

Streszczenie decyzji Komisji**z dnia 19 stycznia 2022 r.****stwierdzającej brak jej właściwości w rozumieniu art. 1 i 4 rozporządzenia Rady (WE)
nr 139/2004 ⁽¹⁾****(Sprawa C.1887 — Mediaset — Wezwanie do działania na podstawie art. 265)***(notyfikowana jako dokument nr C(2022) 307)***(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2023/C 23/03)

- (1) 19 listopada 2021 r. Komisja Europejska („Komisja”) otrzymała wezwanie do działania („wezwanie do działania”) od MFE - MEDIAFOREUROPE N.V., dawniej Mediaset N.V., („Mediaset”, Niderlandy), wystosowane na podstawie art. 265 TFUE, w którym zwrócono się do Komisji, aby podjęła decyzję, czy jest właściwa do zbadania planowanej koncentracji dotyczącej Télévision Française 1 S.A. („TF1”, Francja) i Métropole Télévision S.A. („M6”, Francja) („transakcja”).

1. STRONY I TRANSAKcja

- (2) TF1 podlega wyłącznej kontroli Bouygues S.A. („Bouygues”), które posiada 43,7 % udziałów w TF1. Bouygues prowadzi działalność w sektorach budownictwa, telekomunikacji i mediów. Głównym przedmiotem działalności TF1, bezpośrednio lub za pośrednictwem spółek zależnych, jest hurtowa dostawa kanałów telewizyjnych. TF1 prowadzi również inne rodzaje działalności związanej z jej główną działalnością jako nadawcy telewizyjnego, w tym produkcję treści audiowizualnych i kinematograficznych, nabywanie praw audiowizualnych, marketing powierzchni reklamowej, edycję i dystrybucję płyt DVD i CD z muzyką, tworzenie produktów na podstawie programu antenowego oraz rozwój usług cyfrowych i interaktywnych.
- (3) M6 podlega wyłącznej kontroli RTL Group S.A. („RTL”), która posiada 48,26 % udziałów w M6, a ta z kolei podlega wyłącznej kontroli Bertelsmann SE & Co. KGaA („Bertelsmann”), która posiada 76,28 % udziałów w RTL. Głównym przedmiotem działalności M6, bezpośrednio lub za pośrednictwem spółek zależnych, jest hurtowa dostawa kanałów telewizyjnych. M6 prowadzi ponadto szereg innych działalności powiązanych z jej główną działalnością jako nadawcy telewizyjnego, w tym produkcję treści audiowizualnych i kinematograficznych, nabywanie praw audiowizualnych, marketing powierzchni reklamowej, edycję i dystrybucję płyt DVD i CD z muzyką, tworzenie produktów na podstawie programu antenowego oraz rozwój usług cyfrowych. Ponadto M6 kontroluje grupę radiową RTL France, która posiada szereg licencji na nadawanie programów radiowych we Francji i prowadzi różne działania związane z obsługą tych usług radiowych.
- (4) [Opis transakcji] Po dokonaniu transakcji Bouygues będzie posiadało około 30 % kapitału podmiotu powstałego w wyniku połączenia, podczas gdy Bertelsmann, poprzez RTL, będzie posiadał około 16 % kapitału podmiotu powstałego w wyniku połączenia.

2. FAKTY I PROCEDURA

- (5) 17 maja 2021 r. TF1, M6, Bouygues i RTL ogłosiły podpisanie porozumienia 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 zawarta po sfinalizowaniu transakcji („umowa wspólników”).

(¹) Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1 („rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”). Ze skutkiem od dnia 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 („ADLC”) wysłał kwestionariusz do szeregu uczestników rynku, w tym do Mediaset, w celu uzyskania ich opinii na temat transakcji. We wstępie do kwestionariusza ADLC wskazuje, że kwestionariusz dotyczy proponowanego połączenia TF1 i M6 oraz że podmiot powstały w wyniku połączenia podlega wyłącznej kontroli Bouygues. W związku z tym we wstępie do badania rynku stwierdzono, że transakcja wymaga zatwierdzenia przez ADLC, który jest francuskim niezależnym organem administracyjnym odpowiedzialnym za regulację konkurencji.
- (7) 19 listopada 2021 r. Mediaset wysłał do Komisji wezwanie do działania. W szczególności Mediaset twierdzi, że wbrew stwierdzeniu ADLC, podmiot powstały w wyniku połączenia będzie podlegał wspólnej kontroli Bouygues i Bertelsmanna, a zatem będzie miał wymiar unijny.

3. WYMIAR UE

3.1. Ramy prawne

- (8) W rozumieniu 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 przypadający na Unię 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 przypadających na Unię w jednym i tym samym państwie członkowskim.
- (10) Koncentracja, która nie osiąga progów ustanowionych w art. 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, posiada wymiar unijny w rozumieniu art. 1 ust. 3 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.
- (11) Dla celów ustalenia właściwości zainteresowanymi przedsiębiorstwami są przedsiębiorstwa biorące udział w koncentracji, tj. w połączeniu lub przejściu kontroli, jak przewidziano w art. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ⁽²⁾.
- (12) W kontekście przejścia wyłącznej kontroli zainteresowanymi przedsiębiorstwami są zarówno przedsiębiorstwo przejmujące, jak i przedsiębiorstwo przejmowane ⁽³⁾.
- (13) W kontekście przejścia wspólnej kontroli nad nowo utworzonym wspólnym przedsiębiorstwem gdy jedno przedsiębiorstwo wnosi istniejącą wcześniej spółkę zależną lub przedsiębiorstwo, nad którym wcześniej sprawowało wyłączną kontrolę, zainteresowanymi przedsiębiorstwami jest każde z przedsiębiorstw przejmujących kontrolę nad nowo utworzonym wspólnym przedsiębiorstwem. W takim przypadku obrót wniesionej spółki zależnej lub przedsiębiorstwa stanowi część obrotu pierwotnej spółki dominującej ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, Dz.U. C 95 z 16.4.2008, s. 1, pkt 129 („skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych”).

⁽³⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 134.

⁽⁴⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 139.

3.2. Obrót

- (14) W 2020 r. światowy obrót Bouygues wyniósł 34 700 mln EUR, w Unii – [wartość obrotu] mln EUR, a we Francji – [wartość obrotu] mln EUR. Bouygues uzyskuje więc we Francji ponad dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Unię.
- (15) W 2020 r. światowy obrót Bertelsmanna wyniósł 17 300 mln EUR, w Unii – [wartość obrotu] mln EUR, a we Francji – [wartość obrotu] mln EUR. Bertelsmann nie uzyskuje więc we Francji ponad dwóch trzecich swoich łącznych obrotów przypadających na Unię.
- (16) W 2020 r. światowy obrót M6 wyniósł 1 274 mln EUR, w Unii – [wartość obrotu] mln EUR, a we Francji – [wartość obrotu] mln EUR. M6 uzyskuje więc we Francji ponad dwie trzecie swoich łącznych obrotów przypadających na Unię.
- (17) Komisja zauważa, że niezależnie od tego, czy bierze się pod uwagę obroty (i) Bouygues i M6; czy (ii) Bouygues i Bertelsmanna, progi określone w art. 1 ust. 2 lit. a) i b) zostają przekroczone. Biorąc jednak 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. Biorąc pod uwagę obroty Bouygues i Bertelsmanna, transakcja nie miałaby wymiaru unijnego, 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) ADLC i Bouygues uważają, że podmiot powstały w wyniku połączenia będzie podlegał wyłącznej kontroli Bouygues⁽⁵⁾. W takim przypadku zainteresowanymi przedsiębiorstwami byłyby Bouygues i M6, a koncentracja nie miałaby wymiaru unijnego.
- (20) Z drugiej strony Mediaset twierdzi, że podmiot powstały w wyniku połączenia będzie podlegał wspólnej kontroli Bouygues i Bertelsmanna⁽⁶⁾. W takim przypadku zainteresowanymi przedsiębiorstwami byłyby Bouygues i Bertelsmann⁽⁷⁾, a koncentracja miałaby wymiar unijny.
- (21) Aby określić zakres zainteresowanych przedsiębiorstw w ramach w transakcji, należy najpierw ustalić charakter kontroli, której będzie podlegał podmiot powstały w wyniku połączenia.

3.3.1. Charakter kontroli, której będzie podlegał podmiot powstały w wyniku połączenia

3.3.1.1. Wprowadzenie dotyczące struktury zarządzania podmiotu powstałego w wyniku połączenia

- (22) Po dokonaniu transakcji Bouygues będzie posiadało około 30 % kapitału podmiotu powstałego w wyniku połączenia, podczas gdy Bertelsmann, poprzez RTL, będzie posiadał około 16 % kapitału podmiotu powstałego w wyniku połączenia.
- (23) Jeżeli chodzi o walne zebranie podmiotu powstałego w wyniku połączenia („walne zebranie”), art. 2.5 umowy wspólników stanowi, że Bouygues i Bertelsmann uzgadniają przed każdym walnym zebraniem wspólne stanowisko w sprawie wszystkich punktów porządku obrad. W przypadku braku porozumienia Bertelsmann będzie, co do zasady, musiał głosować zgodnie z wytycznymi Bouygues.

⁽⁵⁾ Zob. analiza ADLC dotycząca możliwości zastosowania rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw wobec transakcji z 3 grudnia 2021 r., s. 7 oraz Uwagi Bouygues, załącznik 1, str. 7.

⁽⁶⁾ Wezwanie do działania, s. 2–5.

⁽⁷⁾ Wraz z M6.

- (24) Rada dyrektorów podmiotu powstałego w wyniku połączenia („Rada Dyrektorów”) będzie się składać z 12 członków. Bouygues będzie miało prawo mianować czterech dyrektorów, w tym prezesa zarządu i przewodniczącego rady dyrektorów („prezes zarządu”) ⁽⁸⁾ oraz wysunąć kandydatury dwóch dyrektorów niezależnych. Bertelsmann będzie miał prawo mianować dwóch dyrektorów, w tym wiceprzewodniczącego rady dyrektorów, oraz wysunąć kandydatury [liczba niezależnych dyrektorów zaproponowanych przez Bertelsmanna]. Zgodnie z art. 2.1.4 umowy wspólników rada dyrektorów przyjmuje decyzje większością oddanych głosów. W przypadku gdy wynik jest nierozstrzygnięty, głos decydujący ma prezes zarządu. Art. 2.1.2 umowy wspólników przewiduje, że Bouygues i Bertelsmann muszą uzgodnić wspólne stanowisko w sprawie wszystkich punktów porządku obrad rady dyrektorów. W przypadku braku porozumienia Bertelsmann będzie musiał co do zasady głosować zgodnie z wytycznymi Bouygues.

3.3.1.2. Argumenty przedsiębiorstwa Mediaset

- (25) Mediaset uważa, że podmiot powstały w wyniku połączenia będzie podlegał wspólnej kontroli Bouygues i Bertelsmanna, z następujących powodów:
- (26) Po pierwsze, Mediaset twierdzi, że zgodnie ze strukturą transakcji Bouygues i Bertelsmann będą sprawowały wspólną kontrolę nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia. W szczególności, zdaniem Mediaset, Bouygues nie będzie w stanie sprawować wyłącznej kontroli nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia, ponieważ będzie kontrolował jedynie 30 % kapitału podstawowego podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Mediaset zwraca uwagę, że po zawarciu transakcji Bertelsmann (poprzez RTL) będzie posiadał 16 % kapitału podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Bertelsmann będzie zatem drugim co do wielkości udziałowcem podmiotu powstałego w wyniku połączenia.
- (27) Po drugie, Mediaset twierdzi, że Bertelsmann będzie kluczowym i strategicznym udziałowcem podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Mediaset uważa, że w szczególności z wywiadu z Thomasem Rabe, prezesem i dyrektorem generalnym („prezes zarządu”) Bertelsmanna, i Olivierem Roussatem, dyrektorem generalnym („dyrektor generalny”) Bouygues, wynika, że Bouygues i Bertelsmann uważają się za partnerów długoterminowych, o wspólnym spojrzeniu na rynki ⁽⁹⁾. Znalazło to odzwierciedlenie w prezentacji dla inwestorów, w której TF1 i M6 twierdziły, że RTL pozostanie długoterminowym udziałowcem strategicznym ⁽¹⁰⁾. Według Mediaset dowodem na to jest również realizacja uzgodnionych działań w rozumieniu art. L.233-10 francuskiego kodeksu handlowego ⁽¹¹⁾. Istnienie takiego uzgodnienia stanowi ponadto przesłankę wykorzystaną przez ADLC do oceny charakteru kontroli sprawowanej przez jedno lub więcej przedsiębiorstw nad innym przedsiębiorstwem ⁽¹²⁾.
- (28) Po trzecie, Mediaset uważa, że Bertelsmann będzie znacząco reprezentowany w organach zarządzających podmiotu powstałego w wyniku połączenia ⁽¹³⁾. Mediaset zauważa, że pierwszym prezesem zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia byłby Nicolas de Tavernost, obecny prezes M6. Mediaset zauważa również, że liczba dyrektorów przydzielonych oddzielnie Bouygues i Bertelsmannowi (według Mediaset odpowiednio czterech i dwóch dyrektorów) nie pozwala Bouygues ani Bertelsmannowi działać samodzielnie, gdyż rada dyrektorów będzie się składać z 12 dyrektorów ⁽¹⁴⁾.
- (29) Mediaset twierdzi ponadto, że Bouygues i Bertelsmann uzgodniły wspólną strategię, co potwierdzają komunikat prasowy i prezentacja dla inwestorów ⁽¹⁵⁾.

3.3.1.3. Argumenty ADLC i przedsiębiorstwa Bouygues

- (30) ADLC i Bouygues uważają, że transakcja jest skonstruowana w taki sposób, aby zapewnić Bouygues wyłączną kontrolę nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia ⁽¹⁶⁾.

⁽⁸⁾ Pierwszym prezesem zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia będzie Nicolas de Tavernost, obecny prezes M6.

⁽⁹⁾ Wezwanie do działania, s. 3.

⁽¹⁰⁾ Wezwanie do działania, s. 3.

⁽¹¹⁾ Wezwanie do działania, s. 3.

⁽¹²⁾ Wezwanie do działania, s. 3.

⁽¹³⁾ Wezwanie do działania, s. 3.

⁽¹⁴⁾ Wezwanie do działania, s. 3–4.

⁽¹⁵⁾ Wezwanie do działania, s. 4.

⁽¹⁶⁾ Zob. analiza ADLC dotycząca możliwości zastosowania rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw wobec transakcji z 3 grudnia 2021 r., s. 7 oraz odpowiedź Bouygues na wezwanie Komisji do przesłania uwag („Uwagi Bouygues”), załącznik 1, str. 4.

- (31) Jeżeli chodzi o walne zebranie, Bouygues podkreśliło, że zgodnie z art. 2.5 umowy wspólników Bouygues i Bertelsmann będą musiały skonsultować się ze sobą nawzajem przed każdym walnym zebraniem, aby spróbować uzgodnić wspólne stanowisko w sprawie wszystkich punktów porządku obrad. W przypadku braku porozumienia między Bouygues i Bertelsmann, stanowisko zaproponowane przez Bouygues będzie rozstrzygające, a Bertelsmann będzie zobowiązany do popierania decyzji, o których przyjęcie występuje Bouygues⁽¹⁷⁾. Z analizy historycznych wskaźników uczestnictwa w walnych zebraniach TF1 i M6 wynika, że połączone prawa głosu Bouygues i Bertelsmanna dadzą obu przedsiębiorstwom faktyczną większość na walnych zebraniach.
- (32) Jeżeli chodzi o radę dyrektorów, Bouygues zauważa, że zgodnie z art. 2.1.1 umowy wspólników zarząd podmiotu powstałego w wyniku połączenia będzie się składał z 12 członków, z których połowa będzie mianowana przez Bouygues, w tym przewodniczący z głosem decydującym⁽¹⁸⁾.
- (33) Podobnie jak w przypadku przygotowania walnych zebrań Bouygues stwierdza, że umowa wspólników upoważnia Bouygues i Bertelsmanna do uzgodnienia stanowisk przed każdym posiedzeniem rady dyrektorów⁽¹⁹⁾. W przypadku braku porozumienia pomiędzy Bouygues i Bertelsmannem, stanowisko zaproponowane przez Bouygues będzie rozstrzygające, a Bertelsmann będzie musiał głosować zgodnie z Bouygues⁽²⁰⁾. Bertelsmann może zająć inne stanowisko niż Bouygues tylko w wyjątkowych okolicznościach. W szczególności art. 2.1.2 umowy wspólników przewiduje, że Bertelsmann nie będzie zobowiązany do popierania do stanowiska Bouygues, jeżeli Bertelsmann lub jeden z jego przedstawicieli w radzie dyrektorów uzna, że decyzja ta byłaby nielegalna lub niezgodna z interesem korporacyjnym podmiotu powstałego w wyniku połączenia⁽²¹⁾. Bouygues zwraca również uwagę, że art. 2.1.4 zawiera wykaz spraw, 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 podmiotu powstałego w wyniku połączenia i mających na celu ochronę interesów udziałowca mniejszościowego⁽²²⁾.
- (34) Bouygues stwierdza ponadto, że będzie sprawować wyłączną kontrolę nad wszystkimi decyzjami strategicznymi podmiotu powstałego w wyniku połączenia, w tym dotyczącymi biznesplanu i budżetu, inwestycji i mianowania kadry zarządzającej. W tym względzie Bouygues zaznacza, że fakty, na podstawie których Mediaset stwierdził istnienie wspólnej strategii Bouygues i Bertelsmanna, pochodzą z informacji prasowych, które nie zawierają całej treści porozumień i umowy wspólników⁽²³⁾.

3.3.1.4. Ocena Komisji

(A) Ramy prawne

- (35) Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych stanowi, że 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, które przejmują wspólną kontrolę nad innym przedsiębiorstwem, muszą wspólnie dojść do porozumienia przy określaniu strategii handlowej wspólnego przedsiębiorstwa, co oznacza, że muszą ze sobą współpracować⁽²⁴⁾.
- (36) W celu stwierdzenia istnienia wspólnej kontroli Komisja stosuje szereg kryteriów.
- (37) Chociaż wspólna kontrola może występować wtedy, gdy dwa przedsiębiorstwa mają równe prawa głosu lub mianowania w organach decyzyjnych, Komisja nie uważa tego za warunek konieczny. Dlatego też wspólna kontrola może występować nawet wtedy, gdy nie ma między dwiema spółkami dominującymi równości pod względem głosów lub reprezentacji w organach decyzyjnych. Taka sytuacja ma miejsce w szczególności wtedy, gdy udziałowcy mniejszościowi mają dodatkowe prawa, które pozwalają im zawetować decyzje mające zasadnicze znaczenie dla strategicznych zachowań handlowych wspólnego przedsiębiorstwa⁽²⁵⁾. Prawa weta, dzięki którym ma miejsce wspólna kontrola, dotyczą zazwyczaj decyzji w takich sprawach, jak budżet, biznesplan, duże inwestycje czy mianowanie kierownictwa najwyższego szczebla.

⁽¹⁷⁾ Uwagi Bouygues, załącznik 1, s. 3.

⁽¹⁸⁾ Uwagi Bouygues, załącznik 1, s. 6.

⁽¹⁹⁾ Uwagi Bouygues, załącznik 1, s. 7.

⁽²⁰⁾ Uwagi Bouygues, załącznik 1, s. 7.

⁽²¹⁾ Uwagi Bouygues, załącznik 1, s. 4.

⁽²²⁾ Uwagi Bouygues, załącznik 1, s. 7–8.

⁽²³⁾ Uwagi Bouygues, załącznik 1, s. 9.

⁽²⁴⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 62.

⁽²⁵⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 65.

- (38) 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 ⁽²⁶⁾. Taka sytuacja może mieć miejsce wtedy, gdy mniejszościowi udziałowcy wspólnie posiadają możliwości kontrolowania przedsiębiorstwa przejmowanego. Takie uzgodnienie może wynikać z prawnie wiążącego porozumienia lub może zostać stwierdzone na podstawie okoliczności faktycznych, w szczególności gdy udziałowców mniejszościowych łączy silne wspólne interesy ⁽²⁷⁾.
- (39) Ponadto Komisja bierze pod uwagę inne czynniki, w tym istnienie głosu decydującego ⁽²⁸⁾. 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 ⁽²⁹⁾. Wspólna kontrola może jednak mieć miejsce, jeżeli znaczenie i faktyczny wpływ tego głosu decydującego są w praktyce ograniczone ⁽³⁰⁾.
- (B) Prawo weta w podmiocie powstałym w wyniku połączenia należące do Bertelsmanna
- (40) Jak wyjaśniono w pkt (22)–(24) powyżej i o ile nie postanowiono inaczej, Bertelsmann będzie musiał głosować zgodnie z Bouygues zarówno na posiedzeniu rady dyrektorów, jak i na walnym zebraniu.
- (41) W wyjątkowych okolicznościach art. 2.1.4 umowy wspólników przewiduje mechanizm umożliwiający Bertelsmannowi [...] głosowanie przeciwko wnioskowi dotyczącym grupie określonych spraw ⁽³¹⁾. Komisja uważa, że dzięki temu mechanizmowi Bertelsmann posiada w tych sprawach prawo zbliżone do prawa weta. [Informacje szczegółowe dotycząc umowy wspólników] ⁽³²⁾. W rezultacie Bertelsmann będzie miał prawo weta w sprawach wymienionych w art. 2.1.4 umowy wspólników.
- (42) 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 podstawowego, znacznego zwiększenia zadłużenia oraz zaangażowania podmiotu powstałego w wyniku połączenia 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 podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Prawo weta posiadane przez Bertelsmanna dotyczy spraw, które odnoszą się do istnienia podmiotu powstałego w wyniku połączenia, a zatem nie może jako takie przyznawać mu wspólnej kontroli nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia. 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.
- (43) 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; oraz każdego rozpoczęcia sporu prawnego dotyczącego kwoty przekraczającej [kwota progu] EUR. W tym względzie Komisja zauważa, że w ciągu ostatnich dziesięciu lat M6 nigdy nie przekroczyło progów określonych w umowie wspólników, a TF1 przekroczyło je w bardzo wyjątkowych przypadkach ⁽³³⁾. Prawa weta posiadane przez Bertelsmanna nie są zatem na tyle szerokie, aby uzyskać prawo weta w sprawach dotyczących normalnego prowadzenia działalności podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Biorąc pod uwagę ustalone kwoty, te prawa weta odpowiadają prawom, które zwykle chronią udziałowców mniejszościowych.

⁽²⁶⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 74.

⁽²⁷⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 74–76.

⁽²⁸⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 82.

⁽²⁹⁾ Skonsolidowane obwieszczenie dotyczące kwestii jurysdykcyjnych, pkt 82.

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

⁽³¹⁾ Obowiązek ten nie obejmuje niezależnych dyrektorów zaproponowanych przez Bouygues lub Bertelsmanna.

⁽³²⁾ Francuski kodeks handlowy, art. L.225-37.

⁽³³⁾ Bouygues potwierdza, że od 2011 r. TF1 przekroczyło te progi tylko trzy razy, a M6 – nigdy. Ponadto w odpowiedzi skierowanej do RFI 1 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. RFI 1, odpowiedź na pytanie 2 i załącznik). Komisja uważa zatem, że progi są wystarczająco wysokie, aby Bertelsmann nie uzyskał prawa weta w sprawie decyzji strategicznych podmiotu powstałego w wyniku połączenia.

- (44) W związku z powyższym Komisja uważa zatem, że Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia dzięki prawom weta określonym w art. 2.1.4 umowy wspólników.
- (45) Pierwszego prezesa zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia mianują Bouygues i Bertelsmann⁽³⁴⁾. Będzie on jednym z czterech członków rady dyrektorów mianowanych przez Bouygues. W okresie zamrożenia kapitału⁽³⁵⁾ Bouygues może, po skonsultowaniu się z Bertelsmannem, odwołać prezesa zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia, przy czym Bertelsmann nie może zawetować decyzji ostatecznej. Jeżeli chodzi o mianowanie przyszłych prezesów zarządu, Bouygues będzie musiało przygotować wykaz [...] kandydatów [...]. Bertelsmann będzie miał prawo do zawetowania jednego z kandydatów znajdujących się w tym wykazie⁽³⁶⁾. 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⁽³⁷⁾. [...] (38). Wynika z tego, że zarówno w okresie zamrożenia kapitału, jak i po jego upływie, ostateczne decyzje dotyczące mianowania i odwołania prezesa zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia będzie należała do Bouygues. Bertelsmann będzie miał prawo weta jedynie w sprawie [...] oraz w sprawie mianowania kandydata, co do którego Bertelsmann uzna, że istnieją poważne zastrzeżenia etyczne. Ponadto Bertelsmann nie będzie mógł zawetować odwołania prezesa zarządu. W związku z powyższym prawa weta posiadane przez Bertelsmanna w procesie mianowania prezesa zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia są zbliżone do prawa do konsultacji, zgodnego z prawami zwykle przyznawanymi na potrzeby zwykłej ochrony interesów udziałowców mniejszościowych. Komisja zauważa również, że Bouygues będzie mogło bezzwłocznie odwołać pierwszego prezesa zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia.
- (46) Komisja uważa zatem, że Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia dzięki uczestnictwu w procesie mianowania i odwoływania prezesa zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia.
- (47) 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 dyrektor mianowany przez Bouygues i dyrektor mianowany przez Bertelsmanna⁽³⁹⁾. [Bouygues i Bertelsmann uzgodnią pierwszy biznesplan]⁽⁴⁰⁾. Ponadto przyszłe biznesplany, wobec których Bertelsmann będzie mógł wyrazić sprzeciw tylko wtedy, gdy uzna je za niezgodne z interesem korporacyjnym podmiotu powstałego w wyniku połączenia⁽⁴¹⁾, będą musiały uwzględniać wartości docelowe dotyczące dochodów, synergii i inwestycji uzgodnione przez Bouygues i Bertelsmanna [...] (42). W związku z tym [w odniesieniu do przyszłych biznesplanów Bouygues będzie mogło, dzięki dysponowaniu głosem decydującym, przeforsować swoją decyzję w radzie dyrektorów]⁽⁴³⁾. Te przyszłe biznesplany i budżety stanowią strategiczne decyzje podmiotu powstałego w wyniku połączenia.
- (48) Komisja uważa zatem, że Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia dzięki mechanizmowi konsultowania i przyjmowania przyszłych biznesplanów i budżetów podmiotu powstałego w wyniku połączenia.
- (49) W związku z tym Komisja stwierdza, że Bertelsmann nie posiada prawa weta w sprawie decyzji strategicznych podmiotu powstałego w wyniku połączenia.

(C) Wspólne wykonywanie praw głosu

- (50) Jeżeli chodzi o walne zebranie, poza sprawami zastrzeżonymi, o których mowa w art. 2.1.4 umowy wspólników (omówionymi w pkt (42)–(44) powyżej), Bertelsmann nie będzie mógł sprzeciwić się Bouygues.

⁽³⁴⁾ Umowa wspólników, art. 2.3.

⁽³⁵⁾ Art. 3.2 umowy wspólników stanowi, że – poza sytuacjami wyjątkowymi – Bertelsmann będzie musiał zachować swoje udziały w podmiocie powstałym w wyniku połączenia przez [określony czas] („okres zamrożenia kapitału”).

⁽³⁶⁾ Umowa wspólników, art. 2.3.

⁽³⁷⁾ Umowa wspólników, art. 2.1.2.

⁽³⁸⁾ Umowa wspólników, art. 2.3.

⁽³⁹⁾ Umowa wspólników, art. 2.2.1.

⁽⁴⁰⁾ Umowa wspólników, art. 2.2.1. Ponadto w odpowiedzi skierowanej do RFI 1 Bouygues potwierdziło, że umowy dają mu możliwość zmiany biznesplanu w krótkim terminie i unieważnienia pierwszego budżetu (zob. RFI 1, odpowiedź na pytanie 5 lit. b)).

⁽⁴¹⁾ Umowa wspólników, art. 2.1.2.

⁽⁴²⁾ Umowa wspólników, art. 2.2.1.

⁽⁴³⁾ Zob. poniżej, pkt (61).

- (51) Jeżeli jednak chodzi o radę dyrektorów, oprócz spraw zastrzeżonych określonych w art. 2.1.4 umowy wspólników oraz mianowania prezesa zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia (omówionych w pkt (42)–(46) powyżej), Bertelsmann posiada prawo sprzeciwu wobec każdej decyzji, którą uzna za niezgodną z prawem lub interesem korporacyjnym podmiotu powstałego w wyniku połączenia (art. 2.1.2 umowy wspólników).
- (52) Wyjątek dotyczący interesu korporacyjnego określony w art. 2.1.2 umowy wspólników nie podlega szczególnym warunkom. Jednak jak wyjaśniło Bouygues, (i) wyjątek dotyczący interesu korporacyjnego ma charakter zwyczajowy i nie jest specyficzny dla sektora audiowizualnego; (ii) ma mieć zastosowanie jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych; (iii) ma na celu ochronę dyrektorów mianowanych przez Bertelsmanna przed osobistą odpowiedzialnością cywilną lub karną ⁽⁴⁴⁾. W związku z tym Komisja uważa, że wyjątek dotyczący interesu korporacyjnego ma ograniczony zakres przedmiotowy.
- (53) Wynika z tego, że zgodnie z warunkami umowy wspólników Bertelsmann nie będzie w stanie *de iure* wywierać decydującego wpływu na podmiot powstały w wyniku połączenia. Komisja musi jednak ocenić, czy wspólne wykonywanie praw głosu może również mieć miejsce *de facto*.
- (54) Komisja zauważa, że Bertelsmann posiada wiedzę fachową dotyczącą sektora audiowizualnego, która wykracza poza działalność podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Ponadto nawet jeżeli Bertelsmann nie może narzucić swego stanowiska, Bouygues i Bertelsmann będą musiały podjąć próbę uzgodnienia wspólnego stanowiska w sprawie głosowania przed każdym posiedzeniem rady dyrektorów lub walnego zgromadzenia podmiotu powstałego w wyniku połączenia. W związku z tym Bouygues i Bertelsmann mogą występować jako jeden podmiot w organach decyzyjnych podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Ponadto pierwszy prezes zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia będzie nadal pełnił szereg funkcji w Bertelsmannie ⁽⁴⁵⁾.
- (55) Jednakże Komisja zauważa, że Bouygues posiada własną wiedzę dotyczącą sektora audiowizualnego i nie będzie w tym względzie zależne od Bertelsmanna. Ponadto Bertelsmann nie będzie miał znaczących relacji handlowych z podmiotem powstałym w wyniku połączenia ⁽⁴⁶⁾. Bouygues zachowuje również prawo do odwołania prezesa zarządu z podmiotu powstałego w wyniku połączenia, a Bertelsmann nie może się temu sprzeciwić.
- (56) Wynika z tego, że nie ma dowodów na to, aby Bouygues i Bertelsmanna łączyły silne wspólne interesy.
- (57) Wobec braku takich wspólnych interesów Komisja uważa, że możliwość powstawania zmiennych sojuszy pomiędzy udziałowcami mniejszościowymi zwykle wyklucza stwierdzenie sprawowania *de facto* wspólnej kontroli. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy Komisja zauważa, że Bouygues i inni udziałowcy mniejszościowi mogą potencjalnie głosować niezgodnie ze stanowiskiem Bertelsmanna zarówno w radzie dyrektorów, jak i na walnym zebraniu.
- (58) 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 kupna [ilość udziałów] udziałów. Pozostałą część udziałów można sprzedać w dowolny sposób, [o ile wybór nabywcy nie będzie budził zastrzeżeń w zakresie konkurencji]. Komisja uważa zatem, że w przypadku sporu istnienie podmiotu powstałego w wyniku połączenia nie zostałyby zagrożone.
- (59) Komisja stwierdza zatem, że umowy i umowa wspólników nie prowadzą *de facto* do wspólnego wykonywania praw głosu w podmiocie powstałym w wyniku połączenia.

(D) Istnienie głosu decydującego

⁽⁴⁴⁾ Zob. RFI 1, odpowiedź na pytanie 1.

⁽⁴⁵⁾ Wezwanie do działania, s. 3.

⁽⁴⁶⁾ W swej odpowiedzi skierowanej do RFI 1, Bouygues potwierdziło, że stosunki wewnątrzgrupowe pomiędzy M6 i Bertelsmannem mają się zakończyć (zob. RFI 1, odpowiedź na pytanie 4 lit. b)). Bouygues podkreśla jednak, że podmiot powstały w wyniku połączenia może, jak każde inne przedsiębiorstwo, pozyskiwać treści lub usługi od spółek zależnych Bertelsmanna na warunkach rynkowych.

- (60) Niezależnie od sytuacji, pkt 82 skonsolidowanego obwieszczenia dotyczącego kwestii jurysdykcyjnych stanowi, że wspólna kontrola ma miejsca wtedy, gdy żadna ze spółek dominujących nie posiada głosu decydującego, ponieważ skutkowałoby to wyłączną kontrolą ze strony przedsiębiorstwa z głosem decydującym.
- (61) W przedmiotowym przypadku Bouygues będzie kontrolowało połowę składu rady dyrektorów, łącznie z prezesem zarządu⁽⁴⁷⁾, którego głos będzie decydujący. W tym sensie nie wydaje się, aby głos Bertelsmanna był konieczny do przyjęcia stanowiska Bouygues w radzie dyrektorów, chyba że chodzi o sprawy zastrzeżone w rozumieniu art. 2.1.4 umowy wspólników (co nie może doprowadzić do uzyskania wspólnej kontroli). Również na walnym zebraniu Bertelsmann będzie mógł sprzeciwić się stanowisku Bouygues tylko w sprawach zastrzeżonych w rozumieniu art. 2.1.4 umowy wspólników (co nie może doprowadzić do uzyskania wspólnej kontroli).
- (62) W związku z tym ponieważ Bouygues dysponuje głosem decydującym, Bertelsmann nie będzie sprawował wspólnej kontroli nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia.
- (E) Wyłączna kontrola nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia
- (63) Jak wskazano powyżej, Komisja zauważa, że Bouygues będzie mogło mianować połowę składu rady dyrektorów podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Z uwagi na postanowienia francuskiego kodeksu handlowego⁽⁴⁸⁾ prezes zarządu podmiotu powstałego w wyniku połączenia, który zostanie mianowany przez Bouygues, będzie miał głos decydujący w przypadku impasu. W tym sensie Bouygues będzie mogło narzucać swoje decyzje radzie dyrektorów podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Komisja zauważa, że prawa te dają Bouygues wyłączną kontrolę nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia.
- (64) Ponadto zgodnie z postanowieniami art. 2.5 umowy wspólników Bertelsmann będzie musiał na walnych zebraniach głosować zgodnie z Bouygues, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych w rozumieniu art. 2.1.4 umowy wspólników (co nie może doprowadzić do uzyskania wspólnej kontroli). W tym sensie Bouygues będzie faktycznie kontrolować około 46 % praw głosu na walnym zebraniu podmiotu powstałego w wyniku połączenia. Według skonsolidowanych historycznych danych statystycznych przedstawionych przez Bouygues stanowi to ponad połowę praw głosu faktycznie reprezentowanych na walnych zebraniach⁽⁴⁹⁾. Komisja zauważa, że w rezultacie Bouygues będzie również sprawować *de facto* wyłączną kontrolę nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia. W poniższej tabeli przedstawiono skonsolidowane historyczne dane statystyczne dotyczące poziomu uczestnictwa na walnych zebraniach TF1 i M6 od 2019 r.

Tabela 1

Historyczne dane statystyczne dotyczące poziomu uczestnictwa na walnych zebraniach TF1 i M6

Rok	Skonsolidowany poziom uczestnictwa	Szacowany poziom udziałów należących do Bouygues	Udziały Bouygues w stosunku do łącznego skonsolidowanego poziomu uczestnictwa
2021	[...] %	46 %	[Ponad połowa] %
2020	[...] %	46 %	[Ponad połowa] %
2019	[...] %	46 %	[Ponad połowa] %

Źródło: Odpowiedź Bouygues skierowana do RFI 1, pytanie 3.

⁽⁴⁷⁾ Sąd orzekł już, że – w rozumieniu rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw – niezależni przedstawiciele wyznaczeni przez udziałowców będą musieli koniecznie uwzględnić punkt widzenia osób, które ich wyznaczyły (zob. wyrok Sądu z 23 lutego 2006 r. w sprawie T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie/Komisja, pkt 74). Wobec braku dowodów przeciwnych Komisja uważa, że dwaj niezależni członkowie rady dyrektorów podmiotu powstałego w wyniku połączenia mianowani przez Bouygues będą działać zgodnie z interesami Bouygues.

⁽⁴⁸⁾ Francuski kodeks handlowy, art. L.225-37.

⁽⁴⁹⁾ Zob. RFI 1, odpowiedź na pytanie 3.

- (65) W związku z tym Komisja uważa, że Bouygues będzie sprawować wyłączną kontrolę nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym.
- (F) Wniosek w sprawie charakteru kontroli nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia
- (66) Na podstawie powyższych przesłanek Komisja uważa, że podmiot powstały w wyniku połączenia będzie podlegał wyłącznej kontroli Bouygues.

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

- (67) Komisja uważa, że ze względu na wyłączny charakter kontroli Bouygues nad podmiotem powstałym w wyniku połączenia, 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**

- (68) Ponieważ zarówno Bouygues, jak i M6 ponad dwie trzecie swoich obrotów uzyskują we Francji, Komisja uważa, że transakcja nie stanowi koncentracji o wymiarze unijnym.

4. WNIOSEK

- (69) Komisja nie jest właściwa do oceny transakcji.
- (70) O niniejszej decyzji powiadamia się przedsiębiorstwo Mediaset i publikuje się ją w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*, z wyłączeniem informacji poufnych i tajemnic handlowych.
-