Samenvatting van het besluit van de Commissie

van 19 januari 2022

tot afwijzing van haar bevoegdheid in de zin van de artikelen 1 en 4 van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad ([1])

(Zaak C.1887 — Mediaset — Uitnodiging tot handelen overeenkomstig artikel 265)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2022) 307)

(Voor de EER relevante tekst)

(2023/C 23/03)

(1) Op 19 november 2021 heeft de Europese Commissie (de "Commissie") van MFE – MEDIAFOREUROPE N.V., voorheen Mediaset N.V. ("Mediaset", Nederland), overeenkomstig artikel 265 VWEU een uitnodiging tot handelen ontvangen, waarin zij de Commissie verzocht te beslissen of zij bevoegd is de voorgenomen concentratie te herzien met betrekking tot Télévision Française 1 S.A. ("TF1", Frankrijk) en Métropole Télévision S.A. ("M6", Frankrijk) (de "transactie").

1. DE PARTIJEN EN DE TRANSACTIE

(2) TF1 staat onder uitsluitende zeggenschap van Bouygues S.A. ("Bouygues"), die een deelneming van 43,7 % in TF1 heeft. Bouygues is actief in de bouw-, telecommunicatie- en mediasector. TF1 heeft als hoofdactiviteit, rechtstreeks of via haar dochterondernemingen, de levering van televisiekanalen op groothandelsniveau. TF1 verricht ook andere activiteiten die verband houden met haar hoofdactiviteit als televisie-omroeporganisatie, waaronder de productie van audiovisuele en cinematografische inhoud, de verwerving van audiovisuele rechten, de marketing van advertentieruimte, de bewerking en distributie van dvd's en muziek-cd's, de ontwikkeling van van antennes afgeleide producten en de ontwikkeling van digitale en interactieve diensten.

(3) M6 staat onder uitsluitende zeggenschap van RTL Group S.A. ("RTL"), die een deelneming van 48,26 % in M6 bezit en die op haar beurt onder uitsluitende zeggenschap staat van Bertelsmann SE & Co. KGaA ("Bertelsmann"), die een deelneming van 76,28 % in RTL heeft. M6 heeft als hoofdactiviteit, rechtstreeks of via haar dochterondernemingen, de levering van televisiekanalen op groothandelsniveau. Daarnaast exploiteert M6 een reeks activiteiten die verband houden met haar hoofdactiviteit als televisie-omroeporganisatie, waaronder de productie van audiovisuele en cinematografische inhoud, de verwerving van audiovisuele rechten, de marketing van advertentieruimte, de bewerking en distributie van dvd's en muziek-cd's, de ontwikkeling van van antennes afgeleide producten en de ontwikkeling van digitale diensten. Ten slotte controleert M6 de radiogroep RTL France, die over verschillende vergunningen beschikt om radioprogramma's in Frankrijk uit te zenden en verschillende activiteiten ontwikkelt die verband houden met de exploitatie van deze radiodiensten.

(4) [Beschrijving van de transactie]. Na de transactie zal Bouygues ongeveer 30 % van het kapitaal van de gefuseerde entiteit in handen hebben, terwijl Bertelsmann via RTL ongeveer 16 % van het kapitaal van de gefuseerde entiteit in handen zal hebben.

2. FEITEN EN PROCEDURE

(5) Op 17 mei 2021 kondigden TF1, M6, Bouygues en RTL aan dat zij een overeenkomst hadden ondertekend om exclusieve onderhandelingen te beginnen om de activiteiten van TF1 en M6 samen te voegen. Op 17 mei 2021 hebben Bouygues en RTL twee memoranda van overeenstemming ondertekend. Deze memoranda van overeenstemming werden op 8 juli 2021 gevolgd door de ondertekening van een kaderovereenkomst tussen Bouygues en RTL en een bedrijfscombinatieovereenkomst tussen TF1 en M6 (de "overeenkomsten"). Bouygues en RTL zijn het ook eens geworden over een ontwerpaandeelhoudersovereenkomst die moet worden gesloten bij de sluiting van de transactie.

([1]) PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1 (de "concentratieverordening"). Met ingang van 1 december 2009 heeft het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) een aantal wijzigingen geïntroduceerd, zoals de vervanging van "Gemeenschap" door "Unie" en "gemeenschappelijke markt" door "interne markt". De terminologie van het VWEU wordt gebruikt in dit besluit.

(6) Op 29 oktober 2021 heeft de Franse mededingingsautoriteit ("ADLC") een vragenlijst gestuurd naar verschillende marktdeelnemers, waaronder Mediaset, om hun mening over de transactie te vragen. In de inleiding van de vragenlijst verwijst de ADLC naar het feit dat "[d]*e vragenlijst betrekking heeft op de voorgenomen fusie tussen TF1 en* [M6]. *De* [gefuseerde entiteit] *staat onder uitsluitende zeggenschap van* [Bouygues]". In het licht hiervan wordt in de inleiding van de markttoets verklaard dat "[d]*e transactie [...] onderworpen [is] aan de goedkeuring van de* [ADLC], *die in Frankrijk de onafhankelijke administratieve autoriteit is die verantwoordelijk is voor de regulering van de mededinging*".

(7) Op 19 november 2021 zond Mediaset de uitnodiging tot handelen aan de Commissie. Mediaset voert met name aan dat, in tegenstelling tot de conclusie van de ADLC, de gefuseerde entiteit onder gezamenlijke zeggenschap van Bouygues en Bertelsmann zal staan en derhalve een EU-dimensie zal hebben.

3. **EU-DIMENSIE**

3.1. **Rechtskader**

(8) In de zin van artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening heeft de Commissie de uitsluitende bevoegdheid om concentraties met een Uniedimensie te beoordelen. In artikel 1 van de concentratieverordening zijn twee alternatieve reeksen drempels vastgesteld om te bepalen of een concentratie een Uniedimensie heeft.

(9) Een concentratie heeft een Uniedimensie in de zin van artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening indien i) de totale omzet die over de gehele wereld door alle betrokken ondernemingen tezamen is behaald, meer dan 5 miljard EUR bedraagt; en ii) ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet hebben behaald die meer dan 250 miljoen EUR bedraagt, tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan tweederde van haar totale omzet binnen de Unie in een en dezelfde lidstaat behaalt.

(10) Een concentratie die niet voldoet aan de in artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening vastgestelde drempels, wordt beschouwd als een concentratie met een Uniedimensie in de zin van artikel 1, lid 3, indien: i) de totale omzet die over de gehele wereld door alle betrokken ondernemingen tezamen is behaald, meer dan 2,5 miljard EUR bedraagt, ii) de totale omzet die door alle betrokken ondernemingen in elk van ten minste drie lidstaten is behaald, meer dan 100 miljoen EUR bedraagt, iii) in elk van de drie lidstaten die ten behoeve van punt ii) in aanmerking zijn genomen, ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet hebben behaald die meer dan 25 miljoen EUR bedraagt, en iv) ten minste twee van de betrokken ondernemingen elk afzonderlijk een totale omzet binnen de Unie hebben behaald die meer dan 100 miljoen EUR bedraagt, tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan tweederde van haar totale omzet binnen de Unie in een en dezelfde lidstaat behaalt.

(11) Met het oog op het bepalen van de bevoegdheid zijn de betrokken ondernemingen de ondernemingen die aan een concentratie deelnemen, dat wil zeggen een fusie of een verkrijging van zeggenschap in de zin van artikel 3, lid 1, van de concentratieverordening ([2]).

(12) In het kader van de verkrijging van uitsluitende zeggenschap zijn de betrokken ondernemingen zowel de verwervende onderneming als de doelonderneming ([3]).

(13) In het kader van de verkrijging van gezamenlijke zeggenschap over een nieuw opgerichte gemeenschappelijke onderneming waarbij één onderneming een reeds bestaande dochteronderneming of een bedrijf waarover zij voordien uitsluitende zeggenschap uitoefende, inbrengt, zijn de betrokken ondernemingen elk van de ondernemingen die zeggenschap over de nieuw opgerichte gemeenschappelijke onderneming verkrijgen. In dit geval maakt de omzet van de ingebrachte dochteronderneming of het ingebrachte bedrijf deel uit van de omzet van de oorspronkelijke moedervennootschap ([4]).

([2]) Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van de concentratieverordening, PB C 95 van 16.4.2008, blz. 1, punt 129 ("geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties").

([3]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 134.

([4]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 139.

3.2. **Omzet**

(14) In 2020 had Bouygues een wereldwijde omzet van 34,7 miljard EUR, een omzet van [omzetcijfer] miljard EUR in de Unie en een omzet van [omzetcijfer] miljard EUR in Frankrijk. Bouygues behaalt dus meer dan tweederde van haar totale omzet in de Unie in Frankrijk.

(15) In 2020 behaalde Bertelsmann een wereldwijde omzet van 17,3 miljard EUR, een omzet van [omzetcijfer] miljard EUR in de Unie en [omzetcijfer] miljard EUR in Frankrijk. Bertelsmann behaalt dus niet meer dan twee derde van haar totale omzet in de Unie in Frankrijk.

(16) In 2020 behaalde M6 een wereldwijde omzet van 1,274 miljard EUR, een omzet van [omzetcijfer] miljard EUR in de Unie en een omzet van [omzetcijfer] miljard EUR in Frankrijk. M6 behaalt dus meer dan tweederde van haar totale omzet in de Unie in Frankrijk.

(17) De Commissie stelt vast dat, ongeacht of de omzetten van i) Bouygues en M6, dan wel ii) Bouygues en Bertelsmann in aanmerking worden genomen, de in artikel 1, lid 2, punten a) en b), genoemde drempels worden overschreden. Door alleen de omzet van Bouygues en M6 in aanmerking te nemen, zou de transactie echter geen Uniedimensie hebben, aangezien Bouygues en M6 meer dan tweederde van hun omzet in de Unie in Frankrijk realiseren. Rekening houdend met de omzet van Bouygues en Bertelsmann zou de transactie een Uniedimensie hebben, aangezien Bertelsmann niet meer dan tweederde van haar omzet in de Unie in Frankrijk realiseert.

(18) Daarom moet worden bepaald op welke ondernemingen de transactie betrekking heeft.

3.3. **De ondernemingen waarop de transactie betrekking heeft**

(19) De ADLC en Bouygues zijn van mening dat de gefuseerde entiteit uitsluitend onder zeggenschap van Bouygues zal staan ([5]). In dit geval zouden de betrokken ondernemingen Bouygues en M6 zijn en zou de concentratie geen Uniedimensie hebben.

(20) Mediaset stelt daarentegen dat Bouygues en Bertelsmann gezamenlijk zeggenschap zullen uitoefenen over de gefuseerde entiteit ([6]). In dat geval zouden de betrokken ondernemingen Bouygues en Bertelsmann ([7]) zijn en zou de concentratie een Uniedimensie hebben.

(21) Om de reikwijdte te bepalen van de ondernemingen waarop de transactie betrekking heeft, moet eerst worden bepaald wat de aard is van de zeggenschap die over de gefuseerde entiteit zal worden uitgeoefend.

3.3.1. *De aard van de zeggenschap over de gefuseerde entiteit*

3.3.1.1. Inleiding over de beheersstructuur van de gefuseerde entiteit

(22) Na de transactie zal Bouygues ongeveer 30 % van het kapitaal van de gefuseerde entiteit in handen hebben, terwijl Bertelsmann via RTL ongeveer 16 % van het kapitaal van de gefuseerde entiteit in handen zal hebben.

(23) Met betrekking tot de algemene vergadering van de gefuseerde entiteit ("algemene vergadering") bepaalt artikel 2.5 van de aandeelhoudersovereenkomst dat Bouygues en Bertelsmann vóór een algemene vergadering het eens moeten worden over een gemeenschappelijk standpunt over alle agendapunten. In geval van onenigheid zal Bertelsmann in beginsel moeten stemmen volgens de instructies van Bouygues.

([5]) Zie de analyse van de ADLC van de toepasselijkheid van de concentratieverordening op de transactie van 3 december 2021, blz. 7, en de opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 7.
([6]) Uitnodiging tot handelen, blz. 2-5.
([7]) Met inbegrip van M6.

(24) De raad van bestuur van de gefuseerde entiteit ("raad van bestuur") zal uit twaalf leden bestaan. Bouygues heeft het recht vier bestuurders te benoemen, waaronder de Chief Executive Officer en de voorzitter van de raad van bestuur ("CEO") ([8]), en twee onafhankelijke bestuurders voor te dragen. Bertelsmann heeft het recht twee bestuurders te benoemen, waaronder de vicevoorzitter van de raad van bestuur, en [aantal door Bertelsmann voorgedragen onafhankelijke bestuurders] voor te dragen. Overeenkomstig artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst worden besluiten van de raad van bestuur genomen met een meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Bij pariteit is de stem van de CEO doorslaggevend. Artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat Bouygues en Bertelsmann het eens moeten worden over een gemeenschappelijk standpunt over alle agendapunten van de raad van bestuur. In geval van onenigheid zal Bertelsmann in beginsel moeten stemmen volgens de instructies van Bouygues.

3.3.1.2. Argumenten van Mediaset

(25) Mediaset is van mening dat Bouygues en Bertelsmann gezamenlijk zeggenschap zullen uitoefenen over de gefuseerde entiteit, en wel om de volgende redenen.

(26) Ten eerste voert Mediaset aan dat de structuur van de transactie tot de conclusie leidt dat Bouygues en Bertelsmann gezamenlijke zeggenschap zullen hebben over de gefuseerde entiteit. Volgens Mediaset zal Bouygues met name niet in staat zijn uitsluitend zeggenschap uit te oefenen over de gefuseerde entiteit, aangezien zij slechts 30 % van het aandelenkapitaal van de gefuseerde entiteit zal controleren. Mediaset wijst erop dat Bertelsmann (via RTL) na de sluiting van de transactie 16 % van het kapitaal van de gefuseerde entiteit in handen zal hebben. Bertelsmann zal derhalve de op een na grootste aandeelhouder van de gefuseerde entiteit zijn.

(27) Ten tweede stelt Mediaset dat Bertelsmann een belangrijke en strategische aandeelhouder van de gefuseerde entiteit zal zijn. Mediaset is van mening dat met name uit een interview met Thomas Rabe, voorzitter en directeur-generaal ("CEO") van Bertelsmann, en Olivier Roussat, directeur-generaal ("DG") van Bouygues, blijkt dat Bouygues en Bertelsmann zichzelf als langdurige partners met een gemeenschappelijke kijk op de markten beschouwen ([9]). Dit kwam tot uiting in een presentatie aan beleggers waarin TF1 en M6 aanvoerden dat RTL een strategische langetermijnaandeelhouder zou blijven ([10]). Volgens Mediaset blijkt dit ook uit de onderling afgestemde gedraging in de zin van artikel L. 233-10 van het Franse wetboek van koophandel ([11]). Het bestaan van een dergelijke onderling afgestemde gedraging is bovendien een aanwijzing die de ADLC gebruikt bij de beoordeling van de aard van de zeggenschap die een of meer ondernemingen op een andere onderneming uitoefenen ([12]).

(28) Ten derde is Mediaset van mening dat Bertelsmann sterk vertegenwoordigd zal zijn in de bestuursorganen van de gefuseerde entiteit ([13]). Mediaset merkt op dat Nicolas de Tavernost, de huidige bestuursvoorzitter van M6, de eerste CEO van de gefuseerde entiteit zou zijn. Mediaset merkt ook op dat het aantal bestuurders dat aan Bouygues en Bertelsmann is toegewezen (volgens Mediaset respectievelijk vier en twee bestuurders) Bouygues of Bertelsmann niet in staat stelt individueel te handelen, aangezien de raad van bestuur uit twaalf bestuurders zal bestaan ([14]).

(29) Ten slotte stelt Mediaset dat Bouygues en Bertelsmann overeenstemming hebben bereikt over een gemeenschappelijke strategie, zoals blijkt uit het persbericht en de presentaties voor beleggers ([15]).

3.3.1.3. Argumenten van de ADLC en Bouygues

(30) De ADLC en Bouygues zijn van mening dat de transactie zo is gestructureerd dat wordt gewaarborgd dat Bouygues uitsluitende zeggenschap heeft over de gefuseerde entiteit ([16]).

([8]) De eerste CEO van de gefuseerde entiteit is Nicolas de Tavernost, de huidige voorzitter van M6.
([9]) Uitnodiging tot handelen, blz. 3.
([10]) Uitnodiging tot handelen, blz. 3.
([11]) Uitnodiging tot handelen, blz. 3.
([12]) Uitnodiging tot handelen, blz. 3.
([13]) Uitnodiging tot handelen, blz. 3.
([14]) Uitnodiging tot handelen, blz. 3-4.
([15]) Uitnodiging tot handelen, blz. 4.
([16]) Zie de analyse van de ADLC van de toepasselijkheid van de concentratieverordening op de transactie van 3 december 2021, blz. 7, en het antwoord van Bouygues op het verzoek van de Commissie om opmerkingen ("Opmerkingen van Bouygues"), bijlage 1, blz. 4.

(31) Met betrekking tot de algemene vergadering heeft Bouygues benadrukt dat Bouygues en Bertelsmann overeenkomstig artikel 2.5 van de aandeelhoudersovereenkomst elkaar vóór een algemene vergadering moeten raadplegen om een gemeenschappelijk standpunt over elk agendapunt vast te stellen. In geval van onenigheid tussen Bouygues en Bertelsmann zal het door Bouygues voorgestelde standpunt prevaleren en is Bertelsmann verplicht voor de door Bouygues gevraagde beslissingen te stemmen ([17]). Een analyse van de historische participatiegraad in de algemene vergaderingen van TF1 en M6 zou tot de conclusie leiden dat de gecombineerde stemrechten van Bouygues en Bertelsmann beide ondernemingen de feitelijke meerderheid op de algemene vergaderingen zullen geven.

(32) Met betrekking tot de raad van bestuur merkt Bouygues op dat artikel 2.1.1 van de aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat de raad van bestuur van de gefuseerde entiteit zal bestaan uit twaalf leden, waarvan de helft zal worden benoemd door Bouygues, met inbegrip van de voorzitter met een doorslaggevende stem ([18]).

(33) Net als bij de voorbereiding van de algemene vergaderingen stelt Bouygues dat de aandeelhoudersovereenkomst voorziet in overleg tussen Bouygues en Bertelsmann vóór elke vergadering van de raad van bestuur ([19]). In geval van onenigheid tussen Bouygues en Bertelsmann zal het door Bouygues voorgestelde standpunt prevaleren en moet Bertelsmann haar stem afstemmen op de stem van Bouygues ([20]). Bertelsmann mag slechts in uitzonderlijke omstandigheden afwijken van het standpunt van Bouygues. Artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst bepaalt met name dat Bertelsmann het standpunt van Bouygues niet hoeft te volgen indien Bertelsmann of een van haar vertegenwoordigers in de raad van bestuur van mening is dat het besluit onwettig is of onverenigbaar is met het ondernemingsbelang van de gefuseerde entiteit ([21]). Bovendien stelt Bouygues dat artikel 2.1.4 een lijst bevat van aangelegenheden waarover Bertelsmann niet verplicht zal zijn haar stem af te stemmen op het standpunt van Bouygues, maar dat dit alleen betrekking mag hebben op uitzonderlijke besluiten die van invloed kunnen zijn op de waarde van de gefuseerde entiteit en die bedoeld zijn om de belangen van een minderheidsaandeelhouder te beschermen ([22]).

(34) Ten slotte verklaart Bouygues dat zij uitsluitend zeggenschap zal hebben over alle strategische beslissingen van de gefuseerde entiteit, met inbegrip van het ondernemingsplan en de begroting, de investeringen en de benoeming van de managers. In dit verband merkt Bouygues op dat de feiten waarop Mediaset zich heeft gebaseerd om te concluderen dat er sprake was van een gezamenlijke strategie van Bouygues en Bertelsmann, zijn gebaseerd op persberichten die niet de volledige inhoud van de overeenkomsten en de aandeelhoudersovereenkomst bevatten ([23]).

3.3.1.4. Beoordeling door de Commissie

(A) Rechtskader

(35) In de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties wordt vastgesteld dat er sprake is van gezamenlijke zeggenschap wanneer twee of meer ondernemingen of personen de mogelijkheid hebben beslissende invloed uit te oefenen op een andere onderneming. Beslissende invloed betekent volgens de Commissie in dit verband doorgaans dat de betrokkenen bij machte zijn beslissingen die het strategische commerciële gedrag van een onderneming bepalen, te blokkeren. Ondernemingen die gezamenlijke zeggenschap over een andere onderneming verkrijgen, moeten dus overeenstemming bereiken over de bepaling van het commercieel beleid van de gemeenschappelijke onderneming en zijn verplicht samen te werken ([24]).

(36) De Commissie hanteert verschillende criteria om te bepalen of er sprake is van gezamenlijke zeggenschap.

(37) Hoewel er sprake kan zijn van gezamenlijke zeggenschap wanneer twee ondernemingen gelijke stemrechten of benoemingsrechten in besluitvormingsorganen hebben, beschouwt de Commissie dit niet als een noodzakelijke voorwaarde. Er kan dus ook sprake zijn van gezamenlijke zeggenschap wanneer de twee moedervennootschappen niet gelijk zijn wat betreft stemmen of vertegenwoordiging in besluitvormingsorganen. Dit is met name het geval wanneer minderheidsaandeelhouders over aanvullende rechten beschikken die hun de mogelijkheid verschaffen een veto uit te spreken tegen beslissingen die van essentieel belang zijn voor het strategische commerciële gedrag van de gemeenschappelijke onderneming ([25]). Bij vetorechten die gezamenlijke zeggenschap verschaffen, gaat het doorgaans om beslissingen over zaken als de begroting, het ondernemingsplan, belangrijke investeringen of de benoeming van de directie.

([17]) Opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 3.
([18]) Opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 6.
([19]) Opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 7.
([20]) Opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 7.
([21]) Opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 4.
([22]) Opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 7-8.
([23]) Opmerkingen van Bouygues, bijlage 1, blz. 9.
([24]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 62.
([25]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 65.

(38) Bovendien is de Commissie van mening dat de gezamenlijke uitoefening van stemrechten aanleiding kan geven tot gezamenlijke zeggenschap. Daarom kunnen, zelfs zonder specifieke vetorechten, twee of meer ondernemingen die minderheidsdeelnemingen in een andere onderneming verwerven de gezamenlijke zeggenschap verkrijgen ([26]). Dit kan het geval zijn indien de minderheidsdeelnemingen tezamen het mogelijk maken over de doelonderneming zeggenschap uit te oefenen. Een dergelijke afstemming kan voortvloeien uit een juridisch bindende overeenkomst of worden aangetoond op basis van feitelijke omstandigheden, met name wanneer een groot gezamenlijk belang aanwezig is tussen de minderheidsaandeelhouders ([27]).

(39) Ten slotte houdt de Commissie rekening met andere factoren, waaronder het bestaan van een doorslaggevende stem ([28]). Opdat er van gezamenlijke zeggenschap sprake zou zijn, mag geen van de moedervennootschappen een doorslaggevende stem hebben, omdat dit zou leiden tot uitsluitende zeggenschap van de vennootschap die de doorslaggevende stem bezit ([29]). Er kan echter sprake zijn van gezamenlijke zeggenschap indien die doorslaggevende stem in de praktijk van beperkt belang en beperkte werking is ([30]).

(B) Vetorechten van Bertelsmann in de gefuseerde entiteit

(40) Zoals uiteengezet in de punten (22)-(24) en tenzij anders is bepaald, zal Bertelsmann in dezelfde zin moeten stemmen als Bouygues, zowel tijdens de vergadering van de raad van bestuur als tijdens de algemene vergadering.

(41) In uitzonderlijke omstandigheden voorziet artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst in een mechanisme waarmee Bertelsmann [...] voor een aantal aangelegenheden tegen een voorstel kan stemmen ([31]). De Commissie is van mening dat dit mechanisme vergelijkbaar is met een vetorecht voor Bertelsmann in deze aangelegenheden. [Details over de aandeelhoudersovereenkomst] ([32]). Bertelsmann zal dus een vetorecht hebben met betrekking tot de in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst opgesomde aangelegenheden.

(42) Om te beginnen bevat artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst een lijst van aangelegenheden waarover Bertelsmann bij wijze van uitzondering een vetorecht zal hebben. Dit betreft met name de wijziging van de statuten, de vervanging van accountants, elke wijziging in het beleid inzake dividenduitkering, wijzigingen in de bestuursregels, elke verhoging van het aandelenkapitaal, een aanzienlijke toename van de schuld en de verbintenis van de gefuseerde entiteit ten aanzien van nieuwe activiteiten die niet onder haar doel vallen. Met betrekking tot deze vetorechten merkt de Commissie op dat, overeenkomstig punt 66 van de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, deze aangelegenheden geen betrekking hebben op de strategische beslissingen van de gefuseerde entiteit. Het vetorecht van Bertelsmann is van toepassing op aangelegenheden die betrekking hebben op het bestaan van de gefuseerde entiteit en kan haar als zodanig dus geen gezamenlijke zeggenschap over de gefuseerde entiteit verlenen. Deze vetorechten komen veeleer overeen met die welke gewoonlijk aan minderheids-aandeelhouders worden toegekend om hun financiële belangen als investeerders in de gemeenschappelijke onderneming te beschermen.

(43) Artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst verleent ook Bertelsmann vetorechten met betrekking tot bepaalde soorten investeringen. Bertelsmann behoudt met name het recht om geen gevolg te geven aan het voorstel van Bouygues voor i) elke investering, verkoop of verwerving van aandelen, ondernemingen en activa voor een bedrag van meer dan [bedrag van de drempel] EUR per transactie; ii) elke verwerving van rechten op audiovisuele inhoud van meer dan [bedrag van de drempel] EUR per transactie per jaar; iii) elke regeling voor commerciële distributie van meer dan [bedrag van de drempel] EUR per transactie per jaar; iv) de oprichting van een gemeenschappelijke onderneming of partnerschap, of een andere garantie, voor een bedrag van meer dan [bedrag van de drempel] EUR; en elke gerechtelijke procedure betreffende een bedrag van meer dan [bedrag van de drempel] EUR. In dit verband merkt de Commissie op dat de in de aandeelhoudersovereenkomst vastgestelde drempels de afgelopen tien jaar door M6 nooit en door TF1 slechts zeer uitzonderlijk zijn overschreden ([33]). De vetorechten van Bertelsmann zijn dus niet van dien aard dat zij haar een vetorecht verlenen over het normale verloop van de bedrijfsactiviteiten van de gefuseerde entiteit. Gezien de vastgestelde bedragen komen deze vetorechten overeen met rechten die gewoonlijk minderheidsaandeelhouders beschermen.

([26]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 74.
([27]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punten 74-76.
([28]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 82.
([29]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 82.
([30]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 82.
([31]) Deze verplichting geldt niet voor de door Bouygues of Bertelsmann voorgestelde onafhankelijke bestuurders.
([32]) Frans wetboek van koophandel, artikel L.225-37.
([33]) Bouygues bevestigt dat deze drempels sinds 2011 slechts driemaal zijn overschreden door TF1 en nooit door M6. Voorts heeft Bouygues in antwoord op het eerste verzoek om inlichtingen (request for information - RFI 1) bevestigd dat, waar relevant, de consolidatie van historische gegevens tussen de groepen TF1 en M6 niet leidt tot een verdere overschrijding van de in artikel 2.1.4 vastgestelde drempels (zie RFI 1, antwoord op vraag 2 en bijlage). De Commissie is derhalve van mening dat de drempels hoog genoeg zijn om Bertelsmann geen vetorecht te geven over de strategische beslissingen van de gefuseerde entiteit.

(44) In het licht van het bovenstaande is de Commissie derhalve van oordeel dat Bertelsmann geen gezamenlijke zeggenschap zal uitoefenen over de gefuseerde entiteit vanwege de vetorechten die zijn vastgelegd in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst.

(45) De eerste CEO van de gefuseerde entiteit zal worden benoemd door Bouygues en Bertelsmann ([34]). Hij zal een van de vier door Bouygues benoemde leden van de raad van bestuur zijn. Tijdens de lock-upperiode ([35]) kan Bouygues, na besprekingen met Bertelsmann, maar zonder dat laatstgenoemde een vetorecht heeft over de definitieve beslissing, de CEO van de gefuseerde entiteit ontslaan. Wat de benoeming van toekomstige CEO's betreft, zal Bouygues een lijst van [...] kandidaten moeten voorstellen [...]. Bertelsmann zal haar veto kunnen stellen tegen een van de kandidaten op de lijst ([36]). Bouygues zal dus het laatste woord hebben over de keuze [van de CEO], tenzij Bertelsmann van mening is dat er ernstige ethische bezwaren bestaan tegen de kandidaat ([37]). […] ([38]). Hieruit volgt dat Bouygues zowel tijdens als na de lock-upperiode het laatste woord zal hebben over de benoeming en het ontslag van de CEO van de gefuseerde entiteit. Bertelsmann heeft slechts een vetorecht tegen [...] en tegen de benoeming van een kandidaat ten aanzien van wie Bertelsmann van mening is dat er ernstige ethische bezwaren bestaan. Bovendien heeft Bertelsmann geen vetorecht tegen het ontslag van de CEO. De vetorechten van Bertelsmann bij de benoeming van de CEO van de gefuseerde entiteit komen dus overeen met een recht op raadpleging, dat verenigbaar is met rechten die gewoonlijk worden toegekend om de belangen van minderheidsaandeelhouders te beschermen. De Commissie merkt ook op dat Bouygues in staat zal zijn de eerste CEO van de gefuseerde entiteit onverwijld af te zetten.

(46) De Commissie is derhalve van oordeel dat Bertelsmann geen gezamenlijke zeggenschap over de gefuseerde entiteit zal uitoefenen vanwege haar deelname aan de benoeming en het ontslag van de CEO van de gefuseerde entiteit.

(47) Wat het ondernemingsplan en de begroting betreft, merkt de Commissie op dat in artikel 2.2.1 van de aandeelhoudersovereenkomst een auditcomité is opgericht dat verantwoordelijk is voor de opstelling van de begroting en het ondernemingsplan, dat zal bestaan uit een door Bouygues benoemde bestuurder en een door Bertelsmann benoemde bestuurder ([39]). [Bouygues en Bertelsmann zullen het eerste ondernemingsplan overeenkomen] ([40]). Bovendien zullen toekomstige ondernemingsplannen waartegen Bertelsmann alleen bezwaar kan maken indien zij van mening is dat deze laatste onverenigbaar zijn met het ondernemingsbelang van de gefuseerde entiteit ([41]), de door Bouygues en Bertelsmann overeengekomen inkomsten-, synergie- en investeringsdoelstellingen in acht moeten nemen [...] ([42]). [Bouygues zal met betrekking tot de toekomstige ondernemingsplannen haar besluit in de raad van bestuur dus kunnen afdwingen omdat zij een doorslaggevende stem heeft] ([43]). Deze toekomstige ondernemingsplannen en begrotingen vormen strategische beslissingen van de gefuseerde entiteit.

(48) De Commissie is derhalve van mening dat Bertelsmann geen gezamenlijke zeggenschap zal uitoefenen over de gefuseerde entiteit vanwege het mechanisme voor het bespreken en goedkeuren van de toekomstige ondernemingsplannen en begrotingen van de gefuseerde entiteit.

(49) Daarom merkt de Commissie op dat Bertelsmann geen vetorecht heeft tegen de strategische beslissingen van de gefuseerde entiteit.

(C) Gezamenlijke uitoefening van stemrechten

(50) Wat de algemene vergaderingen betreft, zal Bertelsmann, afgezien van de voorbehouden aangelegenheden als bedoeld in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst (besproken in de punten (42)-(44)), zich niet kunnen verzetten tegen Bouygues.

([34]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.3.
([35]) Artikel 3.2 van de aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat Bertelsmann, behalve in uitzonderlijke gevallen, haar deelnemingen in de gefuseerde entiteit gedurende [een bepaalde duur] ("lock-upperiode") moet behouden.
([36]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.3.
([37]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.1.2.
([38]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.3.
([39]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.2.1.
([40]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.2.1. Bovendien bevestigde Bouygues in haar antwoord op RFI 1 dat de overeenkomsten Bouygues de mogelijkheid bieden om het ondernemingsplan op korte termijn te wijzigen en de eerste begroting in te trekken (zie RFI 1, antwoord op vraag 5 b)).
([41]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.1.2.
([42]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.2.1.
([43]) Zie hierna, punt (61).

(51) Wat de raad van bestuur betreft, heeft Bertelsmann, naast de voorbehouden aangelegenheden als bedoeld in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst en de benoeming van de CEO van de gefuseerde entiteit (besproken in de punten (42)-(46)), het recht om bezwaar te maken tegen elk besluit dat Bertelsmann onwettig acht of dat onverenigbaar is met het ondernemingsbelang van de gefuseerde entiteit (artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst).

(52) De uitzondering inzake het ondernemingsbelang van artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst is niet onderworpen aan bijzondere voorwaarden. Zoals door Bouygues echter is uitgelegd, i) is de uitzondering inzake ondernemingsbelang gebruikelijk en niet specifiek voor de audiovisuele sector; ii) is deze uitsluitend bedoeld om te worden toegepast in extreme situaties; iii) aangezien deze tot doel heeft de persoonlijke burgerlijke en/of strafrechtelijke aansprakelijkheid van de door Bertelsmann benoemde bestuurders te vermijden ([44]). Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de uitzondering inzake het ondernemingsbelang beperkt is in haar materiële werkingssfeer.

(53) Hieruit volgt dat Bertelsmann rechtens niet in staat zal zijn om beslissende invloed uit te oefenen op de gefuseerde entiteit volgens de voorwaarden van de aandeelhoudersovereenkomst. De Commissie moet echter beoordelen of de gezamenlijke uitoefening van stemrechten ook feitelijk kan bestaan.

(54) De Commissie merkt op dat Bertelsmann over de knowhow in de audiovisuele sector beschikt die verder gaat dan de activiteiten van de gefuseerde entiteit. Zelfs indien Bertelsmann haar standpunt niet kan opleggen, zullen Bouygues en Bertelsmann bovendien moeten proberen vóór elke vergadering van de raad van bestuur of de algemene vergadering van de gefuseerde entiteit tot overeenstemming te komen over een gemeenschappelijke stempositie. In het licht hiervan kunnen Bouygues en Bertelsmann zich als één enkele entiteit gedragen in de besluitvormingsorganen van de gefuseerde entiteit. Daarnaast zal de eerste CEO van de gefuseerde entiteit een aantal rollen blijven vervullen binnen Bertelsmann ([45]).

(55) De Commissie merkt echter op dat Bouygues haar eigen kennis in de audiovisuele sector heeft en in dit verband niet afhankelijk zal zijn van Bertelsmann. Bovendien zal Bertelsmann geen significante commerciële betrekkingen met de gefuseerde entiteit hebben ([46]). Ten slotte behoudt Bouygues het recht om de CEO van de gefuseerde entiteit af te zetten zonder dat Bertelsmann zich daartegen kan verzetten.

(56) Hieruit volgt dat er geen bewijs is voor het bestaan van een sterk gemeenschappelijk belang van Bouygues en Bertelsmann.

(57) Bij gebreke van een dergelijk gemeenschappelijk belang is de Commissie van mening dat de mogelijke opkomst van verschuivende allianties tussen minderheidsaandeelhouders normaliter uitsluit dat er sprake is van feitelijke gezamenlijke zeggenschap. In het onderhavige geval merkt de Commissie op dat het mogelijk is dat Bouygues en andere minderheidsaandeelhouders kunnen stemmen in een zin die in strijd is met het standpunt van Bertelsmann, zowel in de raad van bestuur als in de algemene vergadering.

(58) Voorts merkt de Commissie op dat in geval van onenigheid tussen Bouygues en Bertelsmann, Bertelsmann haar deelnemingen slechts tijdens de lock-upperiode ([duur van de lock-upperiode]) hoeft te behouden. Aan het einde van deze periode zal Bertelsmann haar aandelen kunnen verkopen door Bouygues een voorkeursrecht te verlenen voor [bedrag van de deelnemingen] van de aandelen. De overige aandelen kunnen vrij worden verkocht [zolang de keuze van de koper geen aanleiding geeft tot mededingingsbezwaren]. In geval van onenigheid is de Commissie derhalve van mening dat het bestaan van de gefuseerde entiteit niet in gevaar zou komen.

(59) De Commissie concludeert derhalve dat de overeenkomsten en de aandeelhoudersovereenkomst geen aanleiding geven tot een feitelijke gezamenlijke uitoefening van stemrechten in de gefuseerde entiteit.

(D) Het bestaan van een doorslaggevende stem

([44]) Zie RFI 1, antwoord op vraag 1.
([45]) Uitnodiging tot handelen, blz. 3.
([46]) In haar antwoord op RFI 1 heeft Bouygues bevestigd dat het de bedoeling is de intergroeprelaties tussen M6 en Bertelsmann te beëindigen (zie RFI 1, antwoord op vraag 4 b)). Bouygues wijst er echter op dat de gefuseerde entiteit, net als elke andere onderneming, tegen marktvoorwaarden inhoud of diensten van de dochterondernemingen van Bertelsmann zou kunnen betrekken.

(60) In ieder geval bepaalt punt 82 van de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties dat het bestaan van gezamenlijke zeggenschap inhoudt dat aan een van de moedermaatschappijen geen doorslaggevende stem wordt gegeven, aangezien dit zou leiden tot uitsluitende zeggenschap over de onderneming met de doorslaggevende stem.

(61) In het onderhavige geval zal Bouygues de helft van de raad van bestuur controleren, met inbegrip van de CEO ([47]), die een doorslaggevende stem zal hebben. In die zin lijkt de stem van Bertelsmann niet noodzakelijk om een standpunt van Bouygues in de raad van bestuur vast te stellen, tenzij het gaat om voorbehouden aangelegenheden in de zin van artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst (die geen gezamenlijke zeggenschap kunnen verlenen). Evenzo zal Bertelsmann zich tijdens de algemene vergadering alleen kunnen verzetten tegen het standpunt van Bouygues ten aanzien van voorbehouden aangelegenheden in de zin van artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst (die geen gezamenlijke zeggenschap kunnen verlenen).

(62) Bijgevolg zal Bertelsmann als gevolg van de doorslaggevende stem van Bouygues geen gezamenlijke zeggenschap hebben over de gefuseerde entiteit.

(E) Uitsluitende zeggenschap over de gefuseerde entiteit

(63) Zoals hierboven aangegeven, merkt de Commissie op dat Bouygues de bevoegdheid zal hebben om de helft van de raad van bestuur van de gefuseerde entiteit te benoemen. Als gevolg van de bepalingen van het Franse wetboek van koophandel ([48]) zal de CEO van de gefuseerde entiteit, die door Bouygues zal worden benoemd, in geval van impasse een doorslaggevende stem hebben. In die zin zal Bouygues haar besluiten kunnen opleggen aan de raad van bestuur van de gefuseerde entiteit. De Commissie merkt op dat deze rechten Bouygues de uitsluitende zeggenschap geven over de gefuseerde entiteit.

(64) Bovendien zal Bertelsmann volgens de bepalingen van artikel 2.5 van de aandeelhoudersovereenkomst en met uitzondering van voorbehouden aangelegenheden in de zin van artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst (die geen gezamenlijke zeggenschap kunnen verlenen), tijdens de algemene vergaderingen volgens de instructies van Bouygues moeten stemmen. In die zin zal Bouygues effectief ongeveer 46 % van de stemrechten op de algemene vergadering van de gefuseerde entiteit controleren. Volgens de door Bouygues gepresenteerde geconsolideerde historische statistieken is dit meer dan de helft van de stemrechten die daadwerkelijk tijdens algemene vergaderingen zijn vertegenwoordigd ([49]). Bijgevolg merkt de Commissie op dat Bouygues ook feitelijk uitsluitende zeggenschap zal uitoefenen over de gefuseerde entiteit. Onderstaande tabel toont de historische, geconsolideerde statistieken over de deelname aan de algemene vergaderingen van TF1 en M6 sinds 2019.

Tabel 1

historische geconsolideerde statistieken over de deelname aan de algemene vergaderingen van TF1 en M6

Jaar	Geconsolideerd deelnamepercentage	Geraamd percentage van de deelneming van Bouygues	Deelneming van Bouygues in verhouding tot het totale geconsolideerde deelnamepercentage
2021	[...] %	46 %	[Meer dan de helft] %
2020	[...] %	46 %	[Meer dan de helft] %
2019	[...] %	46 %	[Meer dan de helft] %

Bron: antwoord van Bouygues op RFI 1, vraag 3

([47]) Het Gerecht van de Europese Unie heeft reeds geoordeeld dat voor de toepassing van de concentratieverordening de door een aandeelhouder benoemde onafhankelijke vertegenwoordigers noodzakelijkerwijs rekening zullen houden met de standpunten van de persoon die hen benoemt (zie arrest Gerecht van de Europese Unie van 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Commissie, T-282/02, punt 74). Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel is de Commissie van mening dat de twee door Bouygues benoemde onafhankelijke leden van de raad van bestuur van de gefuseerde entiteit in overeenstemming met de belangen van Bouygues zullen handelen.

([48]) Frans wetboek van koophandel, artikel L.225-37.

([49]) Zie RFI 1, antwoord op vraag 3.

(65) De Commissie is derhalve van mening dat Bouygues, zowel rechtens als feitelijk, de uitsluitende zeggenschap over de gefuseerde entiteit zal hebben.

(F) Conclusie over de aard van de zeggenschap over de gefuseerde entiteit

(66) Om de hierboven uiteengezette redenen is de Commissie van oordeel dat de gefuseerde entiteit uitsluitend onder zeggenschap van Bouygues zal staan.

3.3.2. *Conclusie over de ondernemingen waarop de transactie betrekking heeft*

(67) De Commissie is van mening dat, gezien het uitsluitende karakter van de zeggenschap van Bouygues over de gefuseerde entiteit, de bij de transactie betrokken ondernemingen Bouygues (met inbegrip van TF1) als verwervende onderneming en M6 als doelonderneming zijn.

3.4. **Conclusie over de Uniedimensie van de transactie**

(68) Aangezien zowel Bouygues als M6 meer dan tweederde van hun omzet in Frankrijk behalen, is de Commissie van oordeel dat de transactie geen concentratie met een Uniedimensie vormt.

4. **CONCLUSIE**

(69) De Commissie is niet bevoegd om de transactie te beoordelen.

(70) Dit besluit wordt ter kennis gebracht van Mediaset en bekendgemaakt in het Publicatieblad, met uitzondering van vertrouwelijke informatie of bedrijfsgeheimen.