SAMENVATTING VAN HET BESLUIT VAN DE COMMISSIE

van 10 januari 2022

tot afwijzing van haar bevoegdheid in de zin van de artikelen 1 en 4 van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad [1] **(Zaak C.1886 — Iliad — Uitnodiging tot handelen overeenkomstig artikel 265)**

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2022)78)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(2023/C 2/04)

(1) Op 10 november 2021 heeft de Europese Commissie ("de Commissie") een uitnodiging tot handelen ("uitnodiging tot handelen") ontvangen van Iliad SA ("Iliad", Frankrijk), overeenkomstig artikel 265 VWEU, waarin de Commissie wordt verzocht te beslissen of zij bevoegd was voor de fusie tussen Télévision Française 1 SA ("TF1", Frankrijk) en Métropole Télévision SA ("M6", Frankrijk) ("de transactie").

1. DE PARTIJEN EN DE TRANSACTIE

(2) TF1 is gedeeltelijk eigendom van Bouygues SA ("Bouygues"), die 43,7 % van de aandelen van TF1 bezit. Bouygues is actief in de sectoren bouw, telecommunicatie en media. De hoofdactiviteit van TF1, rechtstreeks of via haar dochterondernemingen, is de uitzending van televisiekanalen. TF1 verricht ook andere activiteiten die verband houden met haar hoofdactiviteit als televisiezender: audiovisuele en cinematografische productie, verwerving van audiovisuele rechten, verkoop van advertentieruimte, uitgifte en distributie van dvd's en muziek-cd's, ontwikkeling van aan uitzendingen gerelateerde producten, en ontwikkeling van digitale en interactieve diensten.

(3) M6 is gedeeltelijk eigendom van RTL Group SA ("RTL"), die 48,26 % van de aandelen van M6 bezit; 76,28 % van de aandelen van RTL is in het bezit van Bertelsmann SE & Co. KGaA ("Bertelsmann"). De hoofdactiviteit van M6, rechtstreeks of via haar dochterondernemingen, is de uitzending van televisiekanalen. Daarnaast verricht M6 andere activiteiten die verband houden met haar hoofdactiviteit als televisiezender: audiovisuele en cinematografische productie, verwerving van audiovisuele rechten, verkoop van advertentieruimte, uitgifte en distributie van dvd's en muziek-cd's, ontwikkeling van aan uitzendingen gerelateerde producten, en ontwikkeling van digitale diensten. Tot slot oefent M6 zeggenschap uit over de groep RTL France-radio, die verscheidene licenties bezit voor het uitzenden van radioprogramma's in continentaal Frankrijk en verschillende activiteiten verricht die verband houden met de exploitatie van deze radiodiensten.

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

2. FEITEN EN PROCEDURE

(5) Op 17 mei 2021 kondigden TF1, M6, Bouygues en RTL aan dat zij ontwerpovereenkomsten hadden gesloten om exclusieve onderhandelingen aan te gaan met het oog op een samenvoeging van de activiteiten van TF1 en M6. Op 17 mei 2021 ondertekenden Bouygues en RTL twee memoranda van overeenstemming. Deze memoranda van overeenstemming werden op 8 juli 2021 gevolgd door de ondertekening van een raamovereenkomst tussen Bouygues en RTL en een bedrijfscombinatieovereenkomst tussen TF1 en M6 ("de overeenkomsten"). Bouygues en RTL bereikten ook overeenstemming over een bij afsluiting van de transactie te ondertekenen ontwerp-aandeelhoudersovereenkomst ("de aandeelhoudersovereenkomst").

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

(6) Op 29 oktober 2021 heeft de Franse mededingingsautoriteit (Autorité de la concurrence, "ADLC") verscheidene marktdeelnemers, waaronder Iliad, een vragenlijst toegezonden om hun standpunt over de transactie ([2]) te vernemen. In de inleiding tot de vragenlijst verwijst de ADLC naar het feit dat de vragenlijst betrekking heeft op de voorgenomen fusie tussen de TF1-groep en de M6-groep binnen een nieuwe entiteit. De nieuwe entiteit zou onder uitsluitende zeggenschap van Bouygues staan. In de inleiding tot de markttoets wordt dan ook gesteld dat de transactie in kwestie onderworpen is aan goedkeuring door de ADLC, de onafhankelijke autoriteit voor openbare diensten in Frankrijk die verantwoordelijk is voor de regulering van de mededinging op de markten.

(7) Op 10 november 2021 heeft Iliad een uitnodiging tot handelen aan de Commissie gezonden ([3]). Iliad voerde met name aan dat, anders dan de ADLC betoogde, de nieuwe entiteit onder gezamenlijke zeggenschap van Bouygues en Bertelsmann zou staan en daarom een Uniedimensie zou hebben.

3. **UNIEDIMENSIE**

3.1. **Juridische achtergrond**

(8) Op grond van artikel 4, lid 1, van de concentratieverordening heeft de Commissie de exclusieve bevoegdheid om concentraties met een Uniedimensie te beoordelen. Artikel 1 van de concentratieverordening bevat twee alternatieve drempelwaarden om te bepalen of een concentratie een Uniedimensie heeft.

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

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

(11) Met het oog op het bepalen van de bevoegdheid zijn de betrokken ondernemingen de ondernemingen die deelnemen aan een concentratie, dat wil zeggen een fusie of een verkrijging van zeggenschap in de zin van artikel 3, lid 1, van de concentratieverordening ([4]).

(12) In het kader van de verkrijging van uitsluitende zeggenschap zijn de betrokken ondernemingen zowel de verwervende onderneming als de doelonderneming ([5]).

([2]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 1.

([3]) Op 30 november 2021 heeft Bouygues, naar aanleiding van het verzoek om opmerkingen van de Commissie ("opmerkingen van Bouygues"), de Commissie meegedeeld dat de uitnodiging tot handelen was ondertekend door de voorzitter van de raad van bestuur van Iliad SA, die niet tot vertegenwoordiging bevoegd was en daarom niet op naam en voor rekening van Iliad SA kon handelen. Bij brief ter bekrachtiging (in de zin van de derde alinea van artikel 1156 en de tweede alinea van artikel 1998 van het Franse burgerlijk wetboek) en bevestiging die op 6 december 2021 aan de Commissie werd gestuurd, bevestigde Iliad dat haar directeur de voorzitter van de raad van bestuur van Iliad mondeling opdracht had gegeven om de uitnodiging tot handelen aan de Commissie toe te sturen (zie daartoe het antwoord van Iliad aan RFI 1). De Commissie is derhalve van mening dat de door Iliad ingediende uitnodiging tot handelen geldig was.

([4]) Geconsolideerde mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties in het kader van de concentratieverordening, zoals gecorrigeerd (PB C 43 van 21.2.2009, blz. 10), punt 129 ("geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties").

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

(13) In het geval van verkrijging van gezamenlijke zeggenschap over een nieuw opgerichte gemeenschappelijke onderneming nadat een onderneming een reeds bestaande dochteronderneming of een bedrijf (waarover zij voordien uitsluitende zeggenschap uitoefende) in de gemeenschappelijke onderneming heeft ingebracht, wordt elk van de ondernemingen die gezamenlijke zeggenschap uitoefenen, als een betrokken onderneming beschouwd. In dit geval maakt de omzet van de gemeenschappelijke onderneming deel uit van de omzet van de oorspronkelijke moedervennootschap ([6]).

3.2. **Omzet**

(14) In 2020 behaalde Bouygues een omzet van 34,7 miljard EUR wereldwijd, een omzet van [omzet] miljard EUR in de Unie en een omzet van [omzet] miljard EUR in Frankrijk. Bouygues behaalt dus meer dan twee derde van haar totale omzet in de Unie in Frankrijk.

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

(16) In 2020 behaalde M6 een omzet van 1,27 miljard EUR wereldwijd, een omzet van [omzet] miljard EUR in de Unie en een omzet van [omzet] miljard EUR in Frankrijk. M6 behaalt dus meer dan twee derde van haar totale omzet in de Unie in Frankrijk.

(17) Ongeacht of de omzet van Bouygues en M6 of van Bouygues en Bertelsmann in aanmerking wordt genomen, lijdt het geen twijfel dat de in artikel 1, lid 2, punten a) en b), vastgestelde drempels worden overschreden. Indien de omzet van alleen Bouygues en M6 in aanmerking zou worden genomen, zou de transactie echter geen Uniedimensie hebben, aangezien Bouygues en M6 meer dan twee derde van hun omzet in de Unie in Frankrijk behalen. Indien de omzet van Bouygues en Bertelsmann in aanmerking zou worden genomen, zou de transactie wel een Uniedimensie hebben, aangezien Bertelsmann niet meer dan twee derde van haar omzet in de Unie in Frankrijk behaalt.

(18) Daarom moet worden vastgesteld welke ondernemingen bij de transactie betrokken zijn.

3.3. **De bij de transactie betrokken ondernemingen**

(19) De ADLC en Bouygues zijn van mening dat de nieuwe entiteit onder uitsluitende zeggenschap van Bouygues zal staan ([7]). In een dergelijke situatie zouden Bouygues en M6 de betrokken ondernemingen zijn en zou de concentratie geen Uniedimensie hebben.

(20) Iliad voert daarentegen aan dat de nieuwe entiteit onder gezamenlijke zeggenschap van Bouygues en Bertelsmann zal staan ([8]). In een dergelijke situatie zouden Bouygues en Bertelsmann ([9]) de betrokken ondernemingen zijn en zou de concentratie een Uniedimensie hebben.

(21) Om te bepalen welke ondernemingen bij de transactie betrokken zijn, moet eerst worden vastgesteld wat de aard is van de zeggenschap die over de nieuwe entiteit zal worden uitgeoefend.

3.3.1. *Aard van de zeggenschap over de nieuwe entiteit*

3.3.1.1. Inleiding tot het bestuur van de nieuwe entiteit

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

([6]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 139.
([7]) Zie de door de ADLC uitgevoerde analyse van de toepasselijkheid van de concentratieverordening op de transactie van 30 november 2021, blz. 7, en de opmerkingen van Bouygues, blz. 10.
([8]) Uitnodiging tot handelen, blz. 1, 2 en 3.
([9]) Waaronder tevens begrepen M6.

(23) Met betrekking tot de aandeelhoudersvergadering van de nieuwe entiteit ("aandeelhoudersvergadering") bepaalt artikel 2.5 van de aandeelhoudersovereenkomst dat Bouygues en Bertelsmann vóór een aandeelhoudersvergadering overeenstemming moeten bereiken over een gemeenschappelijk standpunt over alle punten op de agenda. Indien er geen overeenstemming wordt bereikt, zal Bertelsmann in beginsel met Bouygues mee moeten stemmen.

(24) De raad van bestuur van de nieuwe entiteit ("raad van bestuur") zal uit twaalf leden bestaan. Bouygues zal vier leden kunnen benoemen, onder wie de chief executive officer en voorzitter ("CEO") van de raad van bestuur ([10]), en twee onafhankelijke leden kunnen voordragen. Bertelsmann zal twee bestuurders kunnen benoemen, onder wie de vicevoorzitter van de raad van bestuur, en [aantal door Bertelsmann voorgedragen onafhankelijke leden] kunnen voordragen. Overeenkomstig artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst moeten besluiten in de raad van bestuur worden genomen bij meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Bij staking van de stemmen is de stem van de CEO doorslaggevend. Artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst vereist dat Bouygues en Bertelsmann overeenstemming bereiken over een gemeenschappelijk standpunt over alle punten op de agenda van de raad van bestuur. Indien er geen overeenstemming wordt bereikt, zal Bertelsmann in beginsel met Bouygues mee moeten stemmen.

3.3.1.2. Argumenten van Iliad

(25) Iliad voert aan dat de nieuwe entiteit onder gezamenlijke zeggenschap van Bouygues en Bertelsmann zal staan.

(26) Ter ondersteuning van haar standpunt betoogt Iliad ten eerste dat de structuur van de door Bouygues en Bertelsmann in het vooruitzicht gestelde transactie leidt tot de conclusie dat de nieuwe entiteit onder gezamenlijke zeggenschap van Bouygues en Bertelsmann zal staan. Iliad wijst erop dat, na het sluiten van de transactie, Bertelsmann (via RTL) 16 % van het kapitaal van de nieuwe entiteit zal bezitten. Bertelsmann zal daarmee de op een na grootste aandeelhouder van de nieuwe entiteit zijn.

(27) Volgens Iliad zal Bertelsmann dus een belangrijke aandeelhouder van de nieuwe entiteit worden, met name vanwege de deskundigheid van RTL in de audiovisuele sector. Naar de mening van Iliad blijkt uit een interview met Thomas Rabe, CEO van Bertelsmann, en Olivier Roussat, algemeen directeur van Bouygues, dat Bouygues en Bertelsmann elkaar zien als langetermijnpartners, met een gedeelde visie op de markten ([11]). Dit werd herhaald in een presentatie aan investeerders, waarbij TF1 en M6 verklaarden dat RTL een strategische aandeelhouder voor de lange termijn zou blijven ([12]). Voorts wijst Iliad erop dat, voor zover noch Bouygues, noch RTL afzonderlijk over voldoende stemrechten beschikt om een meerderheid in de aandeelhoudersvergaderingen te verwerven, alleen de gezamenlijke uitoefening van hun stemrechten ervoor zou kunnen zorgen dat zij een meerderheid hebben ([13]).

(28) Ten tweede is Iliad van mening dat Bouygues en RTL als strategische partners zullen optreden door middel van onderling afgestemde gedragingen. Onderling afgestemde gedragingen in de zin van artikel L.233-10 van het Franse wetboek van koophandel worden gedefinieerd als een door personen gesloten overeenkomst om stemrechten te verwerven, over te dragen of uit te oefenen, om een gemeenschappelijke gedragslijn ten aanzien van de vennootschap te volgen of om zeggenschap over die vennootschap te verkrijgen. Bovendien zijn dergelijke gedragingen een indicatie die door de ADLC wordt gebruikt bij de beoordeling van de aard van de zeggenschap die door een of meer ondernemingen over een andere onderneming wordt uitgeoefend ([14]).

(29) Ten derde is Iliad van oordeel dat Bertelsmann over een bijzondere vertegenwoordiging in de raad van bestuur zal beschikken ([15]). Iliad wijst erop dat Nicolas de Tavernost, de huidige voorzitter van de raad van bestuur van M6, de eerste CEO van de nieuwe entiteit zal zijn. Iliad merkt tevens op dat, gezien het aantal leden van de raad van bestuur dat afzonderlijk aan Bouygues (vier) en Bertelsmann (drie) is toegekend, noch Bouygues, noch Bertelsmann alleen kan optreden ([16]).

([10]) De eerste CEO van de nieuwe entiteit zal Nicolas de Tavernost zijn, de huidige voorzitter van de raad van bestuur van M6.
([11]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punt 7.
([12]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punt 8.
([13]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punten 10, 11 en 12.
([14]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punten 16 tot en met 20.
([15]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punten 22 en 23.
([16]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punten 24, 25 en 26.

(30) Tot slot verklaart Iliad dat Bouygues en Bertelsmann een gemeenschappelijke strategie hebben ontwikkeld, zoals blijkt uit de persberichten en de presentaties aan investeerders ([17]).

3.3.1.3. De argumenten van de ADLC en Bouygues

(31) Volgens de ADLC en Bouygues is de transactie zodanig gestructureerd dat gewaarborgd is dat Bouygues de uitsluitende zeggenschap heeft over de nieuwe entiteit ([18]).

(32) Met betrekking tot de aandeelhoudersvergadering benadrukt Bouygues dat overeenkomstig artikel 2.5 van de aandeelhoudersovereenkomst Bouygues en Bertelsmann vóór een aandeelhoudersvergadering overleg met elkaar moeten plegen om tot een gemeenschappelijk standpunt over elke aanstaande stemming te komen. Bij een verschil van mening tussen Bouygues en Bertelsmann zou het door Bouygues voorgestelde standpunt gelden en zou Bertelsmann moeten stemmen overeenkomstig het besluit van Bouygues ([19]). Uit een analyse van de deelname in het verleden aan de aandeelhoudersvergaderingen van TF1 en M6 blijkt dat de gecombineerde stemrechten van Bouygues en Bertelsmann deze vennootschappen een feitelijke meerderheid in de aandeelhoudersvergaderingen zouden bezorgen.

(33) Wat betreft de raad van bestuur merkt Bouygues op dat volgens artikel 2.1.1 van de aandeelhoudersovereenkomst de raad van bestuur van de nieuwe entiteit uit twaalf leden zal bestaan, waarvan Bouygues de helft zal benoemen, onder wie de voorzitter met de doorslaggevende stem ([20]).

(34) Net als bij de voorbereiding van de aandeelhoudersvergaderingen verklaart Bouygues dat de aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat er voorafgaand aan een vergadering van de raad van bestuur overleg moet plaatsvinden tussen Bouygues en Bertelsmann ([21]). Bij een verschil van mening tussen Bouygues en Bertelsmann zou het door Bouygues voorgestelde standpunt gelden en zou Bertelsmann moeten stemmen overeenkomstig het besluit van Bouygues ([22]). Bertelsmann kan alleen in uitzonderlijke gevallen onafhankelijk van het standpunt van Bouygues optreden. In artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst is met name bepaald dat Bertelsmann het standpunt van Bouygues niet hoeft te volgen indien Bertelsmann of een van haar vertegenwoordigers in de raad van bestuur van mening is dat een besluit onrechtmatig zou zijn of in strijd zou zijn met het bedrijfsbelang van de nieuwe entiteit ([23]). Daarnaast worden in artikel 2.1.4 zaken opgesomd waarover Bertelsmann niet met Bouygues mee hoeft te stemmen, maar dit geldt alleen voor uitzonderlijke besluiten die waarschijnlijk van invloed zijn op de waarde van de nieuwe entiteit ([24]).

(35) Ten slotte verklaart Bouygues dat zij alle strategische beslissingen van de nieuwe entiteit zal controleren, waaronder haar ondernemingsplan en begroting, haar investeringen en de benoeming van haar bestuurders. In dat verband wijst Bouygues erop dat de feiten waarop Iliad zich baseert om te concluderen dat Bouygues en Bertelsmann een gemeenschappelijke strategie hadden ontwikkeld, uitsluitend berusten op persberichten, die niet de volledige inhoud van de overeenkomsten en de aandeelhoudersovereenkomst bevatten ([25]).

3.3.1.4. Beoordeling door de Commissie

(A) Juridische achtergrond

(36) Volgens de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties is er sprake van gezamenlijke zeggenschap indien twee of meer ondernemingen of personen de mogelijkheid hebben beslissende invloed op een andere onderneming uit te oefenen. Met beslissende invloed bedoelt de Commissie normaal gesproken dat de betrokkenen bij machte zijn om besluiten te blokkeren die bepalend zijn voor het strategische commerciële gedrag van een onderneming. Ondernemingen die de gezamenlijke zeggenschap over een andere onderneming verwerven, moeten het eens worden bij het bepalen van het commerciële beleid van de gemeenschappelijke onderneming en moeten samenwerken ([26]).

([17]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punten 27 tot en met 33.
([18]) Zie de door de ADLC uitgevoerde analyse van de toepasselijkheid van de concentratieverordening op de transactie van 30 november 2021, blz. 7, en de opmerkingen van Bouygues, blz. 10.
([19]) Opmerkingen van Bouygues, blz. 5.
([20]) Opmerkingen van Bouygues, blz. 8.
([21]) Opmerkingen van Bouygues, blz. 5 en 6.
([22]) Opmerkingen van Bouygues, blz. 5.
([23]) Opmerkingen van Bouygues, blz. 6.
([24]) Opmerkingen van Bouygues, blz. 6 en 9.
([25]) Opmerkingen van Bouygues, blz. 9.
([26]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 62.

(37) De Commissie hanteert verschillende criteria voor de vaststelling van het bestaan van gezamenlijke zeggenschap.

(38) Hoewel er van gezamenlijke zeggenschap sprake kan zijn wanneer de stemrechten en de vertegenwoordiging in besluitvormingsorganen gelijk verdeeld zijn over twee moedervennootschappen, acht de Commissie dit geen noodzakelijke voorwaarde. Er kan daarom ook sprake zijn van gezamenlijke zeggenschap bij het ontbreken van gelijke stemrechten of gelijke vertegenwoordiging. Dit is met name het geval wanneer minderheidsaandeelhouders aanvullende rechten genieten, zoals vetorechten ten aanzien van strategische beslissingen voor de nieuwe entiteit ([27]). Kenmerkend voor het mede verkrijgen van gezamenlijke zeggenschap zijn vetorechten ten aanzien van beslissingen over zaken als de begroting, het ondernemingsplan, belangrijke investeringen of de benoeming van de directie.

(39) De Commissie is voorts van mening dat de gezamenlijke uitoefening van stemrechten tot gezamenlijke zeggenschap kan leiden. Zelfs indien bepaalde vetorechten ontbreken, kunnen twee of meer ondernemingen die minderheidsdeelnemingen in een andere onderneming verwerven, aldus de gezamenlijke zeggenschap verkrijgen ([28]). Dit kan het geval zijn indien de minderheidsdeelnemingen samen het mogelijk maken over de doelonderneming zeggenschap uit te oefenen. Dit kan voortvloeien uit een juridisch bindende overeenkomst dienaangaande of kan feitelijk worden vastgesteld, met name wanneer er grote gemeenschappelijke belangen zijn ([29]).

(40) Ten slotte houdt de Commissie rekening met andere factoren, waaronder het bestaan van een doorslaggevende stem ([30]). Opdat er van gezamenlijke zeggenschap sprake zou zijn, mag geen van de moedervennootschappen een doorslaggevende stem hebben, omdat dit zou leiden tot uitsluitende zeggenschap van de vennootschap die de doorslaggevende stem bezit ([31]). Er kan echter sprake zijn van gezamenlijke zeggenschap indien die doorslaggevende stem in de praktijk van beperkt belang en beperkte werking is ([32]).

(B) Vetorechten van Bertelsmann in de nieuwe entiteit

(41) Zoals uiteengezet in de punten (22)-(24) hierboven, zal Bertelsmann, tenzij anders aangegeven, met Bouygues mee moeten stemmen, zowel op vergaderingen van de raad van bestuur als op de aandeelhoudersvergaderingen.

(42) Bij wijze van uitzondering voorziet artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst [in een mechanisme dat Bertelsmann in staat stelt om in uitzonderlijke gevallen tegen een voorstel voor een bepaald aantal zaken te stemmen] ([33]). De Commissie beschouwt dit mechanisme in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst als vergelijkbaar met een vetorecht voor Bertelsmann met betrekking tot deze zaken. [Bijzonderheden over de werking van de aandeelhoudersovereenkomst]. Bertelsmann zal dus een vetorecht hebben met betrekking tot de in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst genoemde zaken.

(43) Ten eerste bevat artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst een lijst van zaken ten aanzien waarvan Bertelsmann bij wijze van uitzondering een vetorecht zal hebben. Dit betreft met name de wijziging van de statuten, de vervanging van de accountants, een wijziging in het dividenduitkeringsbeleid, een wijziging in de governanceregels, een verhoging van het kapitaal en een aanzienlijke stijging van de schulden en verbintenissen van de nieuwe entiteit met betrekking tot nieuwe bedrijfsactiviteiten die niet binnen haar doel vallen. Ten aanzien van deze vetorechten merkt de Commissie op dat overeenkomstig punt 66 van de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties deze zaken geen betrekking hebben op de strategische beslissingen van de nieuwe entiteit. Het vetorecht van Bertelsmann is van toepassing op zaken die het bestaan van de nieuwe entiteit betreffen en kan als zodanig Bertelsmann dus geen gezamenlijke zeggenschap over de nieuwe entiteit verschaffen. Deze vetorechten komen veeleer overeen met die welke gewoonlijk aan minderheidsaandeelhouders worden toegekend om hun financiële belangen als investeerders in de gemeenschappelijke onderneming te beschermen.

(44) Artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst verleent ook Bertelsmann vetorechten met betrekking tot bepaalde soorten investeringen. Bertelsmann zal met name het recht behouden om zich niet aan te sluiten bij het voorstel van Bouygues voor i) investering in, verkoop van of verwerving van aandelen, bedrijven en activa voor een bedrag dat [bedrag van de drempel] EUR per transactie overschrijdt; ii) verwervingen van rechten op audiovisuele inhoud die [bedrag van de drempel] EUR per transactie per jaar overschrijden; iii) een commerciële distributieovereenkomst die [bedrag van de drempel] EUR per transactie per jaar overschrijdt; iv) de oprichting van een gemeenschappelijke onderneming of partnerschap, of een andere garantie, voor een bedrag dat [bedrag

([27]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 65.
([28]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 74.
([29]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punten 74, 75 en 76.
([30]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 82.
([31]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 82.
([32]) Geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties, punt 82.
([33]) Deze verplichting strekt zich niet uit tot de door Bouygues of Bertelsmann voorgedragen onafhankelijke leden.

van de drempel] EUR per jaar voor elk daarvan overschrijdt; en v) het aanvangen van rechtszaken die betrekking hebben op een bedrag dat [bedrag van de drempel] EUR overschrijdt. De Commissie merkt in dit verband op dat de in de aandeelhoudersovereenkomst vastgestelde drempels de waarde van bijna alle investeringen van TF1 in de afgelopen tien jaar (en alle investeringen van M6) overschrijden ([34]). De vetorechten van Bertelsmann zijn dus niet van dien aard dat zij Bertelsmann een vetorecht verlenen ten aanzien van de normale uitoefening van de activiteiten van de nieuwe entiteit. Gezien de vastgestelde bedragen stemmen deze vetorechten overeen met rechten die gewoonlijk minderheidsaandeelhouders beschermen.

(45) In het licht van het bovenstaande is de Commissie bijgevolg van oordeel dat Bertelsmann vanwege de in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst genoemde vetorechten geen gezamenlijke zeggenschap over de nieuwe entiteit zal uitoefenen.

(46) De eerste CEO van de gefuseerde entiteit wordt benoemd door Bouygues en Bertelsmann ([35]). Hij zal een van de vier door Bouygues benoemde leden van de raad van bestuur zijn. Tijdens de lock-upperiode ([36]) kan Bouygues, na overleg met Bertelsmann, maar zonder dat deze laatste een vetorecht heeft ten aanzien van de definitieve beslissing, de CEO van de nieuwe entiteit ontslaan. Met betrekking tot de benoeming van toekomstige CEO's zal Bouygues een lijst van […] kandidaten moeten voorstellen […] en zal Bertelsmann een veto over een van de kandidaten kunnen uitspreken ([37]). Bouygues zal daarom het laatste woord hebben over de keuze [van de CEO], tenzij Bertelsmann van oordeel is dat er ernstige ethische bezwaren tegen de kandidaat zijn ([38]). […] ([39]). Hieruit volgt dat Bouygues zowel tijdens als na de lock-upperiode het laatste woord zal hebben over de benoeming en het ontslag van de CEO van de nieuwe entiteit. Bertelsmann zal alleen een vetorecht hebben ten aanzien van […] en ten aanzien van de benoeming van een kandidaat tegen wie Bertelsmann ernstige ethische bezwaren heeft. Bertelsmann zal daarentegen geen veto kunnen uitspreken over het ontslag van de CEO. De vetorechten van Bertelsmann bij de benoeming van de CEO van de nieuwe entiteit zijn dus vergelijkbaar met een recht van raadpleging en stemmen overeen met rechten die gewoonlijk minderheidsaandeelhouders beschermen. De Commissie merkt tevens op dat Bouygues de eerste CEO van de nieuwe entiteit op staande voet zal kunnen ontslaan.

(47) De Commissie is derhalve van mening dat Bertelsmann vanwege haar betrokkenheid bij de benoeming en het ontslag van de CEO van de nieuwe entiteit geen gezamenlijke zeggenschap over de nieuwe entiteit zal uitoefenen.

(48) Met betrekking tot het ondernemingsplan en de begroting merkt de Commissie op dat bij artikel 2.2.1 van de aandeelhoudersovereenkomst een auditcomité wordt ingesteld dat verantwoordelijk is voor de opstelling van de begroting en het ondernemingsplan en dat zal bestaan uit een lid van de raad van bestuur dat door Bouygues wordt benoemd en een lid van de raad van bestuur dat door Bertelsmann wordt benoemd ([40]). [Bouygues en Bertelsmann zullen het eerste ondernemingsplan overeenkomen] ([41]). Bovendien moet in de toekomstige ondernemingsplannen, waartegen Bertelsmann alleen bezwaar kan maken indien zij van oordeel is dat deze onverenigbaar zijn met het bedrijfsbelang van de nieuwe entiteit ([42]), rekening worden gehouden met de doelstellingen voor omzet, synergie en investeringen die door Bouygues en Bertelsmann zijn overeengekomen ([43]). Aldus [zal Bouygues met betrekking tot toekomstige ondernemingsplannen haar besluit aan de raad van bestuur kunnen opleggen omdat zij een doorslaggevende stem heeft] ([44]). Deze toekomstige ondernemingsplannen en begrotingen worden als strategische beslissingen van de nieuwe entiteit beschouwd.

([34]) Bouygues bevestigt dat deze drempels sinds 2011 slechts driemaal zijn overschreden door TF1 en nooit zijn overschreden door M6. Voorts bevestigde Bouygues naar aanleiding van het verzoek om informatie RFI 2 dat, voor zover relevant, consolidatie van historische gegevens van de TF1-groep en de M6-groep niet leidde tot een verdere overschrijding van de in artikel 2.1.4 vastgestelde drempels (zie RFI 2, antwoord op vraag 2 en bijlage). De Commissie is derhalve van mening dat de drempels hoog genoeg zijn om te voorkomen dat Bertelsmann een vetorecht krijgt ten aanzien van de strategische beslissingen van de nieuwe entiteit.

([35]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.3.

([36]) Artikel 3.2 van de aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat, behalve in uitzonderlijke gevallen, Bertelsmann haar deelnemingen in de nieuwe entiteit gedurende [een bepaalde periode] ("lock-upperiode") moet behouden.

([37]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.3.

([38]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.1.2.

([39]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.3.

([40]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.2.1.

([41]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.2.1. Voorts bevestigde Bouygues in haar antwoord op het verzoek om informatie RFI 2 dat de overeenkomsten Bouygues de mogelijkheid bieden om het ondernemingsplan op korte termijn te wijzigen en de eerste begroting in te trekken (zie RFI 2, antwoord op vraag 5b).

([42]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.1.2.

([43]) Aandeelhoudersovereenkomst, artikel 2.2.1.

([44]) Zie punt (62).

(49) De Commissie is derhalve van mening dat Bertelsmann vanwege het mechanisme voor de bespreking en vaststelling van toekomstige ondernemingsplannen en begrotingen van de nieuwe entiteit geen gezamenlijke zeggenschap over de nieuwe entiteit zal uitoefenen.

(50) De Commissie merkt dan ook op dat er geen recht is dat Bertelsmann een vetorecht geeft ten aanzien van strategische beslissingen betreffende de nieuwe entiteit.

(C) Gezamenlijke uitoefening van stemrechten

(51) Met betrekking tot de aandeelhoudersvergaderingen zal Bertelsmann, afgezien van de in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst bedoelde zaken (besproken in de punten (43)-(45)), zich niet tegen een door Bouygues ingenomen standpunt kunnen verzetten.

(52) In de raad van bestuur heeft Bertelsmann echter, naast de in artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst genoemde zaken en de benoeming van de CEO van de nieuwe entiteit (besproken in de punten (43)-(47)), het recht om bezwaar te maken tegen beslissingen die zij als onrechtmatig beschouwt of in strijd acht met het bedrijfsbelang van de nieuwe entiteit (artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst).

(53) Voor het begrip bedrijfsbelang gelden geen specifieke voorwaarden. Zoals opgemerkt door Bouygues i) is de uitzondering van artikel 2.1.2 van de aandeelhoudersovereenkomst echter gebruikelijk en niet specifiek voor de audiovisuele sector, ii) en is deze uitzondering uitsluitend bedoeld voor extreme situaties, iii) aangezien het doel ervan is civiele en/of strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de door Bertelsmann benoemde leden te voorkomen ([45]). De Commissie merkt daarom op dat het toepassingsgebied van de uitzondering beperkt is.

(54) Hieruit volgt dat Bertelsmann volgens de voorwaarden van de aandeelhoudersovereenkomst de jure geen beslissende invloed op de nieuwe entiteit kan uitoefenen. Er moet echter worden beoordeeld of de gezamenlijke uitoefening van stemrechten ook de facto zou kunnen bestaan.

(55) Ten eerste beschikt Bertelsmann over knowhow in de audiovisuele sector die verder gaat dan de activiteiten van de nieuwe entiteit. Bovendien zullen Bouygues en Bertelsmann, ook al kan Bertelsmann haar standpunt niet opleggen, met elkaar moeten overleggen om vóór elke vergadering van de raad van bestuur of aandeelhoudersvergadering van de nieuwe entiteit tot een gemeenschappelijke stempositie te komen. Het kan daarom niet worden uitgesloten dat Bouygues en Bertelsmann als één entiteit zouden kunnen optreden in de besluitvormingsorganen van de nieuwe entiteit. Daarnaast zal de toekomstige CEO van de nieuwe entiteit verschillende functies bij Bertelsmann blijven bekleden ([46]).

(56) Bouygues beschikt echter ook over knowhow in de audiovisuele sector en zal in dit verband geenszins afhankelijk zijn van Bertelsmann. Bovendien zal Bertelsmann geen zakelijke transacties van betekenis afsluiten met de nieuwe entiteit ([47]). Ten slotte behoudt Bouygues het recht om de CEO van de nieuwe entiteit te ontslaan zonder dat Bertelsmann zich tegen dit besluit kan verzetten.

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

(58) Bij het ontbreken van een dergelijk belang is de Commissie van mening dat de mogelijke totstandkoming van wisselende allianties van minderheidsaandeelhouders normaliter het vermoeden van feitelijke gezamenlijke zeggenschap uitsluit. In dit geval is het mogelijk dat Bouygues, zowel in het kader van de raad van bestuur als op een aandeelhoudersvergadering, zich bij andere minderheidsaandeelhouders aansluit met betrekking tot zaken waarbij Bertelsmann er belang bij zou hebben om tegen Bouygues te stemmen.

([45]) Zie RFI 2, antwoord op vraag 1.
([46]) Uitnodiging tot handelen, bijlage 2, punt 23.
([47]) In haar antwoord op het verzoek om informatie RFI 2 bevestigde Bouygues dat het de bedoeling is om de intragroepstransacties tussen M6 en Bertelsmann te beëindigen (zie RFI 2, antwoord op vraag 4b). Bouygues wees er echter op dat de nieuwe entiteit, net als iedere andere exploitant, inhoud of diensten van dochterondernemingen van Bertelsmann zou kunnen betrekken tegen marktvoorwaarden.

(59) Verder merkt de Commissie op dat Bertelsmann bij een meningsverschil tussen Bouygues en Bertelsmann haar deelnemingen slechts gedurende de lock-upperiode [duur van de lock-upperiode] moet behouden. Na afloop van die periode zal Bertelsmann haar aandelen kunnen verkopen, waardoor Bouygues een voorkeursrecht verwerft voor [bedrag van de deelnemingen] van de aandelen. De resterende deelnemingen mogen vrij worden verkocht, [mits de keuze van de koper geen mededingingsbezwaren oplevert]. De Commissie is derhalve van mening dat in geval van een meningsverschil het voortbestaan van de nieuwe entiteit niet in gevaar zou komen.

(60) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de overeenkomsten en de aandeelhoudersovereenkomst niet leiden tot een feitelijke gezamenlijke uitoefening van stemrechten.

(D) Doorslaggevende stem

(61) Opdat er van gezamenlijke zeggenschap sprake zou zijn, mag overeenkomstig punt 82 van de geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties in elk geval geen van de moedervennootschappen een doorslaggevende stem hebben, omdat dit zou leiden tot uitsluitende zeggenschap van de vennootschap die de doorslaggevende stem bezit.

(62) In dit geval zal Bouygues zeggenschap hebben over de helft van de raad van bestuur, onder wie de CEO ([48]), die de doorslaggevende stem zal hebben. De stem van Bertelsmann lijkt daarom niet nodig om een standpunt van Bouygues door de raad van bestuur te doen vaststellen, tenzij de zaken zijn voorbehouden in de zin van artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst (in welk geval de stemmen niet kunnen worden samengevoegd). Evenzo zal Bertelsmann zich op de aandeelhoudersvergadering alleen tegen het standpunt van Bouygues kunnen verzetten als het gaat om voorbehouden zaken in de zin van artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst (in welk geval de stemmen niet kunnen worden samengevoegd).

(63) Daarom zal Bertelsmann vanwege de doorslaggevende stem van Bouygues geen gezamenlijke zeggenschap over de nieuwe entiteit hebben.

(E) Uitsluitende zeggenschap over de nieuwe entiteit

(64) Zoals hierboven is aangegeven, merkt de Commissie op dat Bouygues de bevoegdheid zal hebben om de helft van de raad van bestuur van de nieuwe entiteit te benoemen. Gezien de bepalingen van het Franse wetboek van koophandel ([49]) zal de CEO van de nieuwe entiteit, die door Bouygues zal worden benoemd, bij staking van stemmen de doorslaggevende stem hebben. Daardoor zal Bouygues haar besluiten kunnen opleggen aan de raad van bestuur van de nieuwe entiteit. De Commissie merkt op dat deze rechten Bouygues de jure de uitsluitende zeggenschap over de nieuwe entiteit verschaffen.

(65) Bovendien moet Bertelsmann overeenkomstig artikel 2.5 van de aandeelhoudersovereenkomst op aandeelhoudersvergaderingen met Bouygues meestemmen, behalve over zaken die zijn voorbehouden in de zin van artikel 2.1.4 van de aandeelhoudersovereenkomst (die niet van dien aard zijn dat zij gezamenlijke zeggenschap verschaffen). Daardoor zal Bouygues feitelijk de zeggenschap uitoefenen over ongeveer 46 % van de stemrechten op de aandeelhoudersvergaderingen van de nieuwe entiteit. Volgens de door Bouygues gepresenteerde geconsolideerde historische statistieken komt dit overeen met meer dan de helft van de daadwerkelijk op aandeelhoudersvergaderingen vertegenwoordigde stemrechten ([50]). De Commissie merkt derhalve op dat Bouygues ook feitelijk de uitsluitende zeggenschap over de nieuwe entiteit zal uitoefenen. De volgende tabel bevat de geconsolideerde historische gegevens over deelname aan de aandeelhoudersvergaderingen van TF1 en M6 vanaf 2019.

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

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

([50]) Zie RFI 2, antwoord op vraag 3.

Tabel 1

Geconsolideerde historische deelnamegegevens van TF1 en M6

Jaar	Geconsolideerde deelname	Geraamd percentage van de deelneming van Bouygues	Deelname van Bouygues in verhouding tot het totale aantal geconsolideerde stemmen
2021	[…] %	46 %	[Meer dan de helft] %
2020	[…] %	46 %	[Meer dan de helft] %
2019	[…] %	46 %	[Meer dan de helft] %

Bron: Antwoord van Bouygues op het verzoek om informatie RFI 2, vraag 3

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

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

(67) Om de hierboven uiteengezette redenen is de Commissie van mening dat de nieuwe entiteit onder uitsluitende zeggenschap van Bouygues zal staan.

3.3.2. *Conclusie over de bij de transactie betrokken ondernemingen*

(68) Gezien de exclusieve aard van de zeggenschap van Bouygues over de nieuwe entiteit is de Commissie van mening dat de bij de transactie betrokken ondernemingen Bouygues (waaronder TF1) als de verwervende onderneming en M6 als de doelonderneming zijn.

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

(69) Aangezien zowel Bouygues als M6 meer dan twee derde van hun omzet in Frankrijk behalen, is de Commissie van mening dat de transactie geen concentratie met een Uniedimensie is.

4. **CONCLUSIE**

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

(71) Dit besluit wordt meegedeeld aan Iliad en bekendgemaakt in het Publicatieblad, zonder vertrouwelijke elementen of bedrijfsgeheimen.