bouygues, avrà un voto decisivo in caso di stallo. In tal senso, Bouygues potrà imporre le proprie decisioni al consiglio di amministrazione dell'entità risultante dalla concentrazione. La Commissione osserva che tali diritti conferiscono a Bouygues il controllo esclusivo dell'entità risultante dalla concentrazione.

(64) Inoltre, conformemente alle disposizioni dell'articolo 2.5 dell'accordo tra azionisti e fatta eccezione per le questioni riservate ai sensi dell'articolo 2.1.4 dell'accordo tra azionisti (che non possono conferire un controllo congiunto), il voto di Bertelsmann dovrà essere allineato a quello di Bouygues in occasione delle assemblee generali. In tal senso, Bouygues controllerà di fatto circa il 46 % dei diritti di voto all'assemblea generale dell'entità risultante dalla concentrazione. Secondo le statistiche storiche consolidate presentate da Bouygues, questa percentuale rappresenta oltre la metà dei diritti di voto effettivamente rappresentati nelle assemblee generali ([49]). Di conseguenza, la Commissione osserva che Bouygues eserciterà di fatto anche il controllo esclusivo dell'entità risultante dalla concentrazione. La tabella seguente riporta le statistiche storiche consolidate sul tasso di partecipazione alle assemblee generali di TF1 e M6 dal 2019.

Tabella1

statistiche storiche consolidate sul tasso di partecipazione alle assemblee generali di TF1 e M6

Anno	Tasso di partecipazione consolidato	Tasso stimato della partecipazione di Bouygues	Partecipazione di Bouygues rispetto al tasso di partecipazione consolidato totale
2021	[…] %	46 %	[Più della metà] %
2020	[…] %	46 %	[Più della metà] %
2019	[…] %	46 %	[Più della metà] %

Fonte: risposta di Bouygues alla richiesta di informazioni 1, domanda 3.

([47]) Il Tribunale ha già dichiarato che, ai fini del regolamento sulle concentrazioni, i rappresentanti indipendenti nominati da un azionista terranno necessariamente conto delle opinioni della persona che li nomina (cfr. sentenza del Tribunale del 23 febbraio 2006, *Cementbouw Handel &Industrie/Commissione*, T-282/02, punto 74). In assenza di prove contrarie, la Commissione ritiene che i due membri indipendenti del consiglio di amministrazione dell'entità risultante dalla concentrazione nominati da Bouygues agiranno nel rispetto degli interessi di Bouygues.

([48]) Codice di commercio francese, articolo L.225-37.

([49]) Cfr. richiesta di informazioni 1, risposta alla domanda 3.

(65) La Commissione ritiene pertanto che Bouygues avrà il controllo esclusivo dell'entità risultante dalla concentrazione, sia de jure che de facto.

(F) Conclusione sulla natura del controllo sull'entità risultante dalla concentrazione

(66) Per i motivi sopra esposti, la Commissione ritiene che l'entità risultante dalla concentrazione sarà sotto il controllo esclusivo di Bouygues.

3.3.2. *Conclusioni sulle imprese interessate dalla transazione*

(67) La Commissione ritiene che, data la natura esclusiva del controllo di Bouygues sull'entità risultante dalla concentrazione, le imprese interessate dalla transazione siano Bouygues (compresa TF1) quale impresa acquirente e M6 quale impresa oggetto della transazione.

3.4. **Conclusioni sulla dimensione UE della transazione**

(68) Poiché sia Bouygues che M6 realizzano più dei due terzi del loro fatturato in Francia, la Commissione ritiene che la transazione non costituisca una concentrazione di dimensione unionale.

4. **CONCLUSIONI**

(69) La Commissione non è competente per valutare la transazione.

(70) La presente decisione è notificata a Mediaset e pubblicata nella Gazzetta ufficiale, escluse le informazioni riservate o i segreti aziendali.