5. Προκειμένου για περιπτώσεις που προϋποθέτουν πολύπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις, όπως αυτή που αντιμετωπίζει η Επιτροπή όταν μια επιχείρηση ζητεί τη λήψη προσωρινών μέτρων βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, ο δικαστικός έλεγχος πρέπει να περιορίζεται στον έλεγχο της τηρήσεως των κανόνων διαδικασίας και αιτιολογίας, καθώς και της ακριβείας των ληφθέντων υπόψη πραγματικών δεδομένων, της μη υπάρξεως προφανούς σφάλματος εκτιμήσεως και καταχρήσεως εξουσίας.

Σε τέτοιες περιπτώσεις, κατά τις οποίες παρέχεται στα κοινοτικά όργανα ευχέρεια εκτιμήσεως προκειμένου να είναι σε θέση να εκπληρώνουν την αποστολή τους, η εξασφάλιση των εγγυήσεων που παρέχονται από την κοινοτική έννομη τάξη στο πλαίσιο των διοικητικών διαδικασιών έχει ιδιαίτερα θεμελιώδη σημασία. Μεταξύ των εγγυήσεων αυτών συγκαταλέγεται ιδίως η υποχρέωση του αρμοδίου οργάνου να εξετάζει με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία που έχουν σχέση με την εκάστοτε μελετώμενη περίπτωση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πρώτο τμήμα)
της 24ης Ιανουαρίου 1992 *

Στην υπόθεση Τ-44/90,

La Cinq SA, εταιρία γαλλικού δικαίου με έδρα το Παρίσι, εκπροσωπούμενη από τον Gilbert Parleani, δικηγόρο Παρισιού, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Philippe Hoss, 15, Côte d'Eich,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπουμένης από τον B. J. Drijber και την E. Buissart, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Roberto Hayder, δημόσιο υπάλληλο κράτους μέλους αποσπασμένο στη Νομική Υπηρεσία, Centre Wagner, Kirchberg,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

υποστηριζομένης από

την Union européenne de radiodiffusion (Ευρωπαϊκή Ένωση Ραδιοφωνίας), εταιρία ελβετικού δικαίου, με έδρα τη Γενεύη, εκπροσωπούμενη από τον Hanns Ullrich, καθηγητή του Πανεπιστημίου του Μονάχου, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον Jean Welter, 100, boulevard de la Pétrusse,

παρεμβαίνουσα,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής, της 14ης Αυγούστου 1990, περί διαδικασίας εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/33.249 — La Cinq SA/Union européenne de radiodiffusion),

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους J. L. Cruz Vilaça, Πρόεδρο, R. Schintgen, D. A. O. Edward, H. Kirschner και K. Lenaerts, δικαστές,

γραμματέας: H. Jung

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 2ας Ιουλίου 1991,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Το ιστορικό της προσφυγής

1 Η παρούσα προσφυγή στρέφεται κατά αποφάσεως της Επιτροπής, της 14ης Αυγούστου 1990, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων υποβληθείσα από την προσφεύγουσα στο πλαίσιο των καταγγελιών που απηύθυνε στην Επιτροπή, με τις οποίες αμφισβήτησε τη νομιμότητα, από πλευράς των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, των ενεργειών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως Ραδιοφωνίας (στο εξής: ΕΕΡ).

2 Η La Cinq SA (στο εξής: La Cinq) είναι εταιρία γαλλικού δικαίου συσταθείσα το 1987, στην οποία παρεσχέθη από τις αρμόδιες γαλλικές αρχές η άδεια να εκμεταλλεύεται στη Γαλλία για περίοδο δέκα ετών — μέχρι την 1η Μαρτίου 1997 — δίκτυο ιδιωτικής τηλεοράσεως μεταδίδον προγράμματα διά των ερτζιανών κυμάτων.

3 Η EEP είναι επαγγελματική ένωση ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών μη εμπορικού χαρακτήρα, ιδρυθείσα το 1950 και έχουσα ως έδρα τη Γενεύη. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του καταστατικού της, η EEP έχει ως σκοπό την προώθηση της συνεργασίας μεταξύ των μελών της και με τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς ολοκλήρου του κόσμου καθώς και την εκπροσώπηση των συμφερόντων των μελών της όσον αφορά τα προγράμματα, και την υποστήριξή τους, μεταξύ άλλων, στον νομικό και τεχνικό τομέα. Έχει 39 ενεργά μέλη σε 32 χώρες κείμενες στην ευρωπαϊκή ραδιοτηλεοπτική ζώνη.

4 Κατά τον χρόνο ιδρύσεως της EEP, η παροχή ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών στην Ευρώπη εξασφαλιζόταν σχεδόν αποκλειστικά από οργανισμούς υπαγόμενους στον δημόσιο τομέα ή επιφορτισμένους με την παροχή δημοσίας υπηρεσίας στους οποίους σε πολλές περιπτώσεις είχε χορηγηθεί προνόμιο μονοπωλίου. Κατά το δεύτερο ήμισυ της δεκαετίας του '80 — που χαρακτηρίστηκε από την ανάπτυξη των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών επιχειρήσεων όπου κυριαρχούσε ο εμπορικός χαρακτήρας — η EEP δέχθηκε στους κόλπους της ιδιωτικούς οργανισμούς τηλεοράσεως, όπως οι γαλλικές εταιρίες Canal Plus και TF 1, η οποία διατήρησε την ιδιότητά της του ενεργού μέλους μετά την ιδιωτικοποίησή της το 1986. Κατά την ίδια περίοδο, κατόπιν σημαντικών εξελίξεων της τεχνικής στον τομέα των οπτικοακουστικών μέσων, ο εν λόγω τομέας έχασε τη σχετική ομοιογένεια που τον χαρακτήριζε αρχικά, αφότου νέου είδους φορείς, εθνικού, τοπικού ή διακρατικού χαρακτήρα, σε ορισμένες περιπτώσεις ειδικευόμενοι σε συγκεκριμένα είδη προγραμμάτων (πολιτιστικά, αθλητικά, μουσικά) ή χρηματοδοτούμενοι από συνδρομές (τηλεόραση « επί πληρωμή »), εμφανίστηκαν στην αγορά με σκοπό να εκμεταλλευθούν τη μετάδοση τηλεοπτικών προγραμμάτων μέσω καλωδίου και μέσω δορυφόρου.

5 Το καταστατικό της EEP τροποποιήθηκε το 1988, κατά τρόπον ώστε να τονίσει, κατά την ίδια την EEP, « την υποχρέωση των μελών για εκπλήρωση συγκεκριμένης αποστολής δημοσίου συμφέροντος, την οποία τους επιβάλλει η νομοθεσία τους και/ή η εθνική πρακτική και η οποία τους προσδίδει τον χαρακτήρα ιδιαίτερης ομάδας ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών εχόντων κοινές υποχρεώσεις και κοινά συμφέροντα ». Προκειμένου να διασφαλιστούν τα κεκτημένα δικαιώματα των παλαιών μελών, το κατα-

στατικό της ΕΕΡ, όπως τροποποιήθηκε, διευκρινίζει στο άρθρο 21 ότι το άρθρο 3, παράγραφος 2, με τη νέα του μορφή, δεν θίγει το καθεστώς των οργανισμών οι οποίοι, κατά τη θέση του σε ισχύ — 1η Μαρτίου 1988 — έχουν ήδη την ιδιότητα του ενεργού μέλους αλλά δεν πληρούν πλέον όλες τις προβλεπόμενες στην εν λόγω παράγραφο προϋποθέσεις.

6 Οι διατάξεις του άρθρου 3 του καταστατικού της ΕΕΡ που ενδιαφέρουν για την επίλυση της παρούσας διαφοράς, έχουν, κατόπιν της ανωτέρω τροποποιήσεως, ως εξής:

« Παράγραφος 1. Τα μέλη της ΕΕΡ διακρίνονται σε δύο κατηγορίες:

α) ενεργά μέλη·

β) συνεργαζόμενα μέλη.

Παράγραφος 2. Δύνανται να είναι ενεργά μέλη της ΕΕΡ οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί ή όμιλοι τέτοιων οργανισμών κράτους μέλους της Διεθνούς Ενώσεως Τηλεπικοινωνιών (ΔΕΤ) κειμένου εντός της ευρωπαϊκής ζώνης ραδιοτηλεοπτικών εκπομπών, όπως αυτή καθορίζεται στον κανονισμό των ραδιοτηλεοπτικών επικοινωνιών που προσαρτάται στη διεθνή σύμβαση τηλεπικοινωνιών, που παρέχουν στο εν λόγω κράτος, με την άδεια των αρμοδίων αρχών, υπηρεσίες ραδιοτηλοψίας σε εθνική κλίμακα και με εθνικό χαρακτήρα και οι οποίοι, περαιτέρω, αποδεικνύουν ότι πληρούν όλες τις κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) έχουν υποχρέωση να εξυπηρετούν το σύνολο των κατοίκων της χώρας τους και εξυπηρετούν πράγματι ήδη τουλάχιστον ένα σημαντικό τμήμα, ενώ συγχρόνως κάνουν ό,τι είναι δυνατόν για να καλύψουν εγκαίρως ολόκληρη την επικράτεια·

β) έχουν την υποχρέωση να εξασφαλίσουν, και εξασφαλίζουν πράγματι, τη μετάδοση προγραμμάτων χαρακτηριζομένων από ποικιλία και ισορροπία, προοριζομένων για όλα τα στρώματα του πληθυσμού, που περιλαμβάνουν μια εύλογη αναλογία προγραμμάτων ανταποκρινομένων στα ιδιαίτερα ενδιαφέροντα των διαφόρων κατηγοριών του κοινού, περιλαμβανομένων αυτών των μειονοτήτων, ανεξάρτητα από τη σχέση κόστους και δεικτών ακροαματικότητας των εκπομπών·

γ) παράγουν πράγματι οι ίδιοι και/ή αναθέτουν την παραγωγή, ελέγχοντας οι ίδιοι το περιεχόμενο, ένα σημαντικό τμήμα των μεταδιδομένων εκπομπών.

(...)

Παράγραφος 6. Τα συνεργαζόμενα μέλη καθώς και οι οργανισμοί που δεν είναι μέλη της ΕΕΡ μπορούν να συμμετέχουν βάσει συμβάσεως στην Eurovision. Το δικαίωμα συμμετοχής χορηγείται ή ανακαλείται με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου. »

7 Η Eurovision αποτελεί το κύριο πλαίσιο ανταλλαγών προγραμμάτων μεταξύ των ενεργών μελών της ΕΕΡ. Ιδρύθηκε το 1954 και αντιπροσωπεύει σημαντικό τμήμα των σκοπών της ΕΕΡ. Ο ρόλος της περιγράφεται στο άρθρο 3, παράγραφος 5, του καταστατικού ως εξής:

« Η Eurovision στηρίζεται στη δέσμευση των μελών της να προσφέρουν το ένα στο άλλο, υπό τον όρο της αμοιβαιότητας, την κάλυψη των σημαντικών ειδήσεων, καθώς και ρεπορτάζ επί θεμάτων της επικαιρότητας και την κάλυψη των αθλητικών και πολιτιστικών γεγονότων που λαμβάνουν χώρα στο έδαφός τους, καθόσον αυτά ενδιαφέρουν τα άλλα μέλη της Eurovision. »

8 Μέχρι το 1987, οι υπηρεσίες της ΕΕΡ παρέχονταν αποκλειστικά στα μέλη της. Με την παράγραφο 6 του άρθρου 3 του καταστατικού, που προστέθηκε κατά την τροποποίηση του 1988, καθιερώθηκε η δυνατότητα προσβάσεως στις υπηρεσίες της Eurovision επί τη βάσει συμβάσεως, την οποία μπορούσαν να έχουν τα συνεργαζόμενα μέλη και τα μη μέλη της ΕΕΡ. Η εν λόγω βάσει συμβάσεως πρόσβαση στο σύστημα ανταλλαγών προγραμμάτων της Eurovision παρέχει στα μη μέλη τη δυνατότητα να συμπληρώνουν τα δικά τους προγράμματα (ιδίως αθλητικές εκπομπές και δελτία ειδήσεων) στον βαθμό που δεν έχουν αγοράσει τα ίδια τα δικαιώματα αναμετάδοσης στην αγορά. Σύμφωνα με την αρχή που είναι γνωστή ως « αρχή του αποκλεισμού », στα μη μέλη παρέχεται κατά κανόνα μόνο το δικαίωμα ετεροχρονισμένης αναμετάδοσης.

9 Στις 3 Απριλίου 1989, η ΕΕΡ κοινοποίησε στην Επιτροπή τους κανόνες που διέπουν την απόκτηση των δικαιωμάτων τηλεοπτικής καλύψεως των αθλητικών εκδηλώσεων, την ανταλλαγή αθλητικών εκπομπών στο πλαίσιο της Eurovision και τη βάσει συμβάσεως πρόσβαση των τρίτων στις εκπομπές αυτές, ζητώντας, συγχρόνως, τη χορήγηση αρνητικής πιστοποιήσεως ή, επικουρικώς, αν αυτή δεν μπορούσε να χορηγηθεί, εξαίρεση δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ. Με κοινοποίηση που έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25, στο εξής: κανονισμός 17), η Επιτροπή δημοσίευσε το ουσιώδες περιεχόμενο της εν λόγω κοινοποιήσεως στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (ΕΕ 1990, C 251, σ. 2) και κατέστησε γνωστή την πρόθεσή της να λάβει ευνοϊκή απόφαση. Ωστόσο, κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία, η Επιτροπή πληροφόρησε το Πρωτοδικείο ότι, αντιληφθείσα ότι οι κοινοποιηθείσες διατάξεις έθεταν πλείονα ζητήματα κατά την πρακτική εφαρμογή τους, απηύθυνε στη συνέχεια κοινοποίηση αιτιάσεων στην ΕΕΡ.

10 Από τη δικογραφία προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε επανειλημμένως από της ιδρύσεώς της (μια φορά το 1987, το 1988 και το 1990 και δύο φορές το 1989) αιτήσεις προκειμένου να γίνει δεκτή στην ΕΕΡ, είτε απευθείας είτε μέσω του Γαλλικού Οργανισμού Ραδιοφωνίας και Τηλεοράσεως (στο εξής: ΓΟΡΤ), μέλους της ΕΕΡ, όπου η προσφεύγουσα έγινε δεκτή το 1987. Η τελευταία αίτηση συμμετοχής, που υποβλήθηκε απευθείας στην ΕΕΡ από την προσφεύγουσα τον Φεβρουάριο του 1990, απορρίφθηκε με απόφαση κοινοποιηθείσα την 1η Ιουνίου 1990.

11 Υπό τις συνθήκες αυτές, η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή, στις 28 Ιουλίου 1989, μια πρώτη καταγγελία, όπου, αφού υπενθύμιζε τις αλλεπάλληλες απορριπτικές απαντήσεις στις αιτήσεις συμμετοχής της ως μέλους στην ΕΕΡ, υποστήριξε ότι υπήρξε θύμα δυσμενούς διακρίσεως εκ μέρους της ΕΕΡ, καθόσον της παρείχετο η δυνατότητα μόνο έμμεσης πρόσβασης βάσει συμβάσεως στις υπηρεσίες της τελευταίας, ιδίως στο δίκτυο της Eurovision, και μάλιστα υπό πολύ δυσμενείς όρους. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι, οι προσαπτόμενες στην ΕΕΡ πρακτικές μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΟΚ ή ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης. Ζήτησε κυρίως από την Επιτροπή να διαπιστώσει την ύπαρξη πρακτικών αντίθετων προς τη λειτουργία του ανταγωνισμού και μη συμβιβαζομένων με την κοινή αγορά, αποδοτέων στην ΕΕΡ και στα μέλη της, να επιβάλει τις νόμιμες συνέπειες προς τερματισμό των εν λόγω πρακτικών και να υποχρεώσει εντεύθεν την ΕΕΡ να δεχθεί την προσφεύγουσα στους κόλπους της. Ως προσωρινά μέτρα, δικαιολογούμενα από τη ζημία που απέρρεε από τους περιορισμούς που αντιμετώπιζε στην προσπάθειά της διεισδύσεως στις αγορές μεταδόσεως γεγονότων αθλητισμού και επικαιρότητας και

από τις επιπτώσεις των περιορισμών αυτών στην αγορά της τηλεοπτικής διαφήμισης, η προσφεύγουσα ζήτησε από την Επιτροπή να διαπιστώσει ότι, παρά την ύπαρξη των διατάξεων του άρθρου 3 του καταστατικού της ΕΕΡ, που της παρείχαν το δικαίωμα να καταστεί ενεργό μέλος της εν λόγω ενώσεως, τα όργανα της τελευταίας απάντησαν αρνητικά κατά τρόπο αυθαίρετο και κυρίως ενέχοντα διακρίσεις στην αίτησή της να γίνει μέλος και, κατά συνέπεια, να τα υποχρεώσει να αποφανθούν εκ νέου, εντός προθεσμίας που θα καθοριστεί, επί του αιτήματος συμμετοχής της εταιρίας La Cinq ή, τουλάχιστον, να εξασφαλίσουν στην καταγγέλλουσα εταιρία καθεστώς ταυτόσημο με αυτό που θα συνεπήγετο η αναγνώρισή της ως ενεργού μέλους.

12 Στις 9 Απριλίου 1990, ανταποκρινόμενη σε σχετικό αίτημα που της απηύθυνε ο Overbury, διευθυντής στη Γενική Διεύθυνση IV « Ανταγωνισμός », η προσφεύγουσα απέστειλε στην Επιτροπή επιστολή όπου εξέθετε το ιστορικό των σχέσεών της με την ΕΕΡ και υπενθύμιζε την ανάγκη κάθε καναλιού με γενική θεματολογία, όπως είναι η La Cinq, να είναι ενεργό μέλος της ΕΕΡ προκειμένου να είναι σε θέση να ανταγωνιστεί τα άλλα κανάλια στην αγορά, όσον αφορά ιδίως δύο κατηγορίες προγραμμάτων: επικαιρότητας και αθλητικά. Στην επιστολή της, η προσφεύγουσα εφιστούσε την προσοχή στην κυριαρχία που ασκούσε η ΕΕΡ στις αγορές των δύο αυτών κατηγοριών εκπομπών και προσπαθούσε να αποδείξει ότι πληρούσε όλες τις προβλεπόμενες από το καταστατικό προϋποθέσεις για να καταστεί ενεργό μέλος της εν λόγω ενώσεως, υπογραμμίζοντας συγχρόνως, αφενός, την εις βάρος της διάκριση που απέρρεε από την άρνηση της ΕΕΡ να δεχθεί την υποψηφιότητά της και, αφετέρου, το ότι η δυνατότητα συμμετοχής επί τη βάσει συμβάσεως που της παρείχετο αποτελούσε απλώς άλλοθι.

13 Μετά την τελευταία άρνηση της ΕΕΡ να τη δεχθεί ως μέλος, η προσφεύγουσα κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής, στις 12 Ιουλίου 1990, « εκ νέου την καταγγελία της συνοδευόμενη από αίτηση λήψεως συντηρητικών μέτρων », όπου αναφερόταν στην προηγούμενη καταγγελία της και ζητούσε εκ νέου, λαμβανομένου υπόψη του επείγοντος και του κινδύνου προκλήσεως ανεπανόρθωτης ζημίας, να ληφθούν συντηρητικά μέτρα επιβάλλοντα στην ΕΕΡ τη διττή υποχρέωση, αφενός, να της παράσχει, για το μέχρι της οριστικής εκβάσεως της αντιδικίας διάστημα, δυνατότητα « επαρκούς προσβάσεως », ώστε να προστατευθεί ο ανταγωνισμός ως προς το σύνολο των αναμεταδόσεων των αθλητικών γεγονότων που προσφέρονται μέσω της Eurovision, και, αφετέρου, να προχωρήσει χωρίς καθυστέρηση, στο πλαίσιο έκτακτης γενικής συνελεύσεως, σε πλήρη και καλόπιστη συζήτηση επί της υποψηφιότητάς της.

14 Με τη βαλλόμενη απόφαση της 14ης Αυγούστου 1990, η Επιτροπή απέρριψε την αίτηση λήψεως συντηρητικών μέτρων, με την αιτιολογία ότι οι απαιτούμενες για τη λήψη τους προϋποθέσεις δεν πληρούνταν. Κατά την Επιτροπή, η εκ πρώτης όψεως ύπαρξη σαφούς και καταφανούς παραβάσεως των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ δεν συνάγεται από μια πρώτη συνοπτική εξέταση των πραγματικών δεδομένων και καμία ανεπανόρθωτη ζημία εις βάρος της Cinq δεν φαίνεται πιθανή ως αποτέλεσμα της μη επεμβάσεως της Επιτροπής, καθόσον μάλιστα η La Cinq έχει πρόσβαση επί τη βάσει συμβάσεως στις παραγωγές της ΕΕΡ και, επομένως, μπορεί να μεταδίδει έναν σημαντικό αριθμό των σπουδαιοτέρων αθλητικών γεγονότων· για τον ίδιο αυτό λόγο, δεν υπάρχει, κατά την άποψη της Επιτροπής, ιδιαιτέρως επείγουσα ανάγκη δικαιολογούσα τη λήψη των ζητουμένων μέτρων.

Η διαδικασία

15 Με δικόγραφο που πρωτοκολλήθηκε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 12 Οκτωβρίου 1990, η εταιρία La Cinq άσκησε, δυνάμει του άρθρου 173, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης ΕΟΚ, την παρούσα προσφυγή, με την οποία ζητείται η ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής της 14ης Αυγούστου 1990 (IV/33.249 — La Cinq SA/Union européenne de radiodiffusion).

16 Κατόπιν άτυπης συναντήσεως με τους διαδίκους που πραγματοποιήθηκε στις 31 Ιανουαρίου 1991 κατόπιν κλήσεως του Πρωτοδικείου, η προσφεύγουσα, με έγγραφο της 11ης Φεβρουαρίου 1991, παραιτήθηκε του δικαιώματος υποβολής ανταπαντήσεως.

17 Με Διάταξη του Πρωτοδικείου (πρώτο τμήμα) της 31ης Ιανουαρίου 1991, επετράπη στην ΕΕΡ να παρέμβη προς υποστήριξη των αιτημάτων της καθής. Οι παρατηρήσεις της παρεμβαίνουσας κατατέθηκαν στη Γραμματεία στις 13 Μαρτίου 1991.

18 Με έγγραφο της 8ης Απριλίου 1991, η Επιτροπή υπέβαλε τις γραπτές παρατηρήσεις της επί της παρεμβάσεως της ΕΕΡ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε επίσης, στις 15 Απριλίου 1991, παρατηρήσεις επί του υπομνήματος της προσφεύγουσας.

19 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (πρώτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων και κάλεσε την προσφεύγουσα να προσκομίσει, για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, συγκεκριμένα στοιχεία αποδεικνύοντα τη σοβαρή και ανεπανόρθωτη βλάβη την οποία επικαλείται. Με υπόμνημα κατατεθέν στη Γραμματεία στις 27 Ιουνίου 1991, η προσφεύγουσα απάντησε στα ερωτήματα που της είχαν υποβληθεί από το Πρωτοδικείο.

20 Το Πρωτοδικείο άκουσε τις αγορεύσεις των διαδίκων και τις απαντήσεις στις ερωτήσεις του κατά τη συνεδρίαση της 2ας Ιουλίου 1991. Κατά το πέρας της επ' ακροατηρίου συζητήσεως, ο Πρόεδρος κήρυξε το πέρας της προφορικής διαδικασίας.

21 Με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής της 14ης Αυγούστου 1990·

— να αναπέμψει στην Επιτροπή προς επανεξέταση την αίτηση λήψεως συντηρητικών μέτρων·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

22 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

23 Η Ευρωπαϊκή Ένωση Ραδιοφωνίας και Τηλεοράσεως ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων των εξόδων της παρεμβαίνουσας.

Επί της ουσίας

24 Προς υποστήριξη του αιτήματός της περί ακυρώσεως, η προσφεύγουσα προβάλλει κατ' ουσία δύο λόγους. Κατά την προσφεύγουσα, η επίδικη απόφαση είναι, αφενός, ανεπαρκώς αιτιολογημένη και, αφετέρου, πάσχει προφανές πραγματικό και νομικό σφάλμα. Οι εν λόγω ισχυρισμοί βάλλουν κατά των διαπιστώσεων της Επιτροπής σχετικά με τις διάφορες προϋποθέσεις τη συνδρομή των οποίων η καθής θεώρησε αναγκαία προκειμένου να ασκήσει την αρμοδιότητά της προς λήψη προσωρινών μέτρων.

25 Το Πρωτοδικείο επισημαίνει σχετικώς ότι η Επιτροπή, στην απόφασή της, θεώρησε ότι « οι προϋποθέσεις που είναι απαραίτητο να πληρούνται για να διαταχθούν προσωρινά μέτρα σε μια υπόθεση σαν την παρούσα είναι:

— η διαπίστωση παραβάσεως επί τη βάσει αρκούντως σαφών στοιχείων που να αποδεικνύουν την παράβαση·

— η πιθανότητα προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας εις βάρος του αιτούντος σε περίπτωση μη επεμβάσεως της Επιτροπής·

— αποδεδειγμένως επείγουσα περίπτωση. »

26 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, προτού εξεταστούν οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα των διαδίκων, πρέπει να προσδιοριστούν οι προϋποθέσεις οι οποίες, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, πρέπει να συντρέχουν προκειμένου να μπορεί η Επιτροπή να ασκήσει την αρμοδιότητά της για λήψη προσωρινών μέτρων στο πλαίσιο της εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού της Συνθήκης.

27 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει, καταρχάς, ότι η αρμοδιότητα της Επιτροπής στον τομέα αυτό αναγνωρίστηκε από το Δικαστήριο με τη Διάταξη της 17ης Ιανουαρίου 1980, 792/79 R, Camera Care κατά Επιτροπής (Rec. 1980, σ. 119), κατά την οποία εναπόκειται στην Επιτροπή, στο πλαίσιο της ασκήσεως του ελέγχου που της έχει ανατεθεί επί θεμάτων ανταγωνισμού από τη Συνθήκη και τον κανονισμό 17, να αποφασίζει δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, αν συντρέχει περίπτωση λήψεως προσωρινών μέτρων, εφόσον της υποβάλλεται σχετικό αίτημα.

28 Εξάλλου, όπως συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου (προπαρατεθείσα Διάταξη Camera Care, σκέψεις 14 και 18, και Διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 29ης Σεπτεμβρίου 1982, 228/82 και 229/82 R, Ford κατά Επιτροπής, Συλλογή 1982, σ. 3091, σκέψη 13), συντηρητικά μέτρα διατάσσονται μόνον εφόσον οι πρακτικές ορισμένων επιχειρήσεων φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, ότι μπορεί να συνιστούν παράβαση των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού επιδεκτική επιβολής κυρώσεων με απόφαση της Επιτροπής. Εξάλλου, τα εν λόγω μέτρα πρέπει να επιβάλλονται μόνον εφόσον επείγει αποδεδειγμένως να αντιμετωπιστεί κατάσταση ικανή να προκαλέσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία στην επιχείρηση που τα ζητεί ή αφόρητη ζημία για το γενικό συμφέρον.

29 Από τα προηγηθέντα συνάγεται ότι το επείγον, που η Επιτροπή θεώρησε στην επίδικη απόφαση ως τρίτη προϋπόθεση για τη λήψη προσωρινών μέτρων, στην πραγματικότητα αποτελεί απλώς μια πτυχή της προϋποθέσεως που αναφέρεται στον κίνδυνο προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας.

30 Περαιτέρω, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, δεδομένου ότι οι δύο προϋποθέσεις για τη λήψη προσωρινών μέτρων πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς, αρκούσε η έλλειψη μιας μόνο απ' αυτές τις προϋποθέσεις στην προκειμένη περίπτωση για να εμποδίσει την Επιτροπή να ασκήσει τη σχετική αρμοδιότητά της.

31 Τέλος, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι εν προκειμένω η Επιτροπή στήριξε την άρνησή της να διατάξει προσωρινά μέτρα στην εκτίμηση ότι δεν επληρούτο καμία από τις προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η άσκηση της αρμοδιότητάς της.

32 Προκειμένου να διαπιστωθεί το βάσιμο ή μη των αιτημάτων της Επιτροπής, εναπόκειται στο Πρωτοδικείο να εξετάσει τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα που προβάλλει η προσφεύγουσα ως προς τις διαπιστώσεις της Επιτροπής σχετικά με κάθε μια από τις δύο προϋποθέσεις των οποίων η συνδρομή είναι αναγκαία για τη λήψη προσωρινών μέτρων, όπως αυτές καθορίστηκαν από το Πρωτοδικείο μόλις ανωτέρω, ήτοι την πραγματική ύπαρξη παραβάσεως και την πιθανότητα προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που καθιστά επείγουσα τη λήψη τέτοιων μέτρων.

A — *Επί της προϋποθέσεως που αναφέρεται στην ύπαρξη παραβάσεως*

33 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι δεν πληρούται εν προκειμένω η προϋπόθεση περί υπάρξεως παραβάσεως. Η επίδικη απόφαση είναι στο σημείο αυτό ανεπαρκώς αιτιολογημένη και περιέχει προφανές πραγματικό και νομικό σφάλμα.

Ως προς την ανεπαρκή αιτιολογία

34 Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή σιώπησε εντελώς επί των πλέον κρισίμων επιχειρημάτων και πραγματικών στοιχείων που η προσφεύγουσα εξέθεσε στην καταγγελία της. Συγκεκριμένα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η βαλλόμενη απόφαση, περιοριζόμενη μόνο στην εξέταση του ζητήματος αν η εταιρία La Cinq πληροί ή όχι τις τιθέμενες στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του καταστατικού της ΕΕΡ προϋποθέσεις παρακάμπτει αυτό καθαυτό το αντικείμενο της καταγγελίας και τον κύριο λόγο υπάρξεως του αιτήματος λήψεως συντηρητικών μέτρων, που είναι η προφανής δυσμενής

μεταχείριση της οποίας τυγχάνει η προσφεύγουσα σε σχέση με ορισμένους από τους ανταγωνιστές της του ιδιωτικού τομέα, ιδίως το Canal Plus και το TF 1, πλήρη μέλη της ΕΕΡ. Πράγματι, το Canal Plus που παρέχει τηλεοπτικές υπηρεσίες έναντι αμοιβής, εξ αυτού του λόγου και μόνο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει την υποχρέωση να « εξυπηρετεί το σύνολο των κατοίκων ορισμένου κράτους » και, επιπλέον, τα προγράμματά του δεν χαρακτηρίζονται από την απαιτούμενη ισορροπία, καθότι έχουν ως κύριο αντικείμενο τον κινηματογράφο· όσον αφορά δε το TF 1, τα προγράμματά του υπέστησαν την ίδια κριτική με αυτά της προσφεύγουσας εκ μέρους του γαλλικού Conseil supérieur de l' audiovisuel (Ανώτατο Συμβούλιο Ραδιοφωνίας Τηλεοράσεως, στο εξής: CSA).

35 Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή δεν υποχρεούται να απαντά στο σύνολο της αναπτυσσομένης από ένα ενδιαφερόμενο μέρος επιχειρηματολογίας, υπό τον όρον ότι στην απόφασή της αιτιολογεί επαρκώς τη θέση της (απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4487) κατά τρόπο λυσιτελή, ήτοι προσαρμοσμένο στο σύνολο των πραγματικών και νομικών δεδομένων που υποβάλλονται στην κρίση της, και κατά τρόπο παρέχοντα στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να ασκήσει τον έλεγχό του (αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 1963, 24/62, Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Επιτροπής, Rec. 1963, σ. 131, και της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545). Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, η επίδικη απόφαση ουδόλως αναφέρεται στη βασική επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας σχετικά με τη σοβαρή και προφανώς δυσμενή μεταχείριση που της επιφυλάχθηκε ούτε στην ύπαρξη πραγματικών στοιχείων ικανών να καταρρίψουν τους σχετικούς ισχυρισμούς της. Κατά συνέπεια, η έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας είναι προφανής και νομικώς αποδεδειγμένη.

36 Η προσφεύγουσα επισημαίνει επίσης, στο πλαίσιο των παρατηρήσεών της επί του υπομνήματος που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, ότι το εν λόγω υπόμνημα, καθώς και το υπόμνημα αντικρούσεως της Επιτροπής, αποσκοπούν στην πραγματικότητα να « διορθώσουν » εκ των υστέρων την αιτιολογία της αποφάσεως της 14ης Αυγούστου 1990, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό στο Πρωτοδικείο, όχι μόνο την απόδειξη περί του ότι η εν λόγω αιτιολογία ήταν σαθρή και μερική, αλλά και περί του ότι ήταν προδήλως ανεπαρκής για να μπορεί το Πρωτοδικείο να ασκήσει τον δικαστικό του έλεγχο.

37 Απαντώντας στον ισχυρισμό περί ανεπαρκούς αιτιολογίας, η Επιτροπή υπογραμμίζει καταρχάς την αντίθεση μεταξύ της εμμονής με την οποία η La Cinq υπέβαλε την υποψηφιότητά της στην ΕΕΡ και του γεγονότος ότι χαρακτήρισε το ζήτημα των προϋποθέσεων προσχωρήσεως στην ένωση ως « δευτερεύον και περιφερικό » σε σχέση με το ζήτημα της δυσμενούς μεταχειρίσεως.

38 Εξάλλου, η Επιτροπή θεωρεί ότι στην πραγματικότητα πρόκειται για δύο αιτιάσεις στενά συνδεόμενες μεταξύ τους, δεδομένου ότι η προβαλλόμενη δυσμενής μεταχείριση αποτελεί απόρροια της αρνήσεως της ΕΕΡ να δεχθεί τη La Cinq στους κόλπους της, ενώ άλλα κανάλια που δεν πληρούσαν τις προβλεπόμενες από το καταστατικό της ΕΕΡ προϋποθέσεις έγιναν δεκτά ως ενεργά μέλη.

39 Η Επιτροπή ισχυρίζεται στη συνέχεια ότι, δεδομένου ότι στην υπό κρίση περίπτωση επρόκειτο για επείγουσα διαδικασία, αρκούσε να αποδειχθεί βάσει θεμελιωμένων επιχειρημάτων, ότι δεν επληρούτο μια από τις σωρευτικώς απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη λήψη των προσωρινών μέτρων (π.χ. η ανεπανόρθωτη ζημία). Ωστόσο, μολονότι κατά την άποψή της δεν είχε σχετική υποχρέωση, προέβη επίσης στην εξέταση ενός από τα δύο στοιχεία που μπορεί να θεωρηθούν ως συστατικά prima facie παραβάσεως, ήτοι του ζητήματος αν η La Cinq πληρούσε ή όχι τις προϋποθέσεις προσχωρήσεως στην ΕΕΡ, χωρίς πάντως αυτό να σημαίνει ότι παρέλειψε να εξετάσει το ζήτημα της « δυσμενούς διακρίσεως ». Εν πάση περιπτώσει, το τελευταίο αυτό ζήτημα είναι αρκετά πολύπλοκο ώστε να χρήζει λεπτομερέστερης εξετάσεως από αυτήν που είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί στο πλαίσιο επείγουσας διαδικασίας.

40 Ενόψει των επιχειρημάτων που ανέπτυξαν οι διάδικοι επί του πρώτου αυτού λόγου, εναπόκειται στο Πρωτοδικείο, προκειμένου να ασκήσει τον έλεγχό του επί της νομιμότητος της βαλλομένης αποφάσεως, να εξετάσει αν η Επιτροπή εκπλήρωσε την υποχρέωση που της επιβάλλει το άρθρο 190 της Συνθήκης ΕΟΚ προς αιτιολόγηση της αποφάσεώς της περί απορρίψεως αιτήσεως λήψεως προσωρινών μέτρων.

41 Όπως έχει επανειλημμένως κρίνει το Δικαστήριο (αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, 55/69, Cassella κατά Επιτροπής, Rec. 1972, σ. 887, και 56/69, Hoechst κατά Επιτροπής, Rec. 1972, σ. 927, και της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 63/82, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 19), η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λαμβάνει θέση, στο πλαίσιο της αιτιολογήσεως των αποφάσεών της, επί όλων των επιχειρημάτων που προβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι προς υποστήριξη του αιτήματός τους. Στην πραγματικότητα, αρκεί να εκθέτει τα πραγματικά περιστατικά και τις νομικές εκτιμήσεις που έχουν αποφασιστική σημασία ενόψει της οικονομίας της αποφάσεως.

42 Όπως προκύπτει επίσης από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 1963, 24/62, Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα· της 30ής Σεπτεμβρίου 1982, 110/81, Roquette Frères κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1982, σ. 3159· της 17ης Ιανουαρίου 1984, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα), η αιτιολογία βλαπτικής για τον αποδέκτη αποφάσεως πρέπει να παρέχει στο κοινοτικό δικαστήριο τη δυνατότητα να ασκήσει τον έλεγχο νομιμότητας για τον οποίο είναι αρμόδιο και στον ενδιαφερόμενο να λάβει γνώση των λόγων που δικαιολογούν το ληφθέν μέτρο, προκειμένου να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του και να εξετάσει αν η απόφαση είναι βάσιμη ή όχι.

43 Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει σχετικώς ότι, μολονότι ορισμένα από τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα επιχειρήματα δεν εξετάστηκαν στο πλαίσιο της επίδικης αποφάσεως, η τελευταία αναφέρεται στα ουσιώδη νομικά και πραγματικά στοιχεία που έχουν σχέση με τις διάφορες προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η λήψη προσωρινών μέτρων, τα οποία οδήγησαν την Επιτροπή στη μη λήψη των ζητηθέντων μέτρων, παρέχοντας έτσι στην προσφεύγουσα τη δυνατότητα να αμφισβητήσει το βάσιμο της εν λόγω αποφάσεως και στο Πρωτοδικείο να ασκήσει τον έλεγχο της νομιμότητας.

44 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο πρώτος αυτός λόγος πρέπει να απορριφθεί.

Επί του λόγου περί υπάρξεως προφανούς πραγματικού και νομικού σφάλματος

45 Κατά την προσφεύγουσα, παραλείποντας να ερευνήσει αν πράγματι υπήρξε άνιση μεταχείριση και επικεντρώνοντας την ανάλυσή της σε ένα δευτερεύον ζήτημα, συγκεκριμένα στο αν η La Cinq πληροί τις προβλεπόμενες στο άρθρο 3, παράγραφος 2, του καταστατικού της ΕΕΡ προϋποθέσεις, η Επιτροπή αρκέστηκε σε μία μερική μόνο εξέταση της πραγματικής καταστάσεως, γεγονός που επιβαρύνει την απόφασή της με το στίγμα του προφανούς πραγματικού σφάλματος· η εν λόγω προσέγγιση συνιστά συγχρόνως προφανές νομικό σφάλμα, καθόσον η Επιτροπή αρνήθηκε να εξετάσει, μολονότι είχε καθήκον να το πράξει προκειμένου να εξασφαλίσει την αποτελεσματικότητα των κανόνων του ανταγωνισμού, το ενδεχόμενο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου σε μια περίπτωση όπου ένας συλλογικός οργανισμός κατέχων δεσπόζουσα θέση στην αγορά αρνήθηκε να δεχθεί ως μέλος του μια εταιρία όπως η La Cinq που ήταν περισσότερο κατάλληλη να γίνει μέλος της ΕΕΡ απ' ό,τι άλλες εταιρίες που είχαν γίνει δεκτές ως ενεργά μέλη.

46 Η προσφεύγουσα αντικρούει περαιτέρω τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι δεν είναι προφανές ότι η La Cinq πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που προβλέπει το καταστατικό της ΕΕΡ, όσον αφορά την εξυπηρέτηση των κατοίκων της χώρας και την ποιότητα των προγραμμάτων (άρθρο 3, παράγραφος 2, στοιχεία α και β, του καταστατικού της ΕΕΡ).

47 Η προσφεύγουσα επισημαίνει σχετικώς ότι είναι κανάλι εθνικού και όχι τοπικού χαρακτήρα που εξυπηρετεί ήδη πάνω από το 72 % του πληθυσμού και το οποίο κάνει προσπάθειες για να καλύψει πλήρως το εθνικό έδαφος, ενώ κανένα τηλεοπτικό κανάλι δεν καλύπτει 100 % του εδάφους ενός κράτους και/ή το 100 % του πληθυσμού. Η προσφεύγουσα επικρίνει άλλωστε το γεγονός ότι η Επιτροπή παρέλειψε να προβεί σε συγκριτική ανάλυση των δικών της προγραμμάτων και των προγραμμάτων των διαφόρων καναλιών που είναι μέλη της ΕΕΡ, η ανάλυση με βάση την οποία θα μπορούσε να διαπιστώσει τη μεγάλη ομοιότητά τους και, κατά συνέπεια, να συναγάγει ότι οι προϋποθέσεις αποδοχής ως μέλους της ΕΕΡ, όπως προβλέπονται από το καταστατικό της τελευταίας, είναι λιγότερο ακριβείς και αυστηρές απ' ό,τι οι προϋποθέσεις που επιβάλλονται από την εσωτερική γαλλική νομοθεσία (όσον αφορά, π.χ., τις ποσοστώσεις προβαλλομένων έργων στη γαλλική γλώσσα) τις οποίες, ωστόσο, η Επιτροπή κακώς παραλλήλισε προς αυτές της ΕΕΡ.

48 Απαντώντας στα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, η Επιτροπή φρονεί, πρώτον, ότι βασίμως αμφιβάλλει περί του ότι η La Cinq πληροί αναμφισβήτητα όλες τις απαιτούμενες για συμμετοχή στην ΕΕΡ προϋποθέσεις.

49 Καθόσον αφορά την υποχρέωση εξυπηρετήσεως του συνόλου του πληθυσμού, η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω υποχρέωση θα πρέπει να νοηθεί ως στοιχείο απορρέον από την έννοια της παροχής δημόσιας υπηρεσίας (κατ' αντιδιαστολή προς την αποκλειστικά εμπορική δραστηριότητα) και δεν πρέπει να εξομοιώνεται προς λειτουργία « σε εθνικό επίπεδο » (σε αντιδιαστολή προς τη λειτουργία σε « τοπικό επίπεδο »). Κατά τα ευρισκόμενα στη διάθεση της Επιτροπής στοιχεία, η La Cinq καλύπτει επί του παρόντος μόνο το 72 % περίπου των γαλλικών νοικοκυριών και έχει ως στόχο να φθάσει μόνο μέχρι το 92 %. Από τα στοιχεία αυτά φαίνεται καθαρά ότι δεν πληροί την προϋπόθεση της υποχρεώσεως εξυπηρετήσεως του συνόλου του πληθυσμού, ακόμη και αν ως « σύνολο » μπορούσε να θεωρηθεί ένα ποσοστό 95 %.

50 Όσον αφορά την προϋπόθεση της παροχής « ποικίλων και ισόρροπων προγραμμάτων », η Επιτροπή αντικρούει την αιτίαση της La Cinq ότι έλαβε υπόψη επικρίσεις του CSA περί παραβάσεων εκ μέρους του καναλιού ορισμένων εθνικών κανονιστικών διατάξεων, ισχυριζόμενη ότι, αντιθέτως, έλαβε υπόψη μόνο τις επικρίσεις που αναφέρονται στην έλλειψη επαρκούς ποικιλίας και ισορροπίας στα προγράμματα του καναλιού, που του προσδίδει μάλλον εξειδικευμένο θεματικά παρά γενικό χαρακτήρα συνεπεία της κατ' ουσίαν κυριαρχίας των ταινιών φαντασίας και ενημέρωσης.

51 Δεύτερον, και χωρίς να αποκλείεται άνευ ετέρου το ενδεχόμενο δυσμενούς διακρίσεως — καθότι δεν είναι προφανές ότι το Canal Plus ανταποκρίνεται απολύτως στις προϋποθέσεις προσχωρήσεως που προβλέπονται στο ισχύον καταστατικό της ΕΕΡ —, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα δύο αυτά κανάλια δεν βρίσκονται εκ πρώτης όψεως σε ανταγωνιστική θέση μεταξύ τους, δεδομένου ότι στο Canal Plus έχει παραχωρηθεί δικαίωμα παροχής δημόσιας υπηρεσίας και ότι είναι κανάλι που λειτουργεί « έναντι αμοιβής » τα εισοδήματα του οποίου προέρχονται κυρίως από συνδρομές, ενώ η La Cinq έχει ως αποκλειστική σχεδόν πηγή εισοδήματος τη διαφήμιση. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή θεωρεί ότι η ύπαρξη καθώς και η ενδεχόμενη έκταση της προβαλλομένης δυσμενούς διακρίσεως, καθώς και ο καλύτερος τρόπος αντιμετωπίσεώς της, δεν μπορούν να καθοριστούν παρά σε μεταγενέστερο στάδιο και κατόπιν διεξοδικής εξετάσεως.

52 Η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί τα επιχειρήματα που αναπτύσσει η προσφεύγουσα στο πλαίσιο της καταγγελίας της προκειμένου να δικαιολογήσει το αίτημά της που αποσκοπεί στην αποδοχή της ως ενεργού μέλους της ΕΕΡ επί τη βάσει αποφάσεως της Επιτροπής υποχρεώνουσας την εν λόγω ένωση να δεχθεί την υποψηφιότητά της. Η παρεμβαίνουσα παρατηρεί σχετικώς ότι η προσφεύγουσα, στηριζόμενη στα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, παρέλειψε a priori να στηρίξει την καταγγελία της σε επαρκές νομικό έρεισμα, δεδομένου ότι οι εν λόγω διατάξεις αφορούν αποκλειστικά τους περιορισμούς του ανταγωνισμού και δεν αποσκοπούν στον έλεγχο των δραστηριοτήτων επαγγελματικής ενώσεως αυτής καθαυτής. Εξάλλου, κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, οι προπαρατεθείσες διατάξεις ενώ απαγορεύουν τις πράξεις που ενέχουν διακρίσεις έναντι εμπορικών επιχειρήσεων, δεν απαγορεύουν τις διακρίσεις μεταξύ επιχειρήσεων λειτουργουσών στο αυτό επίπεδο εμπορικής δραστηριότητας αυτές καθαυτές.

53 Στο πλαίσιο αυτό, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ιδίως την κατά τη γνώμη της θεμελιώδη αντίφαση που χαρακτηρίζει την επιχειρηματολογία την οποία ανέπτυξε η προσφεύγουσα προκειμένου να αποδείξει ότι έπρεπε υποχρεωτικά να γίνει δεκτή ως

ενεργό μέλος της ΕΕΡ, δυνάμει τόσο του άρθρου 85 όσο και του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ. Κατά τη γνώμη της προσφεύγουσας, αν — όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα — γινόταν δεκτό ότι η Eurovision αποτελεί συμφωνία μη δυνάμενη να τύχει εξαιρέσεως δυνάμει της παραγράφου 3 του άρθρου 85 και ότι, κατά τα λοιπά, η ΕΕΡ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των δικαιωμάτων αναμεταδόσεως αθλητικών γεγονότων, δεν θα αποτελούσε θεραπεία της εν λόγω καταστάσεως το να γίνει δεκτή στους κόλπους της συμφωνίας ή του ομίλου επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά επιχείρηση υφιστάμενη δυσμενή μεταχείριση. Ένα τέτοιο μέτρο θα οδηγούσε σε εντονότερη νόθευση του ανταγωνισμού καθόσον θα συνέβαλλε στην επέκταση της συμφωνίας ή στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως.

54 Η παρεμβαίνουσα φρονεί επίσης ότι, ζητώντας τη λήψη συντηρητικών μέτρων που θα της εξασφάλιζαν απρόσκοπτη πρόσβαση στο σύστημα ανταλλαγής προγραμμάτων της Eurovision, η προσφεύγουσα ζήτησε από την Επιτροπή να λάβει απόφαση που δεν θα μπορούσε να λάβει χωρίς να προδιαγράψει την ίδια τη φύση του μέτρου αντιμετωπίσεως της προβαλλομένης παραβάσεως, χωρίς να προδικάσει την απόφασή της για χορήγηση ή μη εξαιρέσεως υπέρ της ΕΕΡ δυνάμει του άρθρου 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΟΚ και χωρίς να θίξει την ελευθερία του συνεταιρίζεσθαι. Κατά την άποψη της παρεμβαίνουσας, το άρθρο 3 του κανονισμού 17 εξουσιοδοτεί την Επιτροπή μόνο να υποχρεώνει τις επιχειρήσεις να θέτουν τέρμα στην παράβαση, αφήνοντάς τες να αποφασίζουν για τον τρόπο με τον οποίο θα εκπληρώσουν την εν λόγω υποχρέωση παραλείψεως.

55 Περαιτέρω, η ΕΕΡ επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα ουδέποτε μέχρι σήμερα πληρούσε τους όρους προσχωρήσεως στην ΕΕΡ.

56 Όσον αφορά, ειδικότερα, την υποχρέωση εξυπηρετήσεως του συνόλου των κατοίκων ορισμένου κράτους, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι πρόκειται για μια ιδιαιτέρως επιτακτική υποχρέωση, που περιλαμβάνει όχι μόνο την υποχρέωση εξυπηρετήσεως ολοκλήρου του πληθυσμού του εν λόγω κράτους, αλλά που απαιτεί επίσης και σωρευτικώς ο υποβάλλων την υποψηφιότητά του ραδιοτηλεοπτικός σταθμός να καλύπτει ήδη πράγματι ένα σημαντικό τμήμα του εν λόγω πληθυσμού, ενώ συγχρόνως καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να επιτύχει εγκαίρως συνολική κάλυψη. Δεδομένου ότι το κόστος επεκτάσεως του δικτύου κατά τρόπον ώστε να εξυπηρετούνται όλοι οι ακροατές αυξάνει δυσανάλογα και φθάνει σε εξαιρετικά υψηλά επίπεδα, γεγονός που δεν δικαιολογείται από την άποψη μόνο της οικονομικής αποδοτικότητας, η υποχρεωτική κάλυψη ολοκλήρου του πληθυσμού ορισμένου κράτους είναι ακριβώς το στοιχείο εκείνο που διαφοροποιεί τους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος.

57 Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση εισόδου στην ΕΕΡ, ήτοι την υποχρέωση ποικίλου και ισόρροπου προγραμματισμού εκπομπών απευθυνομένων σε όλα τα στρώματα του πληθυσμού, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει κατ' ουσίαν στις διαπιστώσεις του CSA, τονίζοντας συγχρόνως τις διαφορές μεταξύ των κανονιστικών ρυθμίσεων που διέπουν στη Γαλλία τους ραδιοτηλεοπτικούς σταθμούς που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος και εκείνων που διέπουν τις επιχειρήσεις ραδιοτηλοψίας εμπορικού χαρακτήρα, διαφορές που νομιμοποιούν, από πλευράς κανόνων περί του ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΟΚ τη διαφοροποίηση της μεταχειρίσεως που επιφυλάσσει η ΕΕΡ στους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς.

58 Η παρεμβαίνουσα παρατηρεί εξάλλου ότι ανέκαθεν και παγίως εφαρμόζει πρακτική απορρίψεως των αιτήσεων για αποδοχή ως μελών νέων ραδιοτηλεοπτικών επιχειρήσεων εμπορικού κυρίως προσανατολισμού, πρακτική που εξηγείται από τους σκοπούς της και τις αρχές λειτουργίας της. Το γεγονός ότι η TF 1 και το Canal Plus χρηματοδοτούνται από εμπορικά έσοδα δεν μπορεί από μόνο του να χρησιμοποιηθεί ως απόδειξη μεταχειρίσεως ενέχουσα διακρίσεις, καθότι οι διαφορές μεταχειρίσεως απορρέουν από τα χαρακτηριστικά του κάθε καναλιού. Επιπλέον, οι δύο προαναφερθείσες επιχειρήσεις διαφέρουν από την προσφεύγουσα κατά το ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη τα κεκτημένα δικαιώματά τους. Πράγματι, έγιναν δεκτές ως ενεργά μέλη της ΕΕΡ πολύ πριν από την τροποποίηση του καταστατικού της το 1988 και προτού γίνει πραγματικότητα η επέκταση του φαινομένου των ραδιοτηλεοπτικών επιχειρήσεων εμπορικού κυρίως χαρακτήρα. Περαιτέρω, αν οι ραδιοτηλεοπτικές επιχειρήσεις εμπορικού χαρακτήρα γίνονταν δεκτές ως ενεργά μέλη της ΕΕΡ μαζί με τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς που αποσκοπούν κυρίως στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος, το σύστημα ανταλλαγής προγραμμάτων της Eurovision, αυτό καθεαυτό, δεν θα μπορούσε να διατηρήσει τον μέχρι τούδε χαρακτήρα του: να εξακολουθήσει δηλαδή να είναι ένα σύστημα αλληλοϋποστηρίξεως μεταξύ οργανισμών της ιδίας φύσεως που στηρίζει έμμεσα τα λιγότερα ισχυρά μέλη.

59 Ενόψει των προεκτεθέντων το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, για να ασκήσει τον έλεγχό του επί της νομιμότητας της επίδικης αποφάσεως, πρέπει να εξετάσει, πρώτον, αν η Επιτροπή στηρίχθηκε ή όχι σε ορθή κατά νόμο ερμηνεία της προϋποθέσεως που αφορά το υποστατό της παραβάσεως και, δεύτερον, αν, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή έσφαλε προφανώς κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και οδηγήθηκε, ως εκ τούτου, στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω προϋπόθεση δεν επληρούτο εν προκειμένω.

60 Υπενθυμίζεται, καταρχάς, ότι η Επιτροπή στηρίζει το συμπέρασμά της περί μη υπάρξεως παραβάσεως στην άποψη ότι « δεν προκύπτει από μια πρώτη συνοπτική εξέταση των πραγματικών περιστατικών ότι υφίσταται σαφής και πρόδηλη παράβαση (παράβαση a priori) των άρθρων 85, παράγραφος 1, και 86 της Συνθήκης ».

61 Όπως δέχθηκε το Πρωτοδικείο με την απόφασή του της 12ης Ιουλίου 1991, Τ-23/90, Peugeot κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-653), επικυρώνοντας, κατά τον τρόπο αυτό, την επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία (βλ. σκέψη 59 της αποφάσεως), δεν είναι δυνατόν να εξομοιώνεται, στο πλαίσιο προσφυγής αμφισβητούσας τη νομιμότητα αποφάσεως της Επιτροπής που αφορά τη λήψη προσωρινών μέτρων, η ανάγκη διαπιστώσεως prima facie παραβάσεως προς την ανάγκη υπάρξεως βεβαιότητας την οποία προϋποθέτει η λήψη τελικής αποφάσεως. Εν προκειμένω, σύμφωνα με την υιοθετηθείσα από την Επιτροπή στο πλαίσιο της επίδικης αποφάσεως αιτιολογία — που επιβεβαιώθηκε, άλλωστε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση — προκειμένου να ληφθούν προσωρινά μέτρα, απαιτείται να έχει ήδη αποδειχθεί η ύπαρξη σαφούς και πρόδηλης παραβάσεως κατά το στάδιο της απλής εκτιμήσεως prima facie η οποία πρέπει να αποτελεί βάση της λήψεως των εν λόγω μέτρων.

62 Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, ταυτίζοντας την προϋπόθεση που συνίσταται στην « a priori παράβαση » με την προϋπόθεση που συνίσταται στη διαπίστωση « σαφούς και πρόδηλης παραβάσεως » στη φάση των προσωρινών μέτρων, η Επιτροπή στήριξε τη συλλογιστική της σε εσφαλμένη νομική ερμηνεία της προϋποθέσεως που αφορά την ύπαρξη της παραβάσεως.

63 Το Πρωτοδικείο εκτιμά ότι το νομικό σφάλμα της Επιτροπής κατά την ερμηνεία της προϋποθέσεως που αφορά την ύπαρξη της παραβάσεως είναι ικανό να πλήξει σοβαρά τη νομιμότητα και τη λυσιτέλεια κάθε εκτιμήσεως της Επιτροπής σχετικής με το αν η εν λόγω πρώτη αναγκαία προϋπόθεση για την επιβολή των αιτηθέντων προσωρινών μέτρων συνέτρεχε πράγματι.

64 Η κρίση αυτή του Πρωτοδικείου ισχύει στην περίπτωση της εκτιμήσεως της Επιτροπής επί του ζητήματος αν η προσφεύγουσα πληροί τις προϋποθέσεις που απαιτούνται από το καταστατικό προκειμένου να της επιτραπεί να καταστεί ενεργό μέλος της ΕΕΡ, ιδίως δε αν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 3, παράγραφος 2, στοιχεία α και β, του καταστατικού, μοναδικό επιχείρημα που εξέτασε η Επιτροπή στην απόφασή της προτού καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται παράβαση.

65 Το σφάλμα στη συλλογιστική της Επιτροπής προκύπτει σαφώς από την ίδια τη διατύπωση της επίδικης αποφάσεως, σύμφωνα με την οποία « δεν είναι προφανές ότι η La Cinq πληροί τις προϋποθέσεις για να καταστεί μέλος και (...), κατά συνέπεια, δεν είναι προφανές ότι η άρνηση ενέχει διάκριση και είναι αδικαιολόγητη » (σημείο 5 της αποφάσεως) και « είναι δύσκολο να υποστηριχθεί άνευ ετέρου ότι η La Cinq πληροί αναμφισβήτητα τις προβλεπόμενες από το καταστατικό προϋποθέσεις εισόδου στην ένωση και ότι υφίσταται καταφανώς παράβαση εκ μέρους της ΕΕΡ » (σημείο 8 της αποφάσεως).

66 Από τις προηγηθείσες σκέψεις συνάγεται ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής, ότι η προϋπόθεση που αφορά την ύπαρξη παραβάσεως δεν επληρούτο στην προκειμένη περίπτωση, στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική ερμηνεία της εννοίας της εν λόγω προϋποθέσεως.

Β — *Ως προς την προϋπόθεση που αφορά την ύπαρξη κινδύνου προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας αποδεικνύοντος το επείγον της λήψεως προσωρινών μέτρων*

67 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι δεν υπήρχε κίνδυνος προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που την απειλούσε και δικαιολογούσε την επείγουσα λήψη των ζητηθέντων προσωρινών μέτρων. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, το συμπέρασμα αυτό πάσχει προφανές πραγματικό σφάλμα, λόγω του ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης υποθέσεως και τις ιδιαιτερότητες του οικείου τομέα οικονομικής δραστηριότητας και, επιπλέον, χρησιμοποίησε προς θεμελίωση της αποφάσεώς της πραγματικά περιστατικά προδήλως ανακριβή. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή υπέπεσε επίσης σε προφανές νομικό σφάλμα, καθόσον δεν έλαβε υπόψη το σύνολο των εκτιμητέων στοιχείων.

Επί του ενιαίου ισχυρισμού περί υπάρξεως προδήλου πραγματικού και νομικού σφάλματος

68 Κατά την προσφεύγουσα, ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων της περιπτώσεώς της, η άρνηση της ΕΕΡ να της εξασφαλίσει πρόσβαση στη Eurovision κάνοντάς τη δεκτή ως μέλος της δεν μπορεί παρά να της προξενήσει σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία.

69 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, ότι η επί τη βάσει συμβάσεως πρόσβαση στην Eurovision, στην οποία αναφέρεται η Επιτροπή στο πλαίσιο της βαλλομένης αποφάσεως και της οποίας απολαύει δυνάμει συμβάσεως εκχωρήσεως, όπως αυτή αποκαλείται, συναφθείσας με τον ΓΟΡΤ, ουδέποτε της παρέσχε τη δυνατότητα να αποκτήσει δικαίωμα μεταδόσεως των σημαντικοτέρων αθλητικών γεγονότων που προσφέρει η Eurovision, με δύο μόνο εξαιρέσεις, από τις οποίες η μια ήταν επακόλουθο διαδικασίας για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων. Επιπλέον, η εν λόγω βάσει συμβάσεως πρόσβαση στο σύστημα ανταλλαγών προγραμμάτων της Eurovision αποτελεί δυνατότητα που δημιουργήθηκε προκειμένου να εξυπηρετηθούν τα συμφέροντα των καναλιών ή οργανισμών ραδιοφωνίας και τηλεοράσεως που δεν μπορούν να γίνουν ενεργά μέλη της ΕΕΡ λόγω μη πληρώσεως των απαιτουμένων προς τούτο προϋποθέσεων. Δεδομένου ότι τούτο δεν συμβαίνει στην περίπτωσή της, η προσφεύγουσα θεωρεί ότι η εν λόγω άρνηση συνιστά σημαντική και πασιφανή διάκριση η οποία, άλλωστε, έχει ήδη αναγνωριστεί με απόφαση του cour d' appel του Παρισιού της 15ης Νοεμβρίου 1989.

70 Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, ο κίνδυνος προκλήσεως σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας δεν πρέπει κατ' ανάγκη να ταυτίζεται με τον κίνδυνο διακοπής της δραστηριότητας ή πτωχεύσεως της επιχειρήσεως. Εν προκειμένω, το στοιχείο που θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη για τη λήψη συντηρητικών μέτρων είναι μάλλον ο κίνδυνος μη ανανεώσεως της αδείας εκπομπής της, που θα παύσει να επάγεται αποτελέσματα την 1η Μαρτίου 1997. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η διοικητική διαδικασία συνεχίζεται ενώπιον της Επιτροπής, ότι η απόφαση επί της ουσίας που θα ληφθεί στο τέλος της εν λόγω διαδικασίας θα δώσει πιθανώς αφορμή για προσφυγή ενώπιον του Πρωτοδικείου και ενδεχομένως για αναίρεση ενώπιον του Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα εκτιμά ότι, εφόσον δεν ληφθούν προσωρινά μέτρα, η αποζημίωση την οποία θα δικαιούται δεν θα μπορέσει να της επιδικαστεί, στην καλύτερη περίπτωση παρά σε σχετικά μικρή χρονική απόσταση από τη λήξη ισχύος της αδείας εκπομπής που της έχει χορηγηθεί από τις γαλλικές αρχές.

71 Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εικόνα ενός καναλιού για το κοινό συνιστά αποφασιστικό παράγοντα, όσον αφορά τόσο το επίπεδο ακροαματικό-

τητας και τα έσοδα από διαφημίσεις όσο και την ανανέωση της αδείας εκπομπής του. Μια αρνητική εικόνα δημιουργηθείσα συνεπεία δυσμενούς μεταχειρίσεως ως προς τις αναμεταδόσεις δεν μπορεί να διορθωθεί παρά βραδέως, ακολουθώντας τον ρυθμό εξελίξεως της κοινής γνώμης και όχι με την απλή επιδίκαση αποζημιώσεως, καθόσον η εν λόγω επιδίκαση, κατά τον χρόνο που θα λάβει χώρα δεν θα παράσχει πλέον στη La Cinq τη δυνατότητα να αναπτύξει τις δικές της δυνατότητες να λειτουργήσει ανταγωνιστικά. Εξάλλου, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι, δεδομένου ότι ο ανταγωνισμός στην αγορά της διαφημίσεως συνδέεται άμεσα με το ποσοστό ακροαματικότητας ενός καναλιού, το γεγονός ότι ορισμένος οργανισμός βρίσκεται σε δυσμενή ανταγωνιστικά θέση, καθότι δεν του είναι δυνατόν να εκμεταλλευθεί τον διαθέσιμο χρόνο διαφημίσεως, μπορεί από μόνο του να αποτελέσει πηγή σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που δεν μπορεί να αποδειχθεί με αριθμητικά δεδομένα.

72 Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή παρέλειψε επίσης να λάβει υπόψη μια άλλη ιδιαιτερότητα της παρούσας υποθέσεως, απορρέουσα από το γεγονός ότι, αν η άρνηση της EEP να δεχθεί τη La Cinq ως μέλος της τελικώς κηρυχθεί παράνομη, θα πρέπει να ρυθμιστεί αναδρομικά το ζήτημα των δικαιωμάτων της προσφεύγουσας σε σχέση με ήδη μεταδοθέντα γεγονότα ή γεγονότα που δεν έχουν ακόμη μεταδοθεί αλλά έχουν ήδη κατανεμηθεί μεταξύ των μελών της EEP πριν από τη λήψη της αποφάσεως της Επιτροπής, δυνάμει πολυετών συμβάσεων συναφθεισών με όλους τους μεγάλους οργανωτές διεθνών αθλητικών συναντήσεων.

73 Οι ανωτέρω εκτιθέμενες περιστάσεις αποδεικνύουν, κατά την προσφεύγουσα, ότι ήταν και είναι επείγον να ληφθούν τα ζητούμενα προσωρινά μέτρα. Το επείγον των εν λόγω μέτρων διαφαίνεται ακόμη σαφέστερα εάν ληφθεί υπόψη ο κατάλογος των καταφανώς δημοφιλών τηλεοπτικών γεγονότων που θα μεταδοθούν κατά τα έτη 1991 και 1992 και των οποίων θα στερηθεί η προσφεύγουσα εάν δεν ληφθούν τα αιτούμενα προσωρινά μέτρα.

74 Απαντώντας, η Επιτροπή τονίζει ότι η La Cinq έχει απρόσκοπτη πρόσβαση στις τηλεοπτικές εκπομπές επικαιρότητας που μεταδίδονται καθημερινά από την EEP. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η προσφεύγουσα βρίσκεται σε ισχυρή θέση όσον αφορά τις αθλητικές εκπομπές, ιδίως την αντισφαίρηση και τους αυτοκινητικούς αγώνες και έχει σχεδόν πλήρη αποκλειστικότητα για το grand prix της formula 1 και για τους αγώνες αυτοκινήτων σε κλειστή πίστα.

75 Κατά την Επιτροπή, κι αν ακόμα υποτεθεί, όπως υποστηρίζει η La Cinq, ότι η εν λόγω πρόσβαση είναι μόνο θεωρητική και στην πράξη έχει καταλήξει μόνο στην αναμετάδοση ορισμένων ποδοσφαιρικών αγώνων, αυτό και μόνο το γεγονός δεν μπορεί να αποτελέσει βάση για τη διαπίστωση ανεπανόρθωτης ζημίας δικαιολογούσας συντηρητικά μέτρα, τοσούτο μάλλον καθόσον η La Cinq δεν έχει προσκομίσει καμία απτή απόδειξη, όπως αριθμητικά στοιχεία αναφερόμενα σε τυχόν απώλεια ακροαματικότητας ή σε μείωση των εσόδων από διαφημίσεις. Εν πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα είναι πάντοτε ελεύθερη να αντιπαραθέσει άλλα προγράμματα, μεταδίδοντας εκπομπές υψηλής ποιότητας αποσκοπούσες στην προσέλκυση του τμήματος εκείνου του κοινού που δεν ενδιαφέρεται για τα αθλητικά.

76 Όσον αφορά το επείγον των αιτουμένων μέτρων, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η La Cinq υπέβαλε την πρώτη της υποψηφιότητα για συμμετοχή στην ΕΕΡ τον Φεβρουάριο του 1987 και ότι η τελευταία αρνητική απάντηση που της δόθηκε τον Ιούνιο του 1990 δεν μετέβαλε καθόλου την κατάσταση στην οποία βρισκόταν ήδη από τριών χρόνων. Κατά συνέπεια, είναι δύσκολο να γίνει δεκτό ότι, ξαφνικά, η κατάσταση κατέστη επείγουσα έτσι ώστε να απαιτεί επέμβαση της Επιτροπής.

77 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί εκ προοιμίου ότι η Επιτροπή, στην απόφασή της, στηρίχθηκε στις ακόλουθες σκέψεις για να αποκλείσει το ενδεχόμενο σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας εις βάρος της προσφεύγουσας που θα δικαιολογούσε τον επείγοντα χαρακτήρα των αιτουμένων μέτρων. Αφενός, εκθέτει ότι η La Cinq έχει πρόσβαση επί τη βάσει συμβάσεως στις εκπομπές της ΕΕΡ και ότι ήταν σε θέση να αναμεταδίδει σημαντικό αριθμό αθλητικών γεγονότων μείζονος σημασίας, συμπεριλαμβανομένων των αγώνων του τελευταίου παγκοσμίου κυπέλου ποδοσφαίρου. Αφετέρου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ως ανεπανόρθωτες ζημίες μπορούν να θεωρηθούν μόνο οι ζημίες που δεν είναι δυνατόν να αποκατασταθούν με καμία μεταγενέστερη απόφαση, όπερ θα συνέβαινε εάν, π.χ., η La Cinq, λόγω της στάσεως της ΕΕΡ, αναγκαζόταν να διακόψει τη δραστηριότητά της. Η Επιτροπή εκτίμησε ότι ο κίνδυνος αυτός ήταν μακρινός και ότι η οικονομική ζημία που απειλούσε την προσφεύγουσα θα μπορούσε να αποκατασταθεί κατόπιν αγωγών αποζημιώσεως που θα ασκούνταν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων μετά τη διαπίστωση παραβάσεως εκ μέρους της ΕΕΡ των κανόνων του ανταγωνισμού.

78 Όπως εξετάστηκε ανωτέρω το ζήτημα της προϋποθέσεως περί υπάρξεως παραβάσεως, πρέπει να εξεταστεί τώρα καταρχάς αν η Επιτροπή εκκίνησε από ορθή νομική ερμη-

νεία της προϋποθέσεως που αναφέρεται στην ύπαρξη κινδύνου σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που να δικαιολογεί την επείγουσα λήψη προσωρινών μέτρων.

79 Επί του σημείου αυτού, πρέπει να διαπιστωθεί ότι, αναφέροντας στην απόφασή της ότι « μπορούν να θεωρηθούν ως ανεπανόρθωτες μόνο οι ζημίες που δεν είναι δυνατόν να αποκατασταθούν με καμία μεταγενέστερη απόφαση », η Επιτροπή βασίστηκε σε νομικώς εσφαλμένη ερμηνεία της εννοίας της ανεπανόρθωτης ζημίας η ύπαρξη ή η απειλή της οποίας μπορεί να δικαιολογήσει τη λήψη προσωρινών μέτρων.

80 Πράγματι, καθορίζοντας το περιεχόμενο της προϋποθέσεως υπάρξεως ανεπανόρθωτης ζημίας, η Επιτροπή οριοθέτησε την έννοια στενότερα από το Δικαστήριο, το οποίο στη νομολογία του αναφέρεται απλώς στη ζημία η οποία δεν θα μπορεί πλέον να αποκατασταθεί με την απόφαση που θα λάβει η Επιτροπή κατά το πέρας της διοικητικής διαδικασίας (Διάταξη της 17ης Ιανουαρίου 1980, Camera Care, προαναφερθείσα).

81 Άλλωστε, η ερμηνεία της Επιτροπής καθιστά σχεδόν αδύνατη την επαλήθευση της πληρώσεως ή μη της εν λόγω προϋποθέσεως, πράγμα που στην πράξη ισοδυναμεί με εκμηδένιση του περιεχομένου της αρμοδιότητος που της έχει ανατεθεί για λήψη προσωρινών μέτρων.

82 Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή παρέλειψε να λάβει υπόψη, προκειμένου να εκτιμήσει το σοβαρό και το ανεπανόρθωτο της ζημίας, την περιορισμένη διάρκεια της αδείας εκπομπής που έχει χορηγηθεί στη La Cinq καθώς και το κατά πόσον το στοιχείο αυτό θα μπορούσε να επηρεάσει τις δυνατότητες της προσφεύγουσας να επανορθώσει εγκαίρως — ενόψει ιδίως της ανανεώσεως της αδείας της — τις συνέπειες τυχόν παρανόμων πράξεων εις βάρος της καθώς και να τύχει χρηματικής αποζημιώσεως.

83 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικό σφάλμα κατά την ερμηνεία της προϋποθέσεως που αφορά την ύπαρξη κινδύνου σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας που να καθιστά αναγκαία τη λήψη των ζητουμένων προσωρινών μέτρων.

84 Στη συνέχεια, πρέπει να εξεταστεί αν, επικαλούμενη τη βάσει συμφωνίας πρόσβαση της La Cinq στα προγράμματα της EEP προκειμένου να παρακάμψει την εξέταση της προϋποθέσεως που αφορά την πιθανότητα σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας, η Επιτροπή υπέπεσε σε προφανές σφάλμα εκτιμήσεως.

85 Επ' αυτού υπενθυμίζεται ότι, όπως διευκρίνισε το Δικαστήριο, ιδίως στις προαναφερθείσες αποφάσεις του της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, Remia, και της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds, προκειμένου για περιπτώσεις που προϋποθέτουν πολύπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις, ο δικαστικός έλεγχος πρέπει να περιορίζεται στον έλεγχο της τηρήσεως των κανόνων διαδικασίας και αιτιολογίας, καθώς και της ακριβείας των ληφθέντων υπόψη πραγματικών περιστατικών, της μη υπάρξεως προφανούς σφάλματος εκτιμήσεως και καταχρήσεως εξουσίας.

86 Πρέπει να προστεθεί ότι, όπως έκρινε πρόσφατα το Δικαστήριο με την απόφασή του της 25ης Νοεμβρίου 1991, C-269/90, Technische Universität München (Συλλογή 1991, σ. I-5469, σκέψεις 14, 26 και επ.), στις περιπτώσεις κατά τις οποίες παρέχεται στα κοινοτικά όργανα ευχέρεια εκτιμήσεως προκειμένου να είναι σε θέση να εκπληρώσουν την αποστολή τους, η εξασφάλιση των εγγυήσεων που παρέχονται από την κοινοτική έννομη τάξη στο πλαίσιο των διοικητικών διαδικασιών έχει ιδιαίτερα θεμελιώδη σημασία. Μεταξύ των εγγυήσεων αυτών συγκαταλέγεται ιδίως η υποχρέωση του αρμοδίου οργάνου να εξετάζει με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα κρίσιμα στοιχεία που έχουν σχέση με την εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση.

87 Διαπιστώνεται ωστόσο ότι, μολονότι επικαλέστηκε τη βάσει συμβάσεως πρόσβαση της προσφεύγουσας στα προγράμματα της Eurovision, η Επιτροπή αμέλησε να εξετάσει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατή η εν λόγω πρόσβαση.

88 Πράγματι, τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την προσφεύγουσα, είτε στις καταγγελίες της της 28ης Ιουλίου 1989 και της 12ης Ιουλίου 1990, είτε στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου, που ήταν γνωστά στην Επιτροπή ή των οποίων η τελευταία θα μπορούσε να έχει λάβει γνώση χωρίς δυσκολία, εγείρουν σοβαρές αμφιβολίες ως προς την πρακτική αξία και την πραγματική σημασία του συστήματος συμβατικής προσβάσεως ή εκχωρήσεως δικαιωμάτων όσον αφορά την πρόσβαση υπό ανταγωνιστικούς όρους στα προγράμματα της Eurovision των τηλεοπτικών οργανισμών που δεν είναι μέλη της ΕΕΡ.

89 Σχετικώς επισημαίνεται, καταρχάς, ότι το άρθρο 3, παράγραφος 6, του καταστατικού της ΕΕΡ προβλέπει ότι η δυνατότητα προσβάσεως επί τη βάσει συμφωνίας στις εκπομπές της Eurovision « παρέχεται ή αφαιρείται με απόφαση του διοικητικού συμβουλίου », γεγονός που περιάγει τους τηλεοπτικούς οργανισμούς που δεν είναι μέλη της ΕΕΡ σε θέση εξαρτήσεως από τις αποφάσεις που λαμβάνονται επί του θέματος από όργανο αποτελούμενο από μέλη του διοικητικού συμβουλίου εκπροσωπούντα τα ενεργά μέλη της ΕΕΡ.

90 Το Πρωτοδικείο παρατηρεί εξάλλου ότι, μολονότι είναι γεγονός ότι το σύστημα της εκχωρήσεως δικαιωμάτων αφορά μόνο την έμμεση πρόσβαση στα δικαιώματα που έχουν ήδη αποκτηθεί από τα μέλη της ΕΕΡ και ότι, κατά συνέπεια, δεν επηρεάζει την άμεση πρόσβαση στα δικαιώματα αναμεταδόσεως των διεθνών αθλητικών συναντήσεων και άλλων γεγονότων που τα διάφορα κανάλια είναι δυνατόν να αποκτήσουν στην αγορά, η Επιτροπή παρέλειψε ωστόσο να λάβει υπόψη την επιρροή που μπορεί να έχει επί της πραγματικής προσβάσεως στην Eurovision των καναλιών που δεν είναι ενεργά μέλη της ΕΕΡ το βάρος της τελευταίας στις διάφορες αγορές, και τούτο ιδίως εάν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η ΕΕΡ συγκεντρώνει στους κόλπους της το μεγαλύτερο μέρος των γενικού αντικειμένου καναλιών στην Ευρώπη, ότι παρεμβαίνει συχνά στις διαπραγματεύσεις για την απόκτηση δικαιωμάτων αναμεταδόσεως εν ονόματι των μελών της και ότι έχει αναπτυχθεί ορισμένη πρακτική συνιστάμενη στη διαπραγμάτευση και σύναψη πολυετών συμβάσεων με τους οργανωτές διεθνών αθλητικών γεγονότων. Όλοι αυτοί οι παράγοντες μπορούν, εκ πρώτης όψεως, να περιορίσουν αισθητά τις δυνατότητες ανταγωνισμού ενός καναλιού που ενεργεί μεμονωμένα στην αγορά των δικαιωμάτων αναμεταδόσεως των γεγονότων που ενδιαφέρουν μεγάλο αριθμό τηλεθεατών, όπως είναι τα σημαντικά διεθνή αθλητικά γεγονότα.

91 Πρέπει επίσης να παρατηρηθεί ότι η προσφεύγουσα, ήδη στην πρώτη της καταγγελία, ισχυρίστηκε, αφενός, ότι, με πρωτοβουλία της ΕΕΡ, η προσχώρησή της στον ΓΟΡΤ

την εμπόδιζε να αποκτήσει αποκλειστικά δικαιώματα αναμεταδόσεως των σημαντικών αθλητικών γεγονότων που λάμβαναν χώρα στο εξωτερικό και, αφετέρου, ότι το σύστημα προσβάσεως βάσει συμβάσεως στις εκπομπές της Eurovision περιελάμβανε πολύπλοκες, συνεπαγόμενες διακρίσεις και δυσμενείς γι' αυτήν προϋποθέσεις ως προς τη χρηματοδότηση, που προβλέπονται σε μία σύμβαση της 25ης Αυγούστου 1987 μεταξύ του ΓΟΡΤ και της ΕΕΡ. Στην επιστολή που απηύθυνε στις 26 Σεπτεμβρίου 1989 στον Overbury, η προσφεύγουσα διευκρίνισε ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις της επιβλήθηκαν από τον ΓΟΡΤ χωρίς να της δοθεί οποιαδήποτε δυνατότητα διαπραγματεύσεως, με σύμβαση της 1ης Οκτωβρίου 1988.

92 Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει, εξάλλου, ότι η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε, χωρίς να αντικρουστεί από την καθής, ότι, κατά τον χρόνο που προηγήθηκε της εκδόσεως της επίδικης αποφάσεως, με εξαίρεση τον αγώνα Στουτγάρδης-Νάπολης, της 17ης Μαΐου 1989, η La Cinq μπόρεσε να μεταδώσει, από το τελευταίο παγκόσμιο κύπελο ποδοσφαίρου, τέσσερις αγώνες δευτερεύουσας σημασίας που της παραχωρήθηκαν από την Antenne 2 και την FR 3 μόνο μετά από υποβολή αιτήσεως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

93 Τέλος, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι οι αμφιβολίες σχετικά με την αποτελεσματικότητα του συστήματος των συμβάσεων που τέθηκε σε εφαρμογή προκειμένου να παράσχει στους οργανισμούς μη μέλη της ΕΕΡ εναλλακτική πρόσβαση, υπό ανταγωνιστικούς όρους στις εκπομπές της Eurovision απλώς ενισχύονται από την αλλαγή στάσεως της Επιτροπής σε σχέση με την ανακοίνωση που είχε δημοσιεύσει αρχικά δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 3, του κανονισμού 17. Πράγματι, ενώ στην εν λόγω ανακοίνωση η Επιτροπή εκδήλωνε την πρόθεσή της να λάβει ευνοϊκή απόφαση σχετικά με το σύστημα της Eurovision, όπως πληροφόρησε το Πρωτοδικείο, απέστειλε εν τω μεταξύ στην ΕΕΡ κοινοποίηση αιτιάσεων που αντικαθιστούσε την προηγούμενη ανακοίνωσή της.

94 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωσή της να λάβει υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία της συγκεκριμένης περιπτώσεως, προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη κινδύνου σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας εις βάρος της προσφεύγουσας, καθιστώντος επείγουσα τη λήψη των αιτουμένων μέτρων και, ότι, κατά συνέπεια, η επίδικη απόφαση πάσχει προφανή πλάνη εκτιμήσεως.

95 Από τις προηγηθείσες σκέψεις προκύπτει ότι το συμπέρασμα της Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο η προϋπόθεση που αφορά την ύπαρξη κινδύνου σοβαρής και ανεπανόρθωτης ζημίας καθιστώντος επείγουσα τη λήψη προσωρινών μέτρων δεν επληρούτο στη συγκεκριμένη περίπτωση, στηρίζεται σε εσφαλμένη νομική ερμηνεία της εννοίας της εν λόγω προϋποθέσεως και σε προφανώς εσφαλμένη εκτίμηση των οικείων πραγματικών περιστατικών.

96 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν επληρούντο στην υπό κρίση περίπτωση οι προϋποθέσεις ασκήσεως της αρμοδιότητάς της για επιβολή προσωρινών μέτρων στηριχθείσα σε εσφαλμένη νομική ερμηνεία της εννοίας των δύο αυτών προϋποθέσεων. Εξάλλου, όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση, προκύπτει επίσης από τα ανωτέρω ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε προφανή πλάνη εκτιμήσεως. Κατά συνέπεια, η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

Επί των δικαστικών εξόδων

97 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υφίσταται σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Επειδή η Επιτροπή ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα. Η παρεμβαίνουσα φέρει τα έξοδά της.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πρώτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Ακυρώνει την απόφαση της Επιτροπής της 14ης Αυγούστου 1990 (IV/33.249 — La Cinq SA/Union européenne de radiodiffusion).

2) Καταδικάζει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Η παρεμβαίνουσα φέρει τα έξοδά της.

Cruz Vilaça Schintgen

Edward Kirschner Lenaerts

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 24 Ιανουαρίου 1992.

Ο Γραμματέας

H. Jung

Ο Πρόεδρος

J. L. Cruz Vilaça