Resumo da decisão da Comissão

de 19 de janeiro de 2022

que rejeita a sua competência na aceção dos artigos 1.º e 4.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ([1])

(Processo C.1887 — Mediaset — Convite para agir nos termos do artigo 265.º)

[notificada com o número C(2022) 307]

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2023/C 23/03)

(1) Em 19 de novembro de 2021, a Comissão Europeia («Comissão») recebeu um convite para agir («convite para agir») enviado pela MFE — MEDIAFOREUROPE N.V., anteriormente Mediaset N.V. («Mediaset», Países Baixos), nos termos do artigo 265.º do TFUE, no qual lhe foi solicitado que decidisse sobre a sua competência para apreciar o projeto de concentração no que diz respeito à Télévision Française 1 S.A. («TF1», França) e à Métropole Télévision S.A. («M6», França) («operação»).

1. AS PARTES E A OPERAÇÃO

(2) A TF1 está sob o controlo exclusivo da Bouygues S.A. («Bouygues»), que detém uma participação de 43,7 % do seu capital. A Bouygues opera nos setores da construção, das telecomunicações e dos meios de comunicação social. A TF1 tem como atividade principal, diretamente ou através das suas filiais, o fornecimento grossista de canais de televisão. Desenvolve igualmente outras atividades relacionadas com a sua atividade principal de radiodifusão televisiva, nomeadamente a produção de conteúdos audiovisuais e cinematográficos, a aquisição de direitos audiovisuais, a comercialização de espaços publicitários, a edição e distribuição de DVD e CD musicais, o desenvolvimento de produtos derivados da antena e o desenvolvimento de serviços digitais e interativos.

(3) A M6 está sob o controlo exclusivo da RTL Group S.A. («RTL»), que detém uma participação de 48,26 % do seu capital e que, por sua vez, está sob o controlo exclusivo da Bertelsmann SE & Co. KGaA («Bertelsmann»), que detém uma participação de 76,28 % do capital da RTL. A M6 tem como atividade principal, diretamente ou através das suas filiais, o fornecimento grossista de canais de televisão. Desenvolve igualmente um conjunto de atividades relacionadas com a sua atividade principal de radiodifusão televisiva, nomeadamente a produção de conteúdos audiovisuais e cinematográficos, a aquisição de direitos audiovisuais, a comercialização de espaços publicitários, a edição e distribuição de DVD e CD musicais, o desenvolvimento de produtos derivados da antena e o desenvolvimento de serviços digitais e interativos. Por último, a M6 controla o grupo de rádio RTL France, que dispõe de várias licenças para a difusão de programas radiofónicos em França e desenvolve diversas atividades relacionadas com a exploração destes serviços radiofónicos.

(4) [Descrição da operação]. Após a operação, a Bouygues deterá cerca de 30 % do capital da entidade resultante da concentração, enquanto a Bertelsmann, através da RTL, deterá cerca de 16 % do capital da mesma.

2. MATÉRIA DE FACTO E TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

(5) Em 17 de maio de 2021, a TF1, a M6, a Bouygues e a RTL anunciaram ter assinado um acordo para encetar negociações exclusivas com vista à concentração das atividades da TF1 e da M6. Em 17 de maio de 2021, a Bouygues e a RTL assinaram dois memorandos de entendimento. Estes memorandos foram seguidos, em 8 de julho de 2021, da celebração de um acordo-quadro entre a Bouygues e a RTL e de um acordo de concentração de atividades empresariais entre a TF1 e a M6 («acordos»). A Bouygues e a RTL acordaram igualmente num projeto de acordo de acionistas («acordo de acionistas») a celebrar aquando a conclusão da operação.

([1]) JO L 24 de 29.1.2004, p. 1 («Regulamento das Concentrações»). Com efeito a partir de 1 de dezembro de 2009, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE») introduziu algumas modificações, como a substituição de «Comunidade» por «União» e de «mercado comum» por «mercado interno». Na presente decisão será utilizada a terminologia do TFUE.

(6) Em 29 de outubro de 2021, a Autoridade da Concorrência francesa («ADLC») enviou um questionário a vários participantes no mercado, incluindo à Mediaset, procurando obter as suas opiniões sobre a operação. Na introdução do questionário, a ADLC refere que «[o] *questionário diz respeito ao projeto de concentração entre a TF1 e a* [M6]. *A* [entidade resultante da concentração] *está sob o controlo exclusivo da* [Bouygues]». Tendo em conta o que precede, na introdução do teste de mercado afirma-se que «[a] [operação] *está sujeita à aprovação da* [ADLC] *que é, em França, a autoridade administrativa independente responsável por regulamentar a concorrência*».

(7) Em 19 de novembro de 2021, a Mediaset enviou o convite para agir à Comissão, alegando, nomeadamente, que, contrariamente à conclusão apresentada pela ADLC, a entidade resultante da concentração será controlada conjuntamente pela Bouygues e pela Bertelsmann e que, por conseguinte, terá uma dimensão a nível da UE.

3. **DIMENSÃO A NÍVEL DA UE**

3.1. **Quadro jurídico**

(8) Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento das Concentrações, a Comissão tem competência exclusiva para apreciar as concentrações com dimensão a nível da União. O artigo 1.º do referido regulamento estabelece dois conjuntos alternativos de limiares para determinar se uma concentração tem uma dimensão a nível da União.

(9) Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento das Concentrações, uma concentração tem uma dimensão a nível da União quando i) o volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 5 000 milhões de EUR; e ii) o volume de negócios total realizado individualmente na União por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 250 milhões de EUR, a menos que cada uma das empresas em causa realize mais de dois terços do seu volume de negócios total na União num único Estado-Membro.

(10) Uma concentração que não atinja os limiares estabelecidos no artigo 1.º, n.º 2, tem uma dimensão a nível da União, ao abrigo do artigo 1.º, n.º 3, quando: i) o volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 2 500 milhões de EUR; ii) em cada um de pelo menos três Estados-Membros, o volume de negócios total realizado pelo conjunto das empresas em causa for superior a 100 milhões de EUR; iii) em cada um de pelo menos três Estados-Membros considerados para efeitos do disposto no ponto ii), o volume de negócios total realizado individualmente por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 25 milhões de EUR; e iv) o volume de negócios total realizado individualmente na União por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 100 milhões de EUR, a menos que cada uma das empresas em causa realize mais de dois terços do seu volume de negócios total na União num único Estado-Membro.

(11) Para efeitos de determinação da competência, as empresas em causa são aquelas que participam numa concentração, ou seja, numa fusão ou aquisição de controlo, como previsto no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento das Concentrações ([2]).

(12) No âmbito da aquisição do controlo exclusivo, as empresas em causa são simultaneamente a empresa adquirente e a empresa-alvo ([3]).

(13) No caso de aquisição do controlo conjunto de uma empresa comum recém-criada, quando uma empresa contribui com uma filial ou uma atividade comercial já existentes sobre a qual exerceu previamente um controlo exclusivo, as empresas em causa são todas aquelas que adquiriram o controlo da empresa comum recém-criada. Neste caso, o volume de negócios da filial ou da atividade comercial em que consistiu o contributo faz parte do volume de negócios da empresa-mãe inicial ([4]).

([2]) Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento das Concentrações, JO C 95 de 16.4.2008, p. 1, ponto 129 («Comunicação consolidada em matéria de competência»).

([3]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 134.

([4]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 139.

3.2. **Volume de negócios**

(14) Em 2020, a Bouygues realizou um volume de negócios de 34,7 mil milhões de EUR a nível mundial, de [volume de negócios] milhões de EUR a nível da União e de [volume de negócios] milhões de EUR em França. A Bouygues realiza, assim, mais de dois terços do seu volume de negócios total a nível da União em França.

(15) Em 2020, a Bertelsmann realizou um volume de negócios de 17,3 mil milhões de EUR a nível mundial, de [volume de negócios] milhões de EUR a nível da União e de [volume de negócios] milhões de EUR em França. A Bertelsmann não realiza, assim, mais de dois terços do seu volume de negócios total a nível da União em França.

(16) Em 2020, a M6 realizou um volume de negócios de 1 274 milhões de EUR a nível mundial, de [volume de negócios] milhões de EUR a nível da União e de [volume de negócios] milhões de EUR em França. A M6 realiza, assim, mais de dois terços do seu volume de negócios total a nível da União em França.

(17) A Comissão observa que, independentemente de se considerar o volume de negócios i) da Bouygues e da M6; ou ii) da Bouygues e da Bertelsmann, os limiares previstos no artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e b), são ultrapassados. No entanto, se apenas se considerasse o volume de negócios da Bouygues e da M6, a operação não teria uma dimensão a nível da União, uma vez que a Bouygues e a M6 realizam mais de dois terços do seu volume de negócios a nível da União em França. Caso se considerasse o volume de negócios da Bouygues e da Bertelsmann, a operação teria uma dimensão a nível da União, pois a Bertelsmann não realiza mais de dois terços do seu volume de negócios a nível da União em França.

(18) Por conseguinte, é necessário determinar quais as empresas abrangidas pela operação.

3.3. **As empresas abrangidas pela operação**

(19) A ADLC e a Bouygues consideram que a entidade resultante da concentração ficará sob o controlo exclusivo da Bouygues ([5]). Neste caso, as empresas em causa seriam a Bouygues e a M6, e a concentração não teria uma dimensão a nível da União.

(20) Pelo contrário, a Mediaset alega que a entidade resultante da concentração estará sujeita ao controlo conjunto da Bouygues e da Bertelsmann ([6]). Neste caso, as empresas em causa seriam a Bouygues e a Bertelsmann ([7]), e a concentração teria uma dimensão a nível da União.

(21) A fim de determinar o leque das empresas abrangidas pela operação, é necessário, em primeiro lugar, determinar a natureza do controlo que será exercido sobre a entidade resultante da concentração.

3.3.1. *Natureza do controlo exercido sobre a entidade resultante da concentração*

3.3.1.1. Introdução sobre a estrutura de governação da entidade resultante da concentração

(22) Após a operação, a Bouygues deterá cerca de 30 % do capital da entidade resultante da concentração, enquanto a Bertelsmann, através da RTL, deterá cerca de 16 % do capital da mesma.

(23) No que diz respeito à assembleia geral da entidade resultante da concentração («assembleia geral»), o artigo 2.5.º do acordo de acionistas prevê que, antes da realização de qualquer assembleia geral, a Bouygues e a Bertelsmann devem acordar numa posição comum sobre todos os pontos da ordem de trabalhos. Em caso de desacordo, a Bertelsmann terá, regra geral, de votar no mesmo sentido que a Bouygues.

([5]) Ver a análise da ADLC sobre a aplicabilidade do Regulamento das Concentrações à operação, de 3 de dezembro de 2021, p. 7, e as observações da Bouygues, anexo 1, p. 7.

([6]) Convite para agir, páginas 2-5.

([7]) Incluindo a M6.

(24) O conselho de administração da entidade resultante da concentração («conselho de administração») será constituído por 12 membros. A Bouygues disporá do direito de nomear quatro administradores, incluindo o diretor executivo e o presidente do conselho de administração («CEO») ([8]), e de propor para nomeação dois administradores independentes. A Bertelsmann disporá do direito de nomear dois administradores, incluindo o vice-presidente do conselho de administração, e de propor para nomeação [número de administradores independentes propostos pela Bertelsmann]. Em conformidade com o artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas, as decisões do conselho de administração são adotadas por maioria dos votos expressos. Em caso de empate, o CEO tem voto de qualidade. O artigo 2.1.2.º do acordo de acionistas prevê que a Bouygues e a Bertelsmann têm de acordar numa posição comum sobre todos os pontos da ordem de trabalhos do conselho de administração. Em caso de desacordo, a Bertelsmann terá, regra geral, de votar no mesmo sentido que a Bouygues.

3.3.1.2. Argumentos da Mediaset

(25) Com base nos motivos que se seguem, a Mediaset considera que a entidade resultante da concentração será controlada conjuntamente pela Bouygues e pela Bertelsmann.

(26) Em primeiro lugar, a Mediaset alega que a estrutura da operação leva a concluir que a Bouygues e a Bertelsmann exercerão um controlo conjunto sobre a entidade resultante da concentração. Concretamente, de acordo com a Mediaset, a Bouygues não poderá deter o controlo exclusivo da entidade resultante da concentração, uma vez que apenas controlará 30 % do capital social da mesma. A Mediaset destaca que, após a conclusão da operação, a Bertelsmann (através da RTL) deterá 16 % do capital da entidade resultante da concentração. Por conseguinte, a Bertelsmann será o segundo maior acionista da entidade resultante da concentração.

(27) Em segundo lugar, a Mediaset alega que a Bertelsmann será um acionista de referência e estratégico da entidade resultante da concentração. Com base nomeadamente numa entrevista com Thomas Rabe, presidente e diretor-geral («CEO») da Bertelsmann, e Olivier Roussat, diretor-geral («DG») da Bouygues, a Mediaset entende ser aparente que a Bouygues e a Bertelsmann se consideram parceiros a longo prazo, tendo uma visão comum dos mercados ([9]). Este facto ficou patente numa apresentação aos investidores, na qual a TF1 e a M6 afirmaram que a RTL continuará a ser um acionista estratégico a longo prazo ([10]). De acordo com a Mediaset, o mesmo é ainda demonstrado pela realização de uma ação concertada na aceção do artigo L.233-10 do Código Comercial francês ([11]). A existência desta ação concertada constitui, além disso, um indício utilizado pela ADLC para apreciar a natureza do controlo exercido por uma ou várias empresas sobre outra empresa ([12]).

(28) Em terceiro lugar, a Mediaset considera que a Bertelsmann estará largamente representada nos órgãos de governação da entidade resultante da concentração ([13]), destacando que o primeiro CEO da entidade resultante da concentração será Nicolas de Tavernost, o atual Presidente da M6. Salienta igualmente que o número de administradores cuja nomeação é atribuída individualmente à Bouygues e à Bertelsmann (de acordo com a Mediaset, quatro e dois administradores, respetivamente) não permite que a Bouygues nem que a Bertelsmann atuem individualmente, uma vez que o conselho de administração será composto por 12 administradores ([14]).

(29) Por último, a Mediaset alega que a Bouygues e a Bertelsmann chegaram a acordo sobre uma estratégia comum, como comprovado no comunicado de imprensa e nas apresentações aos investidores ([15]).

3.3.1.3. Argumentos da ADLC e da Bouygues

(30) A ADLC e a Bouygues consideram que a operação está estruturada de modo a assegurar que a Bouygues detém o controlo exclusivo da entidade resultante da concentração ([16]).

([8]) O primeiro CEO da entidade resultante da concentração será Nicolas de Tavernost, o atual presidente da M6.
([9]) Convite para agir, página 3.
([10]) Convite para agir, página 3.
([11]) Convite para agir, página 3.
([12]) Convite para agir, página 3.
([13]) Convite para agir, página 3.
([14]) Convite para agir, páginas 3-4.
([15]) Convite para agir, página 4.
([16]) Ver a análise sobre a aplicabilidade do Regulamento das Concentrações à operação da ADLC, de 3 de dezembro de 2021, p. 7, e a resposta da Bouygues ao pedido de observações enviado pela Comissão («observações da Bouygues»), anexo 1, página 4.

(31) No que diz respeito à assembleia geral, a Bouygues destacou que, nos termos do artigo 2.5.º do acordo de acionistas, esta e a Bertelsmann terão de se consultar mutuamente antes da realização de qualquer assembleia geral, a fim de tentar definir uma posição comum sobre cada ponto da ordem de trabalhos. Em caso de desacordo entre a Bouygues e a Bertelsmann, a posição proposta pela Bouygues prevalecerá e a Bertelsmann terá de votar a favor das decisões visadas pela Bouygues ([17]). Uma análise das taxas de participação históricas da TF1 e da M6 nas assembleias gerais levaria a concluir que os direitos de voto combinados da Bouygues e da Bertelsmann confeririam a ambas as empresas uma maioria *de facto* nas assembleias gerais.

(32) No que diz respeito ao conselho de administração, a Bouygues observa que o artigo 2.1.1.º do acordo de acionistas prevê que o conselho de administração da entidade resultante da operação será composto por 12 membros, metade dos quais serão nomeados pela Bouygues, incluindo o presidente com voto de qualidade ([18]).

(33) À semelhança da preparação das assembleias gerais, a Bouygues afirma que o acordo de acionistas impõe uma concertação entre a Bouygues e a Bertelsmann antes da realização de qualquer reunião do conselho de administração ([19]). Em caso de desacordo entre a Bouygues e a Bertelsmann, a posição proposta pela Bouygues prevalecerá e a Bertelsmann deverá alinhar o seu voto com o da Bouygues ([20]). A Bertelsmann apenas pode afastar-se da posição da Bouygues em circunstâncias excecionais. Nomeadamente, o artigo 2.1.2.º do acordo de acionistas prevê que a Bertelsmann não é obrigada a seguir a posição da Bouygues se a própria ou um dos seus representantes no conselho de administração considerar que a decisão é ilegal ou incompatível com o interesse social da entidade resultante da concentração ([21]). Além disso, a Bouygues alega que o artigo 2.1.4.º contém uma lista de matérias relativamente às quais a Bertelsmann não é obrigada a alinhar o seu voto com a posição da Bouygues, mas a referida lista deve aplicar-se apenas às decisões excecionais suscetíveis de afetar o valor da entidade resultante da concentração e destinadas a proteger os interesses de um acionista minoritário ([22]).

(34) Por último, a Bouygues afirma que controlará exclusivamente todas as decisões estratégicas da entidade resultante da concentração, incluindo o plano de atividades e o orçamento, os investimentos e a nomeação dos administradores. A este respeito, a Bouygues destaca que os factos invocados pela Mediaset para se concluir que existe uma estratégia comum entre a Bouygues e a Bertelsmann se baseiam em comunicados de imprensa que não contêm o conteúdo integral dos acordos e do acordo de acionistas ([23]).

3.3.1.4. Apreciação da Comissão

(A) Quadro jurídico

(35) A Comunicação consolidada em matéria de competência estabelece que existe controlo conjunto quando duas ou mais empresas ou pessoas têm a possibilidade de exercer uma influência decisiva sobre outra empresa. Por regra, a Comissão entende por «influência decisiva» o poder de bloquear decisões que determinam o comportamento empresarial estratégico de uma empresa. As empresas que adquirem o controlo conjunto de outra empresa devem, por conseguinte, chegar a acordo sobre a política empresarial da empresa comum, e colaborar entre si ([24]).

(36) A Comissão utiliza vários critérios para determinar a existência de um controlo conjunto.

(37) Embora possa existir um controlo conjunto quando duas empresas disponham de direitos de voto ou de nomeação iguais nos órgãos de decisão, a Comissão não considera esta condição necessária. Por conseguinte, pode existir controlo conjunto mesmo que não exista igualdade entre as duas empresas-mãe no que diz respeito aos votos ou à representação nos órgãos de decisão. É o que acontece, designadamente, quando os acionistas minoritários dispõem de direitos suplementares que lhes permitem vetar decisões fundamentais para o comportamento empresarial estratégico da empresa comum ([25]). Os direitos de veto que conferem o controlo conjunto incidem normalmente sobre decisões e questões como o orçamento, o plano de negócios, os grandes investimentos ou a nomeação dos administradores.

([17]) Observações da Bouygues, anexo 1, página 3.
([18]) Observações da Bouygues, anexo 1, página 6.
([19]) Observações da Bouygues, anexo 1, página 7.
([20]) Observações da Bouygues, anexo 1, página 7.
([21]) Observações da Bouygues, anexo 1, página 4.
([22]) Observações da Bouygues, anexo 1, páginas 7-8.
([23]) Observações da Bouygues, anexo 1, página 9.
([24]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 62.
([25]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 65.

(38) Além disso, a Comissão considera que o exercício conjunto dos direitos de voto pode dar origem a um controlo conjunto. Assim, mesmo na ausência de direitos de veto específicos, duas ou mais empresas que adquiram participações minoritárias numa outra empresa podem obter o controlo conjunto ([26]). Isto pode verificar-se quando as participações minoritárias proporcionam, no seu conjunto, meios para controlar a empresa-alvo. Essa concertação pode resultar de um acordo juridicamente vinculativo ou ser demonstrada com base em circunstâncias factuais, em especial quando existe um forte interesse comum entre os acionistas minoritários ([27]).

(39) Por último, a Comissão tem em conta outros fatores, incluindo a existência de um voto de qualidade ([28]). A existência de controlo conjunto implica que não seja atribuído um voto de qualidade a uma das empresas-mãe, uma vez que isso conduziria a uma situação de controlo exclusivo da empresa que usufrui desse voto ([29]). No entanto, pode haver um controlo conjunto se, na prática, a relevância e a eficácia desse voto de qualidade forem limitadas ([30]).

(B) Direitos de veto da Bertelsmann na entidade resultante da concentração

(40) Como explicado nos pontos (22)-(24) *supra*, e salvo disposição em contrário, a Bertelsmann terá de votar no mesmo sentido que a Bouygues, tanto na reunião do conselho de administração como na assembleia geral.

(41) Em circunstâncias excecionais, o artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas prevê um mecanismo que permite à Bertelsmann [...] votar contra uma proposta relativa a um conjunto de matérias ([31]). A Comissão considera que este mecanismo é semelhante a um direito de veto da Bertelsmann sobre estas matérias. [Informações detalhadas sobre o acordo de acionistas] ([32]). Assim, a Bertelsmann terá um direito de veto sobre as matérias enumeradas no artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas.

(42) Em primeiro lugar, o artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas contém uma lista de matérias relativamente às quais a Bertelsmann disporá excecionalmente de um direito de veto. Estas matérias dizem respeito, nomeadamente, à alteração dos estatutos, à substituição de auditores, a qualquer alteração da política de distribuição de dividendos, a qualquer alteração das regras de governação, a qualquer aumento do capital social, a um aumento significativo da dívida e do compromisso da entidade resultante da concentração relativamente a quaisquer novas atividades que não se enquadrem no seu objeto social. No que diz respeito aos referidos direitos de veto, a Comissão observa que, em conformidade com o ponto 66 da Comunicação consolidada em matéria de competência, estas matérias não dizem respeito às decisões estratégicas da entidade resultante da concentração. O direito de veto da Bertelsmann aplica-se a matérias relativas à existência da entidade resultante da concentração, não podendo, assim, enquanto tal, conferir-lhe um controlo conjunto sobre a entidade resultante da concentração. Pelo contrário, estes direitos de veto correspondem aos normalmente conferidos aos acionistas minoritários para proteger os seus interesses financeiros enquanto investidores na empresa comum.

(43) O artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas também confere à Bertelsmann direitos de veto em relação a determinados tipos de investimentos. Em concreto, a Bertelsmann conservará o direito de não seguir a proposta da Bouygues relativa i) a qualquer investimento, venda ou aquisição de ações, empresas e ativos num montante superior a [montante do limiar] EUR por operação; ii) a quaisquer aquisições de direitos sobre conteúdos audiovisuais superiores a [montante do limiar] EUR por operação e por ano; iii) a qualquer acordo de distribuição comercial superior a [montante do limiar] EUR por operação e por ano; iv) à criação de qualquer empresa comum, parceria ou outra garantia, num montante superior a [montante do limiar] EUR; e ao início de litígios respeitantes a um montante superior a [montante do limiar] EUR. A este respeito, a Comissão observa que os limiares estabelecidos no acordo de acionistas nunca foram ultrapassados pela M6 e foram ultrapassados muito excecionalmente pela TF1 durante os últimos dez anos ([33]). Os direitos de veto da Bertelsmann não são, por conseguinte, suscetíveis de lhe conferir um veto sobre o exercício normal das atividades comerciais da entidade resultante da concentração. Tendo em conta os montantes fixados, estes direitos de veto correspondem a direitos normalmente destinados a proteger os acionistas minoritários.

([26]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 74.
([27]) Comunicação consolidada em matéria de competência, pontos 74-76.
([28]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 82.
([29]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 82.
([30]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 82.
([31]) Esta obrigação não se aplica aos administradores independentes propostos pela Bouygues ou pela Bertelsmann.
([32]) Código Comercial francês, artigo L.225-37.
([33]) A Bouygues confirma que estes limiares foram ultrapassados pela TF1 apenas três vezes desde 2011 e que nunca foram ultrapassados pela M6. Além disso, em resposta ao primeiro pedido de informações, a Bouygues confirmou que, quando aplicável, a consolidação de dados históricos entre os grupos TF1 e M6 não conduz a uma nova superação dos limiares estabelecidos no artigo 2.1.4.º (ver primeiro pedido de informações, resposta à pergunta 2 e anexo). Assim, a Comissão considera que os limiares são suficientemente elevados para não conferir à Bertelsmann um veto sobre as decisões estratégicas da entidade resultante da concentração.

(44) Por conseguinte, à luz do que precede, a Comissão considera que a Bertelsmann não exercerá um controlo conjunto sobre a entidade resultante da concentração devido aos direitos de veto previstos no artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas.

(45) O primeiro CEO da entidade resultante da concentração será nomeado pela Bouygues e a Bertelsmann ([34]). Este será um dos quatro membros do conselho de administração nomeados pela Bouygues. Durante o período de impedimento de venda ([35]), a Bouygues pode, na sequência de conversações com a Bertelsmann, mas sem que a última tenha o direito a vetar a decisão final, destituir o CEO da entidade resultante da concentração. No que diz respeito à nomeação de futuros CEO, a Bouygues terá de propor uma lista de [...] candidatos [...]. A Bertelsmann disporá do direito de vetar um dos candidatos da lista ([36]). Por conseguinte, a Bouygues terá a palavra final sobre a escolha [do CEO], salvo se a Bertelsmann considerar que o candidato suscita sérias preocupações éticas ([37]). […] ([38]). Decorre do exposto que, tanto durante como após o período de impedimento de venda, a Bouygues terá a palavra final no que respeita à nomeação e à destituição do CEO da entidade resultante da concentração. A Bertelsmann disporá do direito de veto apenas no que respeita [...] e à nomeação de um candidato relativamente ao qual a Bertelsmann considere existirem sérias preocupações éticas. Além disso, não disporá de qualquer direito de veto no que diz respeito à destituição do CEO. Os direitos de veto da Bertelsmann no âmbito do procedimento de nomeação do CEO da entidade resultante da concentração assemelham-se, assim, a um direito de consulta, compatível com os direitos normalmente concedidos para proteger os interesses dos acionistas minoritários. A Comissão observa igualmente que a Bouygues poderá destituir sem demora o primeiro CEO da entidade resultante da concentração.

(46) A Comissão considera, portanto, que a Bertelsmann não exercerá um controlo conjunto sobre a entidade resultante da concentração devido à sua participação na nomeação e destituição do CEO desta entidade.

(47) No que diz respeito ao plano de atividades e ao orçamento, a Comissão observa que o artigo 2.2.1.º do acordo de acionistas estabelece a criação de um comité de auditoria responsável pela elaboração do orçamento e do plano de negócios, que será composto por um administrador nomeado pela Bouygues e por um administrador nomeado pela Bertelsmann ([39]). [A Bouygues e a Bertelsmann chegarão a acordo sobre o primeiro plano de negócios] ([40]). Além disso, os futuros planos de negócios, aos quais a Bertelsmann apenas pode opor-se se considerar que estes são incompatíveis com o interesse social da entidade resultante da concentração ([41]), terão de respeitar os objetivos em matéria de receitas, sinergias e investimento acordados entre a Bouygues e a Bertelsmann [...] ([42]). Por conseguinte, [no que diz respeito aos futuros planos de negócios, devido ao seu voto de qualidade, a Bouygues poderá impor a sua decisão ao conselho de administração] ([43]). Estes futuros planos de negócios e orçamentos constituem decisões estratégicas da entidade resultante da concentração.

(48) A Comissão considera, portanto, que a Bertelsmann não exercerá um controlo conjunto sobre a entidade resultante da concentração devido ao mecanismo para debater e adotar os futuros planos de negócios e orçamentos da entidade resultante da concentração.

(49) Assim, a Comissão observa que a Bertelsmann não dispõe de direitos de veto sobre as decisões estratégicas da entidade resultante da concentração.

(C) Exercício conjunto dos direitos de voto

(50) No que diz respeito às assembleias gerais, salvo no que se refere às matérias reservadas indicadas no artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas (abordadas nos pontos (42)-(44) *supra*), a Bertelsmann não poderá opor-se à Bouygues.

([34]) Acordo de acionistas, artigo 2.3.º

([35]) O artigo 3.2.º do acordo de acionistas prevê que, salvo em casos excecionais, a Bertelsmann terá de manter as suas participações na entidade resultante da concentração durante [uma duração específica] («período de impedimento de venda»).

([36]) Acordo de acionistas, artigo 2.3.º

([37]) Acordo de acionistas, artigo 2.1.2.º

([38]) Acordo de acionistas, artigo 2.3.º

([39]) Acordo de acionistas, artigo 2.2.1.º

([40]) Acordo de acionistas, artigo 2.2.1.º Além disso, na sua resposta ao primeiro pedido de informações, a Bouygues confirmou que os acordos concedem à Bouygues a possibilidade de alterar o plano de negócios a curto prazo e revogar o primeiro orçamento [ver primeiro pedido de informações, resposta à pergunta 5, alínea b)].

([41]) Acordo de acionistas, artigo 2.1.2.º

([42]) Acordo de acionistas, artigo 2.2.1.º

([43]) Ver *infra*, ponto (61).

(51) No entanto, no que respeita ao conselho de administração, além das matérias reservadas previstas no artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas e da nomeação do CEO da entidade resultante da concentração (discutidas nos pontos (42)-(46) *supra*), a Bertelsmann tem o direito de se opor a qualquer decisão que considere ilegal ou incompatível com o interesse social da entidade resultante da concentração (artigo 2.1.2.º do acordo de acionistas).

(52) A exceção relativa ao interesse social prevista no artigo 2.1.2.º do acordo de acionistas não está sujeita a condições específicas. Contudo, como explicado pela Bouygues, i) a exceção relativa ao interesse social é habitual e não específica do setor audiovisual; ii) destina-se a ser aplicada apenas em situações extremas; iii) o seu objetivo é evitar a responsabilidade pessoal civil e/ou penal dos administradores nomeados pela Bertelsmann ([44]). Consequentemente, a Comissão considera que a exceção relativa ao interesse social é limitada no seu âmbito de aplicação material.

(53) Daqui resulta que a Bertelsmann não poderá, *de jure*, exercer uma influência decisiva sobre a entidade resultante da concentração nos termos do acordo de acionistas. No entanto, a Comissão deve apreciar se o exercício conjunto dos direitos de voto também pode existir *de facto*.

(54) A Comissão observa que a Bertelsmann dispõe, no setor audiovisual, de um saber-fazer que vai para além das atividades da entidade resultante da concentração. Além disso, mesmo que a Bertelsmann não possa impor a sua posição, a Bouygues e a Bertelsmann terão de tentar chegar a acordo sobre uma posição comum de voto antes de cada reunião do conselho de administração ou da assembleia geral da entidade resultante da concentração. Tendo em conta o que precede, a Bouygues e a Bertelsmann podem comportar-se como uma única entidade nos órgãos de decisão da entidade resultante da concentração. Ademais, o primeiro CEO da entidade resultante da concentração continuará a desempenhar várias funções na Bertelsmann ([45]).

(55) A Comissão observa, no entanto, que a Bouygues dispõe dos seus próprios conhecimentos sobre o setor audiovisual e que não dependerá, a este respeito, da Bertelsmann. Além disso, a Bertelsmann não terá relações comerciais significativas com a entidade resultante da concentração ([46]). Por último, a Bouygues mantém o direito de destituir o CEO da entidade resultante da concentração sem que a Bertelsmann possa opor-se.

(56) Decorre do exposto que não existem elementos que corroborem a existência de um forte interesse comum entre a Bouygues e a Bertelsmann.

(57) Na ausência desse interesse comum, a Comissão considera que o eventual aparecimento de alianças instáveis entre acionistas minoritários exclui normalmente a presunção de um controlo conjunto *de facto*. No caso em apreço, a Comissão observa que é possível que a Bouygues e outros acionistas minoritários possam votar num sentido contrário à posição da Bertelsmann, tanto no conselho de administração como na assembleia geral.

(58) A Comissão observa igualmente que, em caso de desacordo entre a Bouygues e a Bertelsmann, esta última apenas é obrigada a manter as suas participações durante o período de impedimento de venda ([duração do período de impedimento de venda]). No termo desse período, a Bertelsmann poderá vender as suas ações, concedendo à Bouygues um direito de preferência na aquisição de [o montante das participações] das ações. As restantes ações podem ser vendidas livremente [desde que a escolha do adquirente não suscite preocupações em matéria de concorrência]. Assim, em caso de desacordo, a Comissão considera que a existência da entidade resultante da concentração não seria afetada.

(59) Por conseguinte, a Comissão conclui que os acordos e o acordo de acionistas não dão origem a um exercício conjunto *de facto* dos direitos de voto na entidade resultante da concentração.

(D) Existência de um voto de qualidade

([44]) Ver primeiro pedido de informações, resposta à pergunta 1.

([45]) Convite para agir, página 3.

([46]) Na sua resposta ao primeiro pedido de informações, a Bouygues confirmou que está prevista a cessação das relações intragrupo entre a M6 e a Bertelsmann [ver primeiro pedido de informações, resposta à pergunta 4, alínea b)]. A Bouygues salienta, no entanto, que a entidade resultante da concentração, como qualquer outra empresa, podia obter conteúdos ou serviços junto das filiais da Bertelsmann em condições de mercado.

(60) De qualquer modo, o ponto 82 da Comunicação consolidada em matéria de competência prevê que a existência de um controlo conjunto implica que não seja atribuído um voto de qualidade a uma das empresas-mãe, uma vez que isto conduziria a uma situação de controlo exclusivo da empresa que usufruiu desse voto.

(61) No caso em apreço, a Bouygues controlará metade do conselho de administração, incluindo o CEO ([47]), que terá voto de qualidade. Neste sentido, a votação da Bertelsmann não parece necessária para adotar uma posição da Bouygues no conselho de administração, salvo se estiverem em causa matérias reservadas na aceção do artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas (que não estão em condições de conceder um controlo conjunto). Do mesmo modo, na assembleia geral, a Bertelsmann só poderá opor-se à posição da Bouygues em matérias reservadas na aceção do artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas (que não podem conceder um controlo conjunto).

(62) Por conseguinte, em resultado do voto de qualidade da Bouygues, a Bertelsmann não exercerá controlo conjunto sobre a entidade resultante da concentração.

(E) Controlo exclusivo da entidade resultante da concentração

(63) Como referido *supra*, a Comissão considera que a Bouygues terá o poder de nomear metade dos membros do conselho de administração da entidade resultante da concentração. Devido às disposições do Código Comercial francês ([48]), o CEO da entidade resultante da concentração, que será nomeado pela Bouygues, disporá de um voto de qualidade em caso de impasse. Neste sentido, a Bouygues poderá impor as suas decisões ao conselho de administração da entidade resultante da concentração. A Comissão observa que estes direitos conferem à Bouygues o controlo exclusivo da entidade resultante da concentração.

(64) Além disso, de acordo com as disposições do artigo 2.5.º do acordo de acionistas e com exceção das matérias reservadas na aceção do artigo 2.1.4.º do acordo de acionistas (que não podem conceder o controlo conjunto), a Bertelsmann terá de votar no mesmo sentido que a Bouygues nas assembleias gerais. Assim, a Bouygues controlará efetivamente cerca de 46 % dos direitos de voto na assembleia geral da entidade resultante da concentração. De acordo com as estatísticas históricas consolidadas apresentadas pela Bouygues, isto representa mais de metade dos direitos de voto efetivamente representados nas assembleias gerais ([49]). Consequentemente, a Comissão observa que a Bouygues exercerá também o controlo exclusivo *de facto* da entidade resultante da concentração. O quadro que se segue apresenta as estatísticas históricas consolidadas relativas à taxa de participação da TF1 e da M6 nas assembleias gerais desde 2019.

Quadro 1

estatísticas históricas consolidadas relativas à taxa de participação da TF1 e da M6 nas assembleias gerais

Ano	Taxa de participação consolidada	Taxa estimada da detenção de participações da Bouygues	Participações da Bouygues em relação à taxa de participações consolidada total
2021	[...] %	46 %	[Mais de metade] %
2020	[...] %	46 %	[Mais de metade] %
2019	[...] %	46 %	[Mais de metade] %

Fonte: Resposta da Bouygues ao primeiro pedido de informações, pergunta 3

([47]) O Tribunal Geral da União Europeia já declarou que, para efeitos do Regulamento das Concentrações, os representantes independentes nomeados por um acionista terão inevitavelmente em conta a opinião da pessoa que os nomeou (ver acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 23 de fevereiro de 2006, no processo T-282/02, *Cementbouw Handel & Industrie/Comissão*, n.º 74). Na ausência de elementos de prova em contrário, a Comissão considera que os dois membros independentes do conselho de administração da entidade resultante da concentração nomeados pela Bouygues atuarão em conformidade com os interesses da Bouygues.

([48]) Código Comercial francês, artigo L.225-37.

([49]) Ver primeiro pedido de informações, resposta à pergunta 3.

(65) Assim, a Comissão considera que a Bouygues terá o controlo exclusivo da entidade resultante da concentração, tanto de direito como de facto.

(F) Conclusão sobre a natureza do controlo sobre a entidade resultante da concentração

(66) Pelos motivos expostos *supra*, a Comissão considera que a entidade resultante da concentração será exclusivamente controlada pela Bouygues.

3.3.2. *Conclusão sobre as empresas abrangidas pela operação*

(67) A Comissão considera que, devido à natureza exclusiva do controlo da Bouygues sobre a entidade resultante da concentração, as empresas abrangidas pela operação são a Bouygues (incluindo a TF1) como empresa adquirente e a M6 como empresa-alvo.

3.4. **Conclusão sobre a dimensão da operação a nível da UE**

(68) Uma vez que tanto a Bouygues como a M6 realizam mais de dois terços do seu volume de negócios em França, a Comissão considera que a operação não constitui uma concentração com dimensão a nível da União.

4. **CONCLUSÃO**

(69) A Comissão não tem competência para apreciar a operação.

(70) A presente decisão será notificada à Mediaset e publicada no Jornal Oficial, excluindo quaisquer informações confidenciais ou segredos comerciais.