RESUMO DA DECISÃO DA COMISSÃO

de 10 de janeiro de 2022

que rejeita a sua competência na aceção dos artigos 1.º e 4.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ([1]) **(Processo C.1886 – Iliad – Convite para agir nos termos do artigo 265.º)**

[notificada com o número C(2022)78]

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(2023/C 2/04)

(1) Em 10 de novembro de 2021, a Comissão Europeia («Comissão») recebeu um convite para agir («convite para agir») por parte da Iliad S.A. («Iliad», França), nos termos do artigo 265.º do TFUE, no qual lhe foi solicitado que se pronunciasse sobre a sua competência relativamente à fusão entre a Télévision Française 1 S.A. («TF1», França) e a Métropole Télévision S.A. («M6», França) («a operação»).

1. **AS PARTES E A OPERAÇÃO**

(2) A TF1 é uma filial detida a 43,7 % pela Bouygues S.A. («Bouygues»). A Bouygues opera nos setores da construção, das telecomunicações e dos meios de comunicação social. A TF1 tem como atividade principal, diretamente ou através das suas filiais, a radiodifusão de canais de televisão. A TF1 desenvolve igualmente outras atividades relacionadas com a sua atividade principal de radiodifusão de canais de televisão: a produção de conteúdos audiovisuais e cinematográficos, a aquisição de direitos audiovisuais, a comercialização de espaços publicitários, a edição e distribuição de DVD e CD musicais, o desenvolvimento de produtos derivados da antena e o desenvolvimento de serviços digitais e interativos.

(3) A M6 é uma filial detida a 48,26 % pela RTL Group S.A. («RTL») que, por sua vez, é detida a 76,28 % pela Bertelsmann SE & Co. KGaA (« Bertelsmann »). A M6 tem como atividade principal, diretamente ou através das suas filiais, a radiodifusão de canais de televisão. Além disso, a M6 desenvolve um conjunto de atividades relacionadas com a sua atividade principal de radiodifusão de canais de televisão: a produção de conteúdos audiovisuais e cinematográficos, a aquisição de direitos audiovisuais, a comercialização de espaços publicitários, a edição e distribuição de DVD e CD musicais, o desenvolvimento de produtos derivados da antena e o desenvolvimento de serviços digitais. Por último, a M6 controla o grupo de rádio RTL France, que dispõe de várias licenças para a difusão de programas radiofónicos na França metropolitana e desenvolve diversas atividades relacionadas com a exploração destes serviços de radiofónicos.

(4) [Descrição da operação]. Após a operação, a Bouygues passará a deter cerca de 30 % do capital da nova entidade, enquanto a Bertelsmann, através da RTL, passará a deter cerca de 16 % do capital da nova entidade.

2. **MATÉRIA DE FACTO E TRAMITAÇÃO PROCESSUAL**

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

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

(6) Em 29 de outubro de 2021, a Autoridade da Concorrência francesa («ADLC») enviou um questionário a vários participantes no mercado, incluindo à Iliad, procurando obter as suas opiniões sobre a operação ([2]). Na introdução do questionário, a ADLC refere que «[o] *questionário diz respeito ao projeto de concentração entre os grupos TF1 e* [M6] no *âmbito de uma nova entidade. Esta* [nova entidade] *ficaria sob o controlo exclusivo da* [Bouygues]». Assim, na introdução do teste de mercado afirma-se que «[e]*sta* [operação] e*stá sujeita à aprovação da* [ADLC] *que é, em França, a autoridade administrativa independente responsável pela regulação concorrencial dos mercados*».

(7) Em 10 de novembro de 2021, a Iliad enviou à Comissão o convite para agir ([3]). Em especial, a Iliad alega que, contrariamente ao que afirma a ADLC, a nova entidade estará sujeita ao controlo conjunto da Bouygues e da Bertelsmann e, por conseguinte, terá uma dimensão a nível da União Europeia.

3. **DIMENSÃO À ESCALA DA UNIÃO**

3.1. **Quadro jurídico**

(8) Na aceção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento das Concentrações, a Comissão tem competência exclusiva para apreciar concentrações de dimensão à escala da União. O artigo 1.º do Regulamento das Concentrações prevê dois conjuntos alternativos de limiares para determinar se uma concentração tem uma dimensão à escala da União.

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

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

(11) Para efeitos de determinação da competência, as empresas em causa são aquelas que participam numa concentração, ou seja, numa fusão ou aquisição de controlo, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento das Concentrações ([4]).

(12) No âmbito de uma aquisição do controlo exclusivo, as empresas em causa são a empresa adquirente e a empresa-alvo ([5]).

([2]) Convite para agir, anexo 1.

([3]) Em 30 de novembro de 2021, em resposta ao pedido de apresentação de observações da Comissão («Observações da Bouygues»), a Bouygues informou a Comissão de que o convite para agir «*foi assinado pelo presidente do conselho de administração da Iliad S.A., que não tem poderes de representação e, por conseguinte, não tem competência para agir em nome e por conta da Iliad S.A.* » Por carta de ratificação (na aceção dos artigos 1156.º, n.º 3, e 1998.º, n.º 2, do Código Civil francês) e confirmação enviada à Comissão em 6 de dezembro de 2021, a Iliad confirmou que o diretor-geral da Iliad tinha mandatado oralmente o presidente do conselho de administração da Iliad para enviar à Comissão o convite para agir (ver, neste sentido, a resposta da Iliad ao primeiro pedido de informações). Assim, a Comissão considera que o convite para agir apresentado pela Iliad é válido.

([4]) Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento das Concentrações, tal como retificada (JO C 43 de 21.2.2009, p. 10), ponto 129 («Comunicação consolidada em matéria de competência»).

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

(13) No contexto da aquisição do controlo conjunto de uma empresa comum recém-criada após uma empresa ter contribuído com uma filial ou uma atividade comercial já existentes sobre as quais exercia previamente um controlo exclusivo, as empresas em causa são todas aquelas que exercem o controlo conjunto. Neste caso, o volume de negócios da empresa comum faz parte do volume de negócios da empresa-mãe inicial ([6]).

3.2. **Volume de negócios**

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

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

(16) Em 2020, a M6 realizou um volume de negócios de 1,27 mil milhões de EUR a nível mundial, de [volume de negócios] mil milhões de EUR a nível da União e de [volume de negócios] mil milhões de EUR em França. Por conseguinte, a M6 realiza mais de dois terços do seu volume de negócios total a nível da União em França.

(17) Independentemente de se considerar o volume de negócios da Bouygues e da M6 ou da Bouygues e da Bertelsmann, não há dúvida de que os limiares previstos no artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e b) são ultrapassados. No entanto, se apenas se considerar o volume de negócios da Bouygues e da M6, a operação não teria uma dimensão à escala da União, uma vez que a Bouygues e a M6 realizam mais de dois terços do seu volume de negócios a nível da União em França Caso se considere o volume de negócios da Bouygues e da Bertelsmann, a operação teria uma dimensão à escala da União, uma vez que a Bertelsmann não realiza mais de dois terços do seu volume de negócios a nível da União em França.

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

3.3. **Empresas abrangidas pela operação**

(19) A ADLC e a Bouygues consideram que a nova entidade ficará sob o controlo exclusivo da Bouygues ([7]). Neste caso, as empresas em causa seriam a Bouygues e a M6, e a concentração não teria uma dimensão à escala da União.

(20) Em contrapartida, a Iliad alega que a nova entidade estará sujeita ao controlo conjunto da Bouygues e da Bertelsmann ([8]). Neste caso, as empresas em causa seriam a Bouygues e a Bertelsmann ([9]), e a concentração teria uma dimensão à escala da União.

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

3.3.1. *Natureza do controlo exercido sobre a nova entidade*

3.3.1.1. Introdução sobre a governação da nova entidade

(22) Após a operação, a Bouygues passará a deter cerca de 30 % do capital da nova entidade, enquanto a Bertelsmann, através da RTL, passará a deter cerca de 16 % do capital da nova entidade.

([6]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 139.
([7]) Ver a análise da ADLC sobre a aplicabilidade do Regulamento das Concentrações à operação, de 30 de novembro de 2021, p. 7, e as observações da Bouygues, p. 10.
([8]) Convite para agir, p. 1-3.
([9]) Incluindo também a M6.

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

(24) O conselho de administração da nova entidade («conselho de administração») será constituído por 12 membros. A Bouygues poderá nomear quatro membros, incluindo o diretor executivo («CEO») do conselho de administração ([10]), e de propor dois membros independentes. A Bertelsmann poderá nomear dois administradores, incluindo o vice-presidente do conselho de administração, e propor [número de membros independentes propostos pela Bertelsmann]. Em conformidade com o artigo 2.1.4 do acordo de acionistas, as decisões do conselho de administração são adotadas por maioria dos votos expressos. Em caso de empate, o CEO tem voto de qualidade. O artigo 2.1.2 do acordo de acionistas prevê que a Bouygues e a Bertelsmann têm de chegar a acordo quanto a uma posição comum sobre todos os pontos da ordem de trabalhos do conselho de administração. Em caso de desacordo, a Bertelsmann terá, regra geral, de votar no mesmo sentido que a Bouygues.

3.3.1.2. Argumentos da Iliad

(25) A Iliad considera que a nova entidade estará sujeita ao controlo conjunto da Bouygues e da Bertelsmann.

(26) Em apoio da sua posição, a Iliad refere, em primeiro lugar, que a estrutura da operação, tal como prevista pela Bouygues e pela Bertelsmann, permite concluir que a Bouygues e a Bertelsmann exercerão um controlo conjunto sobre a nova entidade. De facto, a Iliad alega que, após a conclusão da operação, a Bertelsmann (através da RTL) passará a deter 16 % do capital da nova entidade. Por conseguinte, a Bertelsmann será o segundo maior acionista da nova entidade.

(27) Assim, a Iliad afirma que a Bertelsmann será um ator fundamental na estrutura acionista da nova entidade, em especial devido à experiência da RTL no setor audiovisual. Nomeadamente, resultaria de uma entrevista com Thomas Rabe, CEO da Bertelsmann, e com Olivier Roussat, diretor-geral da Bouygues, que a Bouygues e a Bertelsmann se consideram parceiros de longo prazo, com uma visão comum dos mercados ([11]). Estas afirmações foram repetidas numa apresentação aos investidores, na qual a TF1 e a M6 afirmaram que a RTL continuará a ser um acionista estratégico a longo prazo ([12]). Por outro lado, a Iliad salienta que, na medida em que nem a Bouygues nem a RTL dispõem, a título individual, de direitos de voto suficientes para obter uma maioria nas assembleias gerais, só um exercício conjunto dos seus direitos de voto lhes pode conferir uma maioria ([13]).

(28) Em segundo lugar, a Iliad considera que a Bouygues e a RTL atuarão enquanto parceiros estratégicos no âmbito de uma ação concertada. Na aceção do artigo L.233-10 do Código Comercial francês, entende-se por ação concertada o acordo celebrado entre pessoas «*tendo em vista adquirir, ceder ou exercer direitos de voto, para executar uma política comum em relação à sociedade ou para obter o controlo dessa sociedade*». A existência de uma ação desse tipo constitui, além disso, um indício utilizado pela ADLC para apreciar a natureza do controlo exercido por uma ou mais empresas sobre outra empresa ([14]).

(29) Em terceiro lugar, a Iliad considera que a Bertelsmann estará especialmente representada no conselho de administração ([15]). A Iliad observa, em especial, que o primeiro CEO da nova entidade será Nicolas de Tavernost, o atual presidente da M6. A Iliad observa igualmente que o número de consultores atribuídos à Bouygues (quatro) e à Bertelsmann (três) a título individual não permite que a Bouygues ou a Bertelsmann atuem individualmente ([16]).

([10]) O primeiro CEO da nova entidade será Nicolas de Tavernost, o atual presidente da M6.
([11]) Convite para agir, anexo 2, n.º 7.
([12]) Convite para agir, anexo 2, n.º 8.
([13]) Convite para agir, anexo 2, n.ºs 10-12.
([14]) Convite para agir, anexo 2, n.ºs 16-20.
([15]) Convite para agir, anexo 2, n.ºs 22-23.
([16]) Convite para agir, anexo 2, n.ºs 24-26.

(30) Por último, a Iliad afirma que a Bouygues e a Bertelsmann definiram uma estratégia comum, tal como demonstrado nos comunicados de imprensa e nas apresentações aos investidores ([17]).

3.3.1.3. Argumentos da ADLC e da Bouygues

(31) A ADLC e a Bouygues consideram que a operação está estruturada de forma a assegurar que a Bouygues detém o controlo exclusivo da nova entidade ([18]).

(32) No que diz respeito à assembleia geral, a Bouygues sublinha que, nos termos do artigo 2.5 do acordo de acionistas, a Bouygues e a Bertelsmann terão de se concertar antes da realização de qualquer assembleia geral, a fim de tentar definir uma posição comum sobre cada votação. Em caso de desacordo entre a Bouygues e a Bertelsmann, a posição proposta por Bouygues prevalecerá e a Bertelsmann terá de votar no sentido das decisões visadas pela Bouygues ([19]). U ma análise das taxas de participação históricas nas assembleias gerais da TF1 e da M6 levaria a concluir que os direitos de voto combinados da Bouygues e da Bertelsmann confeririam a ambas as empresas uma maioria de facto nas assembleias gerais.

(33) No que diz respeito ao conselho de administração, a Bouygues observa que o artigo 2.1.1 do acordo de acionistas prevê que o conselho de administração da nova entidade será composto por 12 membros, metade dos quais serão nomeados pela Bouygues, incluindo o presidente com voto de qualidade ([20]).

(34) À semelhança da preparação das assembleias gerais, a Bouygues afirma que o acordo de acionistas impõe um período de concertação entre a Bouygues e a Bertelsmann antes da realização de qualquer reunião do conselho de administração ([21]). Em caso de desacordo entre a Bouygues e a Bertelsmann, a posição proposta por Bouygues prevalecerá e a Bertelsmann terá de votar no sentido das decisões visadas pela Bouygues ([22]). A Bertelsmann só pode afastar-se da posição de Bouygues em casos excecionais. Em especial, o artigo 2.1.2 do acordo de acionistas prevê que a Bertelsmann não é obrigada a seguir a posição da Bouygues se a Bertelsmann ou um dos seus representantes no conselho de administração considerar que a decisão é ilegal ou contrária ao interesse social da nova entidade ([23]). Além disso, o artigo 2.1.4 enumera as matérias sobre as quais a Bertelsmann não é obrigada a votar no sentido da Bouygues, mas deve apenas aplicar-se a decisões excecionais suscetíveis de afetar o valor da nova entidade ([24]).

(35) Por último, a Bouygues afirma que controlará todas as decisões estratégicas da nova entidade, incluindo o plano de atividades e o orçamento, os investimentos e a nomeação dos seus administradores. A este respeito, a Bouygues salienta que os factos invocados pela Iliad para concluir pela existência de uma estratégia comum entre a Bouygues e a Bertelsmann se baseiam apenas em comunicados de imprensa que não apresentam o conteúdo integral dos acordos e do acordo de acionistas ([25]).

3.3.1.4. Apreciação da Comissão

(A) Quadro jurídico

(36) A Comunicação consolidada em matéria de competência estabelece que existe controlo conjunto quando duas ou mais empresas ou pessoas têm a possibilidade de exercer uma influência decisiva sobre outra empresa. Por influência decisiva, neste contexto, a Comissão entende-se normalmente o poder de bloquear medidas que determinam a estratégia comercial de uma empresa. As empresas que adquirem o controlo conjunto de outra empresa devem, por conseguinte, chegar a acordo sobre a política comercial da empresa comum, e colaborar entre si ([26]).

([17]) Convite para agir, anexo 2, n.os 27-33.
([18]) Ver a análise da ADLC sobre a aplicabilidade do Regulamento das Concentrações à operação, de 30 de novembro de 2021, p. 7, e as observações da Bouygues, p. 10.
([19]) Observações de Bouygues, p. 5.
([20]) Observações de Bouygues, p. 8.
([21]) Observações da Bouygues, p. 5-6.
([22]) Observações de Bouygues, p. 5.
([23]) Observações de Bouygues, p. 6.
([24]) Observações da Bouygues, p. 6 e 9.
([25]) Observações de Bouygues, p. 9.
([26]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 62.

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

(38) Embora possa existir um controlo conjunto quando duas empresas-mãe se encontram numa situação de igualdade dos direitos de voto e de representação nos órgãos de decisão, a Comissão considera que essa condição não é necessária. Por conseguinte, pode também existir um controlo conjunto na ausência dessa igualdade. É o que acontece, designadamente, quando os acionistas minoritários dispõem de direitos adicionais, tais como direitos de veto sobre decisões estratégicas para a nova entidade ([27]). Os direitos de veto que conferem um controlo conjunto incidem normalmente sobre decisões e questões como o orçamento, o plano de negócios (*business plan*), investimentos importantes ou a nomeação dos quadros superiores.

(39) Além disso, a Comissão considera que o exercício conjunto dos direitos de voto pode dar origem a um controlo conjunto. Assim, mesmo na ausência de direitos de veto específicos, duas ou mais empresas que adquiram participações minoritárias numa outra empresa podem obter o controlo conjunto ([28]). Pode ser esse o caso quando as participações minoritárias proporcionam, no seu conjunto, meios para controlar a empresa-alvo. Essa concertação pode resultar de um acordo juridicamente vinculativo ou ser demonstrada com base em circunstâncias factuais, em especial quando existam importantes interesses comuns ([29]).

(40) Por último, a Comissão tem em conta outros fatores, incluindo a existência de um voto de qualidade ([30]). A existência de controlo conjunto implica que não seja atribuído um voto de qualidade a uma das empresas-mãe, uma vez que isso conduziria a uma situação de controlo exclusivo da empresa que usufrui desse voto ([31]). No entanto, poderá verificar-se uma situação de controlo conjunto se, na prática, a pertinência e a eficácia deste voto de qualidade forem limitadas ([32]).

(B) Direitos de veto da Bertelsmann na nova entidade

(41) Tal como exposto nos pontos (22) -(24) *supra*, e salvo disposição em contrário, a Bertelsmann terá de votar no mesmo sentido que a Bouygues, tanto nas reuniões do conselho de administração como nas assembleias gerais.

(42) Excecionalmente, o artigo 2.1.4 do acordo de acionistas [prevê um mecanismo que permite à Bertelsmann não votar a favor de uma proposta, a título excecional e no que se refere a determinadas decisões enumeradas taxativamente] ([33]). A Comissão considera que o mecanismo excecional previsto no 2.1.4 do acordo de acionistas é análogo a um direito de veto da Bertelsmann sobre estas matérias. [Informações detalhadas sobre o funcionamento do acordo de acionistas]. Assim, a Bertelsmann terá um direito de veto sobre as matérias enumeradas no artigo 2.1.4 do acordo de acionistas.

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

(44) O artigo 2.1.4 do acordo de acionistas confere igualmente à Bertelsmann direitos de veto em relação a determinados tipos de investimentos. Em concreto, a Bertelsmann conservará o direito de não seguir a proposta da Bouygues relativa i) a qualquer investimento, venda ou aquisição de ações, atividades e ativos num montante superior a [montante do limiar] EUR por operação, ii) a aquisições de direitos sobre conteúdos audiovisuais num montante superior a [montante do limiar] EUR por operação e por ano, iii) a contratos de distribuição num montante superior a a [montante do limiar] EUR por operação e por ano, iv) à criação de qualquer empresa comum, parceria ou qualquer outra garantia, cada uma num montante anual de [montante do limiar] EUR, e v) a

([27]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 65.
([28]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 74.
([29]) Comunicação consolidada em matéria de competência, pontos 74-76.
([30]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 82.
([31]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 82.
([32]) Comunicação consolidada em matéria de competência, ponto 82.
([33]) Esta obrigação não se aplica aos membros independentes propostos pela Bouygues e pela Bertelsmann.

qualquer início de litígios num montante superior a [montante do limiar] EUR. A este respeito, a Comissão observa que os limiares estabelecidos no acordo de acionistas excedem o valor da quase totalidade dos investimentos da TF1 durante os últimos dez anos (e a totalidade dos investimentos da M6) ([34]). Por conseguinte, não são suscetíveis de conferir à Bertelsmann um veto sobre o exercício normal das atividades da nova entidade. Tendo em conta a importância dos montantes fixados, estes direitos de veto correspondem aos direitos normalmente destinados a proteger os acionistas minoritários.

(45) Por conseguinte, tendo em conta o que precede, a Comissão considera que a Bertelsmann não exercerá um controlo conjunto sobre a nova entidade devido aos direitos de veto previstos no artigo 2.1.4 do acordo de acionistas.

(46) O primeiro CEO da nova entidade será nomeado pela Bouygues e a Bertelsmann ([35]). Será um dos quatro membros do conselho de administração nomeados pela Bouygues. Durante o período de impedimento de venda ([36]), a Bouygues pode, na sequência de conversações com a Bertelsmann, mas sem que esta última tenha o direito de vetar a decisão final, destituir o CEO da nova entidade. No que diz respeito à nomeação de futuros CEO, a Bouygues terá de propor uma lista de [...] candidatos [...], e a Bertelsmann disporá do direito de vetar um dos candidatos ([37]). Por conseguinte, a Bouygues terá a palavra final sobre a escolha [do CEO], salvo se a Bertelsmann considerar que existem sérias dúvidas quanto à ética do candidato ([38]). […] ([39]). Decorre do exposto que, tanto durante como após o período de impedimento de venda, a Bouygues terá a palavra final no que respeita à nomeação e à destituição do CEO da nova entidade. A Bertelsmann só disporá do direito de veto no que respeita [...] e à nomeação de um candidato relativamente ao qual a Bertelsmann considere existirem dúvidas quanto à sua ética. Em contrapartida, a Bertelsmann não terá qualquer direito de veto no que diz respeito à destituição do CEO. Os direitos de veto da Bertelsmann no âmbito do procedimento de nomeação do CEO da nova entidade assemelham-se, assim, a um direito de consulta, compatível com os direitos normalmente concedidos para proteger os interesses dos acionistas minoritários A Comissão observa igualmente que a Bouygues poderá destituir sem demora o primeiro CEO da nova entidade.

(47) Por conseguinte, a Comissão considera que a Bertelsmann não exercerá um controlo conjunto sobre a nova entidade devido à sua participação na nomeação e destituição do CEO da nova entidade.

(48) No que diz respeito ao plano de atividades e ao orçamento, a Comissão observa que o artigo 2.2.1 do acordo de acionistas cria um comité de auditoria responsável pela elaboração do orçamento e do plano de negócios, que será composto por um membro do conselho de administração nomeado pela Bouygues e por um membro do conselho de administração nomeado pela Bertelsmann ([40]). [A Bouygues e a Bertelsmann chegarão a acordo sobre o primeiro plano de negócios] ([41]). Além disso, os futuros planos de negócios, aos quais a Bertelsmann apenas pode opor-se se considerar que estes são contrários ao interesse da nova entidade ([42]), terão de respeitar os objetivos em matéria de receitas, sinergias e investimento [...] acordados entre a Bouygues e a Bertelsmann ([43]). Por conseguinte, [no que diz respeito aos futuros planos de negócios devido à sua prevalência no conselho de administração, a Bouygues poderá impor o seu sentido de voto ao conselho de administração] ([44]). Estes futuros planos de negócios e orçamentos constituem decisões estratégicas da nova entidade.

([34]) Bouygues confirma que estes limiares só foram ultrapassados três vezes desde 2011 pela TF1 e nunca foram ultrapassados pela M6. Além disso, em resposta ao segundo pedido de informações, a Bouygues confirmou que, quando aplicável, a consolidação de dados históricos entre os grupos TF1 e M6 não conduz a uma nova superação dos limiares estabelecidos no artigo 2.1.4 (ver segundo pedido de informações, resposta à pergunta 2 e anexo). Assim, a Comissão considera que os limiares são suficientemente elevados para não conferir a Bertelsmann um direito de veto sobre as decisões estratégicas da nova entidade.

([35]) Acordo de acionistas, artigo 2.3.

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

([37]) Acordo de acionistas, artigo 2.3.

([38]) Acordo de acionistas, artigo 2.1.2.

([39]) Acordo de acionistas, artigo 2.3.

([40]) Acordo de acionistas, artigo 2.2.1.

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

([42]) Acordo de acionistas, artigo 2.1.2.

([43]) Acordo de acionistas, artigo 2.2.1.

([44]) Ver *infra*, ponto (62).

(49) Por conseguinte, a Comissão considera que a Bertelsmann não exercerá um controlo conjunto sobre a nova entidade devido ao mecanismo de conversação e de adoção dos futuros planos de negócios e orçamentos da nova entidade.

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

(C) Exercício conjunto dos direitos de voto

(51) No que diz respeito às assembleias gerais, salvo no que se refere às matérias reservadas indicadas no artigo 2.1.4 do acordo de acionistas (abordadas nos pontos (43)-(45) *supra*), a Bertelsmann não poderá opor-se a uma posição da Bouygues.

(52) No entanto, no conselho de administração, além das matérias reservadas previstas no artigo 2.1.4 do acordo de acionistas e da nomeação do CEO da nova entidade (abordadas nos pontos (43)-(47) *supra*), a Bertelsmann tem o direito de se opor a qualquer decisão que considere ilegal ou contrária ao interesse social da nova entidade (artigo 2.1.2 do acordo de acionistas).

(53) O conceito de interesse social não está sujeito a condições específicas. No entanto, como salienta a Bouygues, i) a exceção prevista no artigo 2.1.2 do acordo de acionistas é habitual e não específica do setor audiovisual, ii) e destina-se a ser aplicada apenas em situações extremas, iii) uma vez que o seu objetivo é evitar a responsabilidade civil e/ou penal dos membros nomeados pela Bertelsmann ([45]). Neste sentido, a Comissão observa que o âmbito de aplicação da exceção é limitado.

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

(55) A Bertelsmann dispõe, no setor audiovisual, de conhecimentos especializados que vão para além das atividades da nova entidade. Além disso, mesmo que a Bertelsmann não possa impor a sua posição, a Bouygues e a Bertelsmann terão de tentar chegar a acordo sobre uma posição comum de voto antes de cada reunião do conselho de administração ou da assembleia geral da nova entidade. Neste sentido, não se pode excluir que a Bouygues e a Bertelsmann atuem como uma entidade única nos órgãos de decisão da nova entidade. Por outro lado, o futuro CEO da nova entidade continuará a desempenhar várias funções na Bertelsmann ([46])..

(56) No entanto, a Bouygues dispões dos seus próprios conhecimentos especializados no setor audiovisual e não dependerá, a este respeito, da Bertelsmann. Além disso, a Bertelsmann não terá relações comerciais significativas com a nova entidade ([47]). Por último, a Bouygues mantém o direito de destituir o CEO da nova entidade sem que a Bertelsmann possa opor-se.

(57) Daqui resulta que não existem elementos que corroborem a existência de um importante interesse comum entre a Bouygues e a Bertelsmann.

(58) Na ausência desse interesse comum, a Comissão considera que o eventual aparecimento de alianças instáveis entre acionistas minoritários exclui normalmente a presunção de um controlo conjunto *de facto*. No caso em apreço, é possível que, tanto no conselho de administração como na assembleia geral, a Bouygues possa associar-se a outros acionistas minoritários em matérias nas quais a Bertelsmann teria interesse em votar num sentido contrário ao da Bouygues.

([45]) Ver segundo pedido de informações, resposta à pergunta 1.

([46]) Convite para agir, anexo 2, n.º 23.

([47]) Na sua resposta ao segundo pedido de informações, a Bouygues confirmou que está prevista a cessação das relações intragrupo entre a M6 e a Bertelsmann [ver segundo pedido de informações, resposta à pergunta 4, alínea b)]. A Bouygues salienta, no entanto, que a nova entidade poderia, como qualquer outro operador, abastecer-se junto das filiais da Bertelsmann, em condições de mercado.

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

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

(D) Existência de um voto de qualidade

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

(62) No caso em apreço, a Bouygues controlará metade do conselho de administração, incluindo o CEO ([48]), que terá voto de qualidade. Neste sentido, a votação da Bertelsmann não parece necessária para adotar uma posição da Bouygues no conselho de administração, salvo se estiverem em causa matérias reservadas na aceção do artigo 2.1.4 do acordo de acionistas (em relação às quais não se encontra previsto o exercício de voto uniforme). Do mesmo modo, na assembleia geral, a Bertelsmann só poderá opor-se à posição da Bouygues em matérias reservadas na aceção do artigo 2.1.4 do acordo de acionistas (em relação às quais não se encontra previsto o exercício de voto uniforme).

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

(E) Controlo exercido da nova entidade

(64) Como referido supra, a Comissão observa que a Bouygues terá o poder de nomear metade dos membros do conselho de administração da nova entidade. Em virtude das disposições do Código Comercial francês ([49]), o CEO da nova entidade, que será nomeado pela Bouygues, disporá de um voto de qualidade em caso de impasse. Neste sentido, a Bouygues poderá impor as suas decisões ao conselho de administração da nova entidade. A Comissão observa que estes direitos conferem à Bouygues o controlo exclusivo da nova entidade.

(65) Além disso, de acordo com as disposições do artigo 2.5 do acordo de acionistas e com exceção das matérias reservadas na aceção do artigo 2.1.4 do acordo de acionistas (que não são suscetíveis de conferir um controlo conjunto), a Bertelsmann terá de votar no mesmo sentido que a Bouygues nas assembleias gerais. Neste sentido, Bouygues controlará efetivamente cerca de 46 % dos direitos de voto na assembleia geral da nova entidade. De acordo com as estatísticas históricas consolidadas apresentadas pela Bouygues, isto representa mais de metade dos direitos de voto efetivamente representados nas assembleias gerais ([50]). Pr conseguite, a Comissão observa que a Bouygues exercerá também, *de facto*, o controlo exclusivo da nova entidade. O quadro que se segue apresenta os dados históricos consolidados relativos à participação da TF1 e da M6 nas assembleias gerais desde 2019.

([48]) O Tribunal Geral da União Europeia já declarou que, para efeitos da aplicação do Regulamento das Concentrações, o caráter independente de um representante nomeado por um acionista não tem qualquer influência na capacidade desse representante independente para ter em conta as opiniões da pessoa que o nomeou (ver, neste sentido, o acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 23 de fevereiro de 2006 no processo T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie/Comissão, n.º 74). Na ausência de provas em contrário, a Comissão considera que os dois membros independentes do conselho de administração da nova entidade nomeados pela Bouygues atuarão no mesmo sentido que a Bouygues.

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

([50]) Ver segundo pedido de informações, resposta à pergunta 3.

Quadro 1

Dados históricos consolidados relativos participação da TF1 e da M6

Ano	Taxa de participação consolidada	Taxa estimada da detenção do capital pela Bouygues	Taxa de participação da Bouygues em relação ao total dos votos consolidados
2021	[…] %	46 %	[Mais de metade] %
2020	[…] %	46 %	[Mais de metade] %
2019	[…] %	46 %	[Mais de metade] %

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

(66) Por conseguinte, a Comissão considera que a Bouygues terá o controlo exclusivo da nova entidade, tanto de direito como de facto.

(F) Conclusão sobre a natureza do controlo sobre a nova entidade

(67) Pelos motivos expostos supra, a Comissão considera que a nova entidade será exclusivamente controlada pela Bouygues.

3.3.2. *Conclusão sobre as empresas abrangidas pela operação*

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

3.4. **Conclusão sobre a dimensão à escala da União da operação**

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

4. **CONCLUSÃO**

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

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