RESUMÉ AF KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 10. januar 2022

om, at den ikke har kompetence som omhandlet i artikel 1 og 4 i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 [1] **(Sag C.1886 – Iliad – Invitation à agir au titre de l'article 265)**

[meddelt under C(2022)78]

(Kun den franske udgave er autentisk)

(2023/C 2/04)

(1) Den 10. november 2021 modtog Europa-Kommissionen (»Kommissionen«) en opfordring til at handle (»opfordring til at handle«) fra Iliad S.A. (»Iliad«, Frankrig), som i overensstemmelse med artikel 265 TEUF anmodede Kommissionen om at tage stilling til sin kompetence i henseende til den transaktion, hvis formål er at etablere et joint venture (»den nye enhed«) mellem Télévision Française 1 S.A. (»TF1«, Frankrig) og Métropole Télévision S.A. (»M6«, Frankrig) (»transaktionen«).

1. PARTERNE OG TRANSAKTIONEN

(2) TF1 er et datterselskab, som ejes 43,7 % af Bouygues S.A. (»Bouygues«). Bouygues driver virksomhed i bygge- og anlægsbranchen og inden for telekommunikation og medier. TF1 driver primært, direkte eller via sine filialer, TV-virksomhed. Ud over dette primære forretningsområde driver TF1 også andre typer virksomhed i tilknytning hertil, nemlig audiovisuel produktion og spillefilmsproduktion, erhvervelse af audiovisuelle rettigheder, salg af reklametid, udgivelse og distribution af musik-DVD'er og -CD'er, udvikling af produkter afledt af TV-kanalen samt udvikling af digitale og interaktive tjenester.

(3) M6 er et datterselskab, der er 48,26 % ejet af RTL Group S.A. (»RTL«), som selv ejes 76,28 % af Bertelsmann SE & Co. KGaA (»Bertelsmann«). M6 driver primært, direkte eller via sine filialer, TV-virksomhed. I tilknytning til dette primære forretningsområde driver M6 endvidere en række af typer virksomhed, nemlig audiovisuel produktion og spillefilmsproduktion, erhvervelse af audiovisuelle rettigheder, salg af reklametid, udgivelse og distribution af musik-DVD'er og -CD'er, udvikling af produkter afledt af TV-kanalen samt udvikling af digitale tjenester. Endelig kontrollerer M6 radiokoncernen RTL France, som råder over flere radiosendetilladelser i Frankrig og udvikler forskellige aktiviteter i tilknytning til driften af disse radiotjenester.

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

2. SAGSFREMSTILLING OG SAGSFORLØB

(5) Den 17. maj 2021 bekendtgjorde TF1, M6, Bouygues og RTL, at de havde indgået aftaleprotokoller om at indlede eksklusive forhandlinger om fusion af aktiviteterne i TF1 og M6. Den 17. maj 2021 underskrev Bouygues og RTL to aftalememoranda. Disse aftalememoranda efterfulgtes den 8. juli 2021 af underskrivelsen af en rammeaftale mellem Bouygues og RTL og en forretningssammenlægningsaftale mellem TF1 og M6 (»aftalerne«). Bouygues og RTL blev ligeledes enige om et udkast til en aktionæraftale, som vil blive underskrevet i forbindelse med gennemførelsen af transaktionen (»aktionæraftalen«).

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

(6) Den 29. oktober 2021 sendte den franske konkurrencemyndighed (»ADLC«) et spørgeskema til flere markedsaktører, herunder Iliad, med henblik på at indhente deres synspunkter vedrørende transaktionen ([2]). I spørgeskemaets indledning oplyser ADLC, at »spørgeskemaet vedrører den påtænkte fusion af TF1 og [M6] i en ny enhed. [Bouygues] bliver eneejer af denne [nye enhed]«. Derfor anføres det i indledningen til markedsundersøgelsen, at »denne [transaktion] er betinget af en tilladelse fra [ADLC], som er den uafhængige administrative myndighed i Frankrig med ansvar for regulering af konkurrencen på markedet«.

(7) Den 10. november 2021 indgav Iliad en opfordring til at handle til Kommissionen ([3]). Iliad hævder navnlig, at den nye enhed i modsætning til, hvad ADLC oplyser, vil blive kontrolleret af Bouygues og Bertelsmann i fællesskab og derfor får EU-dimension.

3. **EU-DIMENSION**

3.1. **Retlig sammenhæng**

(8) I henhold til fusionsforordningens artikel 4, stk. 1, har Kommissionen enekompetence til at vurdere fusioner med EU-dimension. Fusionsforordningens artikel 1 omfatter to sæt numeriske tærskler til afgørelse af, om en fusion har EU-dimension.

(9) I henhold til fusionsforordningens artikel 1, stk. 2, har en fusion EU-dimension, når a) alle deltagende virksomheders samlede omsætning på verdensplan i alt overstiger 5 mia. EUR, og b) mindst to af de deltagende virksomheders samlede omsætning i EU hver især overstiger 250 mio. EUR, medmindre hver af de deltagende virksomheder har over to tredjedele af deres samlede omsætning på EU-plan i én og samme medlemsstat.

(10) En fusion, der ikke når op over de i fusionsforordningens artikel 1, stk. 2, fastsatte tærskler, har EU-dimension, når a) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet omsætning på verdensplan, der overstiger 2,5 mia. EUR, b) alle de deltagende virksomheder tilsammen har en samlet omsætning i hver af mindst tre medlemsstater, der overstiger 100 mio. EUR, c) mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i hver af mindst tre medlemsstater som omhandlet i litra b), der overstiger 25 mio. EUR, og d) mindst to af de deltagende virksomheder hver især har en samlet omsætning i EU, der overstiger 100 mio. EUR, medmindre hver af de deltagende virksomheder har over to tredjedele af deres samlede omsætning på EU-plan i én og samme medlemsstat (fusionsforordningens artikel 1, stk. 3).

(11) Med henblik på afgørelsen af kompetencespørgsmålet er de deltagende virksomheder dem, som deltager i en fusion, dvs. en sammensmeltning eller en erhvervelse af en kontrollerende andel, jf. fusionsforordningens artikel 3, stk. 1 ([4]).

(12) I de tilfælde, hvor der erhverves enekontrol, er de deltagende virksomheder den overtagende og den overtagne virksomhed ([5]).

([2]) Opfordring til at handle, bilag 1.

([3]) Den 30. november 2021 meddelte Bouygues Kommissionen som svar på dennes anmodning om bemærkninger (»Bouygues' bemærkninger«), at opfordringen til at handle »er underskrevet af bestyrelsesformanden i aktieselskabet Iliad, som ikke har repræsentationsbeføjelser og derfor ikke kan handle på vegne af selskabet Iliad« Ved bekræftelsesskrivelse (jf. artikel 1156, stk. 3, og 1998, stk. 2, i den franske civillovbog) fremsendt til Kommissionen den 6. december 2021 har Iliad bekræftet, at dets administrerende direktør havde givet sin bestyrelsesformand mundtlig fuldmagt til at henvende sig til Kommissionen med opfordringen til at handle (jf. Iliads svar på den første anmodning om oplysninger (»RFI 1«)). Kommissionen finder derfor, at opfordringen til at handle er gyldigt indgivet af Iliad.

([4]) Kommissionens konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) Nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, som ændret (EUT C 43 af 21.2.2009, s. 10), punkt 129 (»den berigtigede jurisdiktionsmeddelelse«).

([5]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 134.

(13) Ved erhvervelse af fælles kontrol med et nyetableret joint venture, der er stiftet ved en virksomheds tilførsel af et datterselskab eller et eksisterende forretningsområde, som denne virksomhed hidtil har haft enekontrol med, betragtes hver af de virksomheder, der har del i den fælles kontrol, som deltagende virksomheder. I så fald indgår joint venture-virksomhedens omsætning i det oprindelige moderselskabs omsætning ([6]).

3.2. **Omsætning**

(14) Bouygues havde i 2020 en samlet omsætning på 34,7 mia. EUR, heraf en omsætning på [omsætning] mia. EUR i EU og en omsætning på [omsætning] mia. EUR i Frankrig. Bouygues havde således over to tredjedele af sin samlede omsætning på EU-plan i Frankrig.

(15) Bertelsmann havde i 2020 en samlet omsætning på 17,3 mia. EUR, heraf en omsætning på [omsætning] mia. EUR i EU og [omsætning] mia. EUR i Frankrig. Bertelsmann havde således ikke over to tredjedele af sin samlede omsætning på EU-plan i Frankrig.

(16) M6 havde i 2020 en samlet omsætning på verdensplan på 1,27 mia. EUR, heraf en omsætning på [omsætning] mia. EUR i EU og en omsætning på [omsætning] mia. EUR i Frankrig. M6 havde således mere end to tredjedele af sin samlede omsætning på EU-plan i Frankrig.

(17) Uanset om man lægger omsætningen hos Bouygues og M6 eller Bouygues og Bertelsmann til grund, er der ingen tvivl om, at disse overstiger de i artikel 1, stk. 2, litra a) og b), fastsatte tærskler. Hvis alene omsætningen hos Bouygues og M6 tages i betragtning, har transaktionen imidlertid ikke EU-dimension, idet Bouygues og M6 har mere end to tredjedele af deres omsætning på EU-plan i Frankrig. Hvis omsætningen hos Bouygues og Bertelsmann tages i betragtning, har transaktionen EU-dimension, idet Bertelsmann ikke har over to tredjedele af sin omsætning på EU-plan i Frankrig.

(18) Der skal derfor fastlægges en afgrænsning af de deltagende virksomheder.

3.3. **De deltagende virksomheder**

(19) ADLC og Bouygues er af den opfattelse, at den nye enhed udelukkende vil blive kontrolleret af Bouygues ([7]). I så fald bliver de deltagende virksomheder Bouygues og M6, og fusionen får ikke EU-dimension.

(20) Omvendt gør Iliad gældende, at den nye enhed vil blive kontrolleret i fællesskab af Bouygues og Bertelsmann ([8]). I så fald bliver de deltagende virksomheder Bouygues og Bertelsmann ([9]), og fusionen får EU-dimension.

(21) Før afgrænsningen af de deltagende virksomheder kan ske, skal arten af den kontrol, der skal udøves med den nye enhed, bestemmes.

3.3.1. *Arten af kontrollen med den nye enhed*

3.3.1.1. Introduktion til styringen af den nye enhed

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

([6]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 139.
([7]) Jf. ADLC's analyse af fusionsforordningens anvendelighed på transaktionen af 30. november 2021, s. 7, og Bouygues' bemærkninger, s. 10.
([8]) Opfordring til at handle, s. 1-3.
([9]) Inklusive M6.

(23) For så vidt angår den nye enheds generalforsamling (»generalforsamlingen«) bestemmer artikel 2.5 i aktionæraftalen, at Bouygues og Bertelsmann før hver generalforsamling skal enes om en fælles holdning til alle punkter på dagsordenen. I tilfælde af uenighed skal Bertelsmann i princippet stemme sammen med Bouygues.

(24) Den nye enheds bestyrelse (»bestyrelsen«) består af 12 medlemmer. Bouygues kan udpege fire medlemmer, heriblandt den administrerende direktør og formand for bestyrelsen ([10]), og foreslå to uafhængige medlemmer. Bertelsmann kan udpege to direktører, heriblandt næstformanden for bestyrelsen, og foreslå [antal uafhængige medlemmer foreslået af Bertelsmann]. I overensstemmelse med artikel 2.1.4 i aktionæraftalen træffer bestyrelsen beslutninger ved flertal blandt de afgivne stemmer. I tilfælde af stemmelighed har den administrerende direktør den udslagsgivende stemme. Aktionæraftalens artikel 2.1.2 bestemmer, at Bouygues og Bertelsmann skal enes om en fælles holdning til alle punkter på bestyrelsens dagsorden. I tilfælde af uenighed skal Bertelsmann i princippet stemme sammen med Bouygues.

3.3.1.2. Iliads argumenter

(25) Iliad gør gældende, at den nye enhed vil blive kontrolleret i fællesskab af Bouygues og Bertelsmann.

(26) Til støtte for sit synspunkt anfører Iliad for det første, at driftsstrukturen som påtænkt af Bouygues og Bertelsmann gør det muligt at konkludere, at der er tale om fælles kontrol med den nye enhed udøvet af Bouygues og Bertelsmann. Iliad understreger således, at Bertelsmann (via RTL) efter gennemførelsen af transaktionen vil eje 16 % af kapitalen i den nye enhed. Bertelsmann bliver således den næststørste aktionær i den nye enhed.

(27) Iliad hævder således, at Bertelsmann bliver nøgleaktør i den nye enhed, navnlig i kraft af RTL's ekspertise i den audiovisuelle sektor. Det fremgår bl.a. af et interview med Thomas Rabe, Bertelsmanns administrerende direktør, og Olivier Roussat, generaldirektør for Bouygues, at Bouygues og Bertelsmann betragter sig selv som partnere på langt sigt med en fælles markedsvision ([11]). Disse udtalelser blev gentaget under en præsentation for investorerne, hvor TF1 og M6 oplyste, at RTL fortsat vil være en strategisk aktionær på langt sigt ([12]). I øvrigt understreger Iliad, at for så vidt som hverken Bouygues eller RTL hver for sig råder over det tilstrækkelige antal stemmer til at opnå et flertal på generalforsamlingerne, kan alene den fælles udøvelse af deres stemmerettigheder sikre dem et flertal ([13]).

(28) For det andet er Iliad af den opfattelse, at Bouygues og RTL som strategiske partnere vil gennemføre en samordnet indsats. En samordnet indsats, jf. artikel L.233-10 i den franske handelslov, defineres som en aftale indgået mellem personer »med henblik på erhvervelse, afhændelse eller udøvelse af stemmerettigheder med det formål at gennemføre en fælles politik for selskabet eller opnå kontrollen med dette selskab«. Forekomsten af en sådan indsats er i øvrigt en indikator, som ADLC anvender i sin vurdering af arten af den kontrol, der udøves af en eller flere virksomheder med en anden virksomhed ([14]).

(29) For det tredje er Iliad af den opfattelse, af Bertelsmann vil blive særligt repræsenteret i bestyrelsen ([15]). Iliad bemærker bl.a., at den første administrerende direktør for den nye enhed bliver Nicolas de Tavernost, der er nuværende bestyrelsesformand for M6. Iliad anfører endvidere, at det antal bestyrelsesmedlemmer, der er tildelt Bouygues (4) og Bertelsmann (3) hver for sig, ikke gør det muligt for nogen af disse to at handle individuelt ([16]).

([10]) Den første administrerende direktør for den nye enhed bliver Nicolas de Tavernost, der er nuværende bestyrelsesformand for M6.
([11]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 7.
([12]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 8.
([13]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 10-12.
([14]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 16-20.
([15]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 22-23.
([16]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 24-26.

(30) Endelig gør Iliad gældende, at Bouygues og Bertelsmann har defineret en fælles strategi, som er blevet fremlagt i pressemeddelelser og præsentationer for investorerne ([17]).

3.3.1.3. ADLC's og Bouygues' argumenter

(31) Ifølge ADLC og Bouygues er transaktionen struktureret således, at Bouygues sikres enekontrol med den nye enhed ([18]).

(32) For så vidt angår generalforsamlingen understreger Bouygues, at Bouygues og Bertelsmann ifølge aktionæraftalens artikel 2.5 før hver generalforsamling skal bestræbe sig på at nå til enighed om en fælles holdning til hvert punkt, der skal til afstemning. I tilfælde af uenighed mellem Bouygues og Bertelsmann vil det være Bouygues' holdning, der har forrang, og Bertelsmann skal derefter stemme sammen med Bouygues ([19]). En analyse af det historiske aktionærfremmøde på TF1's og M6's generalforsamlinger gør det muligt at konkludere, at det samlede antal stemmer, som Bouygues og Bertelsmann kommer til at råde over, vil give disse virksomheder et de facto flertal på generalforsamlingerne.

(33) Med hensyn til bestyrelsen bemærker Bouygues, at aktionæraftalens artikel 2.1.1 bestemmer, at bestyrelsen for den nye enhed sammensættes af 12 medlemmer, hvoraf Bouygues udpeger halvdelen, herunder sin bestyrelsesformand, der får den udslagsgivende stemme ([20]).

(34) Bouygues anfører, at aktionæraftalen analogt med forberedelsen til generalforsamlingerne fastsætter en periode inden hvert bestyrelsesmøde, hvor Bouygues og Bertelsmann skal søge at nå til enighed ([21]). I tilfælde af uenighed mellem Bouygues og Bertelsmann vil det være Bouygues' holdning, der har forrang, og Bertelsmann skal derefter stemme sammen med Bouygues ([22]). Bertelsmann kan kun i ekstraordinære tilfælde frigøre sig fra Bouygues' holdning. I aktionæraftalens artikel 2.1.2 er det navnlig bestemt, at Bertelsmann ikke har pligt til at følge Bouygues' holdning, hvis Bertelsmann eller en af selskabets repræsentanter i bestyrelsen mener, at beslutningen vil være ulovlig eller i strid med den nye enheds selskabsinteresse ([23]). Endvidere opregner artikel 2.1.4 en række emner, hvor Bertelsmann ikke har pligt til at stemme sammen med Bouygues, men dog kun i forbindelse med usædvanlige beslutninger, der kan påvirke værdien af den nye enhed ([24]).

(35) Endelig gør Bouygues gældende, at selskabet får kontrollen med alle den nye enheds strategiske beslutninger, herunder dennes forretningsplan og budget, investeringer og udnævnelse af ledelsen. I den forbindelse understreger Bouygues, at de faktuelle elementer, hvorpå Iliad støtter sin konklusion om, at der er tale om en fælles strategi for Bouygues og Bertelsmann, kun er pressemeddelelser, der ikke gengiver det fulde indhold af aftalerne og aktionæraftalen ([25]).

3.3.1.4. Kommissionens vurdering

(A) Retlig sammenhæng

(36) Den berigtigede jurisdiktionsmeddelelse fastslår, at der er tale om fælles kontrol, når to eller flere virksomheder eller personer har mulighed for at få afgørende indflydelse på en anden virksomhed. Med afgørende indflydelse mener Kommissionen normalt muligheden for at blokere for dispositioner, der er bestemmende for en virksomheds forretningspolitik. De virksomheder, der erhverver fælles kontrol med en anden virksomhed, må derfor nå til enighed om joint venture-virksomhedens forretningspolitik og er nødt til at samarbejde ([26]).

([17]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 27-33.
([18]) Jf. ADLC's analyse af fusionsforordningens anvendelighed på transaktionen af 30. november 2021, s. 7, og Bouygues' bemærkninger, s. 10.
([19]) Bouygues' bemærkninger, s. 5.
([20]) Bouygues' bemærkninger, s. 8.
([21]) Bouygues' bemærkninger, s. 5-6.
([22]) Bouygues' bemærkninger, s. 5.
([23]) Bouygues' bemærkninger, s. 6.
([24]) Bouygues' bemærkninger, s. 6 og 9.
([25]) Bouygues' bemærkninger, s. 9.
([26]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 62.

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

(38) Selv om der godt kan foreligge fælles kontrol, når to moderselskaber har samme antal stemmer og er ligeligt repræsenteret i de besluttende organer, er Kommissionen af den opfattelse, at det ikke er en nødvendig forudsætning. Der kan derfor ligeledes foreligge fælles kontrol uden en sådan ligelig fordeling. Dette er navnlig tilfældet, hvor minoritetsaktionærer har særlige rettigheder, f.eks. vetoret i beslutninger af strategisk betydning for den nye enhed ([27]). De former for vetoret, der afspejler deltagelse i fælles kontrol, omfatter typisk vetoret i beslutninger angående budget, driftsplan, større investeringer eller udpegelse af den øverste ledelse.

(39) Endvidere er det Kommissionens vurdering, at den fælles udøvelse af stemmerettigheder kan give anledning til fælles kontrol. Selv i tilfælde, hvor der ikke findes nogen konkret vetoret, kan to eller flere virksomheders erhvervelse af minoritetsinteresser i en anden virksomhed således give dem fælles kontrol med denne virksomhed ([28]). Dette kan være tilfældet, når minoritetsinteresserne tilsammen giver dem mulighed for at kontrollere den overtagne virksomhed. Denne enighed kan være en følge af en juridisk bindende aftale herom eller fastslås på grundlag af faktiske omstændigheder, navnlig i tilfælde af stærke fælles interesser ([29]).

(40) Endelig tager Kommissionen hensyn til andre elementer, bl.a. forekomsten af en udslagsgivende stemme ([30]). For at der kan være tale om fælles kontrol, må et af moderselskaberne ikke have det afgørende ord ([31]). Der kan dog foreligge fælles kontrol, når denne udslagsgivende stemme i praksis har ringe betydning og virkning ([32]).

(B) Bertelsmanns vetoret i den nye enhed

(41) Som beskrevet ovenfor i betragtning (22)-(24) og med visse undtagelser skal Bertelsmann stemme sammen med Bouygues såvel på bestyrelsesmøder som på generalforsamlinger.

(42) Undtagelsesvis fastsætter aktionæraftalens artikel 2.1.4 [en mekanisme, der gør det muligt for Bertelsmann at undlade at stemme for et forslag i ekstraordinære tilfælde og i forbindelse med visse beslutninger, der er udtømmende anført] ([33]). Kommissionens vurdering er, at undtagelsesmekanismen i aktionæraftalens artikel 2.1.4 svarer til en vetoret for Bertelsmann på disse punkter. [Nærmere oplysninger om, hvordan aktionæraftalen fungerer]. Bertelsmann får således vetoret på de punkter, der er opregnet i aktionæraftalens artikel 2.1.4.

(43) Først og fremmest indeholder aktionæraftalens artikel 2.1.4 en liste over emner, hvor Bertelsmann undtagelsesvis får vetoret. Dette angår navnlig vedtægtsændringer, udskiftning af revisorer, enhver ændring af udbyttepolitikken, enhver ændring af ledelsesprincipperne, enhver kapitalforhøjelse, enhver betydelig gældsforøgelse samt den nye enheds eventuelle engagement i et nyt forretningsområde, som ikke falder ind under dens formål. Med hensyn til disse vetorettigheder konstaterer Kommissionen, at disse emner i overensstemmelse med punkt 66 i den berigtigede jurisdiktionsmeddelelse ikke omfatter den nye enheds strategiske beslutninger. Vetoretten vedrørende disse emner, der berører selve kernen i den nye enhed, kan nemlig ikke som sådan give Bertelsmann en fælles kontrol med den nye enhed. Disse vetorettigheder svarer snarere til dem, der normalt indrømmes minoritetsaktionærer til beskyttelse af deres økonomiske interesser som investorer i joint venture-virksomheden.

(44) Aktionæraftalens artikel 2.1.4 tildeler ligeledes, til gavn for Bertelsmann, vetoret vedrørende visse investeringstyper. Især vil Bertelsmann bevare sin ret til ikke at tilslutte sig Bouygues' forslag om i) investering i eller køb eller erhvervelse af værdipapirer, forretninger eller aktiver for et højere beløb end [tærskelbeløb] EUR pr. transaktion, ii) erhvervelse af audiovisuelle indholdsrettigheder for et højere beløb end [tærskelbeløb] EUR pr. transaktion og pr. år, iii) indgåelse af distributionsaftaler for et højere beløb end [tærskelbeløb] EUR pr. transaktion og pr. år, iv) oprettelse af joint ventures eller partnerskaber eller enhver anden garanti, som hver især

([27]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 65.
([28]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 74.
([29]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 74-76.
([30]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 82.
([31]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 82.
([32]) Den konsoliderede jurisdiktionsmeddelelse, punkt 82.
([33]) Denne pligt gælder ikke de uafhængige medlemmer, der er foreslået af Bouygues og Bertelsmann.

udgør et årligt beløb på [tærskelbeløb] EUR, og v) indledning af tvister for et højere beløb end [tærskelbeløb] EUR. I denne henseende har Kommissionen bemærket, at de i aktionæraftalen fastsatte tærskler overstiger værdien af stort set samtlige TF1's investeringer de seneste ti år (og alle M6's investeringer) ([34]). Der er således ikke tale om, at Bertelsmann får vetoret over den daglige drift i den nye enhed. Henset til størrelsen af de fastsatte beløb svarer disse vetorettigheder mere til minoritetsaktionærers almindelige beskyttelsesrettigheder.

(45) På baggrund af ovenstående er det således Kommissionens vurdering, at Bertelsmann ikke opnår fælles kontrol med den nye enhed på grund af de vetorettigheder, der er anført i aktionæraftalens artikel 2.1.4.

(46) Den første administrerende direktør for den nye enhed bliver udnævnt af Bouygues og Bertelsmann ([35]). Han bliver en af de fire bestyrelsesmedlemmer, som Bouygues skal udpege. I bibeholdelsesperioden vil ([36])Bouygues efter drøftelse med Bertelsmann, men uden at denne har vetoret over den endelige beslutning, kunne afskedige den administrerende direktør for den nye enhed. For så vidt angår udnævnelsen af fremtidige administrerende direktører skal Bouygues foreslå [et antal] kandidater […], og Bertelsmann vil kunne gøre sin vetoret gældende vedrørende en af kandidaterne ([37]). Bouygues får således det sidste ord med hensyn til valget [af den administrerende direktør], medmindre Bertelsmann mener, at der kan rejses alvorlig kritik af kandidatens etiske habitus ([38]). […] ([39]). Det følger heraf, at Bouygues både i og efter bibeholdelsesperioden får det sidste ord med hensyn til udnævnelse og afskedigelse af den administrerende direktør for den nye enhed. Bertelsmann får nemlig kun vetoret over […] og over udnævnelsen af en kandidat, om hvis etiske habitus der efter Bertelsmanns vurdering kan rejses alvorlig tvivl. Derimod får Bertelsmann ikke vetoret over afskedigelsen af den administrerende direktør. Bertelsmanns vetorettigheder ved udnævnelsen af den administrerende direktør for den nye enhed kan således sidestilles med en ret til at blive hørt og sammenlignes med mindretalsaktionærers normale beskyttelsesvilje. Kommissionen bemærker i øvrigt, at Bouygues vil kunne afskedige den første administrerende direktør for de nye enhed uden varsel.

(47) Det er således Kommissionens vurdering, at Bertelsmann ikke opnår fælles kontrol med den nye enhed på grund af sin medvirken i udnævnelse og afskedigelse af den administrerende direktør for den nye enhed.

(48) For så vidt angår driftsplan og budget bemærker Kommissionen, at der ifølge aktionæraftalens artikel 2.2.1 nedsættes et revisionsudvalg, som får ansvaret for at udarbejde budgettet og driftsplanen, bestående af et bestyrelsesmedlem udpeget af Bouygues og et bestyrelsesmedlem udpeget af Bertelsmann ([40]). [Bouygues og Bertelsmann når til enighed om den første forretningsplan] ([41]). I øvrigt skal de fremtidige forretningsplaner, som Bertelsmann kun kan modsætte sig, hvis selskabet finder, at disse planer strider mod den nye enheds interesse, ([42]) opfylde de målsætninger om indtjening, synergier og investeringer […], som Bouygues og Bertelsmann har aftalt ([43]). Således [vil Bouygues med hensyn til de fremtidige forretningsplaner på grund af sin udslagsgivende stemme i bestyrelsen kunne bestemme, hvad bestyrelsen skal beslutte].Disse fremtidige driftsplaner og budgetter udgør strategiske beslutninger for den nye enhed ([44]). Disse fremtidige driftsplaner og budgetter udgør strategiske beslutninger for den nye enhed.

([34]) Bouygues har bekræftet, at disse tærskler kun er blevet overskredet tre gange siden 2011 af TF1 og aldrig af M6. Som svar på den anden anmodning om oplysninger (»RFI 2«) har Bouygues bekræftet, at konsolidering, når det er relevant, af de historiske oplysninger for TF1 og M6 ikke udløser en yderligere overskridelse af de tærskler, der er defineret i artikel 2.1.4 (jf. RFI 2, svar på spørgsmål 2 og bilaget). Kommissionen er således af den opfattelse, at tærsklerne er tilstrækkeligt høje til ikke at give Bertelsmann vetoret over den nye enheds strategiske beslutninger.

([35]) Aktionæraftalen, artikel 2.3

([36]) Aktionæraftalens artikel 3.2 bestemmer, at Bertelsmann med visse undtagelser skal beholde sin ejerandel i den nye enhed i [et fastsat tidsrum] (»**bibeholdelsesperiode**«).

([37]) Aktionæraftalen, artikel 2.3

([38]) Aktionæraftalen, artikel 2.1.2.

([39]) Aktionæraftalen, artikel 2.3

([40]) Aktionæraftalen, artikel 2.2.1.

([41]) Aktionæraftalen, artikel 2.2.1. I sit svar på RFI 2 har Bouygues endvidere bekræftet, at aftalerne giver Bouygues mulighed for på kort sigt at ændre driftsplanen og tilbagekalde det første budget (jf. RFI 2, svar på spørgsmål 5(b)).

([42]) Aktionæraftalen, artikel 2.1.2.

([43]) Aktionæraftalen, artikel 2.2.1.

([44]) Jf. nedenfor, betragtning (62).

(49) Det er således Kommissionens vurdering, at Bertelsmann ikke opnår fælles kontrol med den nye enhed på grund af ordningen med drøftelse og vedtagelse af den nye enheds fremtidige forretningsplaner og budgetter.

(50) Kommissionen anfører derfor, at der ikke foreligger nogen rettighed, der kan give Bertelsmann vetoret over den nye enheds strategiske beslutninger.

(C) Fælles udøvelse af stemmerettigheder

(51) For så vidt angår generalforsamlingerne vil Bertelsmann ud over de særlige emner, der er fastsat i aktionæraftalens artikel 2.1.4 (jf. betragtning (43)-(45) ovenfor), ikke kunne modsætte sig Bouygues' holdning.

(52) I bestyrelsen har Bertelsmann dog ud over de særlige emner, der er fastsat i aktionæraftalens artikel 2.1.4, og med hensyn til udnævnelsen af den nye enheds administrerende direktør (jf. betragtning (43)-(47) ovenfor) ret til at gøre indsigelse over for enhver beslutning, som selskabet finder ulovlig eller i strid med den nye enheds selskabsinteresse (aktionæraftalens artikel 2.1.2).

(53) Begrebet selskabsinteresse er ikke omfattet af særlige betingelser. Som Bouygues har fremhævet, forholder det sig dog således, at i) undtagelsen i aktionæraftalens artikel 2.1.2 er sædvaneretlig og ikke specifik for den audiovisuelle sektor, og at ii) den kun finder anvendelse i ekstreme tilfælde, iii) eftersom formålet med den er at undgå, at de af Bertelsmanns udpegede bestyrelsesmedlemmer ifalder civil- og/eller strafferetligt ansvar ([45]). Hertil bemærker Kommissionen, at rækkevidden af undtagelsen er begrænset til dens anvendelsesområde.

(54) Det følger heraf, at Bertelsmann ikke de jure får mulighed for at øve afgørende indflydelse på den nye enhed i medfør af bestemmelserne i aktionæraftalen. Det skal ikke desto mindre vurderes, om der de facto kunne foreligge fælles udøvelse af stemmerettigheder.

(55) For det første er Bertelsmann i besiddelse af en knowhow om den audiovisuelle sektor, der rækker ud over den nye enheds forretningsområde. Endvidere skal Bouygues og Bertelsmann, selv om sidstnævnte ikke kan gennemtvinge sin holdning, før hvert bestyrelsesmøde eller hver generalforsamling i den nye enhed forsøge at nå til enighed om en fælles holdning med henblik på stemmeafgivningen. I denne forbindelse kan det ikke udelukkes, at Bouygues og Bertelsmann optræder som én samlet enhed i den nye enheds beslutningstagende organer. Endvidere fortsætter den nye enheds fremtidige administrerende direktør med at varetage flere forskellige funktioner hos Bertelsmann ([46]).

(56) Bouygues råder imidlertid over sin egen ekspertise inden for den audiovisuelle sektor og bliver på ingen måde afhængig af Bertelsmann i denne henseende. Endvidere får Bertelsmann ingen væsentlige forretningsmæssige forbindelser med den nye enhed ([47]). Endelig bevarer Bouygues retten til at afskedige den administrerende direktør for den nye enhed, uden at Bertelsmann kan gøre indsigelse.

(57) Det følger heraf, at der intet belæg er for, at Bouygues og Bertelsmann har en stærk fælles interesse.

(58) Når der ikke foreligger en sådan interesse, er det Kommissionens vurdering, at muligheden for en ændring af koalitionerne mellem minoritetsaktionærer normalt udelukker, at der kan være tale om de facto fælles kontrol. I det foreliggende tilfælde er det dog muligt, at Bouygues såvel i bestyrelsen som på generalforsamlingen kan alliere sig med andre minoritetsaktionærer om emner, hvor Bertelsmann har en interesse i at stemme modsat Bouygues.

([45]) Jf. RFI 2, svar på spørgsmål 1.

([46]) Opfordring til at handle, bilag 2, punkt 23.

([47]) I sit svar på RFI 2 har Bouygues bekræftet, at de koncerninterne relationer mellem M6 og Bertelsmann ophører (jf. RFI 2, svar på spørgsmål 4(b)). Bouygues har dog fremhævet, at den nye enhed i lighed med enhver anden aktør muligvis vil vælge Bertelsmanns datterselskaber som leverandører på markedsvilkår.

(59) Kommissionen bemærker endvidere, at Bertelsmann i tilfælde af uenighed med Bouygues kun er forpligtet til at beholde sin ejerandel i bibeholdelsesperioden på [varigheden af denne periode]. Ved udløbet af denne periode vil Bertelsmann kunne sælge sine aktier, idet selskabet giver Bouygues en forkøbsret til [beløb] af sin ejerandel. Resten af ejerandelen kan sælges frit, [forudsat at valget af køber ikke skaber vanskeligheder med hensyn til konkurrence]. I tilfælde af uenighed bliver den nye enheds videreførelse ifølge Kommissionen således ikke påvirket.

(60) Kommissionen konkluderer således, at aftalerne og aktionæraftalen ikke giver anledning til en de facto fælles udøvelse af stemmerettigheder.

(D) Forekomsten af en udslagsgivende stemme

(61) Under alle omstændigheder bestemmes det i punkt 82 i den berigtigede jurisdiktionsmeddelelse, at for at der kan være tale om fælles kontrol, må et af moderselskaberne ikke have det afgørende ord.

(62) I det foreliggende tilfælde skal Bouygues sidde på halvdelen af stemmerne i bestyrelsen, herunder den administrerende direktør, som får den udslagsgivende stemme ([48]). Således forekommer Bertelsmanns stemme ikke at være nødvendig for at vedtage Bouygues' holdning i bestyrelsen, medmindre det drejer sig om emner, der er fastsat i aktionæraftalens artikel 2.1.4 (som ikke kræver forudgående forhandlinger om at nå til enighed). Ligeledes kan Bertelsmann på generalforsamlingen kun modsætte sig Bouygues' holdning med hensyn til de emner, der er fastsat i aktionæraftalens artikel 2.1.4 (som ikke kræver forudgående forhandlinger om at nå til enighed).

(63) På grund af Bouygues' udslagsgivende stemme får Bertelsmann derfor ikke fælles kontrol med den nye enhed.

(E) Enekontrol med den nye enhed

(64) Som forklaret ovenfor konstaterer Kommissionen, at Bouygues får beføjelse til at udpege halvdelen af bestyrelsesmedlemmerne i den nye enhed. På grund af bestemmelserne i den franske handelslov, ([49]) får den nye enheds administrerende direktør, der udnævnes af Bouygues, en udslagsgivende stemme i tilfælde af stemmelighed. Dermed bliver Bouygues i stand til at gennemtvinge beslutninger i den nye enheds bestyrelse. Kommissionen konstaterer, at disse rettigheder giver Bouygues de jure enekontrol med den nye enhed.

(65) Endvidere skal Bertelsmann ifølge bestemmelserne i aktionæraftalens artikel 2.5 og bortset fra de emner, der er fastsat i aktionæraftalens artikel 2.1.4 (som ikke kan udløse fælles kontrol), stemme sammen med Bouygues på generalforsamlingerne. Bouygues vil således de facto kontrollere ca. 46 % af stemmerettighederne i den nye enheds generalforsamling. Ifølge de konsoliderede historiske statistikker, som Bouygues har fremlagt, udgør denne andel mere end halvdelen af de stemmer, der faktisk er repræsenteret på generalforsamlingerne ([50]). Kommissionen konstaterer følgelig, at Bouygues ligeledes har de facto enekontrol med den nye enhed. Nedenstående tabel viser de konsoliderede historiske data for fremmødet på generalforsamlingerne i henholdsvis TF1 og M6 siden 2019.

([48]) EU-retten har allerede fastslået, at med henblik på anvendelsen af fusionsforordningen er en aktionærudpeget repræsentants uafhængighed uden indflydelse på denne uafhængige repræsentants evne til at tage disse aktionærers synspunkter i betragtning (jf. i denne retning Rettens dom af 23. februar 2006 i sag T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie mod Kommissionen, præmis 74). I mangel af bevis på det modsatte er det Kommissionens vurdering, at de to uafhængige bestyrelsesmedlemmer i den nye enhed, der er udpeget af Bouygues, vil handle i tråd med Bouygues.

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

([50]) Jf. RFI 2, svar på spørgsmål 3.

Tabel 1

Konsoliderede historiske fremmødetal for TF1 og M6

År	Konsolideret fremmødeprocent	Bouygues' anslåede andel af kapitalen	Bouygues' fremmødeprocent i forhold til det konsoliderede antal stemmer
2021	[…] %	46 %	[mere end halvdelen] %
2020	[…] %	46 %	[mere end halvdelen] %
2019	[…] %	46 %	[mere end halvdelen] %

Kilde: Bouygues' svar på RFI 2, spørgsmål 3.

(66) Kommissionen er således af den opfattelse, at Bouygues får enekontrol med den nye enhed såvel de jure som de facto.

(F) Konklusion vedrørende arten af kontrollen med den nye enhed

(67) Af ovennævnte grunde vurderer Kommissionen, at den nye enhed udelukkende vil blive kontrolleret af Bouygues.

3.3.2. *Konklusion vedrørende de deltagende virksomheder*

(68) Kommissionen vurderer, at da Bouygues' kontrol med den nye enhed har karakter af enekontrol, er de deltagende virksomheder i transaktionen Bouygues (inklusive TF1) som den overtagende virksomhed og M6 som den overtagne virksomhed.

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

(69) Da både Bouygues og M6 har over to tredjedele af deres omsætning i Frankrig, vurderer Kommissionen, at transaktionen ikke udgør en fusion med EU-dimension.

4. **KONKLUSION**

(70) Kommissionen har ikke kompetence til at vurdere transaktionen.

(71) Nærværende afgørelse meddeles Iliad og offentliggøres, uden fortrolige oplysninger og forretningshemmeligheder, i *Den Europæiske Unions Tidende*.