RÉSUMÉ DE LA DÉCISION DE LA COMMISSION

du 10 janvier 2022

rejetant sa compétence au sens des articles 1er et 4 du règlement (CE) no 139/2004 du Conseil [1]
(Affaire C.1886 – Iliad – Invitation à agir au titre de l'article 265)

(notifiée sous le numéro C(2022)78)

(Le texte en langue française est le seul faisant foi)

(2023/C 2/04)

(1) Le 10 novembre 2021, la Commission européenne (« Commission ») a reçu une invitation à agir (« Invitation à agir ») de la part de Iliad S.A. (« Iliad », France), conformément à l'article 265 TFUE, demandant à la Commission de se prononcer sur sa compétence sur l'opération visant le rapprochement entre Télévision Française 1 S.A. (« TF1 », France), et Métropole Télévision S.A. (« M6 », France) (« la Transaction »).

1. LES PARTIES ET LA TRANSACTION

(2) TF1 est une filiale détenue à 43,7 % par Bouygues S.A. (« Bouygues »). Bouygues est active dans les secteurs de la construction, des télécommunications et des médias. TF1 a pour activité principale, directement ou *via* ses filiales, l'édition de chaînes de télévision. TF1 exploite également d'autres activités liées à son activité principale d'éditeur de chaînes de télévision : la production audiovisuelle et cinématographique, l'acquisition de droits audiovisuels, la commercialisation d'écrans publicitaires, l'édition et distribution de DVD et de CD musicaux, le développement de produits dérivés de l'antenne, le développement de services digitaux et interactifs.

(3) M6 est une filiale détenue à 48,26 % par RTL Group S.A. (« RTL »), elle-même détenue à hauteur de 76,28 % par Bertelsmann SE & Co. KGaA (« Bertelsmann »). M6 a pour activité principale, directement ou *via* ses filiales, l'édition de chaînes de télévision. Par ailleurs, M6 exploite un ensemble d'activités liées à son activité principale d'éditeur de chaînes de télévision : la production audiovisuelle et cinématographique, l'acquisition de droits audiovisuels, la commercialisation d'écrans publicitaires, l'édition et distribution de DVD et de CD musicaux, le développement de produits dérivés de l'antenne, le développement de services digitaux. Enfin, M6 contrôle le groupe de radio RTL France, qui dispose de plusieurs autorisations d'émettre des programmes radiophoniques en France métropolitaine et développe différentes activités liées à l'exploitation de ces services de radio.

(4) [Description de la Transaction]. Après la Transaction, Bouygues détiendra environ 30 % du capital de la Nouvelle entité alors que Bertelsmann, *via* RTL, détiendra environ 16 % du capital de la Nouvelle entité.

2. FAITS ET PROCÉDURE

(5) Le 17 mai 2021, TF1, M6, Bouygues et RTL ont annoncé la conclusion de protocoles d'accords d'entrée en négociations exclusives pour fusionner les activités de TF1 et M6. Le 17 mai 2021, Bouygues et RTL ont signé deux *Memorandums of Understanding*. Ces *Memorandums of Understanding* ont été suivis le 8 juillet 2021 de la signature d'un *Framework Agreement* entre Bouygues et RTL ainsi que d'un *Business Combination Agreement* entre TF1 et M6 (« Accords »). Bouygues et RTL se sont également accordées sur un projet de pacte d'actionnaires qui sera signé lors de la conclusion de la Transaction (« Pacte d'actionnaires »).

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

(6) Le 29 octobre 2021, l'Autorité de la concurrence française (« ADLC ») a envoyé à plusieurs acteurs de marché, dont Iliad, un questionnaire tendant à recueillir leur avis sur la Transaction ([2]). Dans l'introduction du questionnaire, l'ADLC fait état du fait que « [c]*e questionnaire concerne le rapprochement envisagé entre les groupes TF1 et* [M6] *au sein d'une* [N]*ouvelle* [E]*ntité. Cette* [Nouvelle entité] *serait contrôlée exclusivement par* [Bouygues] ». De ce fait, l'introduction du test de marché affirme que « [c]*ette* [Transaction] *est soumise à l'autorisation de l'*[ADLC] *qui est, en France, l'autorité administrative indépendante en charge de la régulation concurrentielle des marchés* ».

(7) Le 10 novembre 2021, Iliad a transmis à la Commission l'Invitation à agir ([3]). En particulier, Iliad soutient que, contrairement à ce qu'affirme l'ADLC, la Nouvelle entité sera soumise au contrôle conjoint de Bouygues et Bertelsmann et dès lors aurait une dimension européenne.

3. **DIMENSION EUROPÉENNE**

3.1. **Contexte juridique**

(8) Au sens de l'article 4, paragraphe 1 du règlement sur les concentrations, la Commission est exclusivement compétente pour apprécier les concentrations de dimension européenne. L'article 1 du règlement sur les concentrations dispose de deux ensembles de seuils alternatifs pour déterminer si une concentration est de dimension européenne.

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

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

(11) Aux fins de la détermination de la compétence, les entreprises concernées sont celles qui participent à une concentration, c'est-à-dire une fusion ou une acquisition de contrôle, conformément à l'article 3, paragraphe 1 du règlement sur les concentrations ([4]).

(12) Dans le cadre d'une prise de contrôle exclusif, les entreprises concernées sont l'entreprise acquéreuse et l'entreprise cible ([5]).

([2]) Invitation à agir, annexe 1.

([3]) Le 30 novembre 2021, en réponse à la demande d'observations de la Commission (« Observations de Bouygues »), Bouygues a informé la Commission que l'Invitation à agir « *est signée du président du conseil d'administration de la société anonyme Iliad, lequel ne dispose pas de pouvoir de représentation et n'a donc pas le pouvoir d'agir au nom et pour compte de la société Iliad.* » Par lettre de ratification (au sens des articles 1156, alinéa 3 et 1998, alinéa 2 du code civil français) et réitération transmise à la Commission le 6 décembre 2021, Iliad a confirmé que le directeur général d'Iliad avait donné mandat oral au président du conseil d'administration d'Iliad pour adresser à la Commission l'Invitation à agir (voir, en ce sens, la réponse d'Iliad à la RFI 1). Ainsi, la Commission considère que l'Invitation à agir a été valablement présentée par Iliad.

([4]) Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement sur les concentrations, telle que rectifiée (JO C 43 du 21.2.2009, p. 10), paragraphe 129 (« Communication consolidée sur la compétence »).

([5]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 134.

(13) Dans le cadre d'une prise de contrôle conjoint sur une entreprise commune nouvellement créée suite à l'apport d'une filiale ou une activité préexistante par une entreprise qui exerçait sur cette filiale ou activité préexistante un contrôle exclusif, chacune des entreprises exerçant le contrôle en commun est considérée comme entreprise concernée. Dans ce cas, le chiffre d'affaires de l'entreprise commune fait partie du chiffres d'affaires de la société fondatrice initiale ([6]).

3.2. **Le chiffre d'affaires**

(14) Bouygues a réalisé, en 2020, un chiffre d'affaires mondial de 34,7 milliards d'EUR, un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] milliards d'EUR dans l'Union et un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] milliards d'EUR en France. Ainsi, Bouygues réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union en France.

(15) Bertelsmann a réalisé, en 2020, un chiffre d'affaires mondial de 17,3 milliards d'EUR, un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] milliards d'EUR dans l'Union et [chiffre d'affaires] milliards d'EUR en France. Ainsi, Bertelsmann ne réalise pas plus des plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union en France.

(16) M6 a réalisé, en 2020, un chiffre d'affaires mondial de 1,27 milliards d'EUR, un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] milliards d'EUR dans l'Union et un chiffre d'affaires de [chiffre d'affaires] milliards d'EUR en France. Ainsi, M6 réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans l'Union en France.

(17) Que l'on prenne en compte les chiffres d'affaires de Bouygues et M6 ou de Bouygues et Bertelsmann, il ne fait aucun doute que ceux-ci dépassent les seuils prévus à l'article 1, paragraphe 2, (a) et (b). Toutefois, en ne prenant en considération que les chiffres d'affaires de Bouygues et M6, la Transaction ne serait pas de dimension européenne, étant donné que Bouygues et M6 réalisent plus des deux tiers de leurs chiffres d'affaires dans l'Union en France. En prenant en considération les chiffres d'affaires de Bouygues et Bertelsmann, la Transaction aurait une dimension européenne, étant donné que Bertelsmann ne réalise pas plus des deux tiers de son chiffre d'affaires dans l'Union dans en France.

(18) Ainsi, il convient de déterminer le périmètre des entreprises concernées par la Transaction.

3.3. **Les entreprises concernées par la Transaction**

(19) L'ADLC et Bouygues estiment que la Nouvelle entité sera contrôlée exclusivement par Bouygues ([7]). Dans ce cas de figure, les entreprises concernées seraient Bouygues et M6 et la concentration ne serait pas de dimension européenne.

(20) À l'inverse, Iliad soutient que la Nouvelle entité sera contrôlée conjointement par Bouygues et Bertelsmann ([8]). Dans ce cas de figure, les entreprises concernées seraient Bouygues et Bertelsmann ([9]) et la concentration serait de dimension européenne.

(21) Afin de déterminer le périmètre des entreprises concernées par la Transaction, il convient tout d'abord de déterminer la nature du contrôle qui sera exercé sur la Nouvelle entité.

3.3.1. *La nature du contrôle sur la Nouvelle entité*

3.3.1.1. Introduction sur la gouvernance de la Nouvelle entité

(22) Après la Transaction, Bouygues détiendra environ 30 % du capital de la Nouvelle entité alors que Bertelsmann, *via* RTL, détiendra environ 16 % du capital de la Nouvelle entité.

([6]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 139.
([7]) Voir l'analyse de l'applicabilité du règlement sur les concentrations à la Transaction de l'ADLC du 30 novembre 2021, p. 7 et les Observations de Bouygues, p. 10.
([8]) Invitation à agir, pp. 1-3.
([9]) Comprenant également M6.

(23) En ce qui concerne l'assemblée générale de la Nouvelle entité (« Assemblée générale »), l'article 2.5 du Pacte d'actionnaires dispose que Bouygues et Bertelsmann devront, en amont de toute Assemblée générale, s'accorder sur une position commune concernant tous les points à l'ordre du jour. En cas de désaccord, Bertelsmann devra, en principe, voter dans le sens de Bouygues.

(24) Le conseil d'administration de la Nouvelle entité (« Conseil d'administration ») sera composé de 12 membres. Bouygues pourra nommer 4 membres dont le président-directeur général (« PDG ») du Conseil d'administration ([10]) et proposer 2 membres indépendants. Bertelsmann pourra nommer 2 directeurs dont le vice-président du Conseil d'administration et proposer [nombre de membres indépendants proposés par Bertelsmann]. Conformément à l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaire, les décisions au Conseil d'administration sont adoptées à la majorité des votes exprimés. En cas de parité, le PDG dispose d'une voix prépondérante. L'article 2.1.2 du Pacte d'actionnaires dispose que Bouygues et Bertelsmann devront s'accorder sur une position commune concernant tous les points à l'ordre du jour du Conseil d'administration. En cas de désaccord, Bertelsmann devra, en principe, voter dans le sens de Bouygues.

3.3.1.2. Les arguments de Iliad

(25) Iliad estime que la Nouvelle entité sera contrôlée conjointement par Bouygues et Bertelsmann.

(26) Au soutien de sa position, Iliad affirme, tout d'abord, que la structure de l'opération telle qu'envisagée par Bouygues et Bertelsmann permet de conclure à l'existence d'un contrôle conjoint par Bouygues et Bertelsmann sur la Nouvelle entité. Ainsi, Iliad souligne qu'après la conclusion de la Transaction, Bertelsmann (*via* RTL) détiendra 16 % du capital de la Nouvelle entité. Bertelsmann sera donc le deuxième actionnaire de la Nouvelle entité.

(27) Ainsi, Iliad affirme que Bertelsmann constituera un acteur clé dans l'actionnariat de la Nouvelle entité, notamment en raison de l'expertise de RTL dans le secteur de l'audiovisuel. Il ressortirait notamment d'une interview de Thomas Rabe, PDG de Bertelsmann et Olivier Roussat, Directeur général de Bouygues, que Bouygues et Bertelsmann se considèrent partenaires à long terme, avec une vision partagée des marchés ([11]). Ces propos ont été repris dans une présentation faite aux investisseurs dans laquelle TF1 et M6 ont affirmé que RTL restera un actionnaire stratégique à long-terme ([12]). Par ailleurs, Iliad souligne que, dans la mesure où ni Bouygues ni RTL ne dispose, individuellement, de droits de vote suffisants pour avoir une majorité aux assemblées générales, seul un exercice conjoint de leurs droits de vote pourrait leur conférer une majorité ([13]).

(28) Deuxièmement, Iliad estime que Bouygues et RTL agiront en partenariat stratégique dans le cadre d'une action de concert. Une action de concert, au sens de l'article L.233-10 du code de commerce français, se définit comme l'accord conclu par des personnes « *en vue d'acquérir, de céder ou d'exercer des droits de vote, pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de la société ou pour obtenir le contrôle de cette société* ». L'existence d'une telle action serait, par ailleurs, un indice utilisé par l'ADLC dans l'appréciation de la nature du contrôle exercé par une ou plusieurs entreprises sur une autre entreprise ([14]).

(29) Troisièmement, Iliad estime que Bertelsmann sera particulièrement représentée au Conseil d'administration ([15]). Iliad note notamment que le premier PDG de la Nouvelle entité sera Nicolas de Tavernost, actuel Président de M6. Iliad note également que le nombre de conseillers accordés à Bouygues (quatre) et Bertelsmann (trois) individuellement ne permet pas à Bouygues ou Bertelsmann d'agir individuellement ([16]).

([10]) Le premier PDG de la Nouvelle entité sera Nicolas de Tavernost, actuel président de M6.
([11]) Invitation à agir, annexe 2, paragraphe 7.
([12]) Invitation à agir, annexe 2, paragraphe 8.
([13]) Invitation à agir, annexe 2, paragraphe 10-12.
([14]) Invitation à agir, annexe 2, paragraphe 16-20.
([15]) Invitation à agir, annexe 2, paragraphe 22-23.
([16]) Invitation à agir, annexe 2, paragraphe 24-26.

(30) Finalement, Iliad affirme que Bouygues et Bertelsmann ont défini une stratégie commune, telle qu'étayée dans les communiqués de presse et présentations aux investisseurs ([17]).

3.3.1.3. Les arguments de l'ADLC et de Bouygues

(31) L'ADLC et Bouygues estiment que la Transaction est structurée de manière à assurer à Bouygues un contrôle exclusif sur la Nouvelle Entité ([18]).

(32) Concernant l'Assemblée générale, Bouygues souligne qu'en application de l'article 2.5 du Pacte d'actionnaires Bouygues et Bertelsmann devront se concerter avant toute Assemblée générale afin d'essayer de définir une position commune sur chaque vote à venir. En cas de désaccord entre Bouygues et Bertelsmann, la position proposée par Bouygues prévaudra et Bertelsmann devra obligatoirement voter dans le sens des décisions voulues par Bouygues ([19]). Une analyse des taux de participation historiques aux assemblées générales de TF1 et M6 permettrait de conclure que les droits de vote cumulés entre Bouygues et Bertelsmann donneront à ces entreprises une majorité de fait aux assemblées générales.

(33) Concernant le Conseil d'administration, Bouygues note que l'article 2.1.1 du Pacte d'actionnaires prévoit que le Conseil d'administration de la Nouvelle entité sera composée de 12 membres, dont Bouygues nommera la moitié, y compris son président disposant d'une voix prépondérante ([20]).

(34) De façon analogue à la préparation des assemblées générales, Bouygues indique que le Pacte d'actionnaire impose une période de concertation entre Bouygues et Bertelsmann en amont de toute réunion du Conseil d'administration ([21]). En cas de désaccord entre Bouygues et Bertelsmann, la position proposée par Bouygues prévaudra et Bertelsmann devra obligatoirement voter dans le sens des décisions voulues par Bouygues ([22]). Bertelsmann peut s'affranchir de la position de Bouygues seulement dans des cas exceptionnelles. En particulier, l'article 2.1.2 du Pacte d'actionnaires prévoit que Bertelsmann ne sera pas tenue de suivre la position de Bouygues si Bertelsmann ou l'un de ses représentants au Conseil d'administration estime que la décision serait illégale ou contraire à l'intérêt social de la Nouvelle entité ([23]). De plus, l'article 2.1.4 énumère des sujets sur lesquels Bertelsmann ne sera pas tenue de voter dans le sens de Bouygues, mais ceci ne devrait concerner que des décisions exceptionnelles susceptibles d'affecter la valeur de la Nouvelle entité ([24]).

(35) Finalement, Bouygues affirme qu'elle contrôlera l'ensemble des décisions stratégiques de la Nouvelle entité, y compris son plan d'affaire et le budget, ses investissements et la nomination de ses dirigeants. À ce titre, Bouygues souligne que les éléments de faits sur lesquels s'appuie Iliad pour conclure à l'existence d'une stratégie commune entre Bouygues et Bertelsmann ne sont que des communiqués de presse qui ne présentent pas l'entière teneur des Accords et du Pacte d'actionnaires ([25]).

3.3.1.4. Appréciation de la Commission

(A) Contexte juridique

(36) La Communication consolidée sur la compétence établit qu'il y a contrôle conjoint lorsque deux ou plusieurs entreprises ou personnes ont la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise. Par influence déterminante, la Commission entend habituellement le pouvoir de bloquer les décisions qui déterminent la stratégie commerciale d'une entreprise. Les entreprises qui acquièrent le contrôle conjoint d'une autre entreprise doivent donc s'entendre sur la politique commerciale de l'entreprise commune et sont appelées à collaborer ([26]).

([17]) Invitation à agir, annexe 2, paragraphe 27-33.
([18]) Voir l'analyse de l'applicabilité du règlement sur les concentrations à la Transaction de l'ADLC du 30 novembre 2021, p. 7 et les Observations de Bouygues, p. 10.
([19]) Observations de Bouygues, p. 5.
([20]) Observations de Bouygues, p. 8.
([21]) Observations de Bouygues, p. 5-6.
([22]) Observations de Bouygues, p. 5.
([23]) Observations de Bouygues, p. 6.
([24]) Observations de Bouygues, p. 6 et 9.
([25]) Observations de Bouygues, p. 9.
([26]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 62.

(37) La Commission utilise plusieurs critères pour déterminer l'existence d'un contrôle conjoint.

(38) Bien qu'il puisse y avoir contrôle conjoint lorsque deux sociétés mères sont en situation de parité de droits de vote et de représentation dans les organes décisionnels, la Commission estime que cela n'est pas une condition nécessaire. Dès lors, il peut également y avoir contrôle conjoint en absence d'une telle parité. Ceci est notamment le cas lorsque les actionnaires minoritaires bénéficient de droits supplémentaires, tels que des droits de veto sur les décisions stratégiques pour la Nouvelle entité ([27]). Les droits de veto qui donnent lieu à un contrôle en commun portent habituellement sur des décisions relatives à des questions telles que le budget, le plan d'entreprise (*business plan*), les grands investissements ou encore la nomination de l'encadrement supérieur.

(39) Par ailleurs, la Commission estime que l'exercice en commun des droits de vote peut donner lieu à un contrôle conjoint. Ainsi, même en l'absence de droits de veto spécifiques, deux ou plusieurs entreprises, qui acquièrent des participations minoritaires dans une autre entreprise, peuvent en prendre le contrôle en commun ([28]). Ce peut être le cas lorsque, ajoutées les unes aux autres, les participations minoritaires offrent les moyens de contrôler l'entreprise cible. Cette concertation peut découler d'un accord juridiquement contraignant ou être démontrée sur la base de circonstances de fait, notamment en présence d'intérêts communs puissants ([29]).

(40) Finalement, la Commission prend en considération d'autres éléments, dont l'existence d'une voix prépondérante ([30]). L'existence d'un contrôle en commun implique qu'aucune voix prépondérante ne soit accordée à l'une des sociétés mères, car cela déboucherait sur le contrôle exclusif de la société bénéficiant de la voix prépondérante ([31]). Il peut néanmoins y avoir contrôle commun si, dans la pratique, la pertinence et l'efficacité de cette voix prépondérante sont limitées ([32]).

(B) Les droits de veto de Bertelsmann dans la Nouvelle entité

(41) Comme étayé aux paragraphes (22)-(24) ci-dessus et sauf exception, Bertelsmann devra voter dans le sens de Bouygues tant lors des réunions du Conseil d'administration que lors des Assemblées générales.

(42) Par exception, l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires [prévoit un mécanisme permettant à Bertelsmann de ne pas voter en faveur d'une proposition, de manière exceptionnelle et pour certaines décisions limitativement énumérées] ([33]). La Commission estime que le mécanisme d'exception de l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires est analogue à un droit de veto de Bertelsmann sur ces sujets. [Détails sur le fonctionnement du Pacte d'actionnaires]. Ainsi, Bertelsmann détiendra un droit de veto sur les sujets énumérés à l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires.

(43) Tout d'abord, l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires énumère une liste de matières sur lesquelles exceptionnellement Bertelsmann détiendra un droit de veto. Ceci concerne notamment la modification des statuts, le remplacement des auditeurs, tout changement de politique de distribution des dividendes, tout changement des règles de gouvernance, toute augmentation de capital, toute augmentation significative de la dette ainsi que l'engagement de la Nouvelle entité dans toute activité nouvelle qui ne relève pas de son objet social. Concernant ces droits de veto, la Commission constate que, conformément au paragraphe 66 de la Communication sur la compétence, ces matières ne concernent pas les décisions stratégiques de la Nouvelle entité. En effet, le droit de veto sur ces sujets concernant la vie même de la Nouvelle entité ne sauraient, en tant que tels, conférer à Bertelsmann un contrôle conjoint sur la Nouvelle entité. Ces droits de veto correspondent plutôt à ceux normalement consentis aux actionnaires minoritaires pour protéger leurs intérêts financiers en tant qu'investisseurs dans l'entreprise commune.

(44) L'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires octroie également, au bénéfice de Bertelsmann, des droits de veto concernant certains types d'investissements. Tout particulièrement, Bertelsmann conservera le droit de ne pas suivre la proposition de Bouygues sur (i) tout investissement, vente ou acquisition de titres, activités ou actifs pour un montant supérieur à [montant du seuil] d'EUR par transaction, (ii) les acquisitions de droits sur des contenus audiovisuels pour un montant excédant [montant du seuil] d'EUR par transaction et par an, (iii) les contrats de distribution d'un montant supérieur à [montant du seuil] d'EUR par transaction et par an, (iv) la création de toute

([27]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 65.
([28]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 74.
([29]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 74-76.
([30]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 82.
([31]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 82.
([32]) Communication consolidée sur la compétence, paragraphe 82.
([33]) Cette obligation ne s'étend pas aux membres indépendants proposés par Bouygues et Bertelsmann.

entreprise commune ou partenariat ou tout autre garantie portant chacun sur un montant annuel de [montant du seuil] d'EUR, et (v) tout initiation d'un litige portant sur un montant supérieur à [montant du seuil] d'EUR. À cet égard, la Commission note que les seuils établis dans le Pacte d'actionnaires excèdent la valeur de la quasi-totalité des investissements consentis par TF1 sur les dix dernières années (et l'intégralité des investissements engagés par M6) ([34]). Ils ne sont donc pas de nature à octroyer à Bertelsmann un veto sur la conduite normale des affaires de la nouvelle entité. Au regard de l'importance des montants ainsi fixés, ces droits de veto correspondent davantage à des droits ordinaires de protection des actionnaires minoritaires.

(45) Ainsi, considérant ce qui précède, la Commission estime que Bertelsmann n'exercera pas de contrôle conjoint sur la Nouvelle entité en raison des droits de veto énoncés à l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires.

(46) Le premier PDG de la Nouvelle entité sera nommé par Bouygues et Bertelsmann ([35]). Il constituera l'un des quatre membres du Conseil d'administration nommé par Bouygues. Durant la période de conservation, ([36]) Bouygues pourra, suite à des discussions avec Bertelsmann, mais sans que ce dernier n'ait un droit de veto sur la décision finale, démettre de ses fonction le PDG de la Nouvelle entité. En ce qui concerne la nomination des futurs PDG, Bouygues devra proposer une liste de […] candidats […] et Bertelsmann sera en mesure d'opposer son veto à l'un des candidats ([37]). Bouygues aura donc le dernier mot concernant le choix [du PDG] à moins que Bertelsmann ne considère qu'il existe de sérieux doutes quant à l'éthique du candidat ([38]). […] ([39]). Il en découle que, tant pendant la Période de conservation qu'après celle-ci, Bouygues aura le dernier mot en ce qui concerne la nomination et la démission du PDG de la Nouvelle entité. En effet, Bertelsmann n'aura qu'un droit de veto sur […] et sur la nomination d'un candidat sur lequel Bertelsmann estime qu'il existe des doutes sérieux quant à son éthique. En revanche, Bertelsmann n'aura aucun droit de veto sur la démission du PDG. Ainsi, les droits de veto de Bertelsmann dans le processus de nomination du PDG de la Nouvelle entité s'apparentent à un droit de consultation, compatibles avec une volonté de protection ordinaire d'actionnaires minoritaires. Le Commission note, par ailleurs, que Bouygues pourra démettre le premier PDG de la Nouvelle entité sans délai.

(47) Ainsi, la Commission estime que Bertelsmann n'exercera pas de contrôle conjoint sur la Nouvelle entité en raison de sa participation à la nomination et la démission du PDG de la Nouvelle entité.

(48) En ce qui concerne le plan d'entreprise et le budget, la Commission note que l'article 2.2.1 du Pacte d'actionnaires crée un comité d'audit chargé de la préparation du budget et du plan d'entreprise qui sera composé d'un membre du Conseil d'administration nommé par Bouygues et d'un membre du Conseil d'administration nommé par Bertelsmann ([40]). [Bouygues et Bertelsmann s'accorderont sur le premier plan d'affaires] ([41]). Par ailleurs, les plans d'affaires futurs, auxquels Bertelsmann ne pourra s'opposer que s'il estime que ces derniers sont contraires à l'intérêt de la Nouvelle entité, ([42]) devront respecter des objectifs de revenus, synergies et investissements […] sur lesquels Bouygues et Bertelsmann se sont accordées ([43]). Ainsi, [concernant les plans d'affaires futurs, en raison de sa prépondérance au Conseil d'administration, Bouygues pourra imposer le sens de son vote au Conseil d'administration] ([44]). Or, ces plans d'entreprise et budgets futurs constituent des décisions stratégiques de la Nouvelle entité.

([34]) Bouygues confirme que ces seuils n'ont été dépassés que trois fois depuis 2011 par TF1, et n'ont jamais été dépassés par M6. Par ailleurs, en réponse à la demande d'information RFI 2, Bouygues a confirmé que, lorsque cela est pertinent, consolider les données historiques entre les groupes TF1 et M6 ne donne lieu à aucun dépassement supplémentaires des seuils définis à l'article 2.1.4 (voir RFI 2, réponse à la question 2 et annexe). Ainsi, la Commission estime que les seuils sont suffisamment élevés pour ne pas donner à Bertelsmann un droit de veto sur les décisions stratégiques de la Nouvelle entité.

([35]) Pacte d'actionnaires, article 2.3.

([36]) L'article 3.2 du Pacte d'actionnaires stipule que, sauf exception, Bertelsmann devra conserver ses participations dans la Nouvelle entité pendant [une durée déterminée] (« Période de conservation »).

([37]) Pacte d'actionnaires, article 2.3.

([38]) Pacte d'actionnaires, article 2.1.2.

([39]) Pacte d'actionnaires, article 2.3.

([40]) Pacte d'actionnaires, article 2.2.1.

([41]) Pacte d'actionnaires, article 2.2.1. Par ailleurs, dans sa réponse à la demande d'informations RFI 2, Bouygues a confirmé que les Accords donnent à Bouygues la possibilité de modifier à court terme de modifier le plan d'entreprise et de révoquer le premier budget (voir RFI 2, réponse à la question 5(b)).

([42]) Pacte d'actionnaires, article 2.1.2.

([43]) Pacte d'actionnaires, article 2.2.1.

([44]) Voir ci-dessous, point (62).

(49) Ainsi, la Commission estime que Bertelsmann n'exercera pas de contrôle conjoint sur la Nouvelle entité en raison du mécanisme de discussion et d'adoption des futurs plans d'affaires et budgets de la Nouvelle entité.

(50) Dès lors, la Commission note qu'aucun droit n'est de nature à octroyer à Bertelsmann un veto sur les décisions stratégiques de la Nouvelle entité.

(C) L'exercice en commun des droits de vote

(51) En ce qui concerne les assemblées générales, outre les sujets réservés dont il est fait état à l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaire (examinés au points (43)-(45) ci-dessus), Bertelsmann ne pourra pas s'opposer à une position de Bouygues.

(52) Toutefois, au sein du Conseil d'administration, outre les sujets réservés énoncés à l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires et la nomination du PDG de la Nouvelle entité (examinés aux points (43)-(47) ci-dessus), Bertelsmann bénéficie du droit d'opposition à toute décision qu'il estime illégale ou contraire à l'intérêt social de la Nouvelle entité (article 2.1.2 du pacte d'actionnaires).

(53) La notion d'intérêt social n'est pas soumise à des conditions particulières. Toutefois, comme souligné par Bouygues, (i) l'exception prévue à l'article 2.1.2 du Pacte d'actionnaires est coutumière et n'est pas spécifique au secteur de l'audiovisuel, (ii) et qu'elle n'a vocation à s'appliquer que dans des situations extrêmes, (iii) puisque son objectif est d'éviter que la responsabilité civile et/ou pénale des membres nommés par Bertelsmann soit engagée ([45]). En ce sens, la Commission note que la portée de l'exception est limitée dans son champ d'application.

(54) Il s'ensuit que Bertelsmann n'aura pas la possibilité *de jure* d'exercer une influence déterminante sur la Nouvelle entité au titre des stipulations du Pacte d'actionnaires. Il convient néanmoins d'évaluer si l'exercice en commun des droits de vote ne pourrait également exister *de facto*.

(55) Tout d'abord, Bertelsmann possède un savoir-faire dans le secteur audiovisuel allant au-delà des activités de la Nouvelle entité. De plus, même si Bertelsmann ne pourra imposer sa position, Bouygues et Bertelsmann devront se concerter afin d'essayer de s'accorder sur une position commune de vote avant chaque réunion du Conseil d'administration ou Assemblée générale de la Nouvelle entité. En ce sens, on ne pourrait pas exclure que Bouygues et Bertelsmann se comportent comme une seule entité dans les organes décisionnels de la Nouvelle entité. De plus, le futur PDG de la Nouvelle entité continuera à exercer plusieurs rôles au sein de Bertelsmann ([46]).

(56) Toutefois, Bouygues dispose de son propre savoir-faire dans le secteur audiovisuel et ne sera aucunement dépendante de Bertelsmann à ce titre. Par ailleurs, Bertelsmann n'aura pas de relations commerciales significatives avec la Nouvelle entité ([47]). Finalement, Bouygues conserve le droit de démettre le PDG de la Nouvelle entité sans que Bertelsmann ne puisse s'y opposer.

(57) Il en découle qu'aucun élément ne permet d'étayer l'existence d'un intérêt commun puissant entre Bouygues et Bertelsmann.

(58) En l'absence d'un tel intérêt, la Commission estime que la naissance possible d'alliances fluctuantes entre les actionnaires minoritaires conduit normalement à rejeter l'hypothèse d'un contrôle en commun *de facto*. Or, en l'espèce, il est possible que tant au Conseil d'administration que lors de l'Assemblée générale, Bouygues puisse s'allier avec d'autres actionnaires de minorité sur les sujets sur lesquels Bertelsmann aurait un intérêt à voter dans le sens contraire à celui de Bouygues.

([45]) Voir RFI 2, réponse à la question 1.
([46]) Invitation à agir, Annexe 2, paragraphe 23.
([47]) Dans sa réponse à la demande de renseignement RFI 2, Bouygues a confirmé que les relations intragroupe entre M6 et Bertelsmann ont vocation à cesser (voir RFI 2, réponse à la question 4(b)). Bouygues souligne tout de même que la Nouvelle entité pourrait être susceptible, comme tout autre opérateur, de s'approvisionner auprès de filiales de Bertelsmann, à des conditions de marché.

(59) Par ailleurs, la Commission note que, en cas de désaccord entre Bouygues et Bertelsmann, Bertelsmann n'est tenue de conserver ses participations que pendant la Période de conservation [durée de la Période de conservation]. À l'écoulement de cette période, Bertelsmann pourra vendre ses actions en donnant un droit de préemption à Bouygues pour [montant des participations] des participations. Le reste des participations pourront être vendues librement, [dès lors que le choix de l'acheteur ne soulève pas de difficultés en termes de concurrence]. Ainsi, en cas de désaccord, la Commission estime que la pérennité de la Nouvelle entité ne serait pas affectée.

(60) Ainsi, la Commission conclut que les Accords et le Pacte d'actionnaires ne donnent pas lieu à un exercice en commun des droits de vote *de facto*.

(D) L'existence d'une voix prépondérante

(61) En tout état de cause, le paragraphe 82 de la Communication consolidée sur la compétence prévoit que l'existence d'un contrôle en commun implique qu'aucune voix prépondérante ne soit accordée à l'une des sociétés mères, car cela déboucherait sur le contrôle exclusif de la société bénéficiant de la voix prépondérante.

(62) En l'espèce, Bouygues contrôlera la moitié du Conseil d'administration, y compris le PDG, ([48]) lequel aura voix prépondérante. En ce sens, le vote de Bertelsmann n'apparait pas nécessaire pour adopter une position de Bouygues au sein du Conseil d'administration, à moins qu'il ne s'agisse de sujets réservés au sens de l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires (sur lesquels il n'existe pas d'exercice de mise en commun des votes). De la même manière, au sein de l'Assemblée générale, Bertelsmann ne pourra s'opposer à la position de Bouygues que sur les sujets réservés au sens de l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires (sur lesquels il n'existe pas d'exercice de mise en commun des votes).

(63) Dès lors, du fait de la voix prépondérante détenue par Bouygues, Bertelsmann n'aura pas de contrôle conjoint sur la Nouvelle entité.

(E) Contrôle exclusif de la Nouvelle entité

(64) Comme étayé ci-dessus, la Commission constate que Bouygues aura le pouvoir de nommer la moitié du Conseil d'administration de la Nouvelle entité. En raison des dispositions du code de commerce français, ([49]) le PDG de la Nouvelle entité, qui sera nommé par Bouygues, aura une voix prépondérante en cas de partage. En ce sens, Bouygues sera en mesure d'imposer ses décisions au Conseil d'administration de la Nouvelle entité. La Commission constate que ces droits confèrent à Bouygues un contrôle exclusif de droit sur la Nouvelle entité.

(65) De plus, d'après les stipulations de l'article 2.5 du Pacte d'actionnaires et excepté sur les sujets réservés au sens de l'article 2.1.4 du Pacte d'actionnaires (qui ne sont pas de nature à conférer un contrôle conjoint), Bertelsmann devra voter dans le sens de Bouygues lors des assemblées générales. En ce sens, Bouygues contrôlera, dans les faits, environ 46 % des droits de vote à l'Assemblée générale de la Nouvelle entité. D'après les statistiques consolidées historiques présentées par Bouygues, ceci représente plus de la moitié des droits de vote effectivement représentés aux assemblées générales ([50]). De ce fait, la Commission constate que Bouygues exercera également un contrôle exclusif de fait sur la Nouvelle entité. Le tableau suivant reprend les données historiques consolidées de participation aux assemblées générales de TF1 et M6 depuis 2019.

([48]) Le Tribunal de l'Union a déjà considéré que, afin d'appliquer le règlement sur les concentrations, le caractère indépendant d'un représentant nommé par un actionnaire est sans influence sur la capacité de ce représentant indépendant à prendre en compte les points de vue de celui qui les nomme (voir, en ce sens, le jugement du Tribunal de l'Union européenne du 23 février 2006 dans l'affaire T-282/02 *Cementbouw Handel & Industrie / Commission*, paragraphe 74). En l'absence de preuves contraires, la Commission estime que les deux membres indépendants du Conseil d'administration de la Nouvelle entité nommés par Bouygues agiront dans le sens de Bouygues.

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

([50]) Voir RFI 2, réponse à la question 3.

Tableau 1

Données historiques consolidées de participation de TF1 et M6

Année	Taux de participation consolidés	Taux estimé de détention du capital par Bouygues	Taux de participation de Bouygues par rapport au total des votes consolidés
2021	[…] %	46%	[Plus de la moitié] %
2020	[…] %	46%	[Plus de la moitié] %
2019	[…] %	46%	[Plus de la moitié] %

Source: Réponse de Bouygues à la demande d'information RFI 2, question 3

(66) Ainsi, la Commission considère que Bouygues aura le contrôle exclusif de la Nouvelle entité, tant en droit qu'en fait.

(F) Conclusion sur la nature du contrôle de la Nouvelle entité

(67) Pour les raisons énoncées ci-dessus, la Commission estime que la Nouvelle entité sera contrôlée exclusivement par Bouygues.

3.3.2. *Conclusion sur les entreprises concernées par la Transaction*

(68) La Commission considère que, en raison de la nature exclusive du contrôle de Bouygues sur la Nouvelle entité, les entreprises concernées par la Transaction sont Bouygues (y compris TF1) en tant qu'entreprise acquéreuse et M6 en tant qu'entreprise cible.

3.4. **Conclusion sur la dimension européenne de la Transaction**

(69) Étant donné que tant Bouygues que M6 réalisent plus des deux-tiers de leurs chiffres d'affaires en France, la Commission considère que la Transaction ne constitue pas une concentration de dimension européenne.

4. **CONCLUSION**

(70) La Commission n'est pas compétente pour évaluer la Transaction.

(71) La présente décision sera notifiée à Iliad et publiée au Journal officiel, dépourvue de tout élément confidentiel ou secret d'affaires.