CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 4 de julio de 2002 [1]

I. Introducción

1. En el presente asunto, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido sus obligaciones, al no haber adaptado, en la práctica, su Derecho interno al artículo 4 *quinquies* de la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, [2] en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996. [3]

1 — Lengua original: neerlandés.
2 — DO L 192, p. 10.
3 — DO L 74, p. 13.

II. El marco jurídico

A. *El Derecho comunitario*

2. La Directiva 90/388, en su versión modificada por la Directiva 96/19, que se refiere a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, dispone en el artículo 2:

«1. Los Estados miembros suprimirán todas aquellas medidas que otorguen:

a) derechos exclusivos de prestación de servicios de telecomunicaciones, incluidos la creación y suministro de redes de telecomunicaciones necesarias para la prestación de dichos servicios, o

b) derechos especiales que, con arreglo a criterios que no sean objetivos, proporcionales y no discriminatorios, limiten a dos o más el número de empresas autorizadas a prestar tales servicios de telecomunicaciones o a crear o suministrar tales redes, o

c) derechos especiales que, con arreglo a criterios que no sean objetivos, proporcionales y no discriminatorios, designen a varias empresas que compitan entre sí para prestar tales servicios de telecomunicaciones o crear o suministrar tales redes.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar el derecho de todo operador económico a prestar los servicios de telecomunicaciones contemplados en el apartado 1, o a crear o suministrar las redes contempladas en el apartado 1.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 *quarter* y en el párrafo tercero del artículo 4, los Estados miembros podrán mantener hasta el 1 de enero de 1998, derechos especiales y exclusivos en lo que respecta a la telefonía vocal y a la creación y suministro de redes públicas de telecomunicaciones.

Los Estados miembros garantizarán, no obstante, que, por todo [léase: a más tardar] el 1 de julio de 1996, queden suprimidas todas las restricciones subsistentes que limiten la prestación de servicios de telecomunicaciones distintos de la telefonía vocal respecto a redes establecidas por el suministrador de los servicios de telecomunicaciones, a infraestructuras suministradas por terceros y al uso compartido de redes y de otras instalaciones y emplazamientos, notificando las medidas pertinentes a la Comisión.

Respecto a las fechas establecidas en los párrafos segundo y tercero del presente apartado, en el artículo 3 y en el apartado 2 del artículo 4 *bis*, los Estados miembros se acogerán, previa solicitud, a un plazo adicional de hasta cinco años para los que dispongan de redes menos desarrolladas, y de hasta dos años para aquellos con redes muy pequeñas, siempre que así lo justifiquen los ajustes estructurales necesarios. Tal solicitud deberá incluir una descripción pormenorizada de los ajustes programados y una evaluación detallada del calendario previsto para su aplicación. La información facilitada se pondrá a disposición de cualquier interesado que lo solicite, teniendo en cuenta los legítimos intereses de las empresas con respecto a la protección de sus secretos comerciales.

3. Los Estados miembros que supediten la prestación de servicios de telecomunicaciones o la creación o suministro de redes de

telecomunicaciones a un procedimiento de licencia, de autorización general o de declaración con objeto de asegurar el cumplimiento de las exigencias esenciales garantizarán que las condiciones de que se trate sean objetivas, no discriminatorias, proporcionales y transparentes, que las denegaciones estén debidamente motivadas y que exista un procedimiento para recurrir contra ellas.

La prestación de servicios de telecomunicaciones distintos de la telefonía vocal, de la creación y del suministro de redes públicas de telecomunicaciones y de otras redes de telecomunicaciones que impliquen la utilización de radiofrecuencias sólo podrán someterse a una autorización general o a un procedimiento de declaración.

[...]»

3. El 28 de junio de 1996, las autoridades luxemburguesas solicitaron plazos de ejecución adicionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo segundo, de la Directiva 90/388. Mediante la Decisión 97/568/CE, [4] de 14 de mayo de 1997, la Comisión concedió al Gran Ducado de Luxemburgo una prolongación de plazo hasta el 1 de julio de 1998 por lo que se refiere a la supresión de los derechos exclusivos sobre telefonía vocal, de los que disponía a la sazón (artículo 1), y hasta el 1 de julio de 1997 por lo que se refiere a la supresión de las restricciones a la prestación de servicios de telecomunicaciones ya liberalizados (artículo 2).

4. El artículo 4 *quinquies* de la Directiva 90/388, en su versión modificada por la Directiva 96/19, dispone:

«Los Estados miembros no discriminarán entre suministradores de redes públicas de telecomunicaciones por lo que se refiere a la concesión de servidumbres de paso para el suministro de dichas redes.

Cuando la concesión de nuevas servidumbres de paso a empresas que deseen suministrar redes públicas de telecomunicaciones no resulte posible como consecuencia de las exigencias esenciales aplicables, los Estados miembros deberán garantizar el acceso, en condiciones razonables, a las instalaciones existentes en virtud de servidumbres de paso vigentes y que no puedan aplicarse.»

5. El artículo 2, punto 6, de la Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, [5] en su versión modificada por la Directiva 97/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifican las Directivas 90/387 y 92/44/CEE del Consejo a efectos de su adaptación a un entorno competitivo en el sector de las telecomunicaciones (DO

4 — DO L 234, p. 7.

5 — DO L 192, p. 1.

L 295, p. 23), expone que, a efectos de la Directiva, se entenderá por «requisitos esenciales»:

«Los motivos de interés público y de naturaleza no económica que puedan inducir a un Estado miembro a imponer condiciones al establecimiento y/o funcionamiento de las redes públicas de telecomunicaciones o a la prestación de servicios de telecomunicaciones; dichos motivos son la seguridad del funcionamiento de la red, el mantenimiento de su integridad y, en los casos en que esté justificado, la interoperabilidad de los servicios, la protección de los datos, la protección del medio ambiente y los objetivos urbanísticos y de ordenación del territorio, así como el uso eficaz del espectro de frecuencias y la evitación de interferencias perjudiciales entre los sistemas de telecomunicación por radio y otros sistemas técnicos espaciales o terrestres.»

B. *Derecho nacional*

6. El artículo 7 de la Ley de telecomunicaciones luxemburguesa, de 21 de marzo de 1997, publicada en el Mémorial de 27 de marzo de 1997, prevé un sistema de licencias para la explotación de redes de telecomunicaciones y servicios de telefonía, telefonía móvil y radiobúsqueda.

7. El artículo 34, apartado 1, párrafo primero, de la Ley de telecomunicaciones establece que el titular de una licencia para la explotación de una red de telecomunicaciones puede hacer uso del dominio público del Estado y de los municipios para poner cables, tendidos aéreos y las correspondientes instalaciones, respetando la afectación y las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que regulan el uso de dichos bienes de dominio público.

8. Con arreglo al artículo 35 de esta Ley, el titular de una licencia para poner cables, tendidos aéreos y las correspondientes instalaciones en los bienes de dominio público del Estado o de los municipios, debe presentar a las autoridades competentes, para su aprobación, un plano en el que se indique la localización y la naturaleza de la instalación.

Las autoridades no pueden imponer al titular de la licencia, por el derecho a usar el dominio público, ningún impuesto, exacción, derecho, retribución o remuneración de cualquier naturaleza que sea.

Además, el titular de la licencia dispone de un derecho a poner gratis cables, tendidos aéreos e instalaciones afines en la infraes-

tructura física (carreteras, puentes, etc.) que se encuentre en el dominio público del Estado y de los municipios.

9. Con arreglo al artículo 35, apartado 3, de la Ley de telecomunicaciones, los costes resultantes de la modificación de los cables, tendidos aéreos e instalaciones afines corren por cuenta del titular de la licencia de explotación de una red de telecomunicaciones.

III. Procedimiento

10. El 22 de julio de 1999, la Comisión, a raíz de una denuncia formal contra el Gran Ducado de Luxemburgo, recordó a las autoridades luxemburguesas sus obligaciones en virtud del artículo 4 *quinquies* de la Directiva 90/388, en su versión modificada por la Directiva 96/19. Dado que una conversación mantenida el 10 de septiembre de 1999 y una reacción por escrito mediante carta de 16 de septiembre de 1999 no habían sido satisfactorias, el 17 de enero de 2000 la Comisión requirió al Gran Ducado de Luxemburgo. Luxemburgo no atendió este requerimiento. Posteriormente, mediante escrito de 3 de agosto de 2000 la Comisión emitió un dictamen motivado requiriéndole que en el plazo de dos meses tomara las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones. El 19 de septiembre de 2000, en una reunión ulterior con las autoridades luxemburguesas la Comisión volvió a preguntar sobre la concesión de servidumbres de paso no discriminatorias. Dado que al requerimiento no siguió una reacción formal, el 27 de febrero de 2001 la Comisión interpuso el presente recurso.

IV. Alegaciones de las partes

11. Como se desprende del punto anterior, la Comisión actúa a raíz de una denuncia formulada por Coditel. Esta empresa, que desde el 20 de enero de 1999 dispone de una licencia de explotación de redes de telecomunicaciones, vino solicitando en vano, desde entonces, a las autoridades luxemburguesas la obtención de las servidumbres de paso necesarias y se queja de que no fue posible obtener las autorizaciones oportunas.

12. En el presente asunto, la Comisión imputa al Gran Ducado de Luxemburgo que la legislación luxemburguesa vigente garantiza insuficientemente la concesión no discriminatoria de servidumbres de paso a los titulares de licencias. La ley es sustancialmente correcta, pero no contiene garantías suficientes en cuanto a la concesión no discriminatoria de los derechos de acceso. Esta deficiente garantía resulta bien del hecho de que las disposiciones de la Ley

luxemburguesa de telecomunicaciones, de 21 de marzo de 1997, no se aplican debidamente, es decir, de forma no discriminatoria, o bien del hecho de que el legislador luxemburgués no ha tomado las medidas complementarias necesarias para que los titulares de una licencia puedan ejercitar efectivamente los derechos resultantes de la misma.

13. La Comisión apoya esta imputación en tres alegaciones.

— Las incertidumbres en el marco jurídico luxemburgués;

— el hecho de no motivar o invocar en las decisiones denegatorias requisitos esenciales aplicables;

— la posible existencia de discriminación.

14. Según la Comisión, el derecho de paso de los operadores de redes que poseen una licencia al efecto existe ciertamente en la letra de la ley, pero en la práctica resulta que no se puede ejercitar tal derecho. A menudo, no está claro cuáles son las autoridades competentes; los procedimientos que se han de seguir no son precisos; además, son distintos según el órgano competente y no están en consonancia recíproca. Constituye un obstáculo especial el hecho de que la regulación en la Ley de 21 de marzo de 1997 no es acorde con el procedimiento que se debe seguir para obtener una autorización de utilización de la vía pública. Un problema práctico adicional es el hecho de que, sin ayuda de las autoridades responsables de los correspondientes bienes de dominio público, es difícil conseguir los datos necesarios para elaborar el plano de situación que se debe presentar.

15. En segundo lugar, la Comisión señala que las autoridades competentes luxemburguesas según la Directiva 90/388, modificada, habían podido denegar la solicitud del derecho de paso aduciendo para ello los denominados requisitos esenciales que guardan relación con intereses públicos de naturaleza no económica. En el presente caso, las autoridades y organismos luxemburgueses competentes no han invocado en modo alguno dichos requisitos esenciales. Con arreglo al artículo 4 *quinquies* de la Directiva 90/388, modificada, únicamente una alegación semejante podría justificar la denegación de la autorización de paso.

16. En tercer lugar, la Comisión recuerda que el mencionado artículo 4 *quinquies* prohíbe cualquier discriminación entre suministradores de redes públicas de tele-

comunicaciones por lo que se refiere a la concesión de servidumbres de paso. Según la información de que dispone la Comisión, resulta, no obstante, que todavía no se han concedido servidumbres de paso por los bienes de dominio público a ningún operador de redes de telecomunicaciones que las haya solicitado. Por tanto, las redes locales no pueden ser conectadas a redes transfronterizas y los titulares de licencias no pueden ofrecer suministros y servicios que sean comparables a los de la empresa luxemburguesa de Correos y Telecomunicaciones (en lo sucesivo, «EPT»). La Comisión también señala que EPT ha obtenido el derecho a tender cables a lo largo de determinadas autopistas. Semejante derecho ha sido denegado hasta la fecha a otros titulares de licencias que querían explotar una red. A este respecto, la Comisión pone de relieve así mismo que, aunque los cables que EPT tendió a lo largo de dichas autopistas estaban destinados al control del tráfico y a la información en favor del organismo gestor de carreteras, no es obvio que EPT habría querido adquirir ese derecho si no hubiera previsto poder tender sus propios cables de conexión en las conducciones colocadas para la señalización del tráfico. A falta de una justificación objetiva de este derecho, en la práctica exclusivo, de EPT, la cual habría podido consistir en la eventual aplicación de requisitos esenciales de interés público, se trata de un caso claro de discriminación frente a otros operadores interesados.

17. Las autoridades luxemburguesas señalan que la Ley de telecomunicaciones prevé un régimen de licencias. En virtud del artículo 34, apartado 1, de esta Ley la servidumbre de paso forma parte de dicha licencia. Por tanto, el principio de no discriminación entre suministradores de redes públicas de telecomunicaciones, establecido en el artículo 4 *quinquies* de la Directiva 90/388 modificada, ha sido incorporado en el Derecho luxemburgués.

18. Según los representantes del Gobierno luxemburgués, el ejercicio de la servidumbre de paso está sujeto a normas precisas que han sido publicadas por las correspondientes autoridades competentes. En su opinión, estas normas son idénticas para todos los interesados en una servidumbre de paso.

19. Los derechos que tienen los titulares de una licencia con arreglo a la Ley de telecomunicaciones no obstan para que tengan que observar otras normas legales con el fin de ejercitar esos derechos. Las disposiciones generales sobre el uso del dominio público a lo largo de las carreteras son aplicables a la obtención de la autorización necesaria para usar la vía pública.

20. Por lo que respecta al caso de Coditel mencionado por la Comisión, el Gobierno luxemburgués señala que esta empresa en un principio presentó su solicitud de autorización de paso a una autoridad que no era la competente. Según la jurisprudencia luxemburguesa, [6] la autoridad competente no es el organismo gestor de la red de ferrocarriles, sino el Ministro de Transportes. Además, según el Gobierno luxem-

6 — Sentencia del Tribunal administratif de 13 de diciembre de 2000.

burgués, posteriormente dicha empresa, en su nueva solicitud, presentó un expediente incompleto. Concretamente, en dicha solicitud faltaba el plano con las localizaciones y la naturaleza de las instalaciones previstas. Por otra parte, el Gobierno luxemburgués niega la afirmación de que para elaborar tal plano fueran necesarios datos técnicos a los que la empresa no tuviera acceso y que sólo pudieran ser proporcionados por el organismo gestor de las redes públicas de que se trata. En su opinión, sólo se trata de un plano topográfico cuyos datos son públicos y pueden obtenerse en el catastro.

21. Por último, el Gobierno luxemburgués señala que, mediante Reglamento granducal de 8 de junio de 2001, se modificó el procedimiento que es objeto de este asunto. Este Reglamento regula los requisitos de aprobación y las condiciones de uso de la red de ferrocarriles y de carreteras por parte de los operadores de redes, gestores de redes de electricidad y empresas que operan en el ámbito del transporte de gas. La autoridad competente para conceder una autorización de uso de la vía pública sigue siendo el Ministro de Obras Públicas. Sin embargo, las solicitudes son tramitadas respectivamente por el gestor de la infraestructura de ferrocarriles (CFL) respecto a la red de ferrocarriles y por el servicio de obras públicas por lo que respecta a la red de carreteras.

V. Apreciación

22. La Directiva, en su versión modificada, se propone abrir plenamente a la competencia los mercados de telecomunicaciones. Para ello, los Estados miembros están obligados a liberalizar sus mercados, de forma que otros suministradores distintos de las tradicionales empresas nacionales de telecomunicaciones puedan igualmente tener la oportunidad no sólo de ofrecer sus servicios a través de las redes existentes, sino también de instalar redes competidoras.

23. En lo que se refiere a este último aspecto, las servidumbres de paso por el dominio público son un requisito esencial. Sin tales derechos no se puede llevar a la práctica una licencia para una red de telecomunicaciones. Este derecho implica que los suministradores de redes públicas de telecomunicaciones tengan acceso a terrenos públicos y privados para tender cables y colocar las instalaciones necesarias con el fin de poder llegar al usuario final. En aquellos casos en los que haya que denegar el paso en consideración a requisitos esenciales aplicables, se debe conceder el acceso a través de la infraestructura existente de redes de telecomunicaciones.

24. Como resulta de cuanto precede, este derecho de paso es importante porque sin él es difícil o imposible que los nuevos operadores que hayan obtenido una licencia puedan competir con la organización nacional de telecomunicaciones ya existente, que generalmente disfruta de un mono-

polio. De este modo, la pretendida liberalización de estos mercados y la competencia en los mismos resulta imposible o se ve seriamente retrasada. El resultado de ello sería que por el momento los monopolios seguirían existiendo en mercados nacionales protegidos. Ésta es una situación absolutamente contraria no sólo a las finalidades de la Directiva, sino también al tenor del propio Tratado CE. Por este motivo, los Estados miembros no sólo tienen que abrir sus mercados de telecomunicaciones mediante sistemas de licencias no discriminatorios, sino también y primordialmente tienen que suprimir todo obstáculo legal, administrativo y de hecho al ejercicio de los derechos que un operador de red puede deducir de su licencia.

25. Como tampoco niega la Comisión, la servidumbre de paso está recogida en la Ley luxemburguesa de Telecomunicaciones, concretamente en su artículo 34, apartado 1.

Sin embargo, el cumplimiento de la Directiva supone más que la mera adaptación de la legislación nacional a la misma. Como ya indiqué en mis conclusiones en el asunto Marks & Spencer, [7] el resultado perseguido por una directiva no sólo requiere una correcta adaptación del Derecho nacional, sino también una aplicación de la correspondiente legislación nacional de conformidad con el tenor de la directiva. En el presente caso, esto supone que los interesados puedan aprovechar efectivamente las posibilidades previstas en la Directiva. La posibilidad de ejercitar la servidumbre de paso entraña, entre otras cosas, que los procedimientos deben ser claros, que los interesados deben tener una respuesta concluyente en un plazo razonable y que, además de estas exigencias que emanan del principio de eficacia, también se debe tomar en consideración el principio de no discriminación, lo cual viene a resultar en que debe haber suficientes garantías para evitar discriminaciones en la concesión de servidumbres de paso o en el ejercicio de las mismas.

Por consiguiente, la Directiva preceptúa que los Estados miembros no discriminarán al conceder servidumbres de paso y que cuando se cuestionen requisitos esenciales de interés público con motivo del establecimiento o de la explotación de redes de telecomunicaciones y utilicen para ello un régimen de licencias, deben establecer condiciones objetivas, no discriminatorias, proporcionadas y claras, por lo que se debe motivar una eventual denegación y se deben prever recursos contra tales denegaciones.

26. De la gama de hechos esbozada por la Comisión resulta que no es nada fácil ejercitar efectivamente la servidumbre de paso. Aunque es cierto, según el Gobierno luxemburgués, que la servidumbre de paso es inherente a la licencia, en la práctica parece ser que se debe superar todo tipo de obstáculos. Estos obstáculos obedecen a procedimientos que no están claros y que no son acordes unos con otros y a una delimitación imprecisa de las competencias administrativas.

7 — Conclusiones de 24 de enero de 2002 en el asunto C-62/00 (sentencia de 11 de julio de 2002, Rec. p. I-6325, especialmente p. I-6328). Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tampoco basta la correcta adaptación del Derecho interno, sino que las normas así adaptadas deben ser operacionales y deben ser observadas efectivamente en la práctica. Esta obligación de resultado está profusamente ilustrada, por ejemplo, en la jurisprudencia sobre cumplimiento de las normas comunitarias en materia de medio ambiente.

27. Para poder ejercitar el derecho de paso, en la práctica son necesarios dos procedimientos. En primer lugar, se debe presentar un croquis de situación para su aprobación y en segundo lugar es preciso disponer de una autorización de uso de la vía pública.

28. El establecimiento de una red se extiende en general sobre numerosas parcelas y partes del dominio público, lo cual implica que el operador que desee ejercitar su derecho de paso debe acudir a diferentes autoridades, como el Registro de la Propiedad, el servicio de obras públicas y los ayuntamientos afectados. Abstracción hecha de que, en términos de cargas administrativas, esto ya puede constituir un obstáculo, ello es tanto más cierto cuanto que los requisitos de procedimiento difieren según la autoridad con la que haya que tratar. En una fase preliminar de este asunto, las autoridades luxemburguesas ya reconocieron que las normas aplicables a los procedimientos de aprobación que figuran en el artículo 35 de la Ley de Telecomunicaciones no son claros, en particular, en relación con el procedimiento para obtener una autorización de uso de la vía pública. También reconocieron en ese mismo momento que nunca habían establecido ni publicado una normativa de ejecución, de modo que los diferentes organismos competentes en la materia *de facto* nunca habían concedido una servidumbre de paso.

29. En la fase contenciosa, el Gobierno luxemburgués ha declarado que se puede preguntar a los distintos organismos competentes acerca de los procedimientos que utilizan y que, en general, esta información también está disponible en internet. Esta aclaración, a mi gusto, no es convincente. En efecto, los titulares de una licencia que quieran hacer uso de los derechos resultantes de ésta no sólo deberán dirigirse a las autoridades del Estado luxemburgués, sino también a las autoridades municipales según el lugar de establecimiento de la red. Indiscutiblemente, este conjunto de normas con las que pueden encontrarse los titulares de una licencia no es transparente. No da una visión suficiente de los requisitos de procedimiento que se deben cumplir para obtener las necesarias autorizaciones de paso. Las autoridades luxemburguesas han comprendido que aquí existe un grave obstáculo y esto queda demostrado por el hecho de que entretanto han creado un grupo de trabajo cuya tarea es armonizar las normas de acceso al dominio estatal con las respectivas normas que en el ámbito municipal regulan el acceso a los bienes de dominio municipal

30. Se ha expresado la queja de que a menudo es difícil obtener los datos necesarios para tal croquis. Por regla general, estos datos están en posesión de los administradores competentes de los bienes de que se trate. Me extraña un poco la alegación del Gobierno luxemburgués de que sólo se trata de planos topográficos cuyos datos pueden obtenerse en el catastro. Precisamente, para tender redes es preciso tener una visión total de los demás equipamientos que se encuentran en el subsuelo y sobre el suelo, tales como tuberías, otras redes (electricidad) y canalizaciones. Los correspondientes datos técnicos los conservan, en general, los gestores

de las partes del dominio público de que se trate. En consecuencia, para elaborar croquis técnicos de situación bien pensados se requiere la colaboración de estos administradores. Dado que se trata de un obstáculo potencial, con el que puede chocar el tendido de las redes que necesita el titular de la licencia, pienso que para obtener los datos deseados se requiere la colaboración activa de las autoridades luxemburguesas. En caso contrario, se dificultaría la realización de los fines perseguidos por la Directiva, a saber, un mercado en el que los titulares de licencias también podrían competir con sus redes.

31. Además de la necesaria aprobación del plan de situación antes de que se pueda conceder la servidumbre de paso, se debe poseer así mismo una autorización de uso de la vía pública. Sólo entonces podrán tenderse en el dominio público las conducciones necesarias y las correspondientes instalaciones. En una conversación con la Comisión, las autoridades luxemburguesas pusieron de relieve las dificultades derivadas de la legislación relativa a la construcción de carreteras principales. Así, por ejemplo, la Ley de 26 de mayo de 1998 dispone que dentro de una distancia de 25 metros de las autopistas las actividades de mantenimiento de las construcciones existentes están sujetas a la aprobación expresa y por escrito del Ministro de Obras Públicas y que están prohibidas otras obras de construcción, reconstrucción o modificación. El corolario de esto es que en esa parte del dominio público no se pueden ejercitar de ningún modo derechos de paso para nuevas redes. No obstante, la Comisión señala que desde que entró en vigor esta Ley sí se han tendido a lo largo de las autopistas nuevos cables de electricidad y de transmisión. Probablemente, dado que se trata de una formulación poco clara la práctica de aplicación es contraria a la letra de la misma. Según la Comisión, es evidente que esta legislación no ofrece suficiente seguridad jurídica para los justiciables y que deja margen para una práctica de ejecución *de facto* discriminatoria.

32. El Gobierno luxemburgués ha señalado que, entretanto, se ha adoptado una nueva legislación [8] que resuelve los problemas tratados en el presente asunto. Esta legislación, según parece, establece los procedimientos para obtener servidumbres de paso y las autorizaciones necesarias para hacer uso de los dominios públicos situados a lo largo y en las vías y ferrocarriles públicos, todo ello observando los principios de transparencia y de no discriminación. Sea lo que fuera, esta legislación ha sido adoptada con posterioridad a la expiración del plazo señalado en el dictamen motivado, por lo que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no puede ser tenida en cuenta. [9]

33. De cuanto precede cabe concluir que la práctica existente hasta la fecha no se ajusta al tenor de la Directiva. Considero

8 — Reglamento granducal de 8 de junio de 2001, por el que se establecen los requisitos para la utilización del dominio vial y ferroviario del Estado por los operadores de telecomunicaciones, los gestores de las redes de transporte de electricidad y las empresas de transporte de gas natural (Mémorial de 13 de junio de 2001).

9 — Véase recientemente la sentencia de 6 de junio de 2002, Comisión/Francia (C-177/01, p. I-5137).

que son contrarias a la Directiva la falta de transparencia y la complejidad de las normas con que se encuentran los titulares de licencias de redes de telecomunicaciones para ejercitar sus derechos, pues de hecho dificultan el acceso de nuevos operadores al mercado de que se trata y, de este modo, no excluyen la discriminación entre la empresa EPT que ya opera en dicho mercado y eventuales interesados (extranjeros). Por tanto, las autoridades luxemburguesas actúan en contra de la Directiva.

VI. Conclusión

Habida cuenta de cuanto precede, propongo al Tribunal de Justicia que:

— Declare que el Gran Ducado de Luxemburgo ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 90/388/CEE de la Comisión, de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de comunicaciones, en su versión modificada por la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, al no haber tomado todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo y no discriminatorio de la servidumbre de paso y al haber actuado, así, en contra de lo dispuesto en el artículo 4 *quinquies* de dicha Directiva.

— Condene en costas al Gran Ducado de Luxemburgo.