SINTESI DELLA DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 10 gennaio 2022

che dichiara la propria incompetenza giurisdizionale ai sensi degli articoli 1 e 4 del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio [1] **(Caso C.1886 – Iliad – Invito ad agire a norma dell'articolo 265)**

(notificata con il numero C(2022)78)

(Il testo in lingua francese è il solo facente fede)

(2023/C 2/04)

(1) Il 10 novembre 2021 la Commissione europea («la Commissione») ha ricevuto un invito ad agire («invito ad agire») da parte di Iliad S.A. («Iliad», Francia), ai sensi dell'articolo 265 TFUE, nel quale era richiesto alla Commissione di pronunciarsi sulla propria competenza in merito all'operazione finalizzata alla concentrazione tra Télévision Française 1 S.A. («TF1», Francia) e Métropole Télévision S.A. («M6 », Francia) (« l'operazione »).

1. **LE PARTI DELLA TRANSAZIONE**

(2) TF1 è una controllata al 43,7 % di Bouygues S.A. («Bouygues»). Bouygues opera nei settori dell'edilizia, delle telecomunicazioni e dei media. L'attività principale svolta da TF1, direttamente o tramite le sue filiali, consiste nella trasmissione televisiva. TF1 svolge anche altre attività connesse alla sua attività principale di emittente televisiva, tra cui la produzione di contenuti audiovisivi e cinematografici, l'acquisizione di diritti audiovisivi, la commercializzazione di spazi pubblicitari, l'editing e la distribuzione di DVD e CD musicali, lo sviluppo di prodotti derivati da antenne e di servizi digitali e interattivi.

(3) M6 è una controllata al 48,26 % di RTL Group S.A. («RTL»), controllata a sua volta per il 76,28 % da Bertelsmann SE & Co. KGaA («Bertelsmann»). L'attività principale svolta da M6, direttamente o tramite le sue controllate, consiste nella trasmissione televisiva. M6 svolge inoltre una serie di altre attività connesse alla sua attività principale di emittente televisiva, tra cui la produzione di contenuti audiovisivi e cinematografici, l'acquisizione di diritti audiovisivi, la commercializzazione di spazi pubblicitari, l'editing e la distribuzione di DVD e CD musicali, lo sviluppo di prodotti derivati da antenne e di servizi digitali. Per concludere, M6 controlla il gruppo dell'emittente RTL France, che dispone di numerose autorizzazioni alla trasmissione di programmi radiofonici nella Francia metropolitana e sviluppa varie attività connesse alla realizzazione di questi servizi radiofonici.

(4) [Descrizione della transazione]. A seguito della transazione, Bouygues possiederà circa il 30 % del capitale della nuova entità mentre Bertelsmann, tramite RTL, sarà titolare all'incirca del 16 % del capitale della nuova entità.

2. **I FATTI E IL PROCEDIMENTO**

(5) Il 17 maggio 2021 TF1, M6, Bouygues e RTL hanno annunciato la conclusione di protocolli di intesa per l'avvio di trattative esclusive volte alla fusione delle attività di TF1 e di M6. Il 17 maggio 2021 Bouygues e RTL hanno firmato due protocolli di intesa, e l'8 luglio 2021 è seguita la firma di un accordo quadro tra Bouygues e RTL e di un accordo di aggregazione aziendale tra TF1 e M6 («le convenzioni»). Bouygues e RTL hanno inoltre concordato un progetto di intesa tra gli azionisti («l'accordo tra azionisti») che sarà sottoscritto al momento della conclusione della transazione.

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

(6) Il 29 ottobre 2021 l'autorità garante della concorrenza francese (*Autorité de la concurrence française*, «ADLC») ha fatto pervenire a numerosi operatori del mercato, tra cui Iliad, un questionario nel quale si chiedeva loro di esprimere un parere sulla transazione ([2]). Nell'introduzione al questionario l'ADLC dichiara che lo stesso riguarda l'aggregazione prospettata tra i gruppi TF1 e [M6] nel contesto di una nuova entità. Tale [nuova entità] sarebbe controllata esclusivamente da [Bouygues]. Di conseguenza, nella premessa all'indagine di mercato è precisato che [detta transazione] è soggetta all'autorizzazione dell'[ADLC] che costituisce, in Francia, l'autorità amministrativa indipendente incaricata della regolamentazione della concorrenza sui mercati.

(7) Il 10 novembre 2021 Iliad ha trasmesso alla Commissione l'invito ad agire ([3]). Iliad sostiene nello specifico che, contrariamente a quanto affermato dall'ADLC, la nuova entità sarà soggetta al controllo congiunto di Bouygues e Bertelsmann e avrebbe di conseguenza una dimensione europea.

3. **LA DIMENSIONE EUROPEA**

3.1. **Quadro giuridico**

(8) In virtù dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento sulle concentrazioni, la Commissione è unicamente competente a valutare le concentrazioni di dimensione europea. L'articolo 1 del regolamento sulle concentrazioni prevede due serie di soglie alternative per determinare l'eventuale dimensione europea di una concentrazione.

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

(10) Una concentrazione che non supera le soglie stabilite all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni è di dimensione europea quando: i) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR, ii) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a100 milioni di EUR, iii) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui al punto ii), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR e iv) il fatturato totale realizzato individualmente nell'Unione da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR, salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nell'Unione all'interno di un solo e medesimo Stato membro (articolo 1, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni).

(11) Per quanto riguarda la determinazione della competenza, sono imprese interessate quelle che prendono parte ad una concentrazione, ossia ad una fusione o ad un'acquisizione di controllo, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1 del regolamento sulle concentrazioni ([4]).

(12) Nel contesto di un'acquisizione del controllo esclusivo, sono imprese interessate le società acquirenti e le imprese o gli attivi acquisiti ([5]).

([2]) Invito ad agire, allegato 1.

([3]) Il 30 novembre 2021, in risposta alla richiesta di osservazioni trasmessa dalla Commissione («Osservazioni di Bouygues»), Bouygues ha informato la Commissione che l'invito ad agire «è firmato dal presidente del consiglio di amministrazione della società anonima Iliad, il quale non ha potere di rappresentanza e non dispone quindi del potere di agire in nome e per conto della società». Con lettera di ratifica (a norma dell'articolo 1156, comma 3, e dell'articolo 1998, comma 2, del codice civile francese) e di reiterazione inviata alla Commissione il 6 dicembre 2021, Iliad ha confermato che il direttore generale di Iliad aveva dato incarico verbale al presidente del consiglio di amministrazione di Iliad di inoltrare alla Commissione l'invito ad agire (cfr. in tal merito la risposta di Iliad alla richiesta di informazioni RFI 1). Pertanto la Commissione ritiene che l'invito ad agire sia stato presentato da Iliad legittimamente.

([4]) Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento sulle concentrazioni, come rettificata (GU C 43 del 21.2.2009, pag. 10), punto 129; («la comunicazione consolidata sulla competenza»).

([5]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 134.

(13) In caso di acquisizione del controllo congiunto di un'impresa comune di nuova costituzione a seguito dell'apporto di una controllata o di un'attività preesistente da parte di un'impresa che esercitava su tale filiale o attività preesistente un controllo esclusivo, ciascuna delle imprese che esercitano il controllo congiunto è considerata impresa interessata. In tal caso il fatturato dell'impresa comune rientra nel fatturato della società madre iniziale ([6]).

3.2. **Il fatturato**

(14) Nel 2020 Bouygues ha realizzato un fatturato a livello mondiale pari a 34,7 miliardi di EUR, un fatturato nell'Unione di [importo fatturato] miliardi di EUR e un fatturato di [importo fatturato] miliardi di EUR in Francia. Quindi Bouygues realizza in Francia oltre i due terzi del suo fatturato totale registrato nell'Unione.

(15) Bertelsmann ha realizzato, nel 2020, un fatturato a livello mondiale pari a 17,3 miliardi di EUR, un fatturato nell'Unione di [importo fatturato] miliardi di EUR e un fatturato di [importo fatturato] miliardi di EUR in Francia. Perciò Bertelsmann non realizza in Francia più dei due terzi del suo fatturato totale registrato nell'Unione.

(16) M6 ha realizzato, nel 2020, un fatturato a livello mondiale pari a 1,27 miliardi di EUR, un fatturato nell'Unione di [importo fatturato] miliardi di EUR e un fatturato di [importo fatturato] miliardi di EUR in Francia. Quindi M6 realizza in Francia oltre i due terzi del suo fatturato totale registrato nell'Unione.

(17) Che si prendano in considerazione i fatturati di Bouygues e M6 o quelli di Bouygues e Bertelsmann, è indubbio che in entrambi i casi tali importi superino le soglie fissate all'articolo 1, paragrafo 2, lettere a) e b). Tenendo conto tuttavia solo dei fatturati di Bouygues e M6, la transazione non avrebbe una dimensione europea, posto che Bouygues e M6 realizzano in Francia più dei due terzi del loro fatturato registrato nell'Unione. Se si considerano i fatturati di Bouygues e Bertelsmann, la transazione avrebbe una dimensione europea, posto che Bertelsmann non realizza in Francia più dei due terzi del suo fatturato totale registrato nell'Unione.

(18) Occorre pertanto delimitare l'ambito delle imprese interessate dalla transazione.

3.3. **Le imprese interessate dalla transazione**

(19) L'ADLC e Bouygues sono del parere che la nuova entità sarà controllata esclusivamente da Bouygues ([7]). In questo scenario le imprese interessate sarebbero Bouygues e M6 e la concentrazione non avrebbe una dimensione europea.

(20) Per contro Iliad sostiene che la nuova entità sarà controllata congiuntamente da Bouygues e Bertelsmann ([8]). In questo caso le imprese interessate sarebbero Bouygues e Bertelsmann ([9]) e la concentrazione avrebbe dimensione europea.

(21) Per delimitare l'ambito delle imprese interessate dalla transazione, occorre innanzitutto determinare la natura del controllo che sarà esercitato sulla nuova entità.

3.3.1. *La natura del controllo sulla nuova entità*

3.3.1.1. Elementi introduttivi sulla governance della nuova entità

(22) A seguito della transazione, Bouygues possiederà circa il 30 % del capitale della nuova entità mentre Bertelsmann, tramite RTL, sarà titolare all'incirca del 16 % del capitale della nuova entità.

([6]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 139.
([7]) Cfr. l'analisi dell'ADLC relativa all'applicabilità del regolamento sulle concentrazioni alla transazione, del 30 novembre 2021, pag. 7, e le osservazioni di Bouygues, pag. 10.
([8]) Invito ad agire, pagg. 1-3.
([9]) Comprendente anche M6.

(23) Per quanto riguarda l'assemblea generale della nuova entità («l'assemblea generale»), l'articolo 2.5 dell'accordo tra gli azionisti stabilisce che Bouygues e Bertelsmann saranno tenuti, prima di ogni assemblea generale, a concordare una posizione comune su tutti i punti all'ordine del giorno. In caso di disaccordo, Bertelsmann dovrà, in linea di principio, votare in maniera coerente con Bouygues.

(24) Il consiglio di amministrazione della nuova entità («il consiglio di amministrazione») sarà composto da 12 membri. Bouygues potrà nominare quattro membri, tra cui il presidente-direttore generale («PDG») del consiglio di amministrazione ([10]), oltre a proporre due membri indipendenti. Bertelsmann potrà nominare due direttori, tra cui il vicepresidente del consiglio di amministrazione, e proporre [numero di membri indipendenti proposti da Bertelsmann]. In conformità dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti, le decisioni spettanti al consiglio di amministrazione sono adottate in base alla maggioranza dei voti espressi. A parità di voti, il PDG dispone di un voto preponderante. L'articolo 2, paragrafo 1, punto 2, dell'accordo tra azionisti stabilisce che Bouygues e Bertelsmann dovranno concordare una posizione comune in merito a tutti i punti all'ordine del giorno del consiglio di amministrazione. In caso di disaccordo, Bertelsmann dovrà, in linea di principio, votare in maniera coerente con Bouygues.

3.3.1.2. Gli argomenti di Iliad

(25) Iliad ritiene che la nuova entità sarà controllata congiuntamente da Bouygues e Bertelsmann.

(26) A sostegno della sua posizione, Iliad afferma innanzitutto che la struttura dell'operazione quale prospettata da Bouygues e Bertelsmann permette di stabilire l'esistenza di un controllo congiunto da parte di Bouygues e Bertelsmann. Iliad sottolinea perciò che una volta conclusa la transazione, Bertelsmann (per il tramite di RTL) possiederà il 16 % del capitale della nuova entità. Bertelsmann sarà pertanto il secondo azionista della nuova entità.

(27) Iliad afferma quindi che Bertelsmann ricoprirà un ruolo centrale nella struttura azionaria della nuova entità, in particolare grazie alla competenza di RTL nel settore audiovisivo. Emergerebbe in particolare, da un'intervista di Thomas Rabe, PDG di Bertelsmann e di Olivier Roussat, direttore generale di Bouygues, che Bouygues e Bertelsmann si reputano partner a lungo termine, con una visione dei mercati condivisa ([11]). Tali affermazioni sono state ribadite durante una presentazione resa agli investitori in cui TF1 e M6 hanno affermato che RTL resterà un azionista strategico a lungo termine ([12]). D'altro canto, Iliad sottolinea che, nella misura in cui né Bouygues né RTL dispongono, individualmente, dei diritti di voto sufficienti per disporre di una maggioranza nelle assemblee generali, solo un esercizio congiunto dei loro diritti di voto potrebbe conferire loro tale maggioranza ([13]).

(28) Secondariamente, Iliad è dell'avviso che Bouygues e RTL opereranno sulla base di un partenariato strategico nel quadro di un'azione concordata. A norma dell'articolo L.233-10 del codice commerciale francese, un'azione concordata è definita nei termini di un accordo concluso tra persone al fine di acquisire, cedere o esercitare diritti di voto, per attuare una politica comune nei confronti della società o per ottenerne il controllo. Un'azione di tal genere sarebbe del resto un indice utilizzato dall'ADLC nel valutare il tipo di controllo esercitato da una o più imprese su un'altra impresa ([14]).

(29) In terzo luogo, Iliad è del parere che Bertelsmann sarà molto ben rappresentata nel consiglio di amministrazione ([15]). Iliad precisa nello specifico che il primo PDG della nuova entità sarà Nicolas de Tavernost, attuale presidente di M6, e osserva altresì che il numero di consulenti concessi singolarmente a Bouygues (quattro) e a Bertelsmann (tre) non consente né a Bouygues né a Bertelsmann di agire a livello individuale ([16]).

([10]) Il primo PDG della nuova entità sarà Nicolas de Tavernost, attuale presidente di M6.
([11]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafo 7.
([12]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafo 8.
([13]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafi 10-12.
([14]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafi 16-20.
([15]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafi 22 e 23.
([16]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafi 24 e 26.

(30) Infine, Iliad afferma che Bouygues e Bertelsmann hanno definito una strategia comune, quale illustrata nei comunicati stampa e nelle presentazioni rese agli investitori ([17]).

3.3.1.3. Gli argomenti dell'ADLC e di Bouygues

(31) L'ADLC e Bouygues ritengono che l'operazione sia strutturata in modo da garantire a Bouygues un controllo esclusivo della nuova entità ([18]).

(32) In relazione all'assemblea generale, Bouygues evidenzia che, conformemente all'articolo 2, paragrafo 5, dell'accordo tra azionisti, Bouygues e Bertelsmann saranno tenuti a consultarsi prima di ogni assemblea generale al fine di provare a definire una posizione comune su ogni votazione futura. In caso di disaccordo tra Bouygues e Bertelsmann, sarà la posizione proposta da Bouygues a prevalere e Bertelsmann dovrà obbligatoriamente votare a favore delle decisioni espresse da Bouygues ([19]). Un'analisi dei tassi storici di partecipazione alle assemblee generali di TF1 e M6 consentirebbe di desumere che i diritti di voto combinati di Bouygues e Bertelsmann daranno a queste imprese una maggioranza di fatto nelle riunioni dell'Assemblea generale.

(33) Riguardo al consiglio di amministrazione, Bouygues rileva che l'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, dell'accordo tra azionisti prevede che il consiglio di amministrazione della nuova entità sia composto da 12 membri, metà dei quali nominati da Bouygues, ivi compreso il suo presidente che disporrà di un voto preponderante ([20]).

(34) In modo analogo rispetto all'approntamento delle assemblee generali, Bouygues indica che l'accordo tra azionisti richiede un periodo di consultazione tra Bouygues e Bertelsmann prima di ogni riunione del consiglio di amministrazione ([21]). In caso di disaccordo tra Bouygues e Bertelsmann, sarà la posizione proposta da Bouygues a prevalere e Bertelsmann dovrà obbligatoriamente votare a favore delle decisioni espresse da Bouygues ([22]). Bertelsmann può astenersi dall'aderire alla posizione di Bouygues solamente in casi eccezionali. Nello specifico, l'articolo 2, paragrafo 1, punto 2, dell'accordo tra azionisti prevede che Bertelsmann non sarà tenuta a seguire la posizione di Bouygues se Bertelsmann o uno dei suoi rappresentanti nel consiglio di amministrazione reputa che la decisione sarebbe illegale o contraria all'interesse sociale della nuova entità ([23]). Inoltre, all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, sono elencate le questioni sulle quali Bertelsmann non avrà l'obbligo di votare coerentemente con Bouygues, ma solo rispetto a decisioni di carattere eccezionale che possano incidere sul valore della nuova entità ([24]).

(35) Da ultimo Bouygues afferma che eserciterà il controllo su tutte le decisioni strategiche della nuova entità, compresi il suo piano aziendale e il bilancio, oltre agli investimenti e alla nomina dei suoi dirigenti. In tal senso, Bouygues sottolinea che gli elementi di fatto su cui Iliad fonda le proprie conclusioni relativamente all'esistenza di una strategia comune tra Bouygues e Bertelsmann sono solo comunicati stampa che non riportano l'intero contenuto delle convenzioni e dell'accordo tra azionisti ([25]).

3.3.1.4. Valutazione della Commissione

(A) Quadro giuridico

(36) La comunicazione consolidata sulla competenza stabilisce che si ha controllo congiunto quando due o più imprese o persone hanno la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'altra impresa. Per influenza determinante la Commissione intende normalmente il potere di impedire decisioni che determinano l'indirizzo strategico degli affari dell'impresa. Le imprese che acquisiscono il controllo congiunto di un'altra impresa devono concordare una linea d'azione comune per determinare l'indirizzo dell'attività dell'impresa comune e sono costretti a cooperare ([26]).

([17]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafi 27 e 33.
([18]) Cfr. l'analisi dell'ADLC relativa all'applicabilità del regolamento sulle concentrazioni alla transazione, del 30 novembre 2021, pag. 7, e le osservazioni di Bouygues, pag. 10.
([19]) Osservazioni di Bouygues, pag. 5.
([20]) Osservazioni di Bouygues, pag. 8.
([21]) Osservazioni di Bouygues, pagg. 5 e 6.
([22]) Osservazioni di Bouygues, pag. 5.
([23]) Osservazioni di Bouygues, pag. 6.
([24]) Osservazioni di Bouygues, pagg. 6 e 9.
([25]) Osservazioni di Bouygues, pag. 9.
([26]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 62.

(37) La Commissione impiega vari criteri per determinare l'esistenza di un controllo congiunto.

(38) Sebbene possa esservi controllo congiunto in assenza di una posizione paritetica delle due imprese madri per quanto riguarda i diritti di voto o la rappresentanza negli organi decisionali, la Commissione reputa che ciò non rappresenti una condizione imprescindibile. Vi può quindi essere controllo congiunto anche in assenza di tale posizione paritetica. Nello specifico ciò avviene quando gli azionisti di minoranza godono di diritti aggiuntivi, come il diritto di veto sulle decisioni per determinare gli indirizzi strategici dell'attività della nuova entità ([27]). I diritti di veto che conferiscono il controllo congiunto riguardano in genere decisioni su questioni quali il bilancio, il programma di attività (*business plan*), gli investimenti di grande entità e la nomina dei più alti dirigenti.

(39) D'altro canto la Commissione ritiene che l'esercizio congiunto dei diritti di voto possa dar luogo a un controllo congiunto. Pertanto, anche in assenza di diritti specifici di veto, due o più imprese che acquisiscono partecipazioni di minoranza in un'altra impresa possono ottenerne il controllo congiunto ([28]). È questo il caso quando le partecipazioni di minoranza costituiscono congiuntamente il mezzo per controllare l'impresa in oggetto. Tale azione comune può derivare da un accordo giuridicamente vincolante o avvenire di fatto, in particolar modo qualora esista una forte comunanza di interessi ([29]).

(40) La Commissione prende infine in considerazione altri elementi, tra cui l'esistenza di un voto preponderante ([30]). Affinché esista controllo congiunto, una sola delle imprese madri non dovrebbe poter esprimere un voto preponderante in quanto questo determinerebbe il controllo esclusivo da parte dell'impresa che dispone del voto preponderante ([31]). Vi può essere tuttavia un controllo congiunto quando il voto preponderante ha in pratica un'importanza e un'efficacia limitate ([32]).

(B) I diritti di veto di Bertelsmann nella nuova entità

(41) Come riportato ai precedenti punti (22)-(24) e salvo eccezioni, Bertelsmann dovrà votare in maniera coerente con Bouygues sia nel consiglio di amministrazione che in sede di assemblea generale.

(42). A titolo di eccezione, all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti [è previsto un meccanismo che consente a Bertelsmann di non votare a favore di una proposta, in via eccezionale e per alcune decisioni tassativamente elencate] ([33]) La Commissione reputa che il meccanismo di eccezione di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti sia equiparabile al diritto di veto di Bertelsmann in merito a tali questioni. [Precisazioni sul funzionamento dell'accordo tra azionisti]. Bertelsmann disporrà pertanto di un diritto di veto sulle questioni elencate all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti.

(43) Innanzitutto, all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti è fornito l'elenco di una serie di questioni sulle quali Bertelsmann avrà in via eccezionale diritto di veto. Ciò riguarda in particolare la modifica dello statuto, la sostituzione dei revisori dei conti, ogni modifica della politica di distribuzione dei dividendi, ogni modifica delle regole di governance, qualsiasi aumento di capitale, qualsiasi aumento importante dell'indebitamento nonché l'impegno della nuova entità in qualsivoglia nuova attività che non rientri nel suo oggetto sociale. In merito a tali diritti di veto, la Commissione riscontra che, conformemente al punto 66 della comunicazione consolidata sulla competenza, tali questioni non riguardano le decisioni strategiche della nuova entità. In effetti, i diritti di veto sulle questioni suddette, riguardanti la vita stessa della nuova entità, non potrebbero in quanto tali conferire a Bertelsmann un controllo congiunto della nuova entità. Tali diritti corrispondono piuttosto a quei diritti normalmente conferiti agli azionisti di minoranza al fine di tutelare i loro interessi finanziari in quanto investitori nell'impresa comune.

(44) In virtù dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti sono inoltre riconosciuti, a beneficio di Bertelsmann, diritti di veto in relazione a determinati tipi di investimenti. In modo particolare, Bertelsmann manterrà il diritto di non aderire alla proposta di Bouygues per quanto riguarda: i) qualsivoglia investimento, vendita o acquisizione di titoli, attività o beni per un importo superiore a [importo soglia] EUR per operazione, ii) le acquisizioni di diritti su contenuti audiovisivi per un importo superiore a [importo soglia] EUR per operazione e per anno, (iii) i contratti di distribuzione di importo superiore a [importo soglia] EUR per operazione e per anno,

([27]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 65.
([28]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 74.
([29]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punti 74-76.
([30]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 82.
([31]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 82.
([32]) Comunicazione consolidata sulla competenza, punto 82.
([33]) Tale obbligo non si estende ai membri indipendenti proposti da Bouygues e Bertelsmann.

(iv) la creazione di qualsiasi impresa comune o partenariato o di ogni altra garanzia aventi per oggetto in ciascun caso un importo annuale di [importo soglia] EUR e (v) ogni avvio di un contenzioso riguardante un importo superiore a [importo soglia] EUR. A questo proposito, la Commissione osserva che le soglie stabilite nell'accordo tra azionisti superano il valore della quasi totalità degli investimenti di TF1 negli ultimi dieci anni (e di tutti gli investimenti effettuati da M6) ([34]). Tali soglie non sono quindi tali da conferire un diritto di veto a Bertelsmann sulla normale condotta degli affari della nuova entità. In considerazione dell'entità degli importi così fissati, tali diritti di veto corrispondono piuttosto a diritti ordinari atti a tutelare gli azionisti di minoranza.

(45) Pertanto, alla luce di quanto riportato in precedenza, la Commissione reputa che Bertelsmann non eserciterà alcun controllo congiunto sulla nuova entità grazie ai diritti di veto di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti.

(46) Il primo PDG della nuova entità sarà nominato da Bouygues e Bertelsmann ([35]). Sarà uno dei quattro membri del consiglio di amministrazione nominati da Bouygues. Durante il periodo di mantenimento ([36]), Bouygues potrà destituire il PDG della nuova entità, previa consultazione con Bertelsmann ma senza che quest'ultima abbia diritto di veto sulla decisione finale. Per quanto attiene alla nomina dei futuri PDG, Bouygues dovrà proporre un elenco di [...] candidati [...] e Bertelsmann avrà diritto di opporre il veto su uno dei candidati ([37]). Bouygues avrà dunque l'ultima parola sulla scelta [del PDG] a meno che Bertelsmann non ritenga esistano seri dubbi sulla moralità del candidato ([38]) […] ([39]). Ne consegue che sia durante che dopo il periodo di mantenimento Bouygues avrà l'ultima parola relativamente alla nomina e alle dimissioni del PDG della nuova entità. Bertelsmann avrà in effetti solo un diritto di veto su [...] e sulla nomina di un candidato sulla cui moralità Bertelsmann ritiene vi siano seri dubbi. Per contro, Bertelsmann non avrà alcun diritto di veto sulle dimissioni del PDG. Pertanto il diritto di veto di Bertelsmann nella procedura di nomina del PDG della nuova entità equivale a un diritto di consultazione, in linea con la volontà di tutela ordinaria degli azionisti di minoranza. La Commissione rileva, d'altro canto, che Bouygues potrà revocare la nomina del PDG della nuova entità senza alcun indugio.

(47) La Commissione ritiene dunque che Bertelsmann non eserciterà alcun controllo congiunto sulla nuova entità in virtù della sua partecipazione alla nomina e alle dimissioni del PDG della nuova entità.

(48) Per quanto riguarda il piano aziendale e il bilancio, la Commissione evidenzia che l'articolo 2, paragrafo 2, punto 1, dell'accordo tra azionisti istituisce un comitato di audit incaricato dell'elaborazione del bilancio e del piano aziendale, che sarà composto da un membro del consiglio di amministrazione nominato da Bouygues e da un membro del consiglio di amministrazione nominato da Bertelsmann ([40]). [Bouygues e Bertelsmann concorderanno il primo piano aziendale] ([41]). Inoltre, i futuri piani aziendali, ai quali Bertelsmann potrà opporsi solo se li riterrà contrari agli interessi della nuova entità ([42]), dovranno rispettare gli obiettivi in termini di ricavi, sinergie e investimenti [...] sui quali Bouygues e Bertelsmann hanno raggiunto un'intesa ([43]). Di conseguenza, [in merito ai futuri piani aziendali, Bouygues sarà in grado di imporre l'orientamento del suo voto, in virtù della sua preponderanza nel consiglio di amministrazione] ([44]). Tali piani aziendali e bilanci futuri rientrano tra le decisioni strategiche della nuova entità.

([34]) Bouygues conferma che le soglie suddette sono state superate da TF1solo tre volte dal 2011 e non sono mai state superate da M6. Inoltre, in risposta alla richiesta di informazioni RFI 2, Bouygues ha ribadito che, ove pertinente, il consolidamento dei dati storici tra i gruppi TF1 e M6 non determina alcun ulteriore superamento delle soglie definite all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, (cfr. RFI 2, risposta alla domanda 2 e allegato). La Commissione ritiene quindi che le soglie siano sufficientemente alte da non consentire che a Bertelsmann sia conferito un diritto di veto sulle decisioni strategiche della nuova entità.

([35]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 3.

([36]) L'articolo 3, paragrafo 2, dell'accordo tra azionisti stabilisce che, salvo eccezioni, Bertelsmann dovrà conservare le proprie partecipazioni nella nuova entità per [una determinata durata] («**periodo di mantenimento**»).

([37]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 3.

([38]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 1, punto 2.

([39]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 3.

([40]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 2, punto 1.

([41]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 2, punto 1. Nella sua risposta alla richiesta di informazioni RFI 2, Bouygues ha confermato peraltro che le convenzioni conferiscono a Bouygues la possibilità di modificare il piano aziendale a breve termine e di annullare il primo bilancio (cfr. RFI 2, risposta alla domanda 5, lettera b)).

([42]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 1, punto 2.

([43]) Accordo tra azionisti, articolo 2, paragrafo 2, punto 1.

([44]) Cfr. di seguito, punto (62).

(49) La Commissione è pertanto del parere che Bertelsmann non eserciterà alcun controllo congiunto sulla nuova entità per effetto del meccanismo di discussione e adozione dei futuri piani aziendali e bilanci della nuova entità.

(50) La Commissione rileva dunque che non esiste alcun diritto tale da consentire a Bertelsmann di opporre un veto sulle decisioni strategiche della nuova entità.

(C) Esercizio congiunto dei diritti di voto

(51) Per quanto concerne le assemblee generali, oltre alle questioni riservate di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti (trattate in precedenza ai punti (43)-(45)), Bertelsmann non potrà opporsi a nessuna posizione assunta da Bouygues.

(52) Tuttavia, oltre alle questioni riservate contemplate all'articolo 2, paragrafo1, punto 4, dell'accordo tra azionisti e alla nomina del PDG della nuova entità (di cui ai precedenti punti (43)-(47)), in seno al consiglio di amministrazione Bertelsmann beneficia del diritto di opporsi a qualsiasi decisione che ritenga illegale o contraria all'interesse sociale della nuova entità (articolo 2, paragrafo 1, punto 2, dell'accordo tra azionisti).

(53) Il concetto di interesse sociale non è soggetto a condizioni specifiche. Tuttavia, come evidenziato da Bouygues, (i) l'eccezione prevista all'articolo 2, paragrafo 1, punto 2, dell'accordo tra azionisti è prassi consueta e non specifica del settore audiovisivo, (ii) ed è destinata ad applicarsi unicamente in situazioni limite, (iii) essendo finalizzata a evitare il coinvolgimento della responsabilità civile e/o penale dei membri nominati da Bertelsmann ([45]). In tal senso, la Commissione rileva che l'eccezione ha una portata limitata in quanto alla sua applicazione.

(54) Ne consegue che Bertelsmann non avrà la possibilità de iure di esercitare un'influenza determinante sulla nuova entità ai sensi dei presupposti dell'accordo tra azionisti. Occorre nondimeno valutare se l'esercizio congiunto dei diritti di voto non potrebbe esistere comunque de facto.

(55) In primo luogo, Bertelsmann possiede competenze nel settore audiovisivo che non si limitano alle attività della nuova entità. Per di più, sebbene Bertelsmann non potrà imporre la sua posizione, Bouygues e Bertelsmann saranno tenuti a consultarsi per cercare di concordare una posizione comune di voto prima di ogni riunione del consiglio di amministrazione o dell'assemblea generale della nuova entità. In tale contesto, non va escluso che Bouygues e Bertelsmann agiscano come una sola entità in seno agli organi decisionali della nuova entità. Inoltre, il futuro PDG della nuova entità continuerà ad esercitare varie funzioni all'interno di Bertelsmann ([46]).

(56) Bouygues dispone in ogni caso delle proprie competenze nel settore audiovisivo e non sarà in alcun modo dipendente da Bertelsmann a tale riguardo. D'altronde, Bertelsmann non intratterrà con la nuova entità relazioni commerciali significative ([47]). Da ultimo, Bouygues conserva il diritto di destituire il PDG della nuova entità senza che Bertelsmann possa sollevare opposizione.

(57) Ne deriva che non vi è alcun elemento che consenta di dimostrare l'esistenza di un interesse comune tra Bouygues e Bertelsmann.

(58) Mancando un tale interesse, la Commissione reputa che l'eventuale emergere di alleanze fluttuanti tra azionisti di minoranza conduca normalmente a respingere l'ipotesi di un controllo congiunto de facto. Nel caso di specie, è possibile che Bouygues possa allearsi, sia nel consiglio di amministrazione che in sede di assemblea generale, con altri azionisti di minoranza sulle questioni per le quali Bertelsmann avrebbe un interesse a votare contrariamente al voto di Bouygues.

([45]) Cfr. RFI 2, risposta alla domanda 1.

([46]) Invito ad agire, allegato 2, paragrafo 23.

([47]) Nella sua risposta alla richiesta di informazioni RFI 2, Bouygues ha confermato che le relazioni infragruppo tra M6 e Bertelsmann sono destinate a cessare (cfr. RFI 2, risposta alla domanda 4, lettera b)). Bouygues precisa comunque che la nuova entità potrebbe, al pari di qualsiasi altro operatore, ottenere forniture dalle filiali di Bertelsmann a condizioni di mercato.

(59) La Commissione rileva inoltre che, in caso di disaccordo tra Bouygues e Bertelsmann, quest'ultima è tenuta a non cedere le proprie partecipazioni unicamente durante il periodo di mantenimento [durata del periodo di mantenimento]. Allo scadere di tale periodo Bertelsmann potrà vendere le sue azioni riconoscendo a Bouygues un diritto di prelazione su [quantitativo delle azioni] delle partecipazioni. Le partecipazioni restanti potranno essere vendute liberamente [a condizione che la scelta dell'acquirente non generi difficoltà in termini di concorrenza]. Pertanto, in caso di disaccordo, la Commissione ritiene che la sostenibilità della nuova entità non ne risentirebbe.

(60) La Commissione conclude quindi che le convenzioni e l'accordo tra azionisti non comportano un esercizio congiunto dei diritti di voto de facto.

(D) L'esistenza di un voto preponderante

(61) Al punto 82 della comunicazione consolidata sulla competenza, in ogni caso, è previsto che, affinché esista controllo congiunto, una sola delle imprese madri non dovrebbe poter esprimere un voto preponderante, poiché ciò condurrebbe al controllo esclusivo da parte della società che beneficia del voto preponderante.

(62) Nel caso in esame, Bouygues controllerà la metà del consiglio di amministrazione, ivi compreso il PDG ([48]), il quale disporrà di un voto preponderante. Di conseguenza, il voto di Bertelsmann non sembra essere necessario per adottare una posizione di Bouygues nel consiglio di amministrazione, a meno che non si tratti di questioni riservate ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti (questioni per le quali non è previsto l'esercizio del voto uniforme). Allo stesso modo, in sede di assemblea generale Bertelsmann potrà opporsi alla posizione di Bouygues solo sulle questioni riservate ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti (questioni per le quali non è previsto l'esercizio del voto uniforme).

(63) Pertanto, per effetto del voto preponderante di Bouygues, Bertelsmann non avrà alcun controllo congiunto sulla nuova entità.

(E) Controllo esclusivo della nuova entità

(64) Come riportato in precedenza, la Commissione constata che Bouygues avrà il potere di nominare la metà del consiglio di amministrazione della nuova entità. Ai sensi delle disposizioni del codice commerciale francese ([49]), il PDG della nuova entità, che sarà nominato da Bouygues, disporrà di un voto preponderante in caso di parità. Bouygues sarà pertanto in grado di imporre le proprie decisioni al consiglio di amministrazione della nuova entità. La Commissione osserva che tali diritti conferiscono a Bouygues un controllo esclusivo de iure sulla nuova entità.

(65) Inoltre, in conformità delle disposizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 5 dell'accordo tra azionisti e fatta eccezione per le questioni riservate ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, dell'accordo tra azionisti (non tali di per sé da conferire il controllo congiunto), Bertelsmann dovrà votare coerentemente con Bouygues nelle assemblee generali. In tal modo Bouygues controllerà, di fatto, circa il 46 % dei diritti di voto nell'assemblea generale della nuova entità. Secondo le statistiche storiche consolidate presentate da Bouygues, ciò rappresenta oltre la metà dei diritti di voto effettivamente rappresentati nelle assemblee generali ([50]). Di conseguenza, la Commissione rileva che Bouygues eserciterà sulla nuova entità anche un controllo esclusivo di fatto. Nella tabella seguente sono riportati i dati storici consolidati relativi alla partecipazione alle assemblee generali di TF1 e M6 dal 2019.

([48]) Il Tribunale dell'Unione europea ha già considerato che, ai fini dell'applicazione del regolamento sulle concentrazioni, l'indipendenza di un rappresentante nominato da un azionista è ininfluente riguardo alla capacità di tale rappresentante indipendente di prendere in considerazione il punto di vista dell'azionista che lo ha nominato (cfr., in tal senso, la sentenza del Tribunale del 23 febbraio 2006 nella causa T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione, punto 74). In assenza di prove contrarie, la Commissione ritiene che i due membri indipendenti del consiglio di amministrazione della nuova entità nominati da Bouygues agiranno in linea con Bouygues.

([49]) Codice commerciale francese, articolo L.225-37.

([50]) Cfr. RFI 2, risposta alla domanda 3.

Tabella 1

Dati storici consolidati relativi alla partecipazione di TF1 e M6

Anno	Tassi di partecipazione consolidati	Tasso stimato di partecipazione azionaria di Bouygues	Tasso di partecipazione di Bouygues rispetto al totale dei voti consolidati.
2021	[…] %	46 %	[Oltre la metà] %
2020	[…] %	46 %	[Oltre la metà] %
2019	[…] %	46 %	[Oltre la metà] %

Fonte: Risposta di Bouygues alla richiesta di informazioni RFI 2, domanda 3

(66) La Commissione ritiene pertanto che Bouygues avrà il controllo esclusivo della nuova entità, sia di diritto che di fatto.

(F) Conclusione sulla natura del controllo della nuova entità

(67) Per i motivi suddetti, la Commissione reputa che la nuova entità sarà controllata esclusivamente da Bouygues.

3.3.2. *Conclusione sulle imprese interessate dalla transazione*

(68) La Commissione considera che, data la natura esclusiva del controllo di Bouygues sulla nuova entità, le imprese interessate dalla transazione sono Bouygues (ivi compresa TF1) quale impresa acquirente e M6 quale impresa oggetto dell'operazione.

3.4. **Conclusione sulla dimensione europea della transazione**

(69) Considerando che tanto Bouygues quanto M6 realizzano oltre i due terzi del loro fatturato in Francia, la Commissione ritiene che la transazione non costituisca una concentrazione di dimensione europea.

4. **CONCLUSIONE**

(70) La Commissione non è competente a valutare la transazione.

(71) La presente decisione sarà notificata a Iliad e pubblicata nella Gazzetta ufficiale, priva di qualsiasi informazione riservata o segreto commerciale.