

STRESZCZENIE DECYZJI KOMISJI**z dnia 10 stycznia 2022 r.****stwierdzającej brak jej właściwości w rozumieniu art. 1 i 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 ⁽¹⁾ (Sprawa C.1886 – Iliad – Wezwanie do działania na podstawie art. 265)***(notyfikowana jako dokument nr C(2022) 78)***(Jedynie tekst w języku francuskim jest autentyczny)**

(2023/C 2/04)

(1) 10 listopada 2021 r. Komisja Europejska („Komisja”) otrzymała wezwanie do działania („wezwanie do działania”) od Iliad SA („Iliad”, Francja), wystosowane zgodnie z art. 265 TFUE, w którym zwrócono się do Komisji, aby podjęła decyzję, czy jest właściwa w sprawie połączenia Télévision Française 1 SA („TF1”, Francja) i Métropole Télévision SA („M6”, Francja) („transakcja”).

1. STRONY I TRANSAKcja

- (2) TF1 jest spółką zależną należącą częściowo do Bouygues SA („Bouygues”), które posiada 43,7 % udziałów w TF1. Bouygues prowadzi działalność w sektorach budownictwa, telekomunikacji i mediów. Główną działalnością TF1, zarówno bezpośrednią, jak i poprzez spółki zależne, jest nadawanie kanałów telewizyjnych. TF1 prowadzi również inne rodzaje działalności związane z jej główną działalnością jako nadawcy telewizyjnego: produkcję audiowizualną i kinematograficzną, nabywanie praw audiowizualnych, marketing powierzchni reklamowej, wydawanie i dystrybucję płyt DVD i CD z muzyką, tworzenie produktów związanych z nadawaniem oraz rozwój usług cyfrowych i interaktywnych.
- (3) M6 jest spółką zależną należącą częściowo do RTL Group SA („RTL”), która posiada 48,26 % udziałów w M6; 76,28 % udziałów w RTL należy do Bertelsmann SE & Co. KGaA („Bertelsmann”). Główną działalnością M6, zarówno bezpośrednią, jak i poprzez spółki zależne, jest nadawanie kanałów telewizyjnych. Ponadto M6 prowadzi inne rodzaje działalności związane z jej główną działalnością jako nadawcy telewizyjnego: produkcję audiowizualną i kinematograficzną, nabywanie praw audiowizualnych, marketing powierzchni reklamowej, wydawanie i dystrybucję płyt DVD i CD z muzyką, tworzenie produktów związanych z nadawaniem oraz rozwój usług cyfrowych. Ponadto M6 kontroluje grupę radiową RTL France, która posiada szereg licencji na nadawanie programów radiowych we Francji metropolitarnej i która prowadzi różne działania związane z obsługą tych usług radiowych.
- (4) [Opis transakcji] Po dokonaniu transakcji Bouygues będzie posiadało około 30 % kapitału nowego podmiotu, podczas gdy Bertelsmann, poprzez RTL, będzie posiadał około 16 % kapitału nowego podmiotu.

2. FAKTY I PROCEDURA

- (5) 17 maja 2021 r. TF1, M6, Bouygues i RTL ogłosiły, że zawarły projekty umów o rozpoczęciu wyłącznych negocjacji w sprawie połączenia działalności TF1 i M6. 17 maja 2021 r. Bouygues i RTL podpisały dwa protokoły ustaleń. Następnie 8 lipca 2021 r. podpisano umowę ramową między Bouygues i RTL oraz umowę o połączeniu działalności TF1 i M6 („umowy”). Bouygues i RTL uzgodniły również projekt umowy wspólników, która zostanie podpisana po zawarciu transakcji („umowa wspólników”).

⁽¹⁾ Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1 („rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”). Ze skutkiem od 1 grudnia 2009 r. Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) wprowadzono pewne zmiany, takie jak zastąpienie terminu „Wspólnota” terminem „Unia” oraz terminu „wspólny rynek” terminem „rynek wewnętrzny”. W niniejszej decyzji stosowana będzie terminologia TFUE.

- (6) 29 października 2021 r. francuski organ ochrony konkurencji (*Autorité de la concurrence*, „ADLC”) wysłał kwestionariusz do szeregu uczestników rynku, w tym do Iliad, w celu uzyskania ich opinii na temat transakcji (3). We wstępie do kwestionariusza ADLC wskazuje, że kwestionariusz dotyczy proponowanego połączenia grup TF1 i M6 w nowy podmiot. Nowy podmiot będzie podlegał wyłącznej kontroli Bouygues. W związku z tym we wstępie do badania rynku stwierdzono, że przedmiotowa transakcja podlega zatwierdzeniu przez ADLC, który jest niezależnym organem ds. usług publicznych we Francji, odpowiedzialnym za regulowanie konkurencji na rynkach.
- (7) 10 listopada 2021 r. Iliad wysłało do Komisji wezwanie do działania (3). W szczególności Iliad stwierdziło, że wbrew temu, co twierdzi ADLC, nowy podmiot będzie podlegał wspólnej kontroli Bouygues i Bertelsmanna, a zatem będzie miał wymiar unijny.

3. WYMIAR UNIJNY

3.1. Podstawa prawna

- (8) Na podstawie art. 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw Komisja posiada wyłączną właściwość do oceny koncentracji o wymiarze unijnym. W art. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw określono dwa alternatywne zestawy progów służące do ustalenia, czy koncentracja ma wymiar unijny.
- (9) Zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw koncentracja ma wymiar unijny, jeżeli: (i) łączny światowy obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 5 000 mln EUR oraz (ii) łączny obrót na terenie Unii każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 250 mln EUR, chyba że każde z zainteresowanych przedsiębiorstw uzyskuje więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów na terenie Unii w jednym i tym samym państwie członkowskim.
- (10) Koncentracja, która nie osiąga progów ustanowionych w art. 1 ust. 2, posiada wymiar unijny, w przypadku gdy: (i) łączny światowy obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 2 500 mln EUR; (ii) w każdym z co najmniej trzech państw członkowskich łączny obrót wszystkich zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 100 mln EUR; (iii) w każdym z co najmniej trzech państw członkowskich uwzględnionych na potrzeby ppkt (ii) łączny obrót każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 25 mln EUR oraz (iv) łączny obrót przypadający na Unię każdego z co najmniej dwóch zainteresowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 100 mln EUR, chyba że każde z zainteresowanych przedsiębiorstw uzyskuje więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Unię w jednym i tym samym państwie członkowskim (art. 1 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw).
- (11) Dla celów ustalenia właściwości zainteresowanymi przedsiębiorstwami są przedsiębiorstwa biorące udział w koncentracji, tj. w połączeniu lub przejściu kontroli w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (4).
- (12) W kontekście przejścia wyłącznej kontroli zainteresowanymi przedsiębiorstwami są przedsiębiorstwo przejmujące i przedsiębiorstwo przejmowane (5).

(3) Wezwanie do działania, załącznik 1.

(3) 30 listopada 2021 r., w odpowiedzi na wniosek Komisji o przedstawienie uwag („uwagi Bouygues”), Bouygues poinformowało Komisję, że wezwanie do działania zostało podpisane przez przewodniczącego rady dyrektorów Iliad SA, który nie posiada prawa do reprezentowania, a zatem nie może działać w imieniu i na rzecz Iliad SA. W piśmie zatwierdzającym (w rozumieniu art. 1156 akapit trzeci i art. 1998 akapit drugi francuskiego kodeksu cywilnego) i potwierdzającym przesłanym do Komisji 6 grudnia 2021 r. Iliad potwierdziło, że jego dyrektor zarządzający ustnie upoważnił przewodniczącego rady dyrektorów Iliad do przesłania do Komisji wezwania do działania (zob. w tym zakresie odpowiedź Iliad na pierwszy wniosek o udzielenie informacji). W związku z tym Komisja uważa, że wezwanie do działania przedłożone przez Iliad było ważne.

(4) Skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych na mocy sprostowanego rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (Dz.U. C 43 z 21.2.2009, s. 10, pkt 129) („skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych”).

(5) Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 134.

- (13) W przypadku przejścia wspólnej kontroli nad nowo utworzonym wspólnym przedsiębiorstwem po tym, gdy jedno przedsiębiorstwo wniosło do wspólnego przedsiębiorstwa istniejącą wcześniej spółkę zależną lub przedsiębiorstwo (nad którym wcześniej sprawowało wyłączną kontrolę), za zainteresowane przedsiębiorstwo uznaje się każde ze wspólnie kontrolujących przedsiębiorstw. W takim przypadku obrót wspólnego przedsiębiorstwa stanowi część obrotu pierwotnej spółki dominującej ⁽⁶⁾.

3.2. Obrót

- (14) W 2020 r. światowy obrót uzyskany przez Bouygues wyniósł 34,7 mld EUR, w Unii – [obró] mld EUR, a we Francji – [obró] mld EUR. Bouygues uzyskuje więc we Francji ponad dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Unię.
- (15) W 2020 r. światowy obrót uzyskany przez Bertelsmanna wyniósł 17,3 mld EUR, w Unii – [obró] mld EUR, a we Francji – [obró] mld EUR. Bertelsmann nie uzyskuje więc we Francji ponad dwóch trzecich swoich łącznych obrotów przypadających na Unię.
- (16) W 2020 r. światowy obrót uzyskany przez M6 wyniósł 1,27 mld EUR, w Unii – [obró] mld EUR, a we Francji – [obró] mld EUR. M6 uzyskuje więc we Francji ponad dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Unię.
- (17) Niezależnie od tego, czy weźmie się pod uwagę obrót Bouygues i M6, czy Bouygues i Bertelsmanna, nie ma wątpliwości, że przekracza on progi określone w art. 1 ust. 2 lit. a) i b). Gdyby jednak brano pod uwagę jedynie obroty Bouygues i M6, transakcja nie miałaby wymiaru unijnego, ponieważ Bouygues i M6 uzyskują we Francji ponad dwie trzecie swoich obrotów przypadających na Unię. Gdyby wzięto pod uwagę obroty Bouygues i Bertelsmanna, transakcja miałaby wymiar unijny, ponieważ Bertelsmann nie uzyskuje we Francji ponad dwóch trzecich swoich obrotów przypadających na Unię.
- (18) Konieczne jest zatem ustalenie, które przedsiębiorstwa są zainteresowanymi przedsiębiorstwami w ramach transakcji.

3.3. Zainteresowane przedsiębiorstwa w ramach transakcji

- (19) Zdaniem ADLC i Bouygues nowy podmiot będzie podlegał wyłącznej kontroli Bouygues ⁽⁷⁾. W takiej sytuacji zainteresowanymi przedsiębiorstwami byłyby Bouygues i M6, a koncentracja nie miałaby wymiaru unijnego.
- (20) Iliad twierdzi natomiast, że nowy podmiot będzie podlegał wspólnej kontroli Bouygues i Bertelsmanna ⁽⁸⁾. W takiej sytuacji zainteresowanymi przedsiębiorstwami byłyby Bouygues i Bertelsmann ⁽⁹⁾, a koncentracja miałaby wymiar unijny.
- (21) Aby określić, które przedsiębiorstwa są zainteresowanymi przedsiębiorstwami w ramach transakcji, należy najpierw ustalić charakter kontroli, której będzie podlegał nowy podmiot.

3.3.1. Charakter kontroli nad nowym podmiotem

3.3.1.1. Wprowadzenie do zarządzania nowym podmiotem

- (22) Po dokonaniu transakcji Bouygues będzie posiadało około 30 % kapitału nowego podmiotu, podczas gdy Bertelsmann, poprzez RTL, będzie posiadał około 16 % kapitału nowego podmiotu.

⁽⁶⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 139.

⁽⁷⁾ Zob. analiza ADLC dotycząca możliwości zastosowania rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw wobec transakcji z 30 listopada 2021 r., s. 7, oraz uwagi Bouygues, s. 10.

⁽⁸⁾ Wezwanie do działania, s. 1-3.

⁽⁹⁾ Również wraz z M6.

- (23) Jeżeli chodzi o zgromadzenie wspólników nowego podmiotu („zgromadzenie wspólników”), art. 2.5 umowy wspólników stanowi, że Bouygues i Bertelsmann muszą uzgadniać przed każdym zgromadzeniem wspólników wspólne stanowisko w sprawie wszystkich punktów porządku obrad. W przypadku braku porozumienia Bertelsmann będzie, co do zasady, musiał głosować zgodnie ze stanowiskiem Bouygues.
- (24) Rada dyrektorów nowego podmiotu („rada dyrektorów”) będzie się składać z 12 członków. Bouygues będzie mógł mianować czterech członków, w tym prezesa zarządu („prezes zarządu”) i przewodniczącego rady dyrektorów ⁽¹⁰⁾, oraz wysunąć kandydatury dwóch niezależnych członków. Bertelsmann będzie mógł mianować dwóch dyrektorów, w tym wiceprzewodniczącego rady dyrektorów, oraz wysunąć kandydatury [liczba niezależnych członków zaproponowanych przez Bertelsmanna]. Zgodnie z art. 2.1.4 umowy wspólników rada dyrektorów musi przyjmować wszelkie decyzje większością oddanych głosów. W przypadku równej liczby głosów głos prezesa zarządu jest decydujący. Zgodnie z art. 2.1.2 umowy wspólników Bouygues i Bertelsmann muszą uzgodnić wspólne stanowisko w sprawie wszystkich punktów porządku obrad rady dyrektorów. W przypadku braku porozumienia Bertelsmann będzie, co do zasady, musiał głosować zgodnie ze stanowiskiem Bouygues.

3.3.1.2. Argumenty przedsiębiorstwa Iliad

- (25) Iliad twierdzi, że nowy podmiot będzie podlegał wspólnej kontroli Bouygues i Bertelsmanna.
- (26) Na poparcie swego stanowiska Iliad twierdzi przede wszystkim, że struktura transakcji zaplanowana przez Bouygues i Bertelsmanna potwierdza wniosek, że nowy podmiot będzie podlegał wspólnej kontroli Bouygues i Bertelsmanna. Iliad zwraca uwagę, że po zakończeniu transakcji Bertelsmann (poprzez RTL) będzie posiadał 16 % kapitału nowego podmiotu. Bertelsmann będzie zatem drugim co do wielkości udziałowcem nowego podmiotu.
- (27) Według Iliad Bertelsmann będzie zatem kluczowym udziałowcem nowego podmiotu, w szczególności ze względu na doświadczenie RTL w sektorze audiowizualnym. Iliad uważa, że z wywiadu z Thomasem Rabe, prezesem zarządu Bertelsmanna, i Olivierem Roussatem, dyrektorem generalnym Bouygues, wynika, że Bouygues i Bertelsmann uważają się za partnerów długoterminowych, o wspólnym spojrzeniu na rynki ⁽¹¹⁾. Powtórzono to w prezentacji dla inwestorów, w której TF1 i M6 stwierdziły, że RTL pozostanie długoterminowym udziałowcem strategicznym ⁽¹²⁾. Ponadto Iliad wskazuje, że ponieważ ani Bouygues, ani RTL nie posiadają indywidualnie wystarczającej liczby praw głosu, aby mieć większość na zgromadzeniach wspólników, jedynie wspólne wykonywanie ich praw głosu mogłoby zapewnić im większość ⁽¹³⁾.
- (28) Po drugie, Iliad uważa, że Bouygues i RTL będą działać jako partnerzy strategiczni, stosując uzgodnienia. Uzgodnienie w rozumieniu artykułu L.233-10 francuskiego kodeksu handlowego definiuje się jako porozumienie zawarte przez osoby w celu nabycia, zbycia lub wykonywania praw głosu, realizacji wspólnej polityki wobec przedsiębiorstwa lub uzyskania kontroli nad tym przedsiębiorstwem. Takie uzgodnienie stanowi ponadto przesłankę wykorzystywaną przez ADLC do oceny charakteru kontroli sprawowanej przez co najmniej jedno przedsiębiorstwo nad innym przedsiębiorstwem ⁽¹⁴⁾.
- (29) Po trzecie, Iliad jest zdania, że Bertelsmann będzie miał szczególną reprezentację w radzie dyrektorów ⁽¹⁵⁾. Iliad zwraca uwagę, że pierwszym prezesem zarządu nowego podmiotu będzie Nicolas de Tavernost, obecny przewodniczący rady dyrektorów M6. Iliad zauważa również, że biorąc pod uwagę liczbę członków zarządu przyznaną indywidualnie Bouygues (czterech) i Bertelsmannowi (trzech), ani Bouygues, ani Bertelsmann nie mogą działać samodzielnie ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁰⁾ Pierwszym prezesem zarządu nowego podmiotu będzie Nicolas de Tavernost, obecny przewodniczący rady dyrektorów M6.

⁽¹¹⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 7.

⁽¹²⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 8.

⁽¹³⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 10–12.

⁽¹⁴⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 16–20.

⁽¹⁵⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 22–23.

⁽¹⁶⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 24–26.

- (30) Iliad twierdzi ponadto, że Bouygues i Bertelsmann opracowały wspólną strategię, co potwierdzają komunikaty prasowe i prezentacje dla inwestorów ⁽¹⁷⁾.

3.3.1.3. Argumenty ADLC i przedsiębiorstwa Bouygues

- (31) Według ADLC i Bouygues transakcja jest skonstruowana w taki sposób, aby zapewnić Bouygues wyłączną kontrolę nad nowym podmiotem ⁽¹⁸⁾.
- (32) Jeżeli chodzi o zgromadzenie wspólników, Bouygues podkreśla, że zgodnie z art. 2.5 umowy wspólników przed każdym zgromadzeniem wspólników Bouygues i Bertelsmann będą musiały skonsultować się ze sobą nawzajem, aby spróbować uzgodnić wspólne stanowisko w sprawie każdego zbliżającego się głosowania. W przypadku braku porozumienia pomiędzy Bouygues i Bertelsmannem stanowisko zaproponowane przez Bouygues byłoby rozstrzygające, a Bertelsmann musiałby głosować zgodnie z decyzją Bouygues ⁽¹⁹⁾. Z analizy dotychczasowych wskaźników uczestnictwa w zgromadzeniach wspólników TF1 i M6 wynika, że połączone prawa głosu Bouygues i Bertelsmanna dałyby tym przedsiębiorstwom faktyczną większość na zgromadzeniach wspólników.
- (33) Jeżeli chodzi o radę dyrektorów, Bouygues zauważa, że zgodnie z art. 2.1.1 umowy wspólników rada dyrektorów nowego podmiotu będzie się składała z 12 członków, z których połowa będzie mianowana przez Bouygues, w tym przewodniczący z głosem decydującym ⁽²⁰⁾.
- (34) Podobnie jak w przypadku przygotowania do zgromadzeń wspólników Bouygues stwierdza, że w umowie wspólników wymagany jest okres konsultacji między Bouygues i Bertelsmannem przed każdym posiedzeniem rady dyrektorów ⁽²¹⁾. W przypadku braku porozumienia pomiędzy Bouygues i Bertelsmannem stanowisko zaproponowane przez Bouygues byłoby rozstrzygające, a Bertelsmann musiałby głosować zgodnie z decyzją Bouygues ⁽²²⁾. Bertelsmann może działać niezależnie od stanowiska Bouygues jedynie w wyjątkowych przypadkach. W szczególności art. 2.1.2 umowy wspólników przewiduje, że Bertelsmann nie będzie zobowiązany do popierania stanowiska Bouygues, jeżeli Bertelsmann lub jeden z jego przedstawicieli w radzie dyrektorów uznaje, że decyzja ta byłaby niezgodna z prawem lub sprzeczna z interesem korporacyjnym nowego podmiotu ⁽²³⁾. Ponadto w art. 2.1.4 wymieniono sprawy, w których Bertelsmann nie będzie zobowiązany do głosowania zgodnie ze stanowiskiem Bouygues, ale powinno to dotyczyć tylko decyzji o charakterze wyjątkowym mogących wpłynąć na wartość nowego podmiotu ⁽²⁴⁾.
- (35) Bouygues stwierdza ponadto, że będzie sprawować kontrolę nad wszystkimi decyzjami strategicznymi nowego podmiotu, w tym dotyczącymi jego biznesplanu i budżetu, jego inwestycji i mianowania jego dyrektorów. W tym względzie Bouygues zaznacza, że fakty, na podstawie których Iliad stwierdziło istnienie wspólnie opracowanej strategii Bouygues i Bertelsmanna, pochodzą jedynie z komunikatów prasowych, które nie zawierają pełnej treści umów i umowy wspólników ⁽²⁵⁾.

3.3.1.4. Ocena Komisji

(A) Podstawa prawna

- (36) Zgodnie ze skonsolidowanym obwieszczeniem dotyczącym kwestii jurysdykcyjnych wspólna kontrola istnieje wtedy, gdy dwa przedsiębiorstwa lub dwie osoby lub większa ich liczba mają możliwość wywierania decydującego wpływu na inne przedsiębiorstwo. Przez decydujący wpływ Komisja rozumie zwykle uprawnienia umożliwiające zablokowanie działań, które wyznaczają strategiczne zachowania handlowe przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwa przejmujące wspólną kontrolę nad innym przedsiębiorstwem muszą wspólnie dojść do porozumienia przy określaniu strategii handlowej wspólnego przedsiębiorstwa, co oznacza, że muszą ze sobą współpracować ⁽²⁶⁾.

⁽¹⁷⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 27–33.

⁽¹⁸⁾ Zob. analiza ADLC z 30 listopada 2021 r. dotycząca możliwości zastosowania rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw wobec transakcji, s. 7, oraz uwagi Bouygues, s. 10.

⁽¹⁹⁾ Uwagi Bouygues, s. 5.

⁽²⁰⁾ Uwagi Bouygues, s. 8.

⁽²¹⁾ Uwagi Bouygues, s. 5–6.

⁽²²⁾ Uwagi Bouygues, s. 5.

⁽²³⁾ Uwagi Bouygues, s. 6.

⁽²⁴⁾ Uwagi Bouygues, s. 6 i 9.

⁽²⁵⁾ Uwagi Bouygues, s. 9.

⁽²⁶⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 62.

- (37) W celu stwierdzenia istnienia wspólnej kontroli Komisja stosuje szereg kryteriów.
- (38) Chociaż wspólna kontrola może występować wtedy, gdy dwie spółki dominujące mają równe prawa głosu lub reprezentację w organach decyzyjnych, Komisja nie uważa tego za warunek konieczny. Dlatego też wspólna kontrola może istnieć również w przypadku braku równych praw głosu lub reprezentacji. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której udziałowcy mniejszościowi korzystają z dodatkowych praw, takich jak prawa weta wobec decyzji strategicznych dotyczących nowego podmiotu⁽²⁷⁾. Prawa weta, które przyznają wspólną kontrolę, wiążą się zwykle z decyzjami dotyczącymi zagadnień takich jak budżet, biznesplan, poważne inwestycje czy mianowanie kierownictwa najwyższego szczebla.
- (39) Komisja uważa ponadto, że wspólne wykonywanie praw głosu może prowadzić do sprawowania wspólnej kontroli. W związku z tym dwa lub więcej przedsiębiorstw nabywających udziały mniejszościowe w innym przedsiębiorstwie mogą przejąć wspólną kontrolę nawet wtedy, gdy nie posiadają jednoznacznego prawa weta⁽²⁸⁾. Taka sytuacja może mieć miejsce wtedy, gdy mniejszościowi udziałowcy wspólnie posiadają możliwości kontrolowania przedsiębiorstwa przejmowanego. Może to wynikać z prawnie wiążącej umowy w tej sprawie lub może zostać stwierdzone na podstawie okoliczności faktycznych, w szczególności gdy istnieją silne wspólne interesy⁽²⁹⁾.
- (40) Ponadto Komisja uwzględnia inne czynniki, w tym istnienie głosu decydującego⁽³⁰⁾. Aby istniała wspólna kontrola, głos decydujący nie powinien należeć tylko do jednej spółki dominującej, ponieważ prowadziłoby to do sprawowania wyłącznej kontroli przez spółkę dysponującą głosem decydującym⁽³¹⁾. Wspólna kontrola może jednak wystąpić, gdy ten decydujący głos ma w praktyce ograniczone znaczenie i skuteczność⁽³²⁾.
- (B) Prawo weta w nowym podmiocie należące do Bertelsmanna
- (41) Jak wyjaśniono w pkt (22)–(24) powyżej i o ile nie określono inaczej, Bertelsmann będzie musiał głosować zgodnie ze stanowiskiem Bouygues zarówno na posiedzeniach rady dyrektorów, jak i na zgromadzeniach wspólników.
- (42) W drodze wyjątku art. 2.1.4 umowy wspólników [przewiduje mechanizm umożliwiający Bertelsmannowi głosowanie przeciwko wnioskowi dotyczącym określonej liczby spraw w wyjątkowych przypadkach]⁽³³⁾. Komisja uważa, że dzięki temu mechanizmowi określone w art. 2.1.4 umowy wspólników Bertelsmann posiada w tych sprawach prawo zbliżone do prawa weta. [Szczegółowe informacje dotyczące funkcjonowania umowy wspólników]. Bertelsmann będzie miał zatem prawo weta w sprawach wymienionych w art. 2.1.4 umowy wspólników.
- (43) Po pierwsze, art. 2.1.4 umowy wspólników zawiera wykaz spraw, w których Bertelsmann będzie wyjątkowo miał prawo weta. Dotyczy to w szczególności zmiany umowy spółki, zmiany audytorów, wszelkich zmian zasad wypłaty dywidendy, wszelkich zmian w zasadach zarządzania, podwyższenia kapitału, znacznego zwiększenia zadłużenia oraz zaangażowania nowego podmiotu w jakąkolwiek nową działalność, która nie wchodzi w zakres przedmiotu jego działalności. W odniesieniu do tych praw weta Komisja zauważa, że zgodnie z pkt 66 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych sprawy te nie dotyczą decyzji strategicznych nowego podmiotu. Prawo weta posiadane przez Bertelsmanna dotyczy spraw, które odnoszą się do istnienia nowego podmiotu, a zatem nie może jako takie przyznawać mu wspólnej kontroli nad nowym podmiotem. Te prawa weta muszą raczej odpowiadać prawom weta, które są zwykle przyznawane udziałowcom mniejszościowym w celu ochrony ich interesów finansowych jako inwestorów we wspólnym przedsiębiorstwie.
- (44) W art. 2.1.4 umowy wspólników przyznano Bertelsmannowi prawo weta również w odniesieniu do określonych rodzajów inwestycji. W szczególności Bertelsmann zachowa prawo do nie popierania propozycji Bouygues odnośnie do (i) wszelkich inwestycji, sprzedaży lub nabycia udziałów, przedsiębiorstw i aktywów za kwotę przekraczającą [kwota progu] EUR na transakcję; (ii) wszelkiego nabycia praw do treści audiowizualnych przekraczających [kwota progu] EUR na transakcję rocznie; (iii) wszelkich uzgodnień handlowych dotyczących dystrybucji, których wartość przekracza [kwota progu] EUR na transakcję rocznie; (iv) tworzenia jakiegokolwiek wspólnego przedsiębiorstwa lub spółki lub innej gwarancji na kwotę przekraczającą [kwota progu] EUR rocznie dla każdego

⁽²⁷⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 65.

⁽²⁸⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 74.

⁽²⁹⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 74–76.

⁽³⁰⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 82.

⁽³¹⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 82.

⁽³²⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 82.

⁽³³⁾ Obowiązek ten nie obejmuje niezależnych członków zaproponowanych przez Bouygues lub Bertelsmanna.

lub każdej z nich oraz (v) każdego rozpoczęcia sporu prawnego dotyczącego kwoty przekraczającej [kwota prog] EUR. W tym względzie Komisja zauważa, że progi określone w umowie wspólników przekraczają wartość prawie wszystkich inwestycji TF1 w ciągu ostatnich 10 lat (oraz wszystkich inwestycji M6) ⁽³⁴⁾. Prawa weta posiadane przez Bertelsmanna nie są zatem na tyle szerokie, aby uzyskać prawo weta w sprawach dotyczących normalnego prowadzenia działalności nowego podmiotu. Biorąc pod uwagę ustalone kwoty, te prawa weta odpowiadają prawom, które zwykle chronią udziałowców mniejszościowych.

- (45) W związku z powyższym Komisja uważa zatem, że Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad nowym podmiotem dzięki prawom weta określonym w art. 2.1.4 umowy wspólników.
- (46) Pierwszy prezes zarządu nowego podmiotu zostanie mianowany przez Bouygues i Bertelsmanna ⁽³⁵⁾ i będzie jednym z czterech członków rady dyrektorów mianowanych przez Bouygues. W okresie zamrożenia kapitału ⁽³⁶⁾ Bouygues może, po skonsultowaniu się z Bertelsmannem, odwołać prezesa zarządu nowego podmiotu, przy czym Bertelsmann nie może zawetować decyzji ostatecznej. Jeżeli chodzi o mianowanie przyszłych prezesów zarządu, Bouygues będzie musiało przygotować wykaz [...] kandydatów [...], a Bertelsmann będzie mógł zawetować jednego z kandydatów ⁽³⁷⁾. W związku z tym ostateczna decyzja w kwestii wyboru [prezesa zarządu] będzie należała do Bouygues, chyba że Bertelsmann uzna, że kandydat budzi poważne zastrzeżenia etyczne ⁽³⁸⁾. [...] ⁽³⁹⁾. Wynika z tego, że zarówno w okresie zamrożenia kapitału, jak i po jego upływie, ostateczne decyzje dotyczące mianowania i odwołania prezesa zarządu nowego podmiotu będzie należała do Bouygues. Bertelsmann będzie miał prawo weta jedynie w sprawie [...] oraz w sprawie mianowania kandydata, co do którego Bertelsmann będzie miał poważne zastrzeżenia etyczne. Z drugiej strony Bertelsmann nie będzie mógł zawetować odwołania prezesa zarządu. W związku z powyższym prawa weta posiadane przez Bertelsmanna w procesie mianowania prezesa zarządu nowego podmiotu są zbliżone do prawa do konsultacji, odpowiadającego prawom, które zwykle chronią udziałowców mniejszościowych. Komisja zauważa również, że Bouygues będzie mogło bezzwłocznie odwołać pierwszego prezesa zarządu nowego podmiotu.
- (47) Komisja uważa zatem, że Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad nowym podmiotem dzięki zaangażowaniu w proces mianowania i odwoływania prezesa zarządu nowego podmiotu.
- (48) Jeżeli chodzi o biznesplan i budżet, Komisja zauważa, że w art. 2.2.1 umowy wspólników ustanowiono komitet audytowy odpowiedzialny za przygotowanie budżetu i biznesplanu, w skład której wejdzie członek rady dyrektorów mianowany przez Bouygues i członek rady dyrektorów mianowany przez Bertelsmanna ⁽⁴⁰⁾. [Bouygues i Bertelsmann uzgodnią pierwszy biznesplan] ⁽⁴¹⁾. Ponadto przyszłe biznesplany, wobec których Bertelsmann będzie mógł wyrazić sprzeciw tylko wtedy, gdy uzna je za niezgodne z interesem korporacyjnym nowego podmiotu ⁽⁴²⁾, będą musiały uwzględniać wartości docelowe dotyczące przychodów, synergii i inwestycji uzgodnione przez Bouygues i Bertelsmanna ⁽⁴³⁾. W związku z tym [w odniesieniu do przyszłych biznesplanów Bouygues będzie mogło, dzięki dysponowaniu głosem decydującym, narzucić swoją decyzję w radzie dyrektorów] ⁽⁴⁴⁾. Te przyszłe biznesplany i budżety stanowią strategiczne decyzje nowego podmiotu.

⁽³⁴⁾ Bouygues potwierdza, że od 2011 r. TF1 przekroczyło te progi tylko trzy razy, a M6 – nigdy. Ponadto w odpowiedzi na drugi wniosek o udzielenie informacji Bouygues potwierdziło, że – w stosownych przypadkach – konsolidacja danych historycznych pomiędzy grupami TF1 i M6 nie prowadzi do dalszego przekraczania progów określonych w art. 2.1.4 (zob. drugi wniosek o udzielenie informacji, odpowiedź na pytanie 2 i załącznik). Komisja uważa zatem, że progi są wystarczająco wysokie, aby Bertelsmann nie uzyskał prawa weta w sprawie decyzji strategicznych nowego podmiotu.

⁽³⁵⁾ Umowa wspólników, art. 2.3.

⁽³⁶⁾ Art. 3.2 umowy wspólników stanowi, że – poza sytuacjami wyjątkowymi – Bertelsmann musi zachować swoje udziały w nowym podmiocie przez [określony czas] („okres zamrożenia kapitału”).

⁽³⁷⁾ Umowa wspólników, art. 2.3.

⁽³⁸⁾ Umowa wspólników, art. 2.1.2.

⁽³⁹⁾ Umowa wspólników, art. 2.3.

⁽⁴⁰⁾ Umowa wspólników, art. 2.2.1.

⁽⁴¹⁾ Umowa wspólników, art. 2.2.1. Ponadto w odpowiedzi na drugi wniosek o udzielenie informacji Bouygues potwierdziło, że umowy dają mu możliwość zmiany biznesplanu w krótkim terminie i unieważnienia pierwszego budżetu (zob. drugi wniosek o udzielenie informacji, odpowiedź na pytanie 5 lit. b)).

⁽⁴²⁾ Umowa wspólników, art. 2.1.2.

⁽⁴³⁾ Umowa wspólników, art. 2.2.1.

⁽⁴⁴⁾ Zob. pkt (62) poniżej.

- (49) Komisja uważa zatem, że Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad nowym podmiotem dzięki mechanizmowi konsultowania i przyjmowania przyszłych biznesplanów i budżetów nowego podmiotu.
- (50) W związku z tym Komisja zauważa, że nie ma żadnego prawa, które dawałoby Bertelsmannowi prawo weta wobec strategicznych decyzji dotyczących nowego podmiotu.
- (C) Wspólne wykonywanie praw głosu
- (51) Jeżeli chodzi o zgromadzenia wspólników, poza sprawami, o których mowa w art. 2.1.4 umowy wspólników (omówionymi w pkt (43)–(45) powyżej), Bertelsmann nie będzie mógł sprzeciwić się stanowisku przyjętemu przez Bouygues.
- (52) W ramach rady dyrektorów, oprócz spraw określonych w art. 2.1.4 umowy wspólników oraz mianowania prezesa zarządu nowego podmiotu (omówionych w pkt (43)–(47) powyżej), Bertelsmann posiada jednak prawo sprzeciwu wobec każdej decyzji, którą uzna za niezgodną z prawem lub interesem korporacyjnym nowego podmiotu (art. 2.1.2 umowy wspólników).
- (53) Pojęcie interesu korporacyjnego nie podlega szczególnym warunkom. Jak zwrócił uwagę Bouygues, (i) wyjątek przewidziany w art. 2.1.2 umowy wspólników jest jednak zwyczajowy i nie jest szczególny dla sektora audiowizualnego, (ii) i ma mieć zastosowanie jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych, (iii) ponieważ jego celem jest zapobieżenie ewentualnej odpowiedzialności cywilnej lub karnej członków mianowanych przez Bertelsmanna⁽⁴⁵⁾. Komisja stwierdza zatem, że zakres wyjątku jest ograniczony.
- (54) Wynika z tego, że zgodnie z warunkami umowy wspólników Bertelsmann nie będzie w stanie *de iure* wywierać decydującego wpływu na nowy podmiot. Należy jednak ocenić, czy wspólne wykonywanie praw głosu może również mieć miejsce *de facto*.
- (55) Po pierwsze, Bertelsmann posiada wiedzę fachową dotyczącą sektora audiowizualnego, która wykracza poza działalność nowego podmiotu. Ponadto nawet jeżeli Bertelsmann nie będzie mógł narzucić swego stanowiska, Bouygues i Bertelsmann będą musiały konsultować się ze sobą, aby podjąć próbę uzgodnienia wspólnego stanowiska w sprawie głosowania przed każdym posiedzeniem rady dyrektorów lub zgromadzeniem wspólników nowego podmiotu. W związku z tym nie można wykluczyć, że Bouygues i Bertelsmann mogłyby występować jako jeden podmiot w organach decyzyjnych nowego podmiotu. Ponadto przyszły prezes zarządu nowego podmiotu będzie nadal pełnił kilka funkcji w Bertelsmannie⁽⁴⁶⁾.
- (56) Bouygues posiada jednak również wiedzę fachową dotyczącą sektora audiowizualnego i nie będzie w tym względzie zależne od Bertelsmanna. Ponadto Bertelsmann nie będzie miał znaczących relacji biznesowych z nowym podmiotem⁽⁴⁷⁾. Bouygues zachowuje również prawo do odwołania prezesa zarządu nowego podmiotu, a Bertelsmann nie może się sprzeciwić tej decyzji.
- (57) Wynika z tego, że nie ma dowodów na to, aby Bouygues i Bertelsmanna łączyły silne wspólne interesy.
- (58) Wobec braku takich interesów Komisja uważa, że możliwość powstawania zmiennych sojuszy pomiędzy udziałowcami mniejszościowymi zwykle wyklucza stwierdzenie sprawowania *de facto* wspólnej kontroli. W przedmiotowym przypadku możliwe jest, że zarówno w kontekście rady dyrektorów, jak i na zgromadzeniu wspólników Bouygues może sprzymierzyć się z innymi udziałowcami mniejszościowymi w sprawach, w których Bertelsmann miałby interes w głosowaniu przeciwko Bouygues.

⁽⁴⁵⁾ Zob. drugi wniosek o udzielenie informacji, odpowiedź na pytanie 1.

⁽⁴⁶⁾ Wezwanie do działania, załącznik 2, pkt 23.

⁽⁴⁷⁾ W swej odpowiedzi na drugi wniosek o udzielenie informacji Bouygues potwierdziło, że istnieje zamiar zaprzestania relacji wewnątrzgrupowych pomiędzy M6 i Bertelsmannem (zob. drugi wniosek o udzielenie informacji, odpowiedź na pytanie 4 lit. b)). Bouygues podkreślił jednak, że nowy podmiot może, jak każdy inny podmiot gospodarczy, pozyskiwać treści lub usługi od spółek zależnych Bertelsmanna na warunkach rynkowych.

- (59) Ponadto Komisja zauważa, że w przypadku sporu między Bouygues i Bertelsmannem Bertelsmann jest zobowiązany do utrzymania swoich udziałów tylko w okresie zamrożenia kapitału [czas trwania okresu zamrożenia kapitału]. Na koniec tego okresu Bertelsmann będzie mógł sprzedać swoje udziały, dając Bouygues prawo pierwszeństwa zakupu [ilość udziałów] udziałów. Pozostałe udziały mogą być swobodnie sprzedawane, [pod warunkiem że wybór nabywcy nie budzi zastrzeżeń dotyczących konkurencji]. Komisja przyjmuje zatem stanowisko, że w przypadku sporu przetrwanie nowego podmiotu nie zostałyby zagrożone.
- (60) Komisja stwierdza zatem, że umowy i umowa wspólników nie prowadzą *de facto* do wspólnego wykonywania praw głosu.
- (D) Decydujący głos
- (61) W każdym przypadku, zgodnie z pkt 82 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych, aby istniała wspólna kontrola, głos decydujący nie powinien należeć tylko do jednej spółki dominującej, ponieważ prowadziłyby to do sprawowania wyłącznej kontroli przez spółkę dysponującą głosem decydującym.
- (62) W przedmiotowym przypadku Bouygues będzie kontrolowało połowę składu rady dyrektorów, łącznie z prezesem zarządu⁽⁴⁸⁾, którego głos będzie decydujący. W rezultacie nie wydaje się, aby głos Bertelsmanna był konieczny w celu przyjęcia stanowiska Bouygues w radzie dyrektorów, chyba że chodzi o sprawy zastrzeżone w rozumieniu art. 2.1.4 umowy wspólników (w przypadku których nie można łączyć głosów). Również na zgromadzeniu wspólników Bertelsmann będzie mógł sprzeciwić się stanowisku Bouygues tylko w sprawach zastrzeżonych w rozumieniu art. 2.1.4 umowy wspólników (w przypadku których nie można łączyć głosów).
- (63) W związku z tym, że względu na fakt, że Bouygues dysponuje głosem decydującym, Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad nowym podmiotem.
- (E) Wyłączna kontrola nad nowym podmiotem
- (64) Jak uzasadniono powyżej, Komisja zauważa, że Bouygues będzie mogło mianować połowę składu rady dyrektorów nowego podmiotu. Z uwagi na przepisy francuskiego kodeksu handlowego⁽⁴⁹⁾ prezes zarządu nowego podmiotu, który zostanie mianowany przez Bouygues, będzie miał głos decydujący w przypadku równej liczby głosów. W związku z tym Bouygues będzie mogło narzucać swoje decyzje radzie dyrektorów nowego podmiotu. Komisja zauważa, że prawa te dają Bouygues *de iure* wyłączną kontrolę nad nowym podmiotem.
- (65) Ponadto zgodnie z postanowieniami art. 2.5 umowy wspólników, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych w rozumieniu art. 2.1.4 umowy wspólników (które nie dają wspólnej kontroli), na zgromadzeniach wspólników Bertelsmann musi głosować zgodnie ze stanowiskiem Bouygues. W związku z tym Bouygues będzie faktycznie kontrolować około 46 % praw głosu na zgromadzeniach wspólników nowego podmiotu. Według skonsolidowanych historycznych danych statystycznych przedstawionych przez Bouygues odpowiada to ponad połowie praw głosu faktycznie reprezentowanych na zgromadzeniach wspólników⁽⁵⁰⁾. W związku z tym Komisja zauważa, że Bouygues będzie również sprawować *de facto* wyłączną kontrolę nad nowym podmiotem. W poniższej tabeli przedstawiono skonsolidowane dane historyczne dotyczące uczestnictwa w zgromadzeniach wspólników TF1 i M6 od 2019 r.

⁽⁴⁸⁾ Sąd orzekł już, że – w rozumieniu rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw – niezależni przedstawiciele wyznaczeni przez udziałowców będą musieli koniecznie uwzględniać punkt widzenia osób, które ich wyznaczyły (zob. w tym zakresie wyrok Sądu z 23 lutego 2006 r. w sprawie T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, pkt 74). Wobec braku dowodów przeciwnych Komisja jest zdania, że dwaj niezależni członkowie rady dyrektorów nowego podmiotu mianowani przez Bouygues będą działać zgodnie ze stanowiskiem Bouygues.

⁽⁴⁹⁾ Francuski kodeks handlowy, art. L.225-37.

⁽⁵⁰⁾ Zob. drugi wniosek o udzielenie informacji, odpowiedź na pytanie 3.

Tabela 1

Skonsolidowane historyczne dane dotyczące uczestnictwa TF1 i M6

| Rok | Skonsolidowany poziom uczestnictwa | Szacowane udziały Bouygues | Poziom uczestnictwa Bouygues w stosunku do łącznych skonsolidowanych głosów |
|------|------------------------------------|----------------------------|---|
| 2021 | [...] % | 46 % | [Ponad połowa] % |
| 2020 | [...] % | 46 % | [Ponad połowa] % |
| 2019 | [...] % | 46 % | [Ponad połowa] % |

Źródło: Odpowiedź Bouygues na drugi wniosek o udzielenie informacji, pytanie 3

(66) W związku z tym Komisja przyjmuje stanowisko, że Bouygues będzie sprawować wyłączną kontrolę nad nowym podmiotem zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym.

(F) Wniosek w sprawie charakteru kontroli nad nowym podmiotem

(67) Na podstawie powyższych przesłanek Komisja uważa, że nowy podmiot będzie podlegał wyłącznej kontroli Bouygues.

3.3.2. *Wniosek w sprawie zainteresowanych przedsiębiorstw w ramach transakcji*

(68) Komisja przyjmuje stanowisko, że ze względu na wyłączny charakter kontroli Bouygues nad nowym podmiotem, zainteresowanymi przedsiębiorstwami w ramach transakcji są Bouygues (w tym TF1), jako przedsiębiorstwo przejmujące, oraz M6, jako przedsiębiorstwo przejmowane.

3.4. **Wniosek w sprawie wymiaru unijnego transakcji**

(69) Biorąc pod uwagę, że zarówno Bouygues, jak i M6 uzyskują we Francji ponad dwie trzecie swoich obrotów, Komisja uważa, że transakcja nie stanowi koncentracji o wymiarze unijnym.

4. WNIOSEK

(70) Komisja nie jest właściwa do oceny transakcji.

(71) Niniejsza decyzja jest notyfikowana przedsiębiorstwu Iliad i publikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, bez żadnych elementów poufnych i tajemnic handlowych.
