II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 24 de octubre de 1988

relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE

(IV/32.437/8 — Eurotunnel)

(Los textos en lengua inglesa y francesa son los únicos auténticos)

(88/568/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Visto el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado [1], cuya última modificación la constituye el Acta de adhesión de España y de Portugal, y, en particular, su artículo 2,

Vista la notificación y la solicitud de declaración negativa presentadas el 30 de septiembre de 1987 por Channel Tunnel Group Ltd, Fance Manche SA y otros en relación con un contrato de construcción y un contrato de supervisión de obra para la realización de un túnel ferroviario bajo el Canal de la Mancha,

Visto lo esencial del contenido de la notificación [2] publicado en virtud del apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17,

Previa consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes,

Considerando lo que sigue :

I. HECHOS

(1) El 30 de septiembre de 1987, la Comisión recibió de Eurotunnel (ET) una petición de declaración negativa, o, en su defecto, de una exención, respecto de dos acuerdos celebrados por Channel Tunnel Group Ltd. (CTG) y Fance Manche SA (FM), que constituyen un « partnership » con arreglo al Derecho inglés y una sociedad en participación de acuerdo con el Derecho francés, bajo el nombre de Eurotunnel. Estos acuerdos se celebraron con miras a la construcción de un túnel bajo el Canal de la Mancha que enlazará Gran Bretaña y Francia. Dichos acuerdos incluyen un contrato de construcción y un contrato de supervisión de obra fechados el 13 de agosto de 1986. El primero fue modificado el 25 de septiembre de 1986 el 27 de enero de 1987 y el 5 de noviembre de 1987.

(2) En abril de 1985, los Gobiernos británico y francés organizaron conjuntamente una consulta con vistas a recibir propuestas relativas a la construcción, financiación y explotación de un enlace fijo a través del Canal de la Mancha. A estos efectos, se publicó una comunicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* [3]. Se presentaron varias ofertas que reunían las condiciones requeridas y, en enero de 1986, ambos Gobiernos seleccionaron el proyecto presentado por CTG y FM.

(3) El 12 de febrero de 1986, los dos Gobiernos firmaron un Tratado que prevé la construcción del túnel y el 14 de marzo de 1986 celebraron un acuerdo de concesión, por un período de 55 años, con CGT y FM para la construcción y explotación de dos túneles gemelos para ferrocarril y de un túnel de servicio bajo el Canal de la Mancha, junto con las terminales e instalaciones auxiliares. Las dos empresas fueron cosntituidas exclusivamente para licitar y actuar en el marco de la concesión.

[1] DO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] DO nº C 150 de 8. 6. 1988, p. 2.
[3] DO nº S 172 de 7. 9. 1985, p. 5.

A. Contrato de construcción

(4) El contrato de construcción se celebró entre Eurotunnel y un consorcio de las siguientes empresas de ingeniería civil y de construcción, actuando conjuntamente bajo el nombre de Transmanche Link (en adelante, el contratista).

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

Trasmanche Link (TLM) se creó únicamente con objeto de obtener y ejecutar el contrato de construcción.

(5) El contrato de construcción obliga al contratista a diseñar, suministrar, construir, probar y poner en servicio la totalidad de la obra, así como garantizar su mantenimiento durante un período de 24 meses una vez concluidos los trabajos. Dicho contrato fija las relaciones entre ET y el contratista a los efectos del proyecto considerado, pero no incluye ni implica restricción alguna de las actividades de los miembros de TML fuera del proyecto.

(6) Los trabajos se dividen en dos categorías, a saber, trabajos específicos y trabajos a tanto alzado. Los primeros comprenden, en términos generales, la perforación y revestimiento de los túneles, incluido el suministro de todo cuanto se necesite para ello. Los trabajos a tanto alzado incluyen todos los restantes trabajos con sus correspondientes suministros, para los que el contratista recibirá una suma fijada por adelantado, sujeta a determinados ajustes.

(7) El contratista podrá en principio subcontratar libremente el segundo tipo de trabajos, así como el suministro de todo el material necesario para su realización, sin tener que comunicárselo a ET. La subcontratación de los trabajos de carácter específico, así como de los suministros y de los servicios conexos está sometida a la aprobación de ET, que no podrá negarla sin motivo justificado. El contratista habrá de presentar las listas de licitadores, las condiciones de subcontratación y la elección final a ET.

(8) La subcontratación de determinados elementos de los trabajos a tanto alzado estará no obstante sometida al control técnico de ET, que podrá oponerse a la candidatura de un licitador y plantear preguntas sobre los aspectos técnicos de las ofertas presentadas.

(9) Por lo demás, el contratista actuará en nombre de ET para la compra y puesta en servicio de determinados elementos de los contratos de suministro. En este tipo de elementos se incluyen las locomotoras y material rodante para el servicio ferroviario de lanzadera, que ET explotará a través del túnel entre las terminales británica y fracesa. ET pagará el material al precio de coste y el contratista recibirá una comisión por los servicios prestados.

(10) El contrato de construcción confirma la obligación del contratista de cumplir normas comunitarias aplicables en materia de concesión de obras en subcontratación (1), así como de no practicar discriminación alguna por motivos de nacionalidad.

B. Contrato de supervisión de obra

(11) Este contrato ha sido celebrado entre ET y las empresas consultoras WS Aktins and Partners y Société d'Etudes Techniques y Economiques, quienes actuarán conjuntamente en calidad de supervisor de la obra bajo la forma de una « empresa en común », con un comité de dirección común. El supervisor de la obra ha convenido con ET en subcontratar determinados servicios a Sir William Halcrow & Parters y a Tractionel Electrobel Engineering SA y en permitir a las mismas estar representadas en el seno de determinados órganos de la supervisión de la obra.

(12) El supervisor de la obra deberá principalmente :

— comprobar los diseños ;
— supervisar la construcción, incluida la calidad de la misma, los costes y la evolución de los trabajos ;
— actuar como director de obra independiente con arreglo a la concesión, en nombre de una comisión intergubernamental creada con el propósito de supervisar la construcción y la explotación del túnel ;
— actuar como experto independiente en los litigios que surjan entre ET y el contratista ;
— ayudar al contratista en sus relaciones con terceros, en particular con instituciones crediticias, presentando informes cuando así se le solicite.

(13) El supervisor de la obra será remunerado según los trabajos efectivamente realizados. Se identificará por su nombre y apellidos al personal clave de la dirección que deba prestar los servicios previstos en el contrato, y ET, si así lo solicita, deberá dar su aprobación al resto del personal que ocupe puestos importantes. El supervisor de la obra no deberá subcontratar ningún servicio sin el acuerdo previo de ET.

(1) Declaración de 26 de julio de 1971 de los representantes de los miembros reunidos en el seno del Consejo (DO nº C 82 de 16. 8. 1971, p. 13) y Directiva 72/277/CEE del Consejo (DO nº L 176 de 3. 8. 1972, p. 12).

(14) Los trabajos de perforación comenzaron en mayo de 1986 y el túnel deberá estar en servicio en mayo de 1993.

(15) Eurotunnel ha señalado que los contratos no contienen ni implican ninguna restricción de las actividades de las distintas empresas (consultores y contratistas de construcción/ingeniería civil) participantes, en toda actividad ajena al proyecto. Las disposiciones relativas a la intervención de ET en materia de subcontratación son propias de este tipo de contrato y no se refieren a ningún asunto fuera del ámbito de aplicación del proyecto.

(16) A pesar de la magnitud del proyecto, considerado globalmente, éste no representa cada año más que una débil parte de los mercados de la construcción e ingeniería civil, incluso en relación únicamente con Francia y Reino Unido. De hecho, el mercado se halla desde el punto de vista geográfico mucho más extendido, e incluye proyectos de ingeniería civil y construcción en Europa, así como grandes proyectos en todo el mundo.

Asimismo, las prestaciones de servicios incluidas en el presente proyecto representan una pequeña parte del mercado de dichos servicios, que es básicamente un mercado mundial.

II. VALORACIÓN JURÍDICA

Apartado 1 del artículo 85

(17) El contrato de construcción y el contrato de supervisión de obras no tienen por objeto ni por efecto restringir la competencia en el mercado común:

a) Los contratos regulan las relaciones entre las partes con respecto a la realización del proyecto específico de que se trata. Dichos contratos no imponen ni implican restricción alguna de la libertad de las empresas constituidas como contratista y supervisor de la obra en lo que se refiere a sus otras actividades. Como se señala en la Comunicación de la Comisión sobre los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas relativos a la cooperación entre empresas [1], los acuerdos que tienen como único objeto la constitución de consorcios de empresas para servir pedidos en común, no restringen la competencia cuando las empresas participantes no se encuentran, individualmente consideradas, en condiciones de servir los pedidos. Esto es cierto, en particular para las empresas pertenecientes a sectores económicos distintos, pero también para las empresas del mismo sector, en la medida en que participen en el consorcio únicamente con productos o prestaciones que no puedan ser suministrados por los demás participantes. Además, incluso en el caso de consorcios formados por empresas que normalmente compiten entre sí, no se restringe la competencia cuando las empresas participantes no pueden servir, por sí mismas, un determinado pedido.

b) Los derechos de Eurotunnel con respecto a los subcontratos celebrados por el contratista y el supervisor de la obra se refieren únicamente al proyecto de que se trata y no a cualquier otra actividad de las empresas constituidas como contratista y supervisor de la obra.

Además Eurotunnel se reserva estos derechos solamente en la medida en que tenga un intéres legítimo de orden financiero o técnico en las condiciones de los subcontratos o en los contratos de suministro y en la elección de las empresas que vayan ejecutarlas.

c) Las disposiciones del contrato de construcción que obligan al contratista a adquirir determinados artículos por cuenta da Eurotunnel no imponen ninguna condición que no sea propia de un contrato de suministro de mercancías a través de un comisionista,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Basándose en los elementos de que dispone, la Comisión no tiene motivos para intervenir en virtud del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE con respecto al contrato de construcción, modificado sucesivamente el 25 de septiembre de 1986, el 27 de enero de 1987 y el 5 noviembre de 1987, y al contrato de supervisión de obra celebrado el 13 de agosto de 1986 por Channel Tunnel Grup Ltd. y France Manche SA actuando en nombre de Eurotunnel.

Artículo 2

Los destinatarios de la presente Decisión serán las empresas que se enumeran en el Anexo

Hecho en Bruselas, el 24 de octubre de 1988.

Por la Comisión

Peter SUTHERLAND

Miembro de la Comisión

[1] DO nº C 75 de 27. 7. 1968, p. 3, rectificado por DO nº C 84 de 28. 8. 1988, p. 14.

ANEXO

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 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,
F-75583 Paris Cedex 12,
France ;

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

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