5. Al tratarse de situaciones que implican apreciaciones económicas complejas, como la que debe afrontar la Comisión cuando una empresa solicita la adopción de medidas provisionales basándose en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17, el control jurisdiccional debe limitarse a comprobar la observancia de normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder.

En tales casos, en los que las Instituciones de la Comunidad disponen de una facultad de apreciación para poder cumplir sus funciones, la observancia de las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos reviste una importancia aún más fundamental. Entre estas garantías figura, en particular, la obligación de la Comisión de examinar detenida e imparcialmente todos los elementos oportunos del asunto de que se trata.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera) de 24 de enero de 1992 *

En el asunto T-44/90,

La Cinq SA, sociedad francesa, domiciliada en París, representada por Me Gilbert Parleani, Abogado de París, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Philippe Hoss, 15, Côte d'Eich,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. B.J. Drijber y la Sra. E. Buissart, miembros del Servicio Jurídico, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Roberto Hayder, funcionario nacional en comisión de servicios en el Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

apoyada por

Union européenne de radiodiffusion, sociedad suiza, domiciliada en Ginebra, representada por el Sr. Hanns Ullrich, Profesor de la Universidad de Múnich, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M[e] Jean Welter, 100, boulevard de la Pétrusse,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto que se anule la Decisión de la Comisión, de 14 de agosto de 1990, relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (IV/33.249 — La Cinq SA/Union européenne de radiodiffusion),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Primera),

integrado por los Sres.: J.L. Cruz Vilaça, Presidente; R. Schintgen, D.A.O. Edward, H. Kirschner y K. Lenaerts, Jueces;

Secretario: Sr. H. Jung;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 2 de julio de 1991,

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos origen del recurso

1 El presente recurso se dirige contra una Decisión de la Comisión, de 14 de agosto de 1990, por la que se desestima una petición de medidas provisionales presentada por la demandante en el marco de las denuncias que presentó a la Comisión, poniendo en cuestión, respecto a los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, las actuaciones de la Union européenne de radiodiffusion (en lo sucesivo, «UER»).

2 La Cinq SA (en lo sucesivo, «La Cinq») es una sociedad francesa constituida en 1987, autorizada por las autoridades francesas competentes a explotar en Francia durante un período de 10 años —hasta el 1 de marzo de 1997— un servicio de televisión privada difundido por vía hertziana terrestre.

3 La UER es una asociación profesional sin finalidad comercial de organismos de radiodifusión, creada en 1950, con domicilio social en Ginebra. Con arreglo al artículo 2 de sus estatutos, la UER tiene por objeto promover la cooperación entre sus miembros y con los organismos de radiodifusión del mundo entero y representar los intereses de sus miembros por lo que respecta a los programas, así como en los ámbitos jurídico, técnico y otros. Cuenta con 39 miembros activos en 32 países situados en la zona europea de radiodifusión.

4 En la época de la creación de la UER, la prestación de servicios de radiodifusión y televisión la realizaban en Europa casi exclusivamente organismos del sector público o encargados de un servicio público que, a menudo, disfrutaban de un monopolio. Durante la segunda mitad de los años ochenta —marcados por el desarrollo de las empresas de radiodifusión y de televisión de carácter predominantemente comercial—, la UER admitió en su seno a organismos de televisión privados, como las sociedades francesas Canal Plus y TF 1, la cual ha conservado su carácter de miembro activo después de su privatización, producida en 1986. Durante este mismo período, a consecuencia de importantes desarrollos de la técnica en el sector audiovisual, éste ha perdido su relativa homogeneidad inicial al aparecer en el mercado nuevos tipos de operadores, de carácter nacional, regional o internacional, especializados, a veces, en determinados géneros de programas (culturales, deportivos, musicales) o financiados por suscripción o abono (televisión «de pago»), para explotar la distribución de programas de televisión por cable y por satélite.

5 Los estatutos de la UER fueron modificados en 1988, para insistir, según la propia UER, «en la obligación de los miembros de cumplir una misión particular de interés público, al que están sujetos por su legislación y/o por la práctica nacional, y que los caracteriza como un grupo particular de radiodifusores que tienen obligaciones e intereses comunes» *(traducción no oficial)*. Para tener en cuenta los derechos adquiridos por los antiguos miembros, los estatutos modificados de la UER

precisan en el artículo 21 que el apartado 2 del artículo 3, en su nueva redacción, no afectará al estatuto de los organismos que, en el momento de su entrada en vigor —1 de marzo de 1988—, tuvieran ya carácter de miembros activos, pero que ya no reúnan todos los requisitos exigidos por dicho apartado.

6 La nueva versión del artículo 3 de los estatutos de la UER, en lo que importa para la solución del presente litigio, dice lo siguiente:

«Apartado 1. Los miembros de la UER se dividen en dos categorías:

a) miembros activos;

b) miembros asociados.

Apartado 2. Pueden ser miembros activos de la UER los organismos de radiodifusión o agrupaciones de tales organismos de un país miembro de la Unión internacional de telecomunicaciones (UIT) situado en la zona europea de radiodifusión tal como la define el Reglamento de radiocomunicaciones anexo al Convenio Internacional de Telecomunicaciones, que garantiza n en este país, con la autorización de las autoridades competentes, un servicio de radiodifusión de alcance y carácter nacionales y que, además, demuestren que cumplen todos los requisitos mencionados a continuación:

a) Tener la obligación de prestar servicio a la totalidad de los habitantes de su país y prestarlo ya efectivamente al menos a una parte sustancial, haciendo todo lo posible para alcanzar a su debido tiempo un servicio total.

b) Tener la obligación de asegurar, y garantizar efectivamente, una programación diversificada y equilibrada, destinada a todas las capas de la población, incluyendo una proporción justa de programas que respondan a los intereses particulares/minoritarios de las diferentes categorías de público, con independencia de la relación entre el coste y los índices de audiencia de las emisiones.

c) Producir efectivamente y/o hacer producir bajo su propio control de contenido una parte sustancial de las emisiones difundidas.

[...]

Apartado 6. Los miembros asociados y los no-miembros de la UER pueden beneficiarse de un acceso por contrato a la Eurovisión. El acceso será atribuido o retirado por decisión del Consejo de Administración» *(traducción no oficial).*

7 La Eurovisión constituye el marco principal de los intercambios de programas entre los miembros activos de la UER. Existe desde 1954 y constituye una parte esencial de los objetivos de la UER. El apartado 5 del artículo 3 de los estatutos describe su función del modo siguiente:

«La Eurovisión se basa en el compromiso de los miembros de ofrecerse mutuamente, con carácter de reciprocidad, su cobertura de noticias importantes, así como sus reportajes de la actualidad y su cobertura de acontecimientos deportivos y culturales que se desarrollen en su territorio nacional, en la medida en que puedan interesar a los demás miembros de Eurovisión» *(traducción no oficial).*

8 Hasta 1987, el disfrute de los servicios de la UER se reservaba exclusivamente a sus miembros. El apartado 6 del artículo 3 de los estatutos, añadido al hacer la revisión de 1988, estableció un acceso contractual a Eurovisión del que podrían disfrutar los miembros asociados y los no-miembros de la UER. Este acceso contractual o por subcontrato al sistema de intercambios de programas Eurovisión permite a los no-miembros completar sus propios programas (en particular, deportivos y de noticias) en la medida en que no hayan adquirido ellos mismos los derechos de retransmisión en el mercado. Según el principio llamado «del embargo», los no-miembros sólo obtienen, en principio, el derecho a la retransmisión en diferido.

9 El 3 de abril de 1989, la UER notificó a la Comisión las normas que rigen la adquisición de los derechos de televisión de las manifestaciones deportivas, el intercambio de emisiones deportivas en el marco de la Eurovisión y el acceso contractual de terceros a estas emisiones, y solicitó, al mismo tiempo, una certificación negativa o, en su defecto, una exención a tenor del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE. Mediante una comunicación efectuada con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»), la Comisión publicó la parte esencial del contenido de esta notificación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO 1990 C 251, p. 2) y anunció su intención de adoptar una decisión favorable al respecto. En la vista, la Comisión informó, no obstante, al Tribunal de Primera Instancia de que, al haberse dado cuenta de que las normas notificadas suscitaban diversos problemas en la aplicación práctica, había enviado un pliego de cargos a la UER.

10 De los autos se deduce que la demandante, desde su creación, presentó varias veces (una vez en 1987, en 1988 y en 1990 y dos veces en 1989) solicitudes de admisión a la UER, bien directamente, bien a través del Organisme français de radiodiffusion et de télévision (en lo sucesivo, «OFRT»), miembro de la UER, en el que la demandante fue admitida en 1987. La última solicitud de admisión, presentada por la demandante directamente a la UER en febrero de 1990, fue desestimada mediante decisión notificada el 1 de junio de 1990.

11 En estas circunstancias, la demandante presentó ante la Comisión, el 28 de julio de 1989, una primera denuncia en la que, después de haber recordado las sucesivas negativas a su admisión como miembro de la UER, alegaba que era víctima de una discriminación por parte de ésta, en la medida en que sólo se le permitía un acceso contractual indirecto a sus servicios, en particular, a la red de Eurovisión, y ello, por lo demás, en condiciones muy desventajosas. La demandante consideraba que las prácticas que había reprochado a la UER podían calificarse de acuerdos entre empresas en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado CEE o de explotación abusiva de una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado. Solicitaba, con carácter principal, que la Comisión declarara la existencia de prácticas contrarias a la competencia incompatibles con el mercado común imputables a la UER o a sus miembros, que sacara las consecuencias jurídicas correspondientes para que cesaran y, a tal fin, ordenara a la UER que admitiera a La Cinq en su seno. Con carácter de medidas provisionales, justificadas por el perjuicio

resultante de las restricciones que había encontrado en el acceso a los mercados de imágenes deportivas y de actualidades y de los efectos de estas restricciones en el mercado de la publicidad televisiva, la demandante solicitaba que la Comisión declarase que, a pesar de las disposiciones del artículo 3 de los estatutos de la UER, que le daban derecho a ser miembro activo de esta asociación, los órganos de la misma se habían opuesto, mediante una negativa arbitraria y sobre todo discriminatoria, a su solicitud de adhesión y, por consiguiente, que les ordenase que se pronunciasen nuevamente, en un plazo por determinar, sobre la solicitud de adhesión de La Cinq o, al menos, que asegurasen a la sociedad denunciante una situación idéntica a la que le correspondería si fuera reconocida como miembro activo.

12 El 9 de abril de 1990, respondiendo a una petición que le había dirigido el Sr. Overbury, Director de la Dirección General IV «Competencia», la demandante envió a la Comisión un escrito en el que exponía la historia de sus relaciones con la UER y recordaba la necesidad de que cualquier cadena de carácter general, como La Cinq, fuera miembro activo de la UER para encontrarse en situación competitiva en el mercado para dos categorías de imágenes en particular: las actualidades y el deporte. En su escrito, la demandante llamaba la atención sobre el dominio que la UER ejercía en los mercados de estas dos categorías de imágenes y se esforzaba en demostrar que cumplía todos los requisitos estatutarios para convertirse en miembro activo de esta asociación, subrayando, por un lado, la situación de discriminación en la que se encontraba por la negativa de la UER a admitirla y, por otro, el carácter de «coartada» que constituía el acceso contractual que se le había reservado.

13 Después de la última negativa de admisión por parte de la UER, la demandante presentó ante la Comisión, el 12 de julio de 1990, una «reiteración de denuncia con solicitud de medidas cautelares», en la que se refería a los términos de su anterior denuncia y solicitaba de nuevo, habida cuenta de la urgencia e inminencia de un perjuicio irreparable, que se adoptaran medidas cautelares integradas por un doble mandamiento a la UER consistentes, por un lado, en que se le concediera, en espera de la resolución definitiva del conflicto, un «acceso suficiente» para mantener la competencia respecto al conjunto de las retransmisiones de acontecimientos deportivos ofrecidos por Eurovisión y, por otro, que se procediera sin demora, en una asamblea general extraordinaria, a un debate completo y leal sobre su candidatura.

14 En la decisión impugnada de 14 de agosto de 1990, la Comisión desestimó la solicitud de medidas cautelares, basándose en que no concurrirían los requisitos necesarios para su concesión. Según la Comisión, la existencia *a priori* de una infracción clara y flagrante de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE no se apreciaba en un primer examen sumario de los hechos y no parecía probable un perjuicio irreparable para La Cinq por el hecho de que no interviniese la Comisión, tanto más cuanto que La Cinq disfrutaba de un acceso por contrato a las imágenes de la UER y, por tanto, podía difundir un considerable número de grandes acontecimientos deportivos; a juicio de la Comisión, habida cuenta de esta misma circunstancia, tampoco existía ninguna urgencia especial que justificase la adopción de las medidas solicitadas.

Procedimiento

15 Mediante escrito registrado por la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, el 12 de octubre de 1990, La Cinq interpuso, con arreglo al párrafo segundo del artículo 173 del Tratado CEE, el presente recurso dirigido a la anulación de la Decisión de la Comisión de 14 de agosto de 1990 (IV/33.249 — La Cinq SA/ Union européenne de radiodiffusion).

16 A raíz de una reunión informal con las partes que tuvo lugar el 31 de enero de 1991, convocada por el Tribunal de Primera Instancia, la demandante, mediante escrito de 11 de febrero de 1991, renunció a presentar su réplica.

17 Mediante auto del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 31 de enero de 1991 se admitió la intervención de la UER en apoyo de las pretensiones de la parte demandada. La parte coadyuvante presentó sus observaciones en la Secretaría el 13 de marzo de 1991.

18 La Comisión presentó sus observaciones escritas sobre la demanda de intervención de la UER mediante escrito de 8 de abril de 1991. La demandante también presentó, el 15 de abril de 1991, observaciones sobre el escrito presentado por la parte coadyuvante.

19 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba e instó a la parte demandante a que aportara, en la vista, datos concretos que demostraran el perjuicio grave e irreparable que alega. La demandante respondió a las preguntas que le había planteado el Tribunal de Primera Instancia mediante escrito presentado en la Secretaría el 27 de junio de 1991.

20 Se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las cuestiones del Tribunal de Primera Instancia en la vista de 2 de julio de 1991. El Presidente dispuso la clausura de la fase oral al terminar la vista.

21 En su recurso, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión de la Comisión de 14 de agosto de 1990.

— Devuelva el examen de la demanda de medidas cauterales a la Comisión.

— Condene en costas a la Comisión.

22 Por su parte, la Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

23 La Union européenne de radiodiffusion solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la demandante, incluidas las de la parte coadyuvante.

Fondo

24 En apoyo de sus pretensiones de anulación, la demandante alega sustancialmente dos motivos. Según la demandante, la Decisión en litigio, por un lado, está insuficientemente motivada y, por otro, adolece de error manifiesto de hecho y de Derecho. Estos motivos se invocan frente a las declaraciones de la Comisión relativas a los diferentes requisitos que la demandada consideró necesarios para poder ejercer la competencia que le está reconocida para la concesión de medidas provisionales.

25 El Tribunal de Primera Instancia señala, a este respecto, que la Comisión, en su Decisión, consideró que «los requisitos necesarios para otorgar medidas provisionales en un asunto como el presente son:

— la comprobación de una infracción mediante elementos suficientemente claros para demostrar la probable existencia de una infracción;

— la probabilidad de un perjuicio grave e irreparable para el demandante por falta de intervención de la Comisión;

— que se demuestre una urgencia» *(traducción no oficial).*

26 En estas circunstancias, el Tribunal considera que, antes de examinar los motivos y alegaciones de las partes, procede precisar los requisitos que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, deben reunirse para que la Comisión pueda ejercer su competencia para otorgar medidas provisionales en el marco de la aplicación de las normas de competencia del Tratado.

27 El Tribunal de Primera Instancia recuerda, en primer lugar, que la competencia de la Comisión en este ámbito fue reconocida por el Tribunal de Justicia en su auto de 17 de enero de 1980, Camera Care/Comisión (792/79 R, Rec. p. 119), según el cual corresponde a la Comisión, en el ejercicio del control que le confían, en materia de competencia, el Tratado y el Reglamento nº 17, decidir, con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de este Reglamento, si procede adoptar medidas provisionales cuando se le somete una solicitud a tal fin.

28 Por otra parte, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (auto Camera Care, antes citado, apartados 14 y 18, y auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Ford/Comisión, asuntos acumulados 228/82 R y 229/82 R, Rec. p. 3091, apartado 13) se deduce que las medidas cautelares sólo pueden otorgarse cuando las prácticas de determinadas empresas puedan constituir, a primera vista, una infracción de las normas comunitarias de competencia que pueda ser sancionada por una Decisión de la Comisión. Además, es preciso que tales medidas sólo se adopten en caso de urgencia probada, para prevenir una situación que pueda producir un perjuicio grave e irreparable a la parte que las solicita o intolerable para el interés general.

29 De lo que precede se deriva que el requisito relativo a la urgencia, que la Comisión consideró en la Decisión en litigio como un tercer requisito para el otorgamiento de medidas provisionales, sólo es, en realidad, un aspecto del requisito relativo al riesgo de un perjuicio grave e irreparable.

30 Procede observar, además, que dado que los dos requisitos para otorgar medidas provisionales son acumulativos, bastaría con que faltase uno sólo de ellos en el presente asunto para que la Comisión no pueda ejercer su competencia en la materia.

31 Por último, el Tribunal de Primera Instancia señala que en el presente asunto la Comisión basó su negativa a otorgar medidas provisionales en la consideración de que no se cumplía ninguno de los requisitos a los que está subordinado el ejercicio de su competencia.

32 Para comprobar la fundamentación de las pretensiones de la Comisión, corresponde al Tribunal de Primera Instancia examinar los diferentes motivos y alegaciones aducidos por la demandante frente a las declaraciones de la Comisión sobre cada uno de los dos requisitos necesarios para otorgar medidas provisionales tal como acaba de definirlos este Tribunal de Primera Instancia, a saber, la probable existencia de una infracción y la probabilidad de un perjuicio grave e irreparable que demuestre la urgencia de la adopción de tales medidas.

A. *Requisito relativo a la probable existencia de una infracción*

33 La demandante se opone a la declaración de la Comisión de que no se cumple, en el presente caso, el requisito relativo a la probable existencia de una infracción. A este respecto, dice, la Decisión en litigio está insuficientemente motivada y adolece de error manifiesto de hecho y de Derecho.

Motivo basado en la insuficiente motivación

34 Según la demandante, la Comisión guardó silencio absoluto sobre las alegaciones y elementos de hecho más decisivos que aquélla había desarrollado en su denuncia. Concretamente, en opinión de la demandante, la Decisión impugnada, al tratar solamente la cuestión de si La Cinq cumple o no los requisitos exigidos por el apartado 2 del artículo 3 de los estatutos de la UER, elude el mismo objeto de la denuncia y la principal razón de ser de la demanda de medidas cautelares, es decir, la discriminación manifiesta de que es víctima la demandante con relación a diversos competidores privados, en particular, Canal Plus y TF 1, miembros de pleno

derecho de la UER. En efecto, Canal Plus, que ofrece un servicio de televisión de pago, aunque sólo sea por esta razón, no puede tener la obligación de «prestar servicio a la totalidad de los habitantes de un país» y, además, sus programas están desequilibrados, puesto que se centran en el cine; en cuanto a TF 1, su programación fue objeto, por parte del Conseil supérieur de l'audiovisuel francés (en lo sucesivo, «CSA»), de las mismas críticas que se hicieron a la programación de la demandante.

35 En este contexto, la demandante recuerda la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la Comisión no está obligada a responder a todas las alegaciones expuestas por una parte, a condición de que su Decisión contenga una motivación suficiente (sentencia de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión, asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. p. 4487), adecuada, es decir, adaptada al conjunto de la situación de hecho y de Derecho que se le somete y que permita que el Tribunal de Justicia ejerza su control (sentencias de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión, 24/62, Rec. p. 131, y de 11 de julio de 1985, Remia/Comisión, 42/84, Rec. p. 2545). Ahora bien, según la demandante, en la Decisión en litigio no se encuentra ninguna alusión a la alegación central de la demandante sobre la discriminación grave y manifiesta de la que dice haber sido víctima ni a la existencia de elementos de hecho que puedan invalidar sus alegaciones a este respecto. Por consiguiente, la insuficiencia de motivación es patente y jurídicamente demostrada.

36 La demandante señala, asimismo, en sus observaciones sobre el escrito presentado por la parte coadyuvante, que este escrito, así como la contestación a la demanda de la Comisión, tienden en realidad a «rectificar» *a posteriori* la motivación de la Decisión de 14 de agosto de 1990, aportando de este modo al Tribunal de Primera Instancia no sólo la prueba de que esta motivación era frágil y parcial, sino, además, de que era manifiestamente insuficiente para que el Tribunal de Primera Instancia pudiera ejercer su control jurisdiccional.

37 En respuesta al motivo basado a la insuficiente motivación, la Comisión comienza por subrayar la contradicción que existe entre la insistencia con la que La Cinq presentó su candidatura a la UER y el hecho de calificar la cuestión de los requisitos de adhesión de «secundaria y periférica» en comparación con la cuestión de la discriminación.

38 Por otra parte, la Comisión considera que, en realidad, se trata de dos imputaciones estrechamente relacionadas, puesto que la discriminación alegada se fundaría en la negativa de la UER a admitir a La Cinq en su seno, mientras que habrían sido admitidas como miembros activos otras cadenas que no cumplían los requisitos previstos por los estatutos de la UER.

39 La Comisión alega a continuación que, al tratarse en el presente caso de un procedimiento de urgencia, le bastaba demostrar, mediante una argumentación motivada, que falta uno de los elementos acumulativos para adoptar las medidas provisionales (por ejemplo, el perjuicio irreparable). Sin embargo, aunque a su parecer no estaba sujeta a tal obligación, procedió igualmente al análisis de uno de los dos elementos que podían considerarse constitutivos de una infracción *prima facie,* es decir, si La Cinq reunía o no los requisitos de adhesión a la UER, sin que ello signifique que haya dejado de examinar el aspecto «discriminación». A fin de cuentas, este último aspecto es lo bastante complejo como para merecer un examen más detallado que el que puede efectuarse en el marco de un procedimiento de urgencia.

40 A la vista de las alegaciones expuestas por las partes sobre este primer motivo, corresponde al Tribunal de Primera Instancia, para ejercer su control sobre la legalidad de la Decisión impugnada, comprobar si la Comisión respetó la obligación que le impone el artículo 190 del Tratado CEE de motivar su Decisión por la que desestimó una solicitud de medidas provisionales.

41 Como el Tribunal de Justicia declaró en varias ocasiones (sentencias de 14 de julio de 1972, Cassella/Comisión, 55/69, Rec. p. 887; Hoechst/Comisión, 56/69, Rec. p. 927, y de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), la Comisión no está obligada a definir una postura, en la motivación de sus Decisiones, sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan en apoyo de su solicitud. En efecto, le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la Decisión.

42 Asimismo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión, 24/62, Rec. p. 133; de 30 de septiembre de 1982, Roquette Frères/Consejo, 110/81, Rec. p. 3159; y de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión, antes citada), la motivación de una Decisión lesiva debe ser de naturaleza tal que permita al órgano jurisdiccional comunitario ejercer su control de la legalidad y al interesado conocer la justificación de la medida adoptada, para poder defender sus derechos y comprobar si la Decisión está o no fundada.

43 El Tribunal hace constar a este respecto que, aunque determinadas alegaciones expuestas por la demandante no fueron examinadas en la Decisión en litigio, ésta indica los elementos esenciales de hecho y de Derecho relativos a los diferentes requisitos a los que está subordinada la concesión de medidas provisionales que llevaron a la Comisión a denegar las medidas solicitadas, permitiendo, de este modo, que la demandante impugnase la fundamentación de esta Decisión y que el Tribunal de Primera Instancia ejerciera su control de legalidad.

44 De las anteriores consideraciones se deriva que este primer motivo debe ser desestimado.

Motivo basado en un error manifiesto de hecho y de Derecho

45 Según la demandante, al dejar de investigar si de hecho había discriminación y al centrar su análisis en un aspecto periférico, en el presente caso si La Cinq cumplía los requisitos exigidos por el apartado 2 del artículo 3 de los estatutos UER, la Comisión se conformó con una visión parcial de la situación de hecho, por lo que su Decisión cometería un error manifiesto de hecho; este enfoque constituye, al mismo tiempo, un error manifiesto de Derecho, en la medida en que la Comisión se negó a contemplar, cuando ello le incumbía para preservar la eficacia de las normas de competencia, la aplicación del Derecho comunitario a una situación caracterizada por el comportamiento de un organismo asociativo que, ocupando una posición dominante en el mercado, se negó a admitir en su seno a una sociedad como La Cinq, que tenía mayores títulos para ser miembro de la UER que otras sociedades que habían sido admitidas como miembros activos.

46 Por otra parte, la demandante se opone a la afirmación de la Comisión de que no es evidente que La Cinq reúna los requisitos de adhesión exigidos por los estatutos de la UER, por lo que respecta al servicio a los habitantes del país y a la calidad de la programación [letras a) y b) del apartado 2 del artículo 3 de los estatutos de la UER].

47 A este respecto, la demandante alega que la suya es una cadena llamada a ser nacional, que sirve ya a más del 72 % de la población y que despliega sus esfuerzos para conseguir servir a todo el territorio nacional, mientras que ninguna cadena de televisión cubre el 100 % del territorio nacional y/o el 100 % de la población. Por lo demás, la demandante critica el hecho de que la Comisión no efectuara un análisis comparativo entre su tabla de programación y las de las distintas cadenas miembros de la UER, lo que le habría permitido comprobar su gran similitud, y, por consiguiente, concluir que los requisitos de adhesión exigidos por los estatutos de la UER son más imprecisos y menos rigurosos que las exigencias de la normativa interna francesa en lo que respecta, por ejemplo, a los porcentajes de obras de expresión original francesa, con las que la Comisión estableció, no obstante, un paralelismo injustificado.

48 En respuesta a las alegaciones de la demandante, la Comisión considera, en primer lugar, que hay motivos para dudar que La Cinq reúna indiscutiblemente todos los requisitos exigidos para adherirse a la UER.

49 En cuanto a la obligación de prestar servicio a la totalidad de la población, la Comisión considera que tal obligación debe entenderse como un elemento de una función de servicio público (por oposición a una «función» exclusivamente comercial) y no debe asimilarse a una «vocación nacional» (por oposición a una «vocación local»). Según los datos de que dispone la Comisión, La Cinq actualmente sólo alcanza alrededor del 72 % de los hogares franceses y sólo se ha fijado como objetivo llegar al 92 %. Estas cifras muestran claramente que no cumple la obligación de prestar servicio a la totalidad de la población, aun en el supuesto de que hubiera que considerar como «totalidad» la cifra del 95 %.

50 Por lo que respecta al requisito de una «programación diversificada y equilibrada», la Comisión se defiende de la acusación de La Cinq según la cual dio crédito a las críticas del CSA relativas a los incumplimientos por la cadena de ciertas disposiciones reglamentarias nacionales, alegando, por el contrario, que sólo admitió las críticas relativas al carácter poco diversificado y poco equilibrado de la programación de la cadena, cuyo perfil, más temático que generalista, está dominado esencialmente por la ficción y la información.

51 En segundo lugar, y sin descartar en principio la posibilidad de una discriminación —puesto que no es evidente que Canal Plus reúna totalmente los requisitos de adhesión establecidos en los actuales estatutos de la UER—, la Comisión sostiene que las dos cadenas no se encuentran *a priori* en verdadera situación de competencia, dado que Canal Plus disfruta de una concesión de servicio público y es una cadena «de pago» cuyos ingresos proceden esencialmente de sus abonados, mientras que La Cinq obtiene casi exclusivamente sus recursos de la publicidad. En estas circunstancias, la Comisión considera que la existencia y el posible grado de la discriminación alegada, al igual que el mejor modo de ponerle remedio, sólo se puede determinar en una fase posterior y con arreglo a un examen minucioso.

52 La parte coadyuvante, por su parte, se opone a las alegaciones expuestas por la demandante en su denuncia para justificar su solicitud de admisión como miembro activo de la UER mediante una Decisión de la Comisión que obligue a dicha Unión a aceptar su candidatura. A este respecto, la parte coadyuvante observa que la demandante, al basarse en los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, dejó de dar, en primer lugar, un fundamento jurídico suficiente a su denuncia, pues estas disposiciones sólo se refieren a las restricciones de la competencia y no se orientan a controlar actividades de una asociación profesional en cuanto tal; además, en opinión de la parte coadyuvante, las citadas disposiciones, si bien prohíben los actos de discriminación frente a otras partes en el comercio, no prohíben la discriminación horizontal propiamente dicha.

53 En este contexto, la parte coadyuvante señala, en particular, lo que considera como una contradicción fundamental en la argumentación planteada por la demandante para demostrar que debía admitírsela obligatoriamente como miembro

activo de la UER, en virtud tanto del artículo 85 como del artículo 86 del Tratado CEE. A juicio de la parte coadyuvante, si —como sostiene la demandante— se tuviera que concluir que la Eurovisión constituye un acuerdo entre empresas que no puede disfrutar de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 y que la UER, a fin de cuentas, ocupa una posición dominante en el mercado de los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos, esta situación no se puede paliar admitiendo a una empresa víctima del trato discriminatorio en el seno del acuerdo entre empresas o del grupo de empresas que domina el mercado; tal medida equivaldría a falsear, aún más, el juego de la competencia contribuyendo a la extensión de la práctica colusoria o al refuerzo de la posición dominante.

54 La parte coadyuvante considera, asimismo, que al solicitar la adopción de medidas cautelares que supondrían darle pleno acceso al sistema de intercambios de programas de Eurovisión, la demandante solicitó que la Comisión adoptase una decisión que ésta no puede adoptar sin prejuzgar la naturaleza misma de la solución que habría que dar a la situación de infracción presunta, sin prejuzgar su decisión de conceder o no a la UER una exención en virtud del apartado 3 del artículo 5 del Tratado CEE y sin invadir el campo de la libertad de asociación. A juicio de la parte coadyuvante, el artículo 3 del Reglamento nº 17 no permite que la Comisión obligue a las empresas a poner fin a la infracción, confiando a éstas la decisión sobre la manera en que deben cumplir esta obligación negativa.

55 Además, la UER señala que la demandante en ningún momento cumplió, ni cumple aún, los criterios de adhesión a la UER.

56 En particular, por lo que respecta a la obligación de prestar servicio a la totalidad de los habitantes de un país, la parte coadyuvante alega que se trata de una obligación especialmente rigurosa, que comprende no sólo el deber de prestar servicio a toda la población de dicho país, sino que además exige, y de modo cumulativo, que el organismo de radiodifusión que presenta su candidatura preste ya servicio efectivamente a una parte sustancial, a la vez que hace todo lo posible para alcanzar en tiempo oportuno la totalidad del servicio. Dado que los costes de la prestación del servicio al último oyente aumentan de una manera desproporcionada y extrema, injustificable desde el punto de vista de la estricta rentabilidad, lo que caracteriza a los organismos de radiodifusión con vocación de interés general es precisamente prestar servicio obligatorio a toda la población de un país.

57 Por lo que respecta al segundo criterio de adhesión a la UER, es decir, la obligación de ofrecer una programación diversificada y equilibrada destinada a todas las capas de la población, la parte coadyuvante se remite esencialmente a las declaraciones del CSA, subrayando, por otra parte, las diferencias entre las regulaciones a las que están sometidos en Francia los organismos de radiodifusión con vocación de interés general y las empresas de radiodifusión de carácter comercial, lo que justifica la conformidad a Derecho, con relación a las normas de competencia del Tratado CEE, del trato diferencial aplicado por la UER a los organismos de radiodifusión.

58 Por otro lado, la parte coadyuvante señala que siempre ha seguido una práctica constante de no-admisión de candidaturas presentadas por nuevas empresas de radiodifusión predominantemente comerciales, práctica que se explica por los objetivos y principios de funcionamiento que le son propios. A este respecto, el mero hecho de que TF 1 y Canal Plus estén financiadas por ingresos comerciales no puede alegarse como prueba de discriminación, pues las diferencias de trato están basadas en las características propias de cada cadena. Además, las dos citadas empresas se distinguen de la demandante en que es preciso tener en cuenta sus derechos adquiridos. En efecto, fueron admitidas como miembros activos de la UER mucho antes de la modificación de los estatutos de ésta en 1988 y antes de que se hiciera realidad el despliegue de empresas de radiodifusión de carácter predominantemente comercial. Además, si se admitieran empresas de radiodifusión de carácter predominantemente comercial como miembros activos de la UER, al lado de organismos de radiodifusión de interés general, el propio sistema de intercambios de programas de Eurovisión no podría seguir siendo lo que es: un sistema de solidaridad entre organismos de la misma naturaleza que apoyan indirectamente a sus miembros más débiles.

59 A la vista de lo que precede, el Tribunal de Primera Instancia considera que, para ejercer su control sobre la legalidad de la Decisión en litigio, le corresponde examinar, en primer lugar, si la Comisión se basó o no en una interpretación jurídicamente correcta del requisito relativo a la probable existencia de una infracción y, en segundo, lugar si, como pretende la demandante, la Comisión cometió un error manifiesto en la apreciación de las circunstancias de hecho, que puede haberle llevado a la conclusión de que en el presente caso no se cumplía dicho requisito.

60 Ante todo, procede recordar que la Comisión basa su conclusión relativa a la falta de una infracción probable en la consideración de que «de un primer examen sumario de los hechos no se desprende que exista una infracción clara y flagrante (infracción *a priori)* del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 del Tratado».

61 Ahora bien, como el Tribunal de Primera Instancia decidió en su sentencia de 12 de julio de 1991, Peugeot/Comisión (T-23/90, Rec. p. II-653) confirmando, con ello, la alegación expuesta por la Comisión durante el procedimiento (véase el apartado 59 de la sentencia), no se puede asimilar, en el marco de un recurso relativo a la legalidad de una Decisión de la Comisión referente a la concesión de medidas provisionales, la exigencia de la comprobación de una infracción *prima facie* con la exigencia de la certeza que debe satisfacer una Decisión final. En el presente asunto, la motivación dada por la Comisión en la decisión en litigio —confirmada, por lo demás, en la vista— equivale a exigir que, para que puedan otorgarse medidas provisionales, ya se haya demostrado la exigencia de una infracción clara y flagrante en la fase de la simple apreciación *prima facie* que debe servir de base al otorgamiento de tales medidas.

62 De ello se deduce que, al identificar la exigencia de una «infracción *a priori*« con la de la comprobación de una «infracción clara y flagrante» en la fase de las medidas provisionales, la Comisión basó su razonamiento en una interpretación jurídicamente errónea del requisito relativo a la probable existencia de una infracción.

63 El Tribunal de Primera Instancia considera que el error de Derecho cometido por la Comisión en la interpretación del requisito relativo a la probable existencia de una infracción puede afectar gravemente a la legalidad y oportunidad de toda apreciación que la Comisión haya podido efectuar sobre si se cumplía de hecho este primer requisito necesario para el otorgamiento de las medidas provisionales solicitadas.

64 Este criterio del Tribunal de Primera Instancia se aplica a la apreciación efectuada por la Comisión sobre si la demandante cumple los requisitos estatutarios exigidos para convertirse en miembro activo de la UER, en particular los establecidos por las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 3 de los estatutos, única alegación que la Comisión abordó en su Decisión para llegar a la conclusión de la falta de una probable infracción.

65 El error en que incurre el razonamiento de la Comisión se evidencia en los mismos términos de la decisión en litigio, según la cual «no es evidente que La Cinq reúna los requisitos de adhesión y [...], así pues, [no] es manifiesto que la negativa sea discriminatoria e injustificada» (punto 5 de la Decisión) y «es difícil sostener de antemano que La Cinq reúne indiscutiblemente los requisitos estatutarios de adhesión y que existe manifiestamente una infracción por parte de la UER» (punto 8 de la Decisión).

66 De las consideraciones que preceden se deduce que la conclusión de la Comisión, según la que en el presente asunto no se cumplía el requisito relativo a la probable existencia de una infracción, se basa en una interpretación jurídicamente errónea de este requisito.

B. *Requisito relativo a la existencia de un riesgo de perjuicio grave e irreparable que dé lugar a la urgencia de la adopción de medidas provisionales*

67 La demandante niega la declaración de la Comisión de que no existió riesgo de perjuicio grave e irreparable que la amenazara y justificara la adopción urgente de las medidas provisionales solicitadas. A juicio de la demandante, esta conclusión incurre en error manifiesto de hecho, por razón de que la Comisión no tuvo en cuenta las particularidades del expediente y las del sector económico de que se trata y, además, empleó en apoyo de su decisión datos de hecho manifiestamente inexactos. Por lo demás, según la demandante, al no tener en cuenta el conjunto de los elementos de apreciación, la Comisión incurrió, asimismo, en un error manifiesto de Derecho.

Motivo único basado en un error manifiesto de hecho y de Derecho

68 Para la demandante, en las circunstancias concretas de su caso, la negativa a concederle el acceso a Eurovisión como miembro activo de la UER no puede dejar de causarle un perjuicio grave e irreparable.

69 La demandante alega, en particular, que el acceso contractual a Eurovisión, al que se refirió la Comisión en la Decisión impugnada, del que disfruta en virtud de un subcontrato celebrado con la OFRT, nunca le permitió obtener imágenes de los grandes acontecimientos deportivos ofrecidos por Eurovisión, con dos excepciones, una de ellas únicamente después de un procedimiento sobre medidas provisionales ante los tribunales franceses. Además, este acceso contractual al sistema de intercambios de programas de Eurovisión se creó para tener en cuenta los intereses de las cadenas u organismos de radiodifusión que no pueden ser miembros activos de la UER por no cumplir los requisitos exigidos a tal fin. Como éste no era su caso, la demandante considera que la negativa de que se trata constituye una discriminación patente y notoria que, por lo demás, ya fue reconocida por una sentencia de 15 de noviembre de 1989 de la cour d'appel de París.

70 A juicio de la demandante, el riesgo de perjuicio grave e irreparable no debe identificarse forzosamente con el riesgo de cese de actividad o de declaración de quiebra de la empresa. En el presente asunto, lo que debería ser tomado en consideración para la concesión de las medidas cautelares debería ser más bien el riesgo de no renovación de su autorización de emitir, que dejará de producir efectos el 1 de marzo de 1997. Habida cuenta de que el procedimiento administrativo sigue su curso ante la Comisión, que la Decisión en cuanto al fondo que se adopte a su término será probablemente objeto de recurso ante el Tribunal de Primera Instancia y posiblemente de un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, la demandante considera que, a falta de medidas provisionales, no se le podrá conceder una indemnización de daños y perjuicios y los intereses compensatorios a los que tenga derecho, en el mejor de los casos, hasta una fecha relativamente cercana a la expiración de la autorización de emitir que le fue concedida por los poderes públicos franceses.

71 En este contexto, la demandante subraya que la imagen pública de una cadena constituye un factor decisivo, tanto si es en términos de porcentaje de audiencia, valorización de los ingresos resultantes de los «espacios publicitarios» como desde

el punto de vista de la renovación de su autorización de emitir. Ahora bien, una imagen negativa procedente de una discriminación sufrida en las retransmisiones sólo podría corregirse lentamente, al ritmo de la evolución de la opinión pública y no por la simple concesión de una indemnización de daños y perjuicios, sobre todo porque esta concesión, en el momento en que tuviera lugar, ya no permitiría a La Cinq desarrollar su propia capacidad competitiva. Por otra parte, la demandante alegó en la vista que dado que la competencia en el mercado de la publicidad está directamente relacionada con el porcentaje de audiencia de una cadena, una situación desfavorable ante la competencia, como la suya, en la medida en que no permite rentabilizar los «espacios publicitarios», puede ser origen por sí misma de un perjuicio grave e irreparable que no puede demostrarse mediante datos cuantificados.

72 Según la demandante, la Comisión tampoco tuvo en cuenta otra particularidad del presente asunto, derivada del hecho de que, si la negativa a admitirla opuesta por la UER a La Cinq llega a declararse ilícita, aún habrá que regular con carácter retroactivo la situación de la demandante con respecto a los acontecimientos ya difundidos o aún no difundidos pero ya repartidos entre los miembros de la UER, antes de la Decisión de la Comisión, con arreglo a los contratos plurianuales celebrados con todos los grandes organizadores de acontecimientos deportivos internacionales.

73 Las circunstancias alegadas demuestran, según la demandante, la urgencia que existía y que existe en adoptar las medidas provisionales solicitadas. Esta urgencia aparece más claramente aún si se considera la lista de acontecimientos televisados manifiestamente populares que serán difundidos a lo largo de los años 1991 y 1992, de los que la demandante se verá privada si no se adoptan las medidas provisionales.

74 En respuesta a ello, la Comisión subraya que La Cinq disfruta de un acceso sin restricciones a las actualidades televisadas difundidas todos los días por la UER. Además, según los autos, la demandante ocupa una posición fuerte en relación con las imágenes deportivas, en particular en el tenis y los rallys automovilísticos, y que dispone de una exclusividad casi total en materia de grandes premios de fórmula 1 y de carreras de motos en circuito.

75 Según la Comisión, aun suponiendo, como pretende La Cinq, que este acceso sólo sea teórico y que en la práctica sólo haya dado lugar a la retransmisión de algunos partidos de fútbol, no se puede declarar, basándose en este único hecho, la existencia de un perjuicio irreparable e irreversible que justifique medidas cautelares, tanto más cuanto que La Cinq no ha aportado ninguna prueba tangible, como los datos numéricos relativos a una pérdida de audiencia o una disminución de sus ingresos por publicidad. En cualquier caso, la demandante siempre es libre de desarrollar una política de contraprogramación, difundiendo emisiones de gran calidad destinadas a atraer a la parte del público que no está interesada en los acontecimientos deportivos.

76 En cuanto a la urgencia de las medidas solicitadas, la Comisión observa que La Cinq presentó su primera solicitud de adhesión a la UER en febrero de 1987 y que la última negativa que recibió en junio de 1990 no modificó en absoluto la situación en la que se encontraba desde hacía ya tres años. Por consiguiente, sería difícil admitir que repentinamente la situación haya revestido un carácter de urgencia que pueda exigir una intervención por parte de la Comisión para remediarla.

77 El Tribunal de Primera Instancia observa, con carácter previo, que la Comisión se basó en su Decisión en las siguientes consideraciones para negar la probabilidad de un perjuicio grave e irreparable para la demandante que pudiera justificar la urgencia de las medidas solicitadas. Por un lado, afirma que La Cinq disfruta de un acceso contractual a las imágenes de la UER y que está en situación de retransmitir un considerable número de importantes acontecimientos deportivos, incluidos los partidos de la última copa mundial de fútbol. Por otro lado, la Comisión sostiene que sólo pueden considerarse como perjuicios irreparables los daños que no se puedan remediar por una Decisión ulterior, lo que sucedería si, por ejemplo, La Cinq, a causa de la actitud de la UER, se viera obligada a poner fin a sus actividades. La Comisión consideró que este peligro era lejano y que los perjuicios económicos que pudiera sufrir la demandante podían repararse gracias a reclamaciones de daños y perjuicios presentadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales una vez que se declarase que la UER había infringido las normas de competencia.

78 A la manera del examen al que el Tribunal de Primera Instancia ha procedido anteriormente a propósito del requisito relativo a la probable existencia de una

infracción, procede examinar aquí, primeramente, si la Comisión partió de una interpretación jurídica correcta del requisito relativo a la existencia de un riesgo de perjuicio grave e irreparable que demostrara la urgencia de la adopción de medidas provisionales.

79 A este respecto, procede considerar que, al afirmar en su Decisión que «sólo pueden considerarse como perjuicios irreparables los daños a los que no se podría poner remedio mediante una Decisión posterior» *(traducción no oficial)*, la Comisión se basó en un concepto jurídicamente incorrecto del perjuicio irreparable cuya existencia o riesgo podría justificar la concesión de medidas provisionales.

80 En efecto, al formular la exigencia contenida en su concepto de perjuicio irreparable, la Comisión fue más allá de lo que impone la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se limita a referirse a los perjuicios que ya no podrían ser reparados mediante la Decisión que la Comisión tendrá que adoptar al término del procedimiento administrativo (auto de 17 de enero de 1980, Camera Care, antes citado).

81 Por lo demás, la interpretación de la Comisión haría casi imposible que se comprobase tal requisito, lo que en la práctica equivaldría a vaciar de contenido la competencia que se le ha atribuido para otorgar medidas provisionales.

82 En este contexto la Comisión ha dejado de tener en cuenta, para juzgar el carácter grave e irreparable del perjuicio, la duración limitada de la autorización de emitir concedida a La Cinq y la influencia que esta circunstancia podría tener en las posibilidades que se ofrecían a la demandante a su debido tiempo —en particular con respecto a la renovación de su autorización— para reparar las consecuencias de posibles actos ilícitos que le afectaran y obtener compensaciones económicas.

83 De ello se sigue que la Comisión cometió un error de Derecho en la interpretación del requisito relativo a la existencia de un riesgo de perjuicio grave e irreparable que demostrase la urgencia de la adopción de las medidas provisionales solicitadas.

84 Procede examinar a continuación si, al alegar el acceso contractual a las imágenes de la UER de que disfruta La Cinq para descartar la comprobación del requisito relativo a la probabilidad de un perjuicio grave e irreparable, la Comisión cometió un manifiesto error de apreciación.

85 A este respecto, procede recordar que, como el Tribunal de Justicia precisó, en particular, en sus sentencias de 11 de julio de 1985, Remia (42/84, antes citada), y de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, antes citada), al tratarse de situaciones que implican apreciaciones económicas complejas, el control jurisdiccional debe limitarse a comprobar la observancia de las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder.

86 Hay que añadir que, como el Tribunal de Justicia declaró recientemente, en una sentencia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, apartados 14, 26 y siguientes (C-269/90, Rec. p. I-5469), apartados 14, 26 y ss., en los casos en que las Instituciones de la Comunidad disponen de una facultad de apreciación para poder cumplir sus funciones, la observancia de las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos reviste una importancia aún más fundamental. Entre estas garantías figura, en particular, la obligación de la Institución competente de examinar, detenida e imparcialmente, todos los elementos oportunos del asunto de que se trata.

87 Ahora bien, procede declarar que, aunque haya alegado el acceso contractual a las imágenes de Eurovisión de que disfruta la demandante, la Comisión descuidó examinar, no obstante, las condiciones en las que este acceso puede tener lugar.

88 En efecto, los datos facilitados por la demandante, tanto en sus denuncias de 28 de julio de 1989 y de 12 de julio de 1990, como durante el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, que eran conocidos por la Comisión o de los que ésta había podido normalmente tener conocimiento sin dificultad, pueden suscitar serias dudas sobre la importancia práctica y el significado real del sistema de acceso contractual o mediante subcontrato, a efectos de permitir a los organismos de televisión que no están admitidos en la UER tener un acceso competitivo a las imágenes de Eurovisión.

89 A este respecto, procede señalar, ante todo, que el apartado 6 del artículo 3 de los estatutos de la UER dispone que el acceso contractual a Eurovisión «será atribuido o retirado por decisión del Consejo de Administración» *(traducción no oficial)*, lo que sitúa a los organismos de televisión que no son miembros de la UER en una situación de dependencia de las decisiones adoptadas a este respecto por un órgano compuesto de administradores que representan a los miembros activos de la UER.

90 El Tribunal de Primera Instancia observa además que, si bien es cierto que el esquema de subcontratación sólo afecta al acceso indirecto a los derechos ya adquiridos por los miembros de la UER y que, por consiguiente, no prejuzga el acceso directo a los derechos de retransmisión de acontecimientos deportivos internacionales y otros que las distintas cadenas pueden obtener en el mercado, la Comisión, sin embargo, ha dejado de tomar en consideración la influencia que puede ejercer, en el acceso efectivo a Eurovisión de las cadenas que no son miembros activos de la UER, el peso de esta última en los distintos mercados, sobre todo si se tiene en cuenta que agrupa a la mayor parte de las cadenas generalistas de Europa, que interviene a menudo en las negociaciones para adquisición de derechos de retransmisión en nombre de sus miembros y que se ha desarrollado una práctica consistente en negociar contratos plurianuales con los organizadores de acontecimientos deportivos internacionales. A primera vista, todas estas circunstancias son aptas para reducir sensiblemente las posibilidades de competencia de que puede disponer una cadena que actúa aisladamente en el mercado de los derechos de retransmisión de acontecimientos que interesan a un gran número de espectadores, como en el caso de los grandes acontecimientos deportivos internacionales.

91 Hay que señalar, asimismo, que la demandante alegó ya en su primera denuncia, por un lado, que a iniciativa de la UER la adhesión a la OFRT le impedía adquirir

con carácter exclusivo los derechos de retransmisión de los grandes acontecimientos deportivos que se desarrollan en el extranjero y, por otro, que el sistema de acceso contractual a Eurovisión iba acompañado de condiciones económicas complejas, discriminatorias y desventajosas, definidas por un convenio de 25 de agosto de 1987 entre la OFRT y la UER. En una carta dirigida, el 26 de septiembre de 1989, al Sr. Overbury, la demandante precisó que la OFRT había repercutido estos requisitos sobre ella, sin ninguna posible negociación, por contrato de 1 de octubre de 1988.

92 Por otra parte, el Tribunal de Primera Instancia recuerda a este respecto que la demandante ha alegado, sin que lo niegue la demandada, que durante el período que precedió a la adopción de la decisión en litigio, a excepción del partido Stuttgart-Nápoles de 17 de mayo de 1989, sólo después de la presentación de una demanda de medidas provisionales ante los órganos jurisdiccionales nacionales pudo La Cinq difundir, durante la última copa del mundo de fútbol, las imágenes de cuatro partidos de segundo orden cedidos por Antenne 2 y FR 3.

93 Por último, el Tribunal de Primera Instancia señala que las dudas sobre la capacidad del sistema contractual establecido para permitir que los organismos que no son miembros de la UER tengan un acceso alternativo, en condiciones competitivas, a las imágenes de Eurovisión quedan confirmadas por el cambio producido en la postura de la Comisión con relación a la comunicación que había publicado inicialmente con arreglo al apartado 3 del artículo 19 del Reglamento nº 17. En efecto, mientras que en esta comunicación la Comisión se proponía adoptar una Decisión favorable relativa al sistema de Eurovisión, informó al Tribunal de Primera Instancia que, entre tanto, había enviado a la UER un pliego de cargos que sustituía a su comunicación precedente.

94 De ello se deduce que la Comisión incumplió la obligación que le incumbía de tomar en consideración todos los elementos oportunos del asunto de que se trata para determinar la existencia de un riesgo de perjuicio grave e irreparable para la demandante, que demostrara la urgencia de la adopción de las medidas solicitadas, y, por consiguiente, la Decisión en litigio ha incurrido en un error manifiesto de apreciación.

95 De las consideraciones precedentes se deduce que la conclusión de la Comisión, según la que el requisito relativo a la existencia de un riesgo de perjuicio grave e irreparable que demuestre la urgencia de la adopción de medidas provisionales no se cumplía en el presente asunto, se basa en una interpretación jurídica errónea de este requisito y un manifiesto error de apreciación de los hechos objeto de litigio.

96 De lo expuesto anteriormente se deduce que la Comisión, con arreglo a una interpretación jurídica errónea de los dos requisitos a los que se subordina el ejercicio de su competencia para el otorgamiento de medidas provisionales, concluyó que en el presente caso no se reunían estos requisitos. Se deduce igualmente, por lo que respecta al segundo de estos requisitos, que la Comisión cometió, además, un manifiesto error de apreciación. De ello se sigue que debe anularse la Decisión impugnada.

Costas

97 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión, procede condenarla en costas. La parte coadyuvante cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Primera)

decide:

1) Anular la Decisión de la Comisión de 14 de agosto de 1990 (IV/33.249 — La Cinq SA/Union européenne de radiodiffusion).

2) Condenar en costas a la Comisión. La parte coadyuvante cargará con sus propias costas.

Cruz Vilaça Schintgen

Edward Kirschner Lenaerts

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 24 de enero de 1992.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J.L. Cruz Vilaça