II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 24. Oktober 1988

betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag

(IV/32.437/8 — Eurotunnel)

(Nur der englische und der französische Text sind verbindlich)

(88/568/EWG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EWG-Vertrags [1] —, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals, insbesondere auf Artikel 2,

gestützt auf die am 30. September 1987 von Channel Tunnel Group Ltd, France Manche SA und anderen vorgelegte Anmeldung eines Bauvertrages und eines Bauleitervertrages für den Bau eines Eisenbahntunnels unter dem Kanal sowie den beigefügten Antrag auf Erteilung eines Negativattests,

gestützt auf die gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 veröffentlichte Zusammenfassung der Anmeldung [2],

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

(1) Am 30. September 1987 ging bei der Kommission ein Antrag im Namen von Eurotunnel (ET) auf Erteilung eines Negativattests oder Genehmigung einer Ausnahme für zwei Vereinbarungen ein, die von Channel Tunnel Group Ltd (CTG) und France Manche SA (FM) in Form einer „partnership" nach englischem Recht und einer „société de participation" nach französischem Recht unter dem Namen Eurotunnel geschlossen worden sind. Sie umfassen einen Bauvertrag („construction contract") und einen Bauleitervertrag C „maître d'œuvre contract") vom 13. August 1986. Der erstgenannte Vertrag wurde am 25. September 1986, am 27. Januar und am 5. November 1987 geändert.

(2) Im April 1985 veröffentlichten die britische und die französische Regierung gemeinsam eine Ausschreibung zur Einreichung von Vorschlägen für die Finanzierung, den Bau und den Betrieb einer festen Kanalverbindung. Eine Bekanntmachung hierzu wurde im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht [3]. Von mehreren geeigneten Angeboten wurde im Januar 1986 der Vorschlag von CTG und FM von den Regierungen ausgewählt.

(3) Am 12. Februar 1986 unterzeichneten die beiden Regierungen einen Vertrag über den Bau des Tunnels, und am 14. März 1986 schlossen sie mit CTG und FM einen auf 55 Jahre befristeten Konzessionsvertrag für den Bau und Betrieb eines zweigleisigen Eisenbahntunnels und eines Bedienungstunnels unter dem Kanal mit Endbahnhöfen und Nebeneinrichtungen. Die beiden Unternehmen wurden nur gegründet, um gemäß der Konzession als Bieter aufzutreten und tätig zu werden.

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 150 vom 8. 6. 1988, S. 2.
[3] ABl. Nr. S 172 vom 7. 9. 1985.

A. Bauvertrag

(4) Der Bauvertrag wird zwischen Eurotunnel und einem Zusammenschluß der folgenden gemeinsam und solidarisch als Transmanche Link (der Auftragnehmer) handelnden Bau- bzw. Tiefbauunternehmen geschlossen:

— 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) wurde nur für den Zweck gegründet, den Bauvertrag zu erhalten und durchzuführen.

(5) Gemäß diesem Vertrag obliegen dem Auftragnehmer Planung, Lieferung, Bau, Kontrolle und Inbetriebnahme des abgeschlossenen Projekts und seine Wartung während der anschließenden 24 Monate. In dem Vertrag sind die Beziehungen zwischen ET und dem Auftragnehmer für die Zwecke des speziellen Projekts geregelt, doch keine Beschränkungen der von den Mitgliedern von TML außerhalb des Projektrahmens durchgeführten Tätigkeiten enthalten oder vorgesehen.

(6) Die Arbeiten sind in zwei Kategorien aufgeteilt, nämlich in Akkordarbeiten (mit Bezahlung gegen Leistung) und Pauschalarbeiten (mit Pauschalerstattung). Die erstgenannten Arbeiten umfassen im wesentlichen den Ausbruch und die Auskleidung des Tunnels einschließlich der erforderlichen Lieferungen. Die letztgenannten Arbeiten umfassen daher alle anderen Arbeiten und Lieferungen, für die dem Auftragnehmer vorbehaltlich bestimmter Anpassungen eine im voraus festgesetzte Summe gezahlt wird.

(7) Der Auftragnehmer kann beliebig, Arbeiten mit Pauschalerstattung und Lieferungen beliebigt, ohne Bezugnahme auf ET, durch die Vergabe von Zulieferaufträgen beschaffen. Die Vergabe von Unteraufträgen für Akkordarbeiten und Lieferungen und Leistungen in Verbindung mit diesen muß von ET genehmigt, doch darf eine solche Genehmigung nicht in mißbräuchlicher Weise abgelehnt werden. Der Auftragnehmer muß ET die Liste der zur Angebotsabgabe aufgeforderten Unternehmen, die Auftragsbedingungen sowie die abschließende Auswahl unterbreiten.

(8) Die Vergabe von Unteraufträgen für bestimmte Arbeiten gegen Pauschalentgelt unterliegt jedoch der technischen Aufsicht von ET, die gegen die Angebotsabgabe eines vorgeschlagenen Auftragnehmers Einwände erheben und Fragen zu den technischen Gesichtspunkten der Angebote stellen kann.

(9) Der Auftragnehmer handelt außerdem im Namen von ET für die Beschaffung von bestimmten Beschaffungsgegenständen und die Erteilung von Beschaffungsaufträgen hierfür. Diese umfassen die Lokomotiven und das rollende Material für den Eisenbahnpendelverkehr, den ET durch den Tunnel zwischen dem englischen und dem französischen Endbahnhof betreiben wird. Für die Kosten hat ET aufzukommen, und der Auftragnehmer erhält für seine in Verbindung damit geleisteten Dienste eine Verfügung.

(10) In dem Bauvertrag wird die Verpflichtung des Auftragnehmers bestätigt, die EG-Regeln über Unteraufträge im Rahmen von Konzessionen für öffentliche Bauarbeiten [1] zu befolgen und keine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorzunehmen.

B. Bauleitervertrag

(11) Dieser Vertrag wird zwischen ET und den multidisziplinären Beraterfirmen W. S. Atkins and Partners und Société d'Études techniques et économiques abgeschlossen, die zusammen als Bauleiter in Form eines gemeinsamen Unternehmens (joint venture) mit einem gemeinsamen Vorstand auftreten. Der Bauleiter ist mit ET übereingekommen, bestimmte Beraterdienste an Sir William Halcrow & Partners und an Tractionel Electrobel Engineering SA unterzuvergeben und ihre Vertretung in bestimmten Organen des Bauleiters zu gestatten.

(12) Der Bauleiter hat im wesentlichen folgende Pflichten:

— die Kontrolle der Planung:
— die Überwachung der Bauarbeiten, einschließlich der Qualität, der Kosten und des Fortgangs;
— die Tätigkeit als selbständiger Projektleiter gemäß den Bedingungen der Konzession im Namen einer Regierungskommission, die zur Überwachung des Tunnelbaus und -betriebs eingesetzt worden ist;
— die Tätigkeit als selbständiger Sachverständiger bei Streitigkeiten zwischen ET und dem Auftragnehmer;
— die Unterstützung des Auftragnehmers in den Beziehungen zu Dritten, insbesondere Kreditinstituten, und auf Verlangen die Berichterstattung.

(13) Der Bauleiter wird auf der Grundlage der effektiv ausgeführten Arbeiten entlohnt. Das Personal in Schlüsselstellungen des Bauleiters, das Leistungen im Rahmen des Vertrages zu erbringen hat, wird namentlich erfaßt; sonstiges Personal in leitenden Stellungen muß vorschriftsgemäß von ET gebilligt werden. Der Bauleiter darf keine Unterverträge für Dienstleistungen ohne vorherige Zustimmung von ET vergeben.

[1] Erklärung der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 26. 7. 1971 (ABl. Nr. C 82 vom 16. 8. 1971, S. 13) und Richtlinie 72/277/EWG des Rates (ABl. Nr. L 176 vom 3. 8. 1972, S. 12).

(14) Mit den Bohrungsarbeiten wurde im Mai 1986 begonnen; die Indienststellung des Tunnels ist für Mai 1993 vorgesehen.

(15) Eurotunnel hat darauf hingewiesen, daß die Verträge keine Beschränkung für die Tätigkeiten der nicht im Rahmen des Vorhabens beteiligten Unternehmen (Bau- und Tiefbauunternehmen und Berater) enthalten oder voraussetzen. Die Vorschriften über die Einschaltung von ET bei der Vergabe von Zulieferverträgen sind den betreffenden Vertragsarten eigen und betreffen keine über das Vorhaben hinausgehenden Angelegenheiten.

(16) Wenngleich das Vorhaben, das als einmaliges Unternehmen betrachtet wird, sehr groß angelegt ist, entspricht es jährlich nur einem geringen Anteil der Bau- und Tiefbauaufträge, selbst wenn es nur auf Frankreich und auf das Vereinigte Königreich bezogen bewertet wird. Tatsächlich ist der Markt räumlich größer und umfaßt Bau- und Tiefbauvorhaben in Europa und großangelegte Projekte in der ganzen Welt.

Ebenso stellen die Beraterdienste im Zusammenhang mit dem Tunnelvorhaben nur einen geringen Anteil des Marktes für ähnliche Dienste dar, der im wesentlichen ein Weltmarkt ist.

II. RECHTLICHE BEURTEILUNG

Artikel 85 Absatz 1

(17) Weder bezwecken noch bewirken der Bauvertrag und der Bauleitervertrag eine Wettbewerbsbeschränkung im Gemeinsamen Markt:

a) Die Verträge regeln die Beziehungen zwischen den Parteien in bezug auf die Durchführung des speziellen Vorhabens. Den beteiligten Firmen des Auftragnehmers und Bauleiters werden hinsichtlich ihrer anderen Tätigkeiten keine Beschränkungen auferlegt. Wie es in der Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine zwischenbetriebliche Zusammenarbeit betreffen [1], heißt, bilden Vereinbarungen, die lediglich die Bildung von Arbeitsgemeinschaften zur gemeinsamen Ausführung von Aufträgen zum Gegenstand haben, keine Wettbewerbsbeschränkung, wenn die beteiligten Unternehmen für sich allein nicht in der Lage sind, die Aufträge durchzuführen. Dies gilt insbesondere für Unternehmen, die verschiedenen Branchen angehören, aber auch für Unternehmen derselben Branche, soweit sie sich nur mit solchen Erzeugnissen oder Leistungen an der Arbeitsgemeinschaft beteiligen, die von den anderen Beteiligten nicht erbracht werden können. Auch Arbeitsgemeinschaften von Unternehmen, die an sich im Wettbewerb miteinander stehen, schränken den Wettbewerb nicht ein, wenn die beteiligten Unternehmen für sich allein einen bestimmten Auftrag nicht durchführen können.

b) Die Rechte von Eurotunnel in bezug auf die Vergabe von Unteraufträgen durch den Auftragnehmer und Bauleiter betreffen nur das spezielle Vorhaben und keine anderen Tätigkeiten der beteiligten Firmen des Auftragnehmers und Bauleiters.

Außerdem behält sich Eurotunnel diese Rechte nur insoweit vor, als Eurotunnel ein rechtmäßiges finanzielles oder technisches Interesse an den Unterauftrags- oder Lieferauftragsbedingungen und an der Wahl der ausführenden Unternehmen hat.

c) Die Bestimmungen des Bauvertrages, wonach der Auftragnehmer die für den Tunnelbau nötigen Gegenstände (Bauprodukte sowie Gegenstände und Materialien, die für den Tunnelbau notwendig sind) für Eurotunnel zu beschaffen hat, erlegen keine Bedingungen auf, die nicht in einem Vertrag für die Beschaffung von Gütern durch einen Handelsvertreter enthalten sind —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Nach dem ihr bekannten Sachverhalt hat die Kommission keine Veranlassung, gemäß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag hinsichtlich des von der Channel Tunnel Group Ltd und France Manche SA im Namen von Eurotunnel am 13. August 1986 abgeschlossenen Bauvertrags und Bauleiter-Vertrags, ersterer geändert am 25. September 1986, am 27. Januar und am 5. November 1987, einzuschreiten.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an die im Anhang aufgeführten Unternehmen gerichtet.

Brüssel, den 24. Oktober 1988

Für die Kommission

Peter SUTHERLAND

Mitglied der Kommission

[1] ABl. Nr. C 75 vom 29. 7. 1968, S. 3, berichtigt im ABl. Nr. C 84 vom 28. 8. 1968, S. 14.

ANHANG

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

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

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

SETEC,
Tour Gamma D,
58, rue de la Rapée,
F-75583 Paris, Cédex 12,
France ;

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

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