II

(Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade)

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 24 de Outubro de 1988

relativa a um processo em aplicação do nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE (IV/32.437/8, Eurotunnel)

(Apenas fazem fé os textos nas línguas inglesa e francesa)

(88/568/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, o seu artigo 2º,

Tendo em conta a notificação e o pedido de certificado negativo, apresentado em 30 de Setembro de 1987 por Channel Tunnel Group Ltd, France Manche SA e outros, relativo a um contrato de construção e a um contrato de superintendência para a construção de um túnel ferroviário sob o Canal,

Tendo em conta o essencial do conteúdo da notificação publicada [2] nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17,

Após consulta do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte :

I. OS FACTOS

(1) Em 30 de Setembro de 1987, a Comissão recebeu, em nome de Eurotunnel (ET), um pedido de certificado negativo ou, em alternativa, de isenção relativo a dois acordos celebrados entre o Channel Tunnel Group Ltd (CTG) e a France Manche SA (FM), que operam sob a forma de *partnership* nos termos do direito inglês e de *société en participation* de acordo com o direito francês e sob a designação de Eurotunnel. A conclusão destes acordos está relacionada com a construção sob o canal da Mancha de um túnel que liga a Grã-Bretanha à França. Os acordos incluem um « contrato de construção » e um « contrato de superintendência » datados de 13 de Agosto de 1986, tendo o primeiro sido alterado em 25 de Setembro de 1986, 27 de Janeiro de 1987 e 5 de Novembro de 1987.

(2) Em Abril de 1985, os Governos do Reino Unido e da França lançaram em conjunto um concurso para apresentação de propostas para a construção, financiamento e exploração de uma ligação fixa através do Canal. Para este efeito foi publicado um anúncio no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [3]. Foram apresentadas várias propostas de qualificação e, em Janeiro de 1986, os governos seleccionaram o projecto apresentado pelo CTG e pela FM.

(3) Em 12 de Fevereiro de 1986, os dois governos assinaram um Tratado que prevê a construção do túnel e em 14 de Março de 1986 celebraram com o CTG e a FM um acordo de concessão por cinquenta e cinco anos, para a construção e exploração de um túnel duplo, um ferroviário e outro de serviço, sob o Canal, juntamente com os terminais e instalações suplementares. As duas empresas foram criadas unicamente para apresentarem a proposta e exercer as actividades inerentes à concessão.

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

A. Contrato de construção

(4) O contrato de construção foi celebrado entre a Eurotunnel e um consórcio que reúne as empresas de construção e de engenharia civil abaixo mencionadas, que actuam em conjunto como Transmanche Link (a seguir denominado « o empreiteiro »):

— 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.

A Transmanche Link (TML) foi criada com o único objectivo de obter e executar o contrato de construção.

(5) O contrato de construção exige ao empreiteiro que elabore, forneça, construa, ensaie e ponha em serviço a totalidade do projecto, garantindo a sua manutenção por um período subsequente de vinte e quatro meses. O contrato estipula as relações entre a ET e o empreiteiro para efeitos deste projecto específico, mas não contém nem implica qualquer restrição às actividades dos membros da TML fora de âmbito do projecto.

(6) As obras dividem-se em duas categorias: obras específicas e obras de preço global. As obras específicas incluem, de uma forma geral, a perfuração e o revestimento dos túneis, incluindo os necessários fornecimentos. As obras de preço global incluem todos os outros trabalhos e respectivos fornecimentos, em relação ao quais o empreiteiro receberá uma soma pré-estabelecida, sujeita a determinados ajustamentos.

(7) O empreiteiro pode, em princípio, subcontratar as obras de preço global, sem se reportar à ET. A subcontratação das obras específicas e dos fornecimentos e serviços com elas relacionados está sujeita a aprovação da ET, não devendo essa aprovação ser injustificadamente recusada. O empreiteiro deve apresentar à ET a lista de candidatos, condições de subcontratação e selecção final.

(8) Contudo, a subcontratação de certas obras de preço global está sujeita à supervisão técnica da ET, que pode opor-se a um candidato proposto ou levantar questões em relação aos aspectos técnicos das propostas apresentadas.

(9) O empreiteiro actua, para além disso, em nome da ET no que respeita à compra e encomenda de determinados « artigos de aquisições », que incluem as locomotivas e o material rolante para os comboios que a ET explorará através do túnel entre os terminais francês e inglês. Estes fornecimentos serão pagos pela ET a preço de custo, recebendo o empreiteiro uma comissão pelos seus serviços nesta matéria.

(10) O contrato de construção reafirma a obrigação de o empreiteiro se submeter às normas comunitárias relativas à subcontratação no âmbito da adjudicação de obras públicas [1] de não fazer qualquer discriminação com fundamento na nacionalidade.

B. Contrato de superintendência

(11) Este contrato é celebrado entre a ET e as seguintes empresas de consultoria com carácter pluridisciplinar: W.S. Atkins and Partners, Société d'Etudes Techniques et Economiques, actuando em conjunto como entidade superintendente, sob a forma de « empresa comum », e tendo um executivo comum. A entidade superintendente acordou com a ET subcontratar determinados serviços específicos de consultoria às empresas Sir William Halcrow & Partners, Tractionel Electrobel Engineering SA, e permitir que estejam representados em determinados órgãos de entidade superintendente.

(12) De uma forma geral, as obrigações da entidade superintendente são:

— controlar os projectos,
— supervisionar a construção, incluindo a sua qualidade, custo e desenvolvimento,
— agir como gestor independente do projecto, no âmbito das condições da concessão, em representação de uma Comissão Intergovernamental criada com o objectivo de supervisionar a construção e exploração do túnel,
— agir como perito independente nos diferendos entre a ET e o contratante,
— assessorar o empreiteiro nas relações com terceiros, em especial instituições de crédito, fornecendo relatórios quando solicitados.

(13) A entidade superintendente será remunerada com base no trabalho efectivamente realizado. Os membros do seu pessoal que ocupam postos-chave e que prestam os serviços no âmbito do contrato serão identificados pessoalmente e outro pessoal de chefia têm de ser aprovados pela ET, quando solicitado. A entidade superintendente não pode subcontratar serviços sem prévia autorização da ET.

[1] Declaração dos representantes dos Estados-membros das Comunidades Europeias reunidos em Conselho em 26 de Julho de 1971 (JO nº C 82 de 16. 8. 1971, p. 13) e Directiva 72/277/CEE do Conselho (JO nº L 176 de 3. 8. 1972, p. 12).

(14) Os trabalhos do túnel começaram em Maio de 1986 a prevê-se a sua entrada ao serviço para Maio de 1993.

(15) A Eurotunnel salientou que os contratos não contêm nem implicam qualquer restrição às actividades das várias empresas envolvidas (empresas de engenharia civil e de construção e consultores) fora do âmbito do projecto. As disposições relativas à intervenção da ET na subcontratação são próprias deste tipo de contratos e não respeitam também a quaisquer assuntos fora do âmbito do projecto.

(16) Apesar da grande envergadura do projecto, visto como empreendimento isolado, em cada ano ele representa uma parte menor dos mercados da construção e da engenharia civil, mesmo quando avaliados em relação apenas à França e ao Reino Unido. Com efeito, o mercado é geograficamente mais vasto e inclui projectos de engeharia civil e de construção na Europa e projectos de grande envergadura em todo o mundo.

Do mesmo modo, os serviços de consultoria envolvidos no projecto do túnel representam uma pequena parte do mercado desses serviços, que é essencialmente um mercado à escala mundial.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

Nº 1 do artigo 85º

(17) Os contratos de construção e de superintendência não têm por objectivo ou efeito restringir a concorrência no mercado comum :

a) Os contratos regulam as relações entre as partes no que diz respeito à realização do projecto específico em causa. Não impõem nem implicam qualquer restrição à liberdade das empresas membros do contratante ou da entidade superintendente em relação às suas outras actividades. Como se assinala na comunicação da Comissão relativa aos acordos, decisões e práticas concertadas respeitantes à cooperação entre empresas (1), os acordos que tenham unicamente por objecto a constituição de associações de empresas para a execução em comum de encomendas, não restringem a concorrência, quando as empresas participantes não estejam individualmente em condições de executar as encomendas. Isto acontece especialmente com as empresas que pertencem a sectores económicos diferentes, mas também com empresas do mesmo sector, na medida em que não participem na associação senão com produtos ou prestações que não podem ser fornecidas pelas outras participantes. Por outro lado, não têm efeito restritivo da concorrência as associações de empresas concorrentes quando as empresas participantes não puderem, por si sós, executar uma determinada encomenda ;

b) Os direitos de Eurotunnel em relação aos subcontratos do contratante e da entidade superintendente dizem unicamente respeito ao projecto específico e não a quaisquer outras actividades das empresas membros do contratante e da entidade superintendente.

Além disso, a Eurotunnel reserva-se estes direitos apenas na medida em que possua um legítimo interesse, financeiro ou técnico, quanto às condições dos subcontratos ou dos contratos dos fornecimentos e à escolha das empresas que os executarão ;

c) Os disposições de contrato de construção que exigem ao contratante que adquira os artigos dos fornecimentos em nome de Eurotunnel não impõem quaisquer condições que não sejam próprias de contratos de aquisição de mercadorias através de um comissário,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO :

Artigo 1º

A Comissão, com base nos factos de que dispõe, considera não ter fundamento para proceder a qualquer acção, nos termos do nº 1 do artigo 85º do Tratado CEE, no que diz respeito ao contrato de construção e ao contrato de superintendência celebrados em 13 de Agosto de 1986 entre o Channel Tunnel Group Ltd e a France Manche SA, actuando em nome de Eurotunnel, com as alterações introduzidas no primeiro contrato em 25 de Setembro de 1986, 27 de Janeiro de 1987 e 5 de Novembro de 1988.

Artigo 2º

As empresas mencionadas no anexo são destinatárias da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 24 de Outubro de 1988.

Pela Comissão

Peter SUTHERLAND

Membro da Comissão

(1) JO nº C 75 de 29. 7. 1968, p.3 (rectificado pelo JO nº C 84 de 28. 8. 1968, p. 14).

ANEXO

The Channel Tunnel Group Ltd
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.