ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ L. A. GEELHOED

της 4ης Ιουλίου 2002 [1]

I — Εισαγωγή

1. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου παρέβη τις υποχρώσεις του, μη διασφαλίζοντας στην πράξη τη μεταφορά του άρθρου 4δ της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών [2], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996 [3], που αφορά το πλήρες άνοιγμα των αγορών τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο*

2. Το άρθρο 2 της οδηγίας 90/388, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19, ορίζει:

«1. Τα κράτη μέλη καταργούν όλα τα μέτρα βάσει των οποίων χορηγούνται:

α) αποκλειστικά δικαιώματα για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, περιλαμβανομένης της εγκατάστασης και της παροχής των δικτύων τηλεπικοινωνιών που απαιτούνται για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών

ή

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.
2 — ΕΕ L 192, σ. 10.
3 — ΕΕ L 74, σ. 13.

β) ειδικά δικαιώματα τα οποία περιορίζουν σε δύο ή περισσότερες τις επιχειρήσεις στις οποίες επιτρέπεται να παρέχουν τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες [...] ή να παρέχουν [...] δίκτυα του είδους αυτού, βάσει κριτηρίων που δεν είναι αντικειμενικά και δεν βασίζονται στις αρχές της αναλογικότητας και της μη διακρίσεως

ή

γ) ειδικά δικαιώματα τα οποία χορηγούνται βάσει κριτηρίων που δεν είναι αντικειμενικά και δεν βασίζονται στις αρχές της αναλογικότητας και της μη διακρίσεως, σε διάφορες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις για την παροχή των εν λόγω τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή την εγκατάσταση ή την παροχή δικτύων.

2. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίζεται σε οποιαδήποτε επιχείρηση το δικαίωμα παροχής της τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας που αναφέρεται στην παράγραφο 1 ή εγκατάστασης ή παροχής δικτύου που αναφέρεται στην παράγραφο 1.

Τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρήσουν ειδικά και αποκλειστικά δικαιώματα μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1998 όσον αφορά τη φωνητική τηλεφωνία και την εγκατάσταση και παροχή δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων, με την επιφύλαξη του άρθρου 3γ και του άρθρου 4, τρίτο εδάφιο.

Τα κράτη μέλη, ωστόσο, εξασφαλίζουν την κατάργηση, το αργότερο μέχρι την 1η Ιουλίου 1996, όλων των υπολοίπων περιορισμών στην παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών εκτός της φωνητικής τηλεφωνίας μέσω δικτύων που εγκαθιστά ο φορέας παροχής των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, στη χρήση της υποδομής που παρέχουν τρίτοι και στην από κοινού χρήση των δικτύων, των λοιπών εγκαταστάσεων και γηπέδων· εξασφαλίζουν επίσης την κοινοποίηση των αντίστοιχων μέτρων στην Επιτροπή μέχρι την προαναφερθείσα ημερομηνία.

Όσον αφορά τις ημερομηνίες που προβλέπονται στο δεύτερο και τρίτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, καθώς και στο άρθρο 3 και στο άρθρο 4α παράγραφος 2, στα κράτη μέλη με λιγότερο ανεπτυγμένα δίκτυα χορηγείται, κατόπιν αιτήσεως, πρόσθετη μεταβατική περίοδος πέντε ετών κατ' ανώτατο όριο, και στα κράτη μέλη με πολύ μικρά δίκτυα χορηγείται, κατόπιν αιτήσεως, πρόσθετη μεταβατική περίοδος, δύο ετών κατ' ανώτατο όριο, εφόσον αυτό είναι αναγκαίο για να προβούν στις αναγκαίες διαρθρωτικές προσαρμογές. Στη σχετική αίτηση πρέπει να περιλαμβάνεται λεπτομερής περιγραφή των σχεδιαζόμενων προσαρμογών και ακριβές χρονοδιάγραμμα για την πραγματοποίησή τους. Οι εν λόγω πληροφορίες θα διατίθενται σε κάθε ενδιαφερόμενο, κατόπιν αιτήσεώς του, λαμβάνοντας υπόψη τα έννομα συμφέροντα των επιχειρήσεων για την προστασία των επιχειρησιακών απορρήτων τους.

3. Τα κράτη μέλη στα οποία για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών ή για την εγκατάσταση ή παροχή τηλεπικοινωνιακών

δικτύων απαιτείται η κατοχή ειδικής ή γενικής άδειας ή η υποβολή δήλωσης με σκοπό τη συμμόρφωση με τις ουσιώδεις απαιτήσεις, μεριμνούν ώστε οι σχετικοί όροι που επιβάλλονται να είναι αντικειμενικοί, αναλογικοί και διαφανείς, να μην εισάγουν διακρίσεις, η δε ενδεχόμενη άρνηση χορήγησης άδειας να είναι αιτιολογημένη και, στην περίπτωση αυτή, να προβλέπεται διαδικασία προσφυγής.

Για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών εκτός της φωνητικής τηλεφωνίας, της εγκατάστασης και της παροχής δημόσιων δικτύων τηλεπικοινωνιών και άλλων δικτύων τηλεπικοινωνιών που περιλαμβάνουν τη χρήση ραδιοσυχνοτήτων, μπορεί να επιβληθεί μόνο η διαδικασία χορήγησης γενικής άδειας ή υποβολής δήλωσης.

[...]»

3. Στις 28 Ιουνίου 1996, οι αρχές του Λουξεμβούργου ζήτησαν, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, πρόσθετη προθεσμία για την εφαρμογή της οδηγίας. Με την απόφαση 97/568/ΕΚ, της 14ης Μαΐου 1997 [4], η Επιτροπή χορήγησε στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου προθεσμία το αργότερο μέχρι την 1η Ιουλίου 1998 για την κατάργηση των έως τότε αποκλειστικών δικαιωμάτων στον τομέα της φωνητικής τηλεφωνίας (άρθρο 1), καθώς και προθεσμία το αργότερο μέχρι την 1η Ιουλίου 1997 για την κατάργηση των περιορισμών στην παροχή υπηρεσιών, η αγορά των οποίων είχε ήδη ελευθερωθεί (άρθρο 2).

4. Το άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19, ορίζει:

«Τα κράτη μέλη δεν προβαίνουν σε διακρίσεις μεταξύ των φορέων παροχής δημόσιων δικτύων τηλεπικοινωνιών όσον αφορά τη χορήγηση δικαιωμάτων διέλευσης για την παροχή των εν λόγω δικτύων.

Εφόσον η χορήγηση πρόσθετων δικαιωμάτων διέλευσης σε επιχειρήσεις που επιθυμούν να παράσχουν δημόσια δίκτυα τηλεπικοινωνιών δεν είναι δυνατή λόγω των ισχυουσών ουσιωδών απαιτήσεων, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την πρόσβαση, με εύλογους όρους, στις εγκαταστάσεις που έχουν τοποθετηθεί βάσει δικαιωμάτων διέλευσης και οι οποίες δεν μπορούν να τοποθετηθούν εκ νέου.»

5. Το άρθρο 2, παράγραφος 6, της οδηγίας 90/387/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1990, για τη δημιουργία της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω της εφαρμογής της παροχής ανοικτού δικτύου [5], όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/51/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Οκτωβρίου 1997, για την τροποποίηση των οδηγιών του Συμβουλίου 90/387 και 92/44/ΕΟΚ με σκοπό την προσαρμογή τους στο ανταγωνιστικό περιβάλλον του τηλεπι-

4 — ΕΕ L 234, σ. 7.

5 — ΕΕ L 192, σ. 1.

κοινωνιακού τομέα (ΕΕ L 295, σ. 23), προβλέπει ότι, για τους σκοπούς της οδηγίας, ως «βασικές απαιτήσεις» νοούνται:

«Οι λόγοι γενικού συμφέροντος και μη οικονομικού χαρακτήρα, βάσει των οποίων ένα κράτος μέλος μπορεί να επιβάλλει όρους για τη σύσταση ή/και τη λειτουργία τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Οι λόγοι αυτοί είναι η ασφάλεια λειτουργίας του δικτύου, η διατήρηση της ακεραιότητάς του και, σε δικαιολογημένες περιπτώσεις, η διαλειτουργικότητα των υπηρεσιών, η προστασία των δεδομένων, η προστασία του περιβάλλοντος και οι πολεοδομικοί και χωροταξικοί στόχοι, καθώς και η αποτελεσματική χρήση του φάσματος συχνοτήτων και η αποφυγή των επιβλαβών παρεμβολών μεταξύ συστημάτων ραδιοεπικοινωνιών και άλλων, διαστημικών ή επίγειων, τεχνικών συστημάτων [...]».

Β — *Το εθνικό δίκαιο*

6. Το άρθρο 7 του νόμου του Λουξεμβούργου της 21ης Μαρτίου 1997, περί τηλεπικοινωνιών, που δημοσιεύθηκε στο *Mémorial* της 27ης Μαρτίου 1997, θεσπίζει ένα καθεστώς αδειών για την παροχή τηλεπικοινωνιακών δικτύων, υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας, υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και ραδιοτηλεειδοποιήσεως.

7. Το άρθρο 34, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του νόμου περί τηλεπικοινωνιών ορίζει ότι επιτρέπεται στον κάτοχο άδειας παροχής τηλεπικοινωνιακού δικτύου να χρησιμοποιεί τις δημόσιες εκτάσεις γης του κράτους και των δήμων για την εγκατάσταση καλωδίων, υπέργειων γραμμών και συναφούς εξοπλισμού και να εκτελεί όλες τις σχετικές εργασίες, εντός των ορίων του προορισμού τους, τηρώντας τις νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις που διέπουν τη χρήση αυτών των εκτάσεων.

8. Βάσει του άρθρο 35 του νόμου αυτού, πριν από την εγκατάσταση των καλωδίων, των υπέργειων γραμμών και του συναφούς εξοπλισμού στις δημόσιες εκτάσεις του κράτους και των δήμων, ο κάτοχος άδειας παροχής τηλεπικοινωνιακού δικτύου υποβάλλει το τοπογραφικό σχέδιο με τα χαρακτηριστικά της εγκαταστάσεως στην έγκριση της αρχής, στην οποία υπάγεται η δημόσια έκταση γης όπου βρίσκεται η εγκατάσταση.

Οι αρχές δεν μπορούν να επιβάλλουν στον κάτοχο άδειας παροχής τηλεπικοινωνιακού δικτύου κανενός είδους φόρο, τέλη, διόδια, εισφορά ή αποζημίωση για τη χορήγηση του δικαιώματος χρήσεως της δημόσιας γης του κράτους και των δήμων.

Ο κάτοχος άδειας παροχής τηλεπικοινωνιακού δικτύου διατηρεί εξάλλου το δικαίωμα δωρεάν διελεύσεως για καλώδια, υπέργειες γραμμές και συναφή εξοπλισμό από δημόσια

έργα εντός δημοσίων εκτάσεων του κράτους και των δήμων.

9. Βάσει του άρθρου 35, παράγραφος 3, του νόμου περί τηλεπικοινωνιών, τα έξοδα τροποποίησης των καλωδίων, των υπέργειων γραμμών και του συναφούς εξοπλισμού βαρύνουν τον κάτοχο της άδειας παροχής τηλεπικοινωνιακού δικτύου.

III — Διαδικασία

10. Στις 22 Ιουλίου 1991, κατόπιν επίσημης καταγγελίας που της υποβλήθηκε κατά του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, η Επιτροπή επισήμανε στις αρχές του Λουξεμβούργου τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19. Δεδομένου ότι ο διάλογος της 10ης Σεπτεμβρίου 1999 και μια απάντηση με έγγραφο της 16ης Σεπτεμβρίου 1999 δεν ικανοποίησαν, η Επιτροπή απέστειλε στις 17 Ιανουαρίου 2000 έγγραφο οχλήσεως στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, το οποίο δεν αντέδρασε. Εν συνεχεία, με έγγραφο της 3ης Αυγούστου 2000, η Επιτροπή απηύθυνε αιτιολογημένη γνώμη, με την οποία ζήτησε από το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου να λάβει τα αναγκαία για την τήρηση των υποχρεώσεων του μέτρα, εντός προθεσμίας δύο μηνών. Επ' ευκαιρία μεταγενέστερης συνάντησης με τις αρχές του Λουξεμβούργου, η Επιτροπή έθεσε στις 19 Σεπτεμβρίου 2000 εκ νέου ερωτήσεις σχετικά με τη χωρίς διακρίσεις απονομή δικαιωμάτων διελεύσεως. Δεδομένου ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου δεν απάντησε επισήμως στην όχληση, η Επιτροπή άσκησε στις 27 Φεβρουαρίου 2001 προσφυγή.

IV — Επιχειρήματα των διαδίκων

11. Όπως προκύπτει από την προηγούμενη σκέψη, η Επιτροπή παρενέβη κατόπιν καταγγελίας της Coditel. Η εταιρία αυτή, που από τις 20 Ιανουαρίου 1999 είναι κάτοχος άδειας εγκαταστάσεως και παροχής τηλεπικοινωνιακού δικτύου, έχει έκτοτε υποβάλει ματαίως αιτήσεις στις αρχές του Λουξεμβούργου προκειμένου να αποκτήσει τα απαραίτητα δικαιώματα διελεύσεως και καταγγέλλει το γεγονός ότι δεν κατέστη δυνατό να αποκτήσει τις σχετικές άδειες.

12. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή διατυπώνει μια αιτίαση κατά του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου. Του καταλογίζει ότι η νομοθεσία του δεν εγγυάται επαρκώς ότι τα δικαιώματα διελεύσεως των κατόχων αδειών χορηγούνται με τρόπο που δεν εισάγει διακρίσεις. Κατ' ουσίαν, ο νόμος είναι ορθός, αλλά δεν περιλαμβάνει επαρκείς εγγυήσεις για τη χωρίς διακρίσεις χορήγηση των δικαιωμάτων διελεύσεως. Η ανεπάρκεια αυτή των εγγυήσεων απορρέει είτε από το γεγονός ότι οι διατάξεις του νόμου του

Λουξεμβούργου της 21ης Μαρτίου 1997, περί τηλεπικοινωνιών, δεν εφαρμόζονται ορθώς, κατά τρόπο, δηλαδή, που δεν εισάγει διακρίσεις, είτε από το γεγονός ότι ο νομοθέτης του Λουξεμβούργου παρέλειψε να λάβει τα αναγκαία συμπληρωματικά μέτρα, ώστε να μπορούν οι κάτοχοι άδειας να προβάλλουν τα εντεύθεν πηγάζοντα δικαιώματα υπέρ αυτών.

13. Η Επιτροπή στηρίζει αυτή την αιτίαση επικαλούμενη τρία επιχειρήματα:

— τις ασάφειες του νομικού πλαισίου του Λουξεμβούργου·

— ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου δεν επικαλέστηκε ισχύουσες ουσιώδεις απαιτήσεις για να αιτιολογήσει την άρνηση χορηγήσεως δικαιωμάτων διελεύσεως·

— την πιθανή ύπαρξη διακρίσεων.

14. Κατά την Επιτροπή, το δικαίωμα διελεύσεως των φορέων παροχής τηλεπικοινωνιακών δικτύων, που κατέχουν τη σχετική άδεια, προβλέπεται μεν κατά το γράμμα του νόμου, δεν υπάρχει όμως στην πράξη. Τα νομοθετικά και κανονιστικά κείμενα είναι πολύ ασαφή στο ζήτημα της αρμοδιότητας των αρχών· οι διαδικασίες που πρέπει να τηρηθούν δεν είναι σαφείς· επιπλέον, διαφοροποιούνται ανάλογα με την αρμόδια αρχή και δεν ρυθμίζεται η αμοιβαία συνοχή τους. Ένα ιδιαίτερο εμπόδιο έγκειται στο γεγονός ότι το καθεστώς του νόμου της 21ης Μαρτίου 1997 δεν είναι εναρμονισμένο με τη διαδικασία αποκτήσεως άδειας διανοίξεως διόδων. Ένα πρόσθετο, πρακτικής φύσεως, πρόβλημα αποτελεί το γεγονός ότι, χωρίς τη βοήθεια των αρμοδίων για τις συγκεκριμένες εκτάσεις αρχών, είναι δύσκολη η απόκτηση των αναγκαίων στοιχείων για την κατάρτιση των τοπογραφικών σχεδίων που πρέπει να υποβληθούν.

15. Δεύτερον, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι αρμόδιες αρχές θα μπορούσαν, δυνάμει της οδηγίας 90/388, όπως τροποποιήθηκε, να απορρίψουν την αίτηση χορηγήσεως δικαιώματος διελεύσεως, επικαλούμενες τις αποκαλούμενες ουσιώδεις απαιτήσεις, που συνδέονται με γενικά μη οικονομικά συμφέροντα. Στην προκειμένη περίπτωση, οι αρμόδιοι οργανισμοί και αρχές του Λουξεμβούργου ουδόλως επικαλέστηκαν αυτές τις ουσιώδεις απαιτήσεις. Δυνάμει του άρθρου 4δ της τροποποιηθείσας οδηγίας 98/388, απλή επίκληση των ουσιωδών απαιτήσεων θα μπορούσε να δικαιολογήσει άρνηση χορηγήσεως δικαιώματος διελεύσεως.

16. Τρίτον, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το προαναφερθέν άρθρο 4δ απαγορεύει κάθε διάκριση μεταξύ των φορέων παροχής δημόσιων δικτύων τηλεπικοινωνιών ως προς

τη χορήγηση δικαιωμάτων διελεύσεως. Εντούτοις, σύμφωνα με τα στοιχεία που διαθέτει η Επιτροπή, αποδεικνύεται ότι δικαίωμα διελεύσεως από δημόσιες εκτάσεις γης δεν χορηγήθηκε σε καμία από τις επιχειρήσεις παροχής τηλεπικοινωνιακών δικτύων που υπέβαλαν αίτηση. Κατά συνέπεια, τα τοπικά δίκτυα δεν μπορούν να συνδεθούν με διασυνοριακά δίκτυα και οι κάτοχοι άδειας δεν είναι σε θέση να προσφέρουν εξοπλισμό και υπηρεσίες ανάλογες με αυτές της επιχείρησης Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών (στο εξής: ΕΤΤ). Η Επιτροπή υπογραμμίζει επίσης ότι μόνον η ΕΤΤ απέκτησε το δικαίωμα να εγκαταστήσει καλώδια κατά μήκος ορισμένων αυτοκινητοδρόμων. Στους υπόλοιπους κατόχους αδειών που επιθυμούσαν να παρέχουν δίκτυο δεν χορηγήθηκε το δικαίωμα αυτό. Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι, ακόμη και αν τα καλώδια που τοποθέτησε η ΕΤΤ κατά μήκος των συγκεκριμένων αυτοκινητοδρόμων προορίζονταν αποκλειστικά για τον έλεγχο της κυκλοφορίας και την πληροφόρηση των αρχών που διαχειρίζονται το οδικό δίκτυο, δεν είναι βέβαιο ότι η ΕΤΤ θα είχε θελήσει να αποκτήσει το εν λόγω δικαίωμα, αν δεν διέβλεπε τη δυνατότητα εγκατάστασεως των δικών της καλωδίων συνδέσεως στους αγωγούς που είχε εγκαταστήσει για την οδική σηματοδότηση. Ελλείψει αντικειμενικής δικαιολογήσεως για το αποκλειστικό αυτό δικαίωμα υπέρ της ΕΤΤ, το οποίο θα μπορούσε να πηγάζει από ενδεχόμενες ισχύουσες ουσιώδεις απαιτήσεις γενικού συμφέροντος, πρόκειται για πρόδηλη περίπτωση διακρίσεως εις βάρος των λοιπών υποψηφίων φορέων παροχής δικτύων.

17. Οι αρχές του Λουξεμβούργου επισημαίνουν ότι ο νόμος περί τηλεπικοινωνιών καθιερώνει ένα καθεστώς αδειών. Βάσει του άρθρου 34, παράγραφος 1, του νόμου αυτού, το δικαίωμα διελεύσεως αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής της άδειας. Συνεπώς, η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων μεταξύ των φορέων παροχής δημόσιων δικτύων τηλεπικοινωνιών, όπως προβλέπεται στο άρθρο 4δ της τροποποιηθείσας οδηγίας 90/388, έχει μεταφερθεί στο δίκαιο του Λουξεμβούργου.

18. Σύμφωνα με τους εκπροσώπους των αρχών του Λουξεμβούργου, η άσκηση του δικαιώματος διελεύσεως υπόκειται στις ακριβείς διατάξεις που δημοσιεύουν οι αρμόδιες αρχές. Οι κανόνες αυτοί είναι ίδιοι για όλους τους φορείς που ζητούν τη χορήγηση δικαιώματος διελεύσεως.

19. Τα δικαιώματα που οι κάτοχοι αδειών αντλούν από τον νόμο περί τηλεπικοινωνιών ουδόλως μεταβάλλουν το γεγονός ότι, για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, απαιτείται η τήρηση και λοιπών νομοθετικών διατάξεων. Οι γενικές διατάξεις σχετικά με τη χρήση δημόσιων εκτάσεων που βρίσκονται κατά μήκος των αυτοκινητοδρόμων εφαρμόζονται και για την απόκτηση της αναγκαίας άδειας διανοίξεως διόδων.

20. Στην περίπτωση Coditel την οποία έθιξε η Επιτροπή, η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου επισημαίνει ότι η επιχείρηση αυτή υπέβαλε αρχικώς την αίτησή της για χορήγηση άδειας διανοίξεως διόδων σε αναρμόδια αρχή. Κατά τη νομολογία του Λουξεμβούργου [6], αρμόδια αρχή δεν είναι αυτή που διαχειρίζεται το σιδηροδρομικό δίκτυο, αλλά το Υπουργείο Μεταφορών. Επιπλέον, ο φάκελος που κατέθεσε η επιχείρηση αυτή, όταν υπέβαλε εκ νέου την αίτησή της, ήταν ελλιπής, καθώς δεν συνοδευόταν από τοπο-

6 — Απόφαση του Tribunal administratif της 13ης Δεκεμβρίου 2000.

γραφικό σχέδιο με τα χαρακτηριστικά του εξοπλισμού που επρόκειτο να εγκατασταθεί. Η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου αμφισβητεί εξάλλου τον ισχυρισμό ότι για την κατάρτιση αυτού του τοπογραφικού σχεδίου ήταν απαραίτητα κάποια μη προσβάσιμα τεχνικά δεδομένα, τα οποία μπορούσε να παράσχει μόνον η αρχή που διαχειρίζεται τα συγκεκριμένα δημόσια δίκτυα. Κατά την Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου, το σχέδιο αυτό συνίστατο απλώς σε ένα τοπογραφικό προσχέδιο, το οποίο μπορούσε να καταρτισθεί με τη βοήθεια των διαθεσίμων στην κτηματολογική υπηρεσία δημόσιων στοιχείων.

21. Τέλος, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου επισημαίνει ότι, με κανονισμό του Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου της 8ης Ιουνίου 2001, η επίμαχη στην υπό κριση υπόθεση διαδικασία τροποποιήθηκε. Ο κανονισμός αυτός ορίζει τις προϋποθέσεις εγκρίσεως και τους όρους χρήσεως των εκτάσεων του οδικού και σιδηροδρομικού δικτύου του κράτους από τους φορείς παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, τους διαχειριστές των δικτύων μεταφοράς ηλεκτρισμού και τις επιχειρήσεις μεταφοράς φυσικού αερίου. Για τη χορήγηση της άδειας διανοίξεως διόδων αρμόδια αρχή παραμένει το Υπουργείο Δημοσίων Έργων. Ωστόσο, για το σιδηροδρομικό και το οδικό δίκτυο, οι αιτήσεις εξετάζονται από τον φορέα που διαχειρίζεται τη σιδηροδρομική υποδομή (την CFL) και από την Administration des Ponts et Chaussées, αντίστοιχα.

V — Εκτίμηση

22. Η οδηγία, όπως τροποποιήθηκε, αποσκοπεί στο πλήρες άνοιγμα των αγορών τηλεπικοινωνιών στον ανταγωνισμό. Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ελευθερώσουν τις αγορές τους, ώστε να δοθεί η δυνατότητα και σε φορείς άλλους, πέραν των παραδοσιακών εθνικών επιχειρήσεων τηλεπικοινωνιών, όχι μόνο να προτείνουν τις υπηρεσίες τους χρησιμοποιώντας τα υπάρχοντα δίκτυα, αλλά και να εγκαταστήσουν ανταγωνιστικά δίκτυα.

23. Η τελευταία αυτή δυνατότητα εξαρτάται από μια αναγκαία προϋπόθεση, ήτοι το δικαίωμα προσβάσεως σε δημόσιες εκτάσεις. Χωρίς το δικαίωμα αυτό, η άδεια εγκαταστάσεως τηλεπικοινωνιακού δικτύου παραμένει χωρίς αποτελέσματα. Το δικαίωμα αυτό επιτρέπει στους φορείς παροχής δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων να έχουν πρόσβαση στις δημόσιες και ιδιωτικές εκτάσεις για την τοποθέτηση των καλωδίων και των αναγκαίων εγκαταστάσεων, προκειμένου να φτάσουν στον τελικό καταναλωτή. Όταν η χορήγηση του δικαιώματος προσβάσεως δεν είναι δυνατή λόγω των ισχυουσών ουσιωδών απαιτήσεων, πρέπει να χορηγείται η πρόσβαση στην υποδομή των υφισταμένων τηλεπικοινωνιακών δικτύων.

24. Όπως προκύπτει από τα παραπάνω στοιχεία, το δικαίωμα αυτό προσβάσεως είναι σημαντικό διότι είναι δύσκολο ή αδύνατο να ανταγωνιστούν οι νέοι φορείς, που έχουν αποκτήσει άδεια, τους εθνικούς οργανισμούς τηλεπικοινωνιών, οι οποίοι κατέχουν εν γένει μονοπωλιακή θέση. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η επιδιωκόμενη ελευθέρωση του ανταγωνισμού στις αγορές αυτές

καθίσταται αδύνατη ή καθυστερεί σημαντικά. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να παραμένουν τα μονοπώλια που υπάρχουν στις προστατευόμενες εθνικές αγορές. Η κατάσταση αυτή είναι σαφώς αντίθετη όχι μόνον προς τους σκοπούς της οδηγίας, αλλά και προς την ίδια τη Συνθήκη ΕΚ. Για τον λόγο αυτό, τα κράτη μέλη οφείλουν όχι μόνο να ανοίξουν τις αγορές τηλεπικοινωνιών τους, με καθεστώς αδειών που δεν εισάγει διακρίσεις, αλλά κυρίως να εξαλείψουν κάθε νομικό εμπόδιο, κανονιστικής ή πρακτικής φύσεως, προκειμένου ο φορέας παροχής δικτύων να μπορεί να ασκεί στην πράξη τα δικαιώματα που αντλεί από την άδειά του.

25. Όπως αναγνωρίζει επίσης η Επιτροπή, ο νόμος του Λουξεμβούργου περί τηλεπικοινωνιών προβλέπει, στο άρθρο 34, παράγραφος 1, το δικαίωμα διελεύσεως. Για την εφαρμογή, ωστόσο, της οδηγίας, δεν αρκεί η απλή τυπική μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο. Όπως έχω ήδη επισημάνει στις προτάσεις που ανέπτυξα στην υπόθεση Marks & Spencer [7], δεν αρκεί μόνον η ορθή μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο του επιδιωκόμενου με την οδηγία αποτελέσματος, αλλά πρέπει και η εφαρμογή της αντίστοιχης εθνικής νομοθεσίας να είναι σύμφωνη με το περιεχόμενο της οδηγίας. Εν προκειμένω, αυτό προϋποθέτει ότι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να χρησιμοποιούν λυσιτελώς τις δυνατότητες που τους παρέχει η οδηγία. Για να μπορεί να ασκηθεί το δικαίωμα διελεύσεως, πρέπει οι διαδικασίες να είναι σαφείς, οι ενδιαφερόμενοι να λαμβάνουν οριστική απάντηση εντός εύλογης προθεσμίας και, πέραν των επιταγών που απορρέουν από την αρχή της αποτελεσματικότητας, να λαμβάνεται υπόψη και η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, ήτοι να υπάρχουν επαρκείς εγγυήσεις για την αποφυγή διακρίσεων κατά τη χορήγηση ή την άσκηση των δικαιωμάτων διελεύσεως.

Η οδηγία ορίζει έτσι ότι, στο πλαίσιο της χορηγήσεως δικαιωμάτων διελεύσεως, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να προβαίνουν σε καμιά διάκριση και ότι αν με την εγκατάσταση ή τη διάθεση τηλεπικοινωνιακών δικτύων διακυβεύεται το δημόσιο συμφέρον, ώστε να εφαρμόζεται καθέστως άδειας για την προστασία του, τα κράτη μέλη οφείλουν να καθορίζουν εύλογες και σαφείς προϋποθέσεις που δεν εισάγουν διακρίσεις, να αιτιολογούν κάθε ενδεχόμενη άρνηση χορηγήσεως άδειας και να παρέχουν τη δυνατότητα προσφυγής στην περίπτωση αυτή.

26. Τα ανωτέρω στοιχεία που εξέθεσε η Επιτροπή καταδεικνύουν ότι η αποτελεσματική θέση σε ισχύ του δικαιώματος διελεύσεως δεν αποτελεί εύκολο έργο. Η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου δηλώνει ότι υφίσταται δικαίωμα διελεύσεως σύμφυτο με το καθεστώς χορηγήσεως αδειών, φαίνεται όμως ότι, στην πράξη, πρέπει να εξαλειφθεί μια σειρά εμποδίων. Τα εμπόδια αυτά αφορούν την ασάφεια των διαδικασιών, οι οποίες δεν είναι εναρμονισμένες μεταξύ τους, και τη συγκεχυμένη οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων των διοικητικών αρχών.

7 — Προτάσεις της 24ης Ιανουαρίου 2002 (υπόθεση C-62/00, απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, Συλλογή 2002, σ. I-6325, I-6328). Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου επίσης, δεν αρκεί η ορθή μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο, αλλά πρέπει οι κανόνες που μεταφέρονται να εφαρμόζονται και να τηρούνται αποτελεσματικά στην πράξη. Αυτή η υποχρέωση επιτεύξεως ορισμένου αποτελέσματος έχει επανειλημμένα επισημανθεί, κυρίως στη νομολογία σχετικά με την τήρηση των κοινοτικών κανόνων στον τομέα του περιβάλλοντος.

27. Στην πράξη, για την άσκηση του δικαιώματος διελεύσεως, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να ακολουθήσει δύο διαδικασίες. Πρώτον, πρέπει να υποβάλει για έγκριση ένα τοπογραφικό σχέδιο και, δεύτερον, πρέπει να διαθέτει άδεια διανοίξεως διόδων.

28. Η εγκατάσταση δικτύου απαιτεί εν γένει τη διέλευση από πολλά τμήματα γης, με αποτέλεσμα ο φορέας που επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμά του διελεύσεως να πρέπει να διαβουλευθεί με διάφορες αρχές, όπως η Administration de l'Enregistrement et des Domaines, η Administration des Ponts et Chaussées και τα οικεία δημοτικά συμβούλια. Πέραν του γεγονότος ότι η ανωτέρω διαδικασία μπορεί να αποτελέσει ήδη εμπόδιο γραφειοκρατικής φύσεως, η άσκηση του δικαιώματος δυσχεραίνεται αδιαμφισβήτητα όταν οι διαδικαστικές υποχρεώσεις διαφοροποιούνται ανάλογα με την αρχή με την οποία συναλλάσσονται οι ενδιαφερόμενοι. Σε μια προκαταρκτική φάση της παρούσας υποθέσεως, οι αρχές του Λουξεμβούργου αναγνώρισαν ότι οι κανόνες που εφαρμόζονται στις διαδικασίες χορηγήσεως άδειας του άρθρου 35 του νόμου περί τηλεπικοινωνιών δεν είναι σαφείς, κυρίως δε σε συνάρτηση με τη διαδικασία αποκτήσεως άδειας διανοίξεως διόδων. Ομολόγησαν επίσης ότι ποτέ δεν θέσπισαν και δεν δημοσίευσαν εκτελεστικές διατάξεις, με αποτέλεσμα οι διάφορες αρμόδιες επί του θέματος αρχές να μην έχουν ποτέ χορηγήσει δικαίωμα διελεύσεως.

29. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου επισήμανε ότι οι ενδιαφερόμενοι μπορούν, κατόπιν αιτήσεως, να λάβουν πληροφορίες σχετικά με τις διαδικασίες που εφαρμόζουν οι διάφορες αρμόδιες αρχές και ότι, εν γένει, οι πληροφορίες αυτές είναι διαθέσιμες σε ιστοσελίδα του διαδικτύου. Πράγματι, οι κάτοχοι άδειας, οι οποίοι θέλουν να κάνουν χρήση των εντεύθεν αντλουμένων δικαιωμάτων, οφείλουν να απευθυνθούν όχι μόνο στις αρχές του κράτους του Λουξεμβούργου, αλλά και σε δημοτικές αρχές, ανάλογα με το σημείο του δικτύου. Το σύνολο αυτό των κανόνων, με τους οποίους έρχονται αντιμέτωποι οι κάτοχοι αδειών, αδιαμφισβήτητα στερείται διαφάνειας. Οι κάτοχοι αδειών δεν κατανοούν επαρκώς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν για την απόκτηση των απαραίτητων αδειών διελεύσεως. Οι αρχές του Λουξεμβούργου αντελήφθησαν ότι στο πεδίο αυτό υπήρχε ένα σοβαρό εμπόδιο, όπως προκύπτει από το γεγονός ότι εν τω μεταξύ συνέστησαν μια ομάδα εργασίας, επιφορτισμένη με την εναρμόνιση των κανόνων περί προσβάσεως στις δημόσιες εκτάσεις με αυτούς περί προσβάσεως στις δημοτικές εκτάσεις.

30. Όπως προαναφέρθηκε, η απόκτηση των αναγκαίων αδειών για την εγκατάσταση τηλεπικοινωνιακών δικτύων προϋποθέτει την υποβολή τοπογραφικών σχεδίων. Η Επιτροπή προσάπτει στις αρχές του Λουξεμβούργου ότι είναι συχνά δύσκολη η απόκτηση των αναγκαίων στοιχείων για την κατάρτιση αυτών των σχεδίων. Τα στοιχεία αυτά βρίσκονται, εν γένει, στην κατοχή των φορέων που διαχειρίζονται τις επίμαχες εκτάσεις. Το επιχείρημα της Κυβέρνησης του Λουξεμβούργου, ότι πρόκειται απλώς για τοπογραφικά προσχέδια, για την κατάρτιση των οποίων οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να πάρουν στοιχεία από την κτηματολογική υπηρεσία, με εκπλήσσει κάπως. Η εξαντλητική πληροφόρηση σχετικά με τις άλλες εγκαταστάσεις που κείνται επί και εντός του εδάφους, όπως οι αγωγοί, τα λοιπά δίκτυα

(ηλεκτρισμός) και οι υπόνομοι, προβάλλει αναγκαία ακριβώς κατά τον χρόνο εγκαταστάσεως του δικτύου. Τα σχετικά τεχνικά στοιχεία βρίσκονται εν γένει στην κατοχή των αρχών που διαχειρίζονται τα οικεία τμήματα της δημόσιας γης. Συνεπώς, η κατάρτιση ορθών τεχνικώς τοπογραφικών σχεδίων απαιτεί τη συνεργασία αυτών των αρχών. Δεδομένου ότι πρόκειται για ένα εν δυνάμει εμπόδιο, το οποίο μπορεί να παρακωλύσει την εγκατάσταση του δικτύου που χρειάζεται ο κάτοχος της άδειας, η ενεργή συνεργασία των αρχών του Λουξεμβούργιου για την απόκτηση αυτών των στοιχείων είναι, κατά τη γνώμη μου, απαραίτητη. Διαφορετικά, η επίτευξη των σκοπών της οδηγίας, ήτοι η δημιουργία μιας αγοράς, στην οποία οι κάτοχοι άδειας μπορούν επίσης να εισέλθουν με ανταγωνιστικά δίκτυα, θα καθίστατο δυσχερέστερη.

31. Πέραν της εγκρίσεως των τοπογραφικών σχεδίων, η οποία απαιτείται πριν από τη χορήγηση της δικαιώματος διελεύσεως, οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να διαθέτουν επίσης άδεια διανοίξεως διόδων. Μόνον τότε μπορεί να γίνει εγκατάσταση των απαραίτητων αγωγών και του συναφούς εξοπλισμού στις δημόσιες εκτάσεις. Κατά τη διάρκεια διαλόγου με την Επιτροπή, οι αρχές του Λουξεμβούργου επισήμαναν τις δυσκολίες που ανακύπτουν από τη νομοθεσία σχετικά με την κατασκευή των κύριων οδικών αξόνων. Ο νόμος της 26ης Μαΐου 1998 ορίζει ότι τα αναγκαία έργα συντηρήσεως των υφισταμένων κατασκευών, σε απόσταση 25 μέτρων από τους αυτοκινητοδρόμους, εξαρτώνται από τη ρητή γραπτή έγκριση του Υπουργείου Δημοσίων Έργων και ότι οι λοιπές εργασίες κατασκευής, ανακατασκευής ή μετατροπής απαγορεύονται. Η Επιτροπή επισημαίνει, ωστόσο, ότι, από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, κατα μήκος των αυτοκινητοδρόμων τοποθετήθηκαν πολλά νέα καλώδια ηλεκτρικού ρεύματος και μετάδοσης. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, υπάρχει αναμφίβολα μια διατύπωση αρκετά ασαφής, λαμβανομένης υπόψη της αντίθετης προς το γράμμα του νόμου εφαρμογής των διατάξεων. Πιστεύω ότι κατέδειξα με σαφήνεια ότι η νομοθεσία αυτή δε δημιουργεί επαρκή ασφάλεια δικαίου στους πολίτες και ότι ανοίγει πράγματι το δρόμο προς μια πρακτική διακρίσεων.

32. Η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου ισχυρίζεται ότι μια νέα νομοθεσία, η οποία έχει τεθεί εν τω μεταξύ σε ισχύ [8], ρυθμίζει τα προβλήματα της παρούσας υποθέσεως. Η νομοθεσία αυτή φαίνεται να εκλογικεύει τις διαδικασίες σχετικά με την απόκτηση των δικαιωμάτων διελεύσεως και των αναγκαίων αδειών για τη χρήση των εκτάσεων γης κατά μήκος και επί του οδικού και σιδηροδρομικού δικτύου, τηρώντας ταυτόχρονα τις αρχές της διαφάνειας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Εν πάση περιπτώσει, η νομοθεσία αυτή ψηφίστηκε μετά τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί με την αιτιολογημένη γνώμη, και συνεπώς, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη [9].

33. Από τα ανωτέρω στοιχεία μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, μέχρι σήμερα, η υφιστάμενη πρακτική δεν συμβιβάζεται με το περιεχόμενο της οδηγίας. Εκτιμώ ότι η

8 — Κανονισμός του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου της 8ης Ιουνίου 2001, που καθορίζει τους όρους χρήσεως των εδαφών του οδικού και σιδηροδρομικού δικτύου του κράτους από τους φορείς παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, τους διαχειριστές των δικτύων μεταφοράς ηλεκτρισμού και τις επιχειρήσεις μεταφοράς φυσικού αερίου, *Mémorial* της 13ης Ιουνίου 2001.

9 — Βλ. την πρόσφατη ακόμη απόφαση της 6ης Ιουνίου 2002, C-177/01, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2002, σ. I-5137).

έλλειψη διαφάνειας και η πολυπλοκότητα των κανόνων, με τους οποίους έρχονται αντιμέτωποι οι κάτοχοι αδειών παροχής τηλεπικοινωνιακών δικτύων κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους, είναι ασυμβίβαστες με την οδηγία, διότι καθιστούν στην πράξη δυσχερέστερη την πρόσβαση σε νέες επιχειρήσεις που εισέρχονται στη συγκεκριμένη αγορά και, συνεπώς, δεν αποκλείουν όλες τις διακρίσεις μεταξύ της επιχείρησης Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών, η οποία δραστηριοποιείται ήδη στην αγορά αυτή, και των ενδεχόμενων υποψηφίων (αλλοδαπών). Κατά συνέπεια, οι δημόσιες αρχές του Λουξεμβούργου δεν ενεργούν σύμφωνα με την οδηγία.

VI — Πρόταση

Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο:

— να αναγνωρίσει ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου, μη λαμβάνοντας όλα τα αναγκαία μέτρα για την αποτελεσματική και χωρίς διακρίσεις θέση σε ισχύ του δικαιώματος προσβάσεως και, συνεπώς, μη τηρώντας το άρθρο 4δ της οδηγίας 90/388/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιουνίου 1990, σχετικά με τον ανταγωνισμό στις αγορές των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/19/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Μαρτίου 1996, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει·

— να καταδικάσει το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου στα δικαστικά έξοδα.