II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 24 octobre 1988
relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE
(IV/32.437/8 — Eurotunnel)

(Les textes en langues anglaise et française sont les seuls faisant foi.)

(88/568/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE [1], modifié en dernier lieu par l'acte l'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et notamment son article 2,

vu la notification et la demande d'attestation négative déposées le 30 septembre 1987 par Channel Tunnel Group Ltd, France Manche SA et d'autres, concernant un contrat de construction et un contrat de maîtrise d'œuvre pour la réalisation d'un tunnel ferroviaire sous la Manche,

vu l'essentiel de la notification publié [2] conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

(1) Le 30 septembre 1987, la Commission a reçu d'Eurotunnel (ET) une demande l'invitant à délivrer une attestation négative ou, à défaut, une exemption pour deux accords conclus par Channel Tunnel Group Ltd (CTG) et par France Manche SA (FM) agissant dans une association constituant un « partnership » en droit anglais et une société en participation en droit français, sous le nom d'Eurotunnel. Ces accords ont été conclus en vue de la construction d'un tunnel sous la Manche reliant la Grande-Bretagne à la France. Ils comprennent un contrat de construction et un contrat de maîtrise d'œuvre datés du 13 août 1986. Le premier a été modifié les 25 septembre 1986, 27 janvier 1987 et 5 novembre 1987.

(2) En avril 1985, les gouvernements britannique et français ont organisé conjointement une consultation en vue de recevoir des propositions concernant la construction, le financement et l'exploitation d'une liaison fixe à travers la Manche. Un avis a été publié à cet effet au *Journal officiel des Communautés européennes* [3]. Plusieurs offres réunissant les conditions requises ont été faites et, en janvier 1986, le projet présenté par CTG et FM a été retenu par les gouvernements.

(3) Le 12 février 1986, les deux gouvernements ont signé un traité prévoyant la construction du tunnel et, le 14 mars 1986, ils ont conclu un accord avec CTG et FM octroyant à ces deux sociétés la concession pour une durée de cinquante-cinq ans de la construction et de l'exploitation de deux tunnels ferroviaires jumelés et d'un tunnel de service sous la Manche, ainsi que des terminaux et des installations annexes. Les deux sociétés n'ont été constituées que pour soumissionner et pour agir dans le cadre de la concession.

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° C 150 du 8. 6. 1988, p. 2.
[3] JO n° S 172 du 7. 9. 1985.

A. Contrat de construction

(4) Le contrat de construction a été conclu entre Eurotunnel et un consortium regroupant les entreprises de construction et de génie civil suivantes agissant conjointement sous le nom de Transmanche Link (ci-après l'entrepreneur) :

— Balfour Beatty Construction Ltd,
— Costain Civil Engineering Ltd,
— Tarmac Construction Ltd,
— Taylor Woodrow Construction Ltd,
— Wimpey Major Projects Ltd,
— Bouygues SA,
— Dumez SA,
— Société auxiliaire d'entreprises SA,
— Société générale d'entreprises SA,
— Spie Batignolles SA.

Transmanche Link (TML) n'a été constituée que pour obtenir et exécuter le contrat de construction.

(5) Aux termes de ce contrat, l'entrepreneur s'est engagé à concevoir, approvisionner, construire, tester et mettre en service l'ouvrage complet et à en assurer la maintenance pendant une période de vingt-quatre mois après l'achèvement des travaux. Le contrat définit les relations entre ET et l'entrepreneur aux fins du projet considéré, mais ne comporte ou n'implique aucune restriction concernant les activités des membres de TML en dehors du projet.

(6) Les travaux se répartissent en deux catégories, à savoir les travaux en dépenses contrôlées et les travaux à forfait. Les travaux en dépenses contrôlées concernent essentiellement le forage et le revêtement intérieur des tunnels, ainsi que les fournitures nécessaires. Les travaux à forfait concernent donc tous les autres travaux et les fournitures, pour lesquels l'entrepreneur recevra une somme fixée à l'avance, qui pourra faire l'objet de certains ajustements.

(7) L'entrepreneur peut en principe sous-traiter librement les travaux à forfait et les fournitures sans en référer à ET. La sous-traitance des travaux en dépenses contrôlées, des fournitures et des services connexes est soumise à l'approbation de ET, cette approbation n'étant pas refusée de manière abusive. L'entrepreneur doit soumettre la liste des soumissionnaires, les conditions de sous-traitance et le choix final à ET.

(8) La sous-traitance de certains éléments des travaux à forfait est cependant soumise au contrôle technique de ET, qui peut s'opposer à la candidature d'un soumissionnaire et poser des questions concernant les aspects techniques des offres proposées.

(9) En outre, l'entrepreneur agit au nom de ET pour l'achat et la mise en service de certains éléments des marchés de fournitures. Ceux-ci comprennent les locomotives et le matériel roulant pour les navettes ferroviaires qui seront exploitées par ET dans le tunnel entre les terminaux anglais et français. Ces fournitures doivent être payées par ET au prix coûtant et l'entrepreneur recevra une commission pour les services fournis.

(10) Le contrat de construction confirme l'obligation faite à l'entrepreneur de se conformer aux règles communautaires applicables en matière de concession de travaux en sous-traitance [1] et de n'établir aucune discrimination fondée sur la nationalité.

B. Contrat de maîtrise d'œuvre

(11) Ce contrat a été conclu entre ET et les bureaux d'études pluridisciplinaires W.S. Atkins and Partners et Société d'études techniques et économiques, agissant conjointement en qualité de maître d'œuvre sous la forme d'une entreprise commune ayant un comité de direction commun. Le maître d'œuvre est convenu avec ET de sous-traiter certaines prestations déterminées à Sir William Halcrow & Partners et à Tractional Electrobel Engineering SA et de permettre à ces sociétés d'être représentées au sein de certains organes du maître d'œuvre.

(12) Le maître d'œuvre doit principalement :

— vérifier la conception,
— superviser la construction, notamment la qualité, les coûts et l'évolution des travaux,
— agir en tant que maître d'œuvre indépendant aux termes de la concession, au nom d'une commission intergouvernementale créée pour superviser la construction et l'exploitation du tunnel,
— agir en tant qu'expert indépendant dans les litiges opposant ET à l'entrepreneur,
— aider l'entrepreneur dans ses relations avec les tiers, en particulier avec les organismes de prêt, en établissant les rapports qui lui sont demandés.

(13) Le maître d'œuvre est rémunéré sur la base des travaux qu'il a effectivement réalisés. Les membres de son personnel qui occupent des postes-clés et qui doivent fournir les prestations prévues par le contrat sont nommément désignés et les autres personnes occupant des postes importants doivent être agréées par ET si celui-ci en fait la demande. Le maître d'œuvre ne doit sous-traiter aucune prestation sans l'accord préalable de ET.

[1] Déclaration du 26 juillet 1971 des représentants des États membres réunis au sein du Conseil (JO n° C 82 du 16. 8. 1971, p. 13) et directive 72/277/CEE du Conseil (JO n° L 176 du 3. 8.1972, p. 12).

(14) Les travaux de forage ont commencé en mai 1986 et le tunnel devrait être mis en service en mai 1993.

(15) Eurotunnel a fait observer que les contrats ne comportaient ou n'impliquaient aucune restriction concernant les activités exercées par les différentes entreprises en cause (entrepreneurs de construction/génie civil et consultants) en dehors du projet. Les dispositions relatives à l'intervention de ET en matière de sous-traitance sont propres aux contrats de ce type et ne concernent aucune question en dehors du champ d'application du projet.

(16) Malgré l'ampleur considérable du projet si on l'examine globalement, il ne représente chaque année qu'une faible part des marchés de la construction et du génie civil, même si on ne considère que la France et le Royaume-Uni. En fait, le marché est géographiquement plus étendu et inclut les projets de construction et de génie civil en Europe et les grands projets dans le monde entier.

De même, les prestations de service incluses dans le présent projet représentent une faible part du marché des prestations similaires, qui est essentiellement un marché mondial.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

Article 85 paragraphe 1

(17) Le contrat de construction et le contrat de maîtrise d'œuvre n'ont pas pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence dans le marché commun :

a) Les contrats régissent les relations entre les parties en ce qui concerne la réalisation du projet spécifique concerné. Ils n'imposent ou n'impliquent aucune restriction de la liberté des entreprises qui constituent l'entrepreneur et le maître d'œuvre en ce qui concerne leurs autres activités. Ainsi que cela est précisé dans la communication de la Commission relative aux accords, décisions et pratiques concertées concernant la coopération entre entreprises [1], les accords qui ont uniquement pour objet la constitution d'associations temporaires de travail en vue de l'exécution en commun des commandes ne restreignent pas la concurrence lorsque les entreprises participantes ne sont pas individuellement en mesure d'exécuter les commandes. Cela est vrai, en particulier, pour les entreprises qui appartiennent à des secteurs économiques différents mais aussi pour les entreprises du même secteur, dans la mesure où elles ne participent à l'association temporaire de travail qu'avec des produits ou des prestations qui ne peuvent pas être fournis par les autres participants. En outre, même des associations temporaires de travail d'entreprises qui se trouvent en concurrence entre elles ne restreignent pas la concurrence lorsque les entreprises participantes ne peuvent pas à elles seules exécuter une commande déterminée.

b) Les droits d'Eurotunnel relatifs à la sous-traitance de travaux par l'entrepreneur et le maître d'œuvre ne concernent que le projet en question et aucune autre activité des entreprises qui constituent l'entrepreneur et le maître d'œuvre.

En outre, Eurotunnel ne se réserve ces droits que s'il est légitimement intéressé du point de vue financier ou technique par les conditions des contrats de sous-traitance ou d'approvisionnement et par le choix des entreprises qui doivent les exécuter.

c) Les dispositions du contrat de construction qui font obligation à l'entrepreneur d'acquérir certains éléments des marchés de fournitures pour le compte d'Eurotunnel n'imposent aucune condition qui ne soit pas propre à un contrat concernant la fourniture de marchandises par l'intermédiaire d'un agent commercial,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Compte tenu des éléments dont elle dispose, il n'y a pas lieu pour la Commission d'intervenir en vertu de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE à l'égard du contrat de construction et du contrat de maîtrise d'œuvre conclus le 13 août 1986 par Channel Tunnel Group Ltd et France Manche SA agissant au nom d'Eurotunnel, tel que modifié en ce qui concerne le premier contrat les 25 septembre 1986, 27 janvier 1987 et 5 novembre 1987.

Article 2

Les entreprises énumérées à l'annexe sont destinataires de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 24 octobre 1988.

Par la Commission

Peter SUTHERLAND

Membre de la Commission

[1] JO n° C 75 du 29.7. 1968, p. 3, rectifié par JO n° C 84 du 28. 8. 1968, p. 14.

ANNEXE

The Channel Tunnel Group Limited,
Portland House,
Stag Place,
London SW1E 5BT,
United Kingdom ;

France-Manche SA,
Tour Franklin,
100, Terrasse Boieldieu,
La Défense,
92081 Paris Cedex 11,
France ;

W. S. Atkins,
Woodcote Grove,
Ashley Road, Epsom,
Surrey KT18 5BW,
United Kingdom ;

SETEC,
Tour Gamma D,
58, rue de la Rapée,
75583 Paris Cedex 12,
France ;

Translink,
Bridge House,
Westminster Centre,
Delamere Road,
Hayes, Middlesex,
United Kingdom ;

Transmanche Construction,
3, rue Stephenson,
78180 Montigny-le-Bretonneux,
France.