II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 24 oktober 1988

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag

(IV/32.437/8, Eurotunnel)

(Slechts de teksten in de Engelse en de Franse taal zijn authentiek)

(88/568/EEG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [1], laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, inzonderheid op artikel 2,

Gezien het op 30 september 1987 door Channel Tunnel Group Ltd, France Manche SA en andere ondernemingen ingediende verzoek om een negatieve verklaring en de door deze verzoekers gedane aanmelding inzake een „bouwcontract" en een „principaalscontract" betreffende de bouw van een spoorwegtunnel onder het Kanaal,

Gezien de bekendmaking van het essentiële gedeelte van de aanmelding [2] overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

(1) Op 30 september 1987 heeft de Commissie een verzoek ontvangen van Eurotunnel om een negatieve verklaring subsidiair een vrijstelling voor twee overeenkomsten tussen Channel Tunnel Group Ltd, hierna „CTG" te noemen, en France Manche SA, hierna „FM" te noemen, handelend onder een „partnership" naar Engels recht en een participatiemaatschappij naar Frans recht onder de naam „Eurotunnel", hierna „ET" te noemen. Deze overeenkomsten zijn gesloten met het oog op de bouw van een tunnel onder het Kanaal die Engeland en Frankrijk verbindt. Zij bestaan uit een „bouwcontract" („construction contract") en een „principaalscontract" („contrat de maîtrise d'œuvre"), gedateerd op 13 augustus 1986. Het eerstgenoemde contract werd op 25 september 1986, op 27 januari 1987 en op 5 november 1987 gewijzigd.

(2) In april 1985 gaven de Britse en de Franse Regering gezamenlijk een „uitnodiging van gegadigden" uit om voorstellen voor de bouw, de financiering en de exploitatie van een vaste kanaaloeververbinding in te dienen. Daartoe werd een bekendmaking gepubliceerd in het *Supplement op het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* [3]. Daarop kwam een aantal offertes binnen die in aanmerking konden worden genomen en in januari 1986 viel de keuze van de Regeringen op het project dat door CTG en FM was ingediend.

(3) Op 12 februari 1986 ondertekenden beide Regeringen een Verdrag met betrekking tot de tunnelbouw en op 14 maart 1986 sloten zij met CTG en FM een concessiecontract voor 55 jaar voor de bouw en exploitatie van een dubbele tunnel voor spoorwegverkeer en één tunnel voor het onderhoudsverkeer onder het Kanaal met eindstations en bijbehorende installaties. De twee ondernemingen zijn uitsluitend opgericht met het doel in te schrijven en hun bedrijf binnen het kader van de concessie uit te oefenen.

[1] PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
[2] PB nr. C 150 van 8. 6. 1988, blz. 2.
[3] PB nr. S 172 van 7. 9. 1985, blz. 5.

A. Bouwcontract

(4) Het bouwcontract is gesloten tussen Eurotunnel en een consortium van de volgende bouw- en aannemingsmaatschappijen die te zamen optreden onder de naam „Transmanche Link" (de aannemer):

— 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, hierna „TML" te noemen, is uitsluitend opgericht voor verkrijging en uitvoering van het bouwcontract.

(5) Volgens het bouwcontract heeft de aannemer zich ertoe verbonden het volledige kunstwerk te ontwerpen, te bevoorraden, te bouwen, te testen en op te leveren en het gedurende een periode van 24 maanden na voltooiing te onderhouden. Het contract omschrijft de relaties tussen ET en de aannemer voor het bewuste project, maar bevat noch uitdrukkelijke noch stilzwijgende beperkingen ten aanzien van de activiteiten van de leden van TML buiten het project.

(6) De werken zijn verdeeld in twee categorieën, te weten werk tegen richtprijs („target works") en aangenomen werk („lump sum works"). „Target works" omvatten ruwweg het boren en het bekleden van de tunnels en de nodige leveranties. „Lump sum works" omvatten alle andere werken en bijbehorende leveranties, waarvoor de aannemer een vooraf vastgesteld bedrag zal ontvangen dat nog kan worden aangepast.

(7) De aannemer kan in beginsel „lump sum works" en leveranties vrijelijk zonder overleg met ET in onderaanneming geven. De onderaanneming van „target works" en daarmee verband houdende leveranties en diensten moeten door ET worden goedgekeurd; deze goedkeuring mag niet op onredelijke gronden worden geweigerd. De aannemer moet ET lijsten van ondernemingen die worden uitgenodigd in te schrijven, de onderaannemingscondities en de uiteindelijke selectie overleggen.

(8) De onderaanneming van bepaalde „lump sum works" is echter onderworpen aan technische supervisie door ET, die tegen een onderneming die is uitgenodigd in te schrijven bezwaar mag maken en inzake de technische aspecten van de ingediende offerten vragen mag stellen.

(9) Voorts treedt de aannemer op namens ET voor de aankoop van bepaalde te leveren voorwerpen en het in opdracht geven van bepaalde onderdelen van leveringscontracten. Die omvatten de locomotieven en het rollend materieel voor de pendelende treinen die ET in de tunnel tussen de Engelse en de Franse eindstations zal exploiteren. Die leveranties moeten door ET tegen kostprijs worden betaald en de aannemer ontvangt een provisie voor zijn diensten in dit verband.

(10) Het bouwcontract bevestigt de verplichting voor de aannemer om de communautaire regels inzake onderaanneming in acht te nemen [1] en niet naar nationaliteit te discrimineren.

B. „Principaalscontract"

(11) Dit contract is gesloten tussen ET en de multidisciplinaire consultantsfirma's „W.S. Aktins and Partners" en „Société d'Etudes Techniques et Economiques" die gezamenlijk als principaal optreden in de vorm van een gemeenschappelijke onderneming („joint venture") met een gemeenschappelijk bestuur. De principaal is met ET overeengekomen een aantal welbepaalde consultatiediensten bij „Sir William Halcrow & Partners" en bij „Tractionel Electrobel Engineering SA" uit te besteden en hun toe te staan in bepaalde organen van de principaal vertegenwoordigd te zijn.

(12) De verplichtingen van de principaal zijn in grote lijnen:

— beoordeling van de ontwerpen;
— toezicht houden op de bouw, met name op kwaliteit, kosten en de vorderingen ervan;
— optreden als onafhankelijk principaal onder de voorwaarden van de concessie namens een intergouvernementele commissie die is ingesteld om op de bouw en de exploitatie van de tunnel toezicht uit te oefenen;
— optreden als onafhankelijk deskundige in geschillen tussen ET en de aannemer;
— de aannemer bijstaan in zijn betrekkingen met derden, in het bijzonder met financiële instellingen die als financier optreden en desgevraagd verslagen uitbrengen.

(13) De principaal zal worden beloond aan de hand van het daadwerkelijk verrichte werk. Sleutelposities innemende personeelsleden van de principaal voor de diensten uit hoofde van het contract worden met hun naam aangewezen en ander hoofdpersoneel moet door ET worden goedgekeurd als deze laatste daarom verzoekt. De principaal mag zonder voorafgaande goedkeuring van ET geen diensten in onderaanneming geven.

[1] Verklaring van 26 juli 1971 van de Vertegenwoordigers van de Regeringen der Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen (PB nr. C 82 van 16. 8. 1971, blz. 13) en Richtlijn 72/277/EEG van de Raad (PB nr. L 176 van 3. 8. 1972, blz. 12).

(14) Met de boorwerkzaamheden is in mei 1986 een aanvang gemaakt en de tunnel zal naar men verwacht in mei 1993 worden opgeleverd.

(15) Eurotunnel verklaart dat de contracten geen uitdrukkelijke of stilzwijgende beperking bevatten van de activiteiten van de verscheidene betrokken ondernemingen (aannemers in de bouw, aannemers van openbare werken en consultants) buiten het project. De bepalingen inzake het optreden van ET bij onderaanneming zijn gebruikelijk bij dit soort overeenkomsten en hebben geen betrekking op zaken buiten het door het project bestreken terrein.

(16) Ondanks de extreme grootschaligheid van het project in zijn geheel beschouwd, vertegenwoordigt het ieder jaar slechts een klein gedeelte van de aanbestedingen op het gebied van bouw en openbare werken, zelfs indien men alleen Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk in ogenschouw neemt. In feite is de markt geografisch uitgestrekter en omvat zij projecten op het gebied van openbare werken en bouwprojecten in Europa en grootschalige in de gehele wereld.

Ook de consultatiediensten die met het tunnelproject gemoeid zijn, vertegenwoordigen maar een klein gedeelte van de markt voor dergelijke diensten, die in wezen de gehele wereld bestrijkt.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

Artikel 85, lid 1

(17) Het bouw- en het principaalscontract hebben noch tot doel noch tot gevolg dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt :

a) de contracten regelen de betrekkingen tussen partijen ten aanzien van de voltooiing van het betrokken specifieke project. Zij leggen geen uitdrukkelijke of stilzwijgende beperking op aan de vrijheid van de bij de aannemer en de principaal aangesloten ondernemingen ten aanzien van hun andere activiteiten. Zoals uiteengezet in de Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende samenwerking tussen ondernemingen [1], wordt de mededinging niet beperkt door overeenkomsten die uitsluitend de oprichting van werkgemeenschappen voor het gezamenlijk uitvoeren van opdrachten ten doel hebben, indien de deelnemende ondernemingen individueel niet in staat zijn de opdrachten uit te voeren. Dit geldt met name voor ondernemingen die tot verschillende bedrijfstakken behoren, maar ook voor ondernemingen binnen dezelfde bedrijfstak, voor zover zij aan de werkgemeenschap allleen deelnemen met produkten of prestaties die door de andere deelnemers niet kunnen worden ingebracht. Ook werkgemeenschappen van ondernemingen die anders elkaars concurrent zijn, beperken de mededinging niet, indien de deelnemende ondernemingen individueel niet in staat zijn een bepaalde opdracht uit te voeren ;

b) de rechten van Eurotunnel inzake het in onderaanneming geven door de aannemer en de principaal hebben alleen betrekking op het specifieke project en niet op enige andere activiteit van de ondernemingen die samen de aannemer en de principaal vormen.

Bovendien behoudt Eurotunnel zich deze rechten slechts voor voor zover zij bij de in de onderaannemings- of leveringscontracten opgenomen voorwaarden en bij de keuze van de ondernemingen die deze zullen uitvoeren, een wettig financieel of technisch belang heeft ;

c) de bepalingen van het bouwcontract waarin de aannemer wordt verplicht zaken namens Eurotunnel te verschaffen, leggen geen voorwaarden op die niet eigen zijn aan overeenkomsten voor de levering van goederen door een vertegenwoordiger,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Voor de Commissie bestaat, op grond van de feiten waarover zij beschikt, geen aanleiding om met betrekking tot het op 13 augustus 1986 door Channel Tunnel Group Ltd en France Manche SA namens Eurotunnel gesloten en sedertdien op 25 september 1986, 27 januari 1987 en 5 november 1987 gewijzigde bouwcontract („construction contract") en het door genoemde ondernemingen eveneens op de eerstgenoemde datum namens Eurotunnel gesloten principaalscontract („contrat de maîtrise d'œuvre") uit hoofde van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag op te treden.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de in de bijlage bij deze beschikking vermelde ondernemingen.

Gedaan te Brussel, 24 oktober 1988.

Voor de Commissie
Peter SUTHERLAND
Lid van de Commissie

[1] PB nr. C 75 van 29. 7. 1968, blz. 3 (rectificatie in PB nr. C 84 van 28. 8. 1968, blz. 14).

BIJLAGE

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.