5. Di fronte a situazioni che richiedono una valutazione economica complessa, come quella che deve affrontare la Commissione quando un'impresa le chiede di adottare misure provvisorie ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, il sindacato giurisdizionale deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza d'errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere.

In simili casi, nei quali le istituzioni della Comunità dispongono di un potere discrezionale nell'esercizio delle loro funzioni, il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento comunitario nei procedimenti amministrativi ha un'importanza ancor più fondamentale. Tra queste garanzie v'è, in particolare, l'obbligo della Commissione di esaminare, con cura ed imparzialità, tutti gli elementi utili del caso.

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)
24 gennaio 1992 *

Nella causa T-44/90,

La Cinq SA, società di diritto francese, con sede sociale a Parigi, rappresentata dall'avv. Gilbert Parleani, del foro di Parigi, con domicilio eletto a Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Philippe Hoss, 15, Côte d'Eich,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. B. J. Drijber e dalla sig.ra E. Buissart, membri del servizio giuridico, con domicilio eletto a Lussemburgo presso il sig. Roberto Hayder, funzionario nazionale distaccato al servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

* Lingua processuale: il francese.

sostenuta da

Union européenne de radiodiffusion, società di diritto svizzero, con sede sociale a Ginevra, rappresentata dal sig. Hanns Ullrich, professore all'Università di Monaco di Baviera, con domicilio eletto a Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Jean Welter, 100, boulevard de la Pétrusse,

interveniente,

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione del 14 agosto 1990, relativa a un procedimento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE (IV/33.249: La Cinq SA/Union européenne de radiodiffusion),

IL TRIBUNALE (Prima Sezione),

composto dai signori J. L. Cruz Vilaça, presidente, R. Schintgen, D. A. O. Edward, H. Kirschner e K. Lenaerts, giudici,

cancelliere: H. Jung,

vista la fase scritta del procedimento e in esito alla fase orale del 2 luglio 1991,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti

1 Il presente ricorso è diretto contro una decisione della Commissione, del 14 agosto 1990, che ha respinto una domanda di provvedimenti cautelari presentata dalla ricorrente in un suo esposto alla Commissione, in cui essa denunziava, sotto il profilo degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, il comportamento dell'Union européenne de radiodiffusion (in prosieguo: l'« UER »).

2 La Cinq SA (in prosieguo: « La Cinq ») è una società di diritto francese costituita nel 1987, che è stata autorizzata dalle competenti autorità francesi a gestire in Francia, per un periodo di dieci anni — fino al 1° marzo 1997 — un servizio di televisione privata, con programmi diffusi « in chiaro », attraverso l'etere e per via terrestre.

3 L'UER è un'associazione professionale senza fini commerciali, formata da organismi di radiodiffusione, creata nel 1950, con sede sociale a Ginevra. Ai termini dell'art. 2 del suo statuto, scopo dell'UER è promuovere la cooperazione tra i suoi membri e con gli organismi di radiodiffusione del mondo intero, e rappresentare gli interessi dei suoi membri in materia di programmi, nonché nei settori giuridico, tecnico e di altra natura.

4 Alla data della creazione dell'UER, le prestazioni di servizi di radiodiffusione e di televisione erano fornite in Europa quasi esclusivamente da organismi del settore pubblico o incaricati di un servizio pubblico, che operavano spesso in situazione di monopolio. Durante la seconda metà degli anni ' 80 — caratterizzati dallo sviluppo delle imprese di radiodiffusione e di televisione con fini prevalentemente commerciali —, l'UER ha accolto l'adesione di organismi televisivi privati, come le società francesi Canal Plus e TF1, la seconda delle quali ha conservato la sua qualità di membro attivo dopo la sua privatizzazione avvenuta nel 1986. Durante questo stesso periodo, in seguito a importanti sviluppi della tecnica nel settore audiovisivo, detto settore ha perso la sua relativa omogeneità iniziale: nuovi tipi di operatori, a carattere nazionale, regionale o transfrontaliero, specializzati talvolta in certi generi di programmi (culturali, sportivi, musicali) o finanziati mediante abbonamento (televisione « a pagamento »), sono apparsi sul mercato per gestire la distribuzione di programmi di televisione via cavo e via satellite.

5 Lo statuto dell'UER è stato modificato nel 1988, in modo da sottolineare, come afferma l'UER medesima, « l'obbligo dei suoi membri di assolvere una missione particolare d'interesse pubblico, loro imposta dalla loro legislazione e/o dalla prassi nazionale e che li caratterizza come gruppo particolare di radioemittenti, aventi obblighi e interessi comuni ». Per tener conto dei diritti acquisiti dai precedenti membri, l'art. 21 dello statuto precisa che l'art. 3, paragrafo 2, nella sua

nuova versione, non pregiudica lo status degli organismi che hanno acquisito la qualità di membro attivo, alla data dell'entrata in vigore dello statuto UER, e cioè il 1° marzo 1988, ma che non soddisfano più le condizioni richieste dal nuovo testo dell'art. 3, paragrafo 2, per il possesso di questa qualità.

6 Il nuovo testo dell'art. 3 dello statuto dell'UER, per la parte che interessa la soluzione del presente ricorso, così recita:

« Paragrafo 1. I membri dell'UER sono suddivisi in due categorie:

a) membri attivi;

b) membri associati.

Paragrafo 2. Possono essere membri attivi dell'UER gli organismi di radiodiffusione o gruppi di siffatti organismi d'un paese membro dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni (UIT), appartenente alla zona europea di radiodiffusione, quale definita nel regolamento di radiodiffusione allegato alla convenzione internazionale delle telecomunicazioni, i quali forniscono, in questo paese, con l'autorizzazione delle autorità competenti, un servizio di radiodiffusione d'importanza e di carattere nazionali, e che, inoltre, rispondono alle condizioni qui sotto richiamate:

a) essi devono rendere il servizio accessibile alla totalità degli abitanti del loro paese, servono effettivamente già una parte sostanziale della popolazione, e fanno tutto il possibile per realizzare in tempo utile un servizio che ne interessi la totalità;

b) essi devono assicurare, ed assicurano effettivamente, un insieme di programmi diversificato ed equilibrato, destinato a tutti gli strati della popolazione, contenente un'equa proporzione di programmi che rispondono ad interessi particolari/minoritari delle differenti categorie del pubblico, indipendentemente dal rapporto tra il costo e gli indici d'ascolto delle trasmissioni;

c) essi producono effettivamente, e/o fanno produrre, controllandone il contenuto, una parte sostanziale delle trasmissioni diffuse.

(...)

Paragrafo 6. I membri associati e i non-membri dell'UER possono aver accesso all'Eurovisione, mediante contratto. La facoltà d'accesso sarà accordata o revocata con decisione del consiglio d'amministrazione ».

7 L'Eurovisione costituisce l'ambito principale degli scambi di programmi tra i membri attivi dell'UER. Essa esiste dal 1954 e rappresenta una parte sostanziale degli obiettivi dell'UER. La sua funzione è descritta nel modo seguente, dall'art. 3, paragrafo 5, dello statuto:

« L'Eurovisione si fonda sull'impegno dei membri d'offrire l'uno all'altro, a condizione di reciprocità, la copertura delle notizie importanti, nonché le inchieste di attualità e la copertura di avvenimenti sportivi e culturali che hanno luogo sul loro territorio nazionale, nella misura in cui possono interessare gli altri membri dell'Eurovisione ».

8 Fino al 1987, l'UER forniva servizi esclusivamente ai suoi membri. Il paragrafo 6 dell'art. 3 dello statuto, aggiunto con la revisione del 1988, ha previsto la possibilità per i membri associati e i non-membri dell'UER di accedere contrattualmente ai servizi dell'Eurovisione. L'accesso diretto o per subconcessione ai programmi Eurovisione consente ai non-membri di completare i loro programmi (soprattutto le trasmissioni sportive e i notiziari di attualità) nella misura in cui non hanno acquistato, essi stessi, sul mercato, il diritto di ritrasmissione. Secondo il principio detto « dell'embargo », i non-membri ottengono, in linea di principio, solo il diritto alla ritrasmissione « in differita ».

9 Il 3 aprile 1989, l'UER ha notificato alla Commissione le regole che disciplinano l'acquisto dei diritti di ripresa televisiva delle manifestazioni sportive, lo scambio di trasmissioni sportive nell'ambito dell'« Eurovisione » nonché l'accesso per contratto all'uso di questi programmi, ed ha, nel contempo, sollecitato il rilascio di un attestato negativo o, in sua mancanza, di un esonero, in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE. Con comunicazione conforme all'art. 19, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, detto primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il « regolamento n. 17 »), la Commissione ha pubblicato la sostanza del contenuto di detta notifica sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* (GU 1990, C 251, pag. 2), ed ha annunciato la sua intenzione d'adottare una decisione favorevole al riguardo. Nel corso della trattazione orale, la Commissione ha tuttavia precisato al Tribunale che, essendosi resa conto del fatto che le regole notificate sollevavano diversi problemi nella loro applicazione pratica, essa aveva in seguito inviato all'EUR una comunicazione di addebiti.

10 Dagli elementi prodotti in corso di causa emerge che la ricorrente ha presentato più volte, dopo la sua costituzione (una volta nel 1987, nel 1988 e nel 1990, e due volte nel 1989), domanda per essere ammessa all'UER, sia direttamente, sia tramite l'Organisme français de radiodiffusion et de télévision (in prosieguo: l'« OFRT »), membro dell'UER, del quale la ricorrente fa parte dal 1987. L'ultima domanda d'ammissione, presentata direttamente all'UER dalla ricorrente nel febbraio 1990, è stata respinta con decisione notificata il 1° giugno 1990.

11 Preso atto di questi rifiuti, la ricorrente ha inoltrato alla Commissione, il 28 luglio 1989, una prima denunzia, in cui, dopo aver ricordato i ripetuti rifiuti opposti alla sua domanda d'ammissione all'UER, ha lamentato di essere vittima di una discriminazione da parte di quest'ultima, in quanto le era consentita solo la possibilità di un accesso contrattuale indiretto ai servizi dell'UER, in particolare alla rete Eurovisione, e, per di più, a condizioni molto svantaggiose. La ricorrente era del parere che le pratiche rimproverate all'UER fossero costitutive di un'intesa, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, o di uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, ai sensi dell'art. 86 del Trattato. Essa chiedeva, in via principale, alla Commissione di constatare l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali, incompatibili con il mercato comune, imputabili all'UER o ai suoi membri, di trarre da questa constatazione le conseguenze giuridiche necessarie a far cessare dette pratiche e, a tal fine, d'ingiungere all'UER d'ammettere La Cinq tra i suoi membri. La ricorrente chiedeva inoltre l'adozione di misure provvisorie, facendo presente il danno che le

sarebbe derivato dalle restrizioni subite per accedere al mercato dei programmi sportivi ed a quello delle attualità, nonché dagli effetti indotti sul mercato della pubblicità televisiva. In particolare, essa invitava la Commissione a rilevare che, nonostante le disposizioni dell'art. 3 dello statuto dell'UER, che le davano diritto a diventare membro attivo dell'associazione, gli organi di quest'ultima avevano opposto un rifiuto arbitrario e soprattutto discriminatorio alla sua domanda d'adesione. La ricorrente concludeva quindi sollecitando la Commissione ad ingiungere all'UER di pronunciarsi nuovamente, entro un termine da stabilire, sulla domanda d'adesione della società La Cinq o, quanto meno, a garantire a quest'ultima un trattamento identico a quello di cui essa godrebbe se fosse riconosciuta membro attivo.

12 Il 9 aprile 1990, facendo seguito ad una domanda che le era stata indirizzata dal sig. Overbury, direttore alla direzione generale IV « concorrenza », la ricorrente ha inviato alla Commissione una lettera in cui descriveva la storia dei suoi rapporti con l'UER e ricordava la necessità per ogni emittente a carattere generale, come La Cinq, d'essere membro attivo dell'UER, in modo da essere competitiva sul mercato, in particolare per due generi di programmi: le attualità e lo sport. Nella sua lettera, la ricorrente attirava l'attenzione sulla posizione dominante che l'UER avrebbe detenuto sul mercato di questi programmi e cercava di dimostrare che essa soddisfaceva tutte le condizioni statutarie richieste per divenire membro attivo dell'associazione. Essa sottolineava, da una parte, la discriminazione che subiva a causa del rifiuto dell'UER di ammetterla come membro attivo, e, d'altra parte, il carattere d'« alibi » del tipo d'accesso contrattuale ai programmi che le era riservato.

13 Dopo l'ultimo rifiuto d'ammissione oppostole dall'UER, la ricorrente ha presentato alla Commissione il 12 luglio 1990, un atto in cui ribadiva la precedente denunzia e la domanda di misure cautelari: essa richiamava il testo della precedente denunzia e, sottolineando la situazione d'urgenza e l'imminenza di un danno irreparabile, rinnovava la richiesta di misure consistenti nella duplice ingiunzione da farsi all'UER, da un lato, di accordarle, in attesa dell'esito definitivo del contenzioso, un « accesso sufficiente » onde preservare la concorrenza riguardo all'insieme dei programmi sportivi trasmessi in Eurovisione e, dall'altro, di procedere immediatamente, in sede d'assemblea generale straordinaria, ad un esame completo e leale della sua candidatura.

14 Con la sua decisione del 14 agosto 1990, che è oggetto del presente ricorso, la Commissione ha respinto la domanda di misure cautelari, le condizioni all'uopo richieste facendo, a suo parere, difetto. Secondo la Commissione, infatti, l'esistenza a prima vista di un'infrazione chiara e flagrante degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE non emergerebbe da un primo esame sommario dei fatti, e nessun danno irreparabile per La Cinq, dovuto al non intervento della Commissione, sembrerebbe probabile, tanto più che La Cinq avrebbe contrattualmente un accesso ai programmi dell'UER e potrebbe quindi trasmettere, per questa via, un numero considerevole dei principali avvenimenti sportivi; per questo motivo verrebbe meno, secondo la Commissione, anche la condizione dello stato d'urgenza, tale da giustificare l'adozione delle misure richieste.

Il procedimento

15 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 12 ottobre 1990, a norma dell'art. 173, secondo comma, del Trattato CEE, La Cinq ha proposto il presente ricorso, avente per oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 14 agosto 1990 (IV/33.249: La Cinq/SA Union européenne de radiodiffusion).

16 Al termine di una riunione informale con le parti, su convocazione del Tribunale, il 31 gennaio 1991, la ricorrente ha rinunciato, con lettera 11 febbraio 1991, alla replica.

17 Con ordinanza 31 gennaio 1991, il Tribunale (Prima Sezione) ha ammesso la domanda d'intervento presentata dall'UER a sostegno delle conclusioni della convenuta. La parte interveniente ha depositato la sua memoria in cancelleria il 13 marzo 1991.

18 Con lettera 8 aprile 1991, la Commissione ha presentato le sue osservazioni scritte sulla memoria d'intervento dell'UER. La ricorrente ha presentato le sue osservazioni su questa memoria il 15 aprile 1991.

19 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso di passare alla fase orale senza istruttoria, ed ha invitato la ricorrente a fornire, ai fini dell'udienza, elementi precisi che permettano di accertare il danno grave e irreparabile da essa allegato. Con atto depositato in cancelleria il 27 giugno 1991, la ricorrente ha risposto alle domande che le erano state rivolte dal Tribunale.

20 La fase orale si è svolta il 2 luglio 1991. Sono state sentite le difese svolte dai rappresentanti delle parti e le risposte fornite ai quesiti rivolti dal Tribunale. Al termine dell'udienza, il presidente ha dichiarato chiusa la fase orale.

21 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione della Commissione 14 agosto 1990;

— rinviare alla Commissione l'esame delle misure cautelari;

— condannare la Commissione alle spese di causa.

22 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso nel merito;

— condannare la ricorrente alle spese di causa.

23 L'Union européenne de radiodiffusion conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso nel merito;

— condannare la ricorrente alle spese di causa, ivi comprese quelle relative all'intervento.

Nel merito

24 A sostegno della sua domanda d'annullamento, la ricorrente avanza due gravami: la decisione impugnata sarebbe motivata in modo insufficiente e sarebbe, d'altra parte, inficiata da errore manifesto, di fatto e di diritto. Questi gravami sono rivolti contro le affermazioni della Commissione, relative alle condizioni poste all'esercizio del suo potere di ordinare misure provvisorie.

25 Il Tribunale fa notare, a questo riguardo, che, secondo quanto sostiene la Commissione nella decisione impugnata, le « condizioni necessarie per la concessione di misure provvisorie in un caso come quello in esame, sarebbero:

— la constatazione dell'infrazione, grazie ad elementi sufficientemente chiari per dimostrarne l'esistenza probabile;

— la probabilità di un danno grave e irreparabile per l'interessato, qualora la Commissione non intervenga;

— l'accertata urgenza delle misure provvisorie ».

26 Ciò posto, il Tribunale ritiene che, prima d'esaminare i mezzi di ricorso e gli argomenti delle parti, è bene precisare le condizioni che, secondo la giurisprudenza della Corte, devono essere soddisfatte, perché la Commissione possa esercitare la sua competenza a concedere misure provvisorie, in sede d'applicazione delle regole di concorrenza del Trattato.

27 Il Tribunale ricorda anzitutto che la competenza della Commissione in questo settore è stata riconosciuta dalla Corte nella sua ordinanza 17 gennaio 1980, Camera Care/Commissione (causa 792/79 R, Racc. pag. 119), secondo cui spetta appunto alla Commissione, nell'ambito del controllo ad essa affidato, in materia di concorrenza, dal Trattato e dal regolamento n. 17, prendere disposizioni cautelari, in virtù dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, qualora gliene sia fatta richiesta.

28 Sempre secondo la giurisprudenza della Corte (ordinanza Camera Care sopramenzionata, punti 14 e 18, e ordinanza 29 settembre 1982 del presidente della Corte, Ford/Commissione, punto 13, causa 228/82 R, Racc. pag. 3091), delle misure cautelari possono essere concesse solo se le pratiche di certe imprese sono, a prima vista, tali da costituire un'infrazione delle norme comunitarie sulla concorrenza, suscettibile di essere sanzionata da una decisione della Commissione. Inoltre, misure del genere possono essere adottate solo se è accertata la presenza di un caso d'urgenza, per fronteggiare una situazione atta a causare un danno grave ed irreparabile alla parte che ne richiede l'adozione, o intollerabile per l'interesse generale.

29 Risulta da quanto sopra che l'esistenza di uno stato d'urgenza, che, secondo la decisione impugnata, sarebbe una delle tre condizioni cui è subordinata la concessione di misure provvisorie, è in realtà solo un aspetto della condizione relativa al rischio di un danno grave ed irreparabile.

30 D'altra parte, dal momento che le due condizioni richieste per la concessione di misure provvisorie sono cumulative, è sufficiente che, nel caso in esame, una di esse faccia difetto perché la Commissione non possa esercitare la sua competenza al riguardo.

31 Il Tribunale rileva infine che, nella fattispecie considerata, la Commissione ha motivato il suo rifiuto di ordinare misure provvisorie con la circostanza che nessuna delle condizioni all'uopo richieste sarebbe soddisfatta.

32 Per verificare la fondatezza delle conclusioni della Commissione, il Tribunale deve esaminare i diversi mezzi ed argomenti avanzati dalla ricorrente contro ciò che la Commissione ha affermato con riferimento a ciascuna delle due condizioni necessarie per la concessione di misure provvisorie, quali definite dal Tribunale medesimo, e cioè l'esistenza verosimile di un'infrazione e la probabilità d'un danno grave ed irreparabile, che giustifichi l'urgenza di tali provvedimenti.

A — *Sull'esistenza verosimile di un'infrazione*

33 La ricorrente contesta la tesi della Commissione, secondo cui la condizione relativa all'esistenza verosimile di un'infrazione non sarebbe soddisfatta nel caso in esame. Essa sostiene, a tal fine, che l'atto impugnato non sarebbe sufficientemente motivato e sarebbe inficiato da errore manifesto di fatto e di diritto.

Sul vizio di motivazione insufficiente

34 Secondo la ricorrente, la Commissione avrebbe mantenuto il più assoluto silenzo sugli argomenti e sui fatti più decisivi segnalati nella sua denunzia. Più esattamente, limitandosi unicamente ad esaminare se La Cinq soddisfacesse le condizioni stabilite dall'art. 3, paragrafo 2, dello statuto dell'UER, la decisione impugnata eluderebbe la questione di fondo della denunzia e la principale ragione d'essere della domanda di misure cautelari: l'esistenza cioè di una discriminazione patente di cui la ricorrente sarebbe oggetto rispetto a taluni suoi concorrenti privati, in

particolare Canal Plus e TF1, membri di pieno diritto dell'UER. In effetti, Canal Plus, che diffonde emissioni a pagamento, non sarebbe in grado, se non altro per questa stessa ragione, di « servire la totalità degli abitanti di un paese » e, per di più, offrirebbe un insieme di programmi non equilibrato, perché centrato sul genere cinematografico. Quanto a TF1, l'insieme dei suoi programmi avrebbe ricevuto da parte del Conseil supérieur de l'audiovisuel francese (in prosieguo: il « CSA ») le stesse critiche di quelle rivolte ai programmi della ricorrente.

35 La ricorrente ricorda, a questo proposito, la giurisprudenza costante della Corte, secondo cui la Commissione non è tenuta a discutere tutti i punti fatti valere dall'interessato, purché fornisca nella sua decisione una motivazione pertinente sufficiente (sentenza 17 novembre 1987, BAT e Reynolds/Commissione, cause riunite 142/84 e 156/84, Racc. pag. 4487), una motivazione, cioè, che corrisponda alla complessità della situazione di fatto e di diritto sottostante alla sua decisione, e che sia tale da consentire alla Corte l'esercizio del sindacato di legittimità (sentenza 4 luglio 1963, Repubblica federale di Germania/Commissione, causa 24/62, Racc. pag. 127; sentenza 11 luglio 1985, Remia/Commissione, causa 42/84, Racc. pag. 2545). Orbene, osserva la ricorrente, sarebbe vano cercare nella decisione impugnata la pur minima traccia dell'argomentazione centrale della ricorrente relativa alla discriminazione grave e patente di cui essa sarebbe vittima, ed il minimo riferimento ad elementi di fatto capaci di contraddire quest'argomentazione. Il carattere insufficiente della motivazione sarebbe quindi evidente e ben stabilito in diritto.

36 La ricorrente fa inoltre notare, nel prendere posizione sulla memoria presentata dalla parte interveniente, che questa memoria così come il controricorso della Commissione, mirano in realtà a « rettificare » a posteriori la motivazione della decisione 14 agosto 1990, provando in tal modo, non solo che la motivazione contenuta nella decisione impugnata era debole e parziale, ma che era anche manifestamente insufficiente per permettere al Tribunale di controllarne la legittimità.

37 Rispondendo al mezzo di motivazione insufficiente, la Commissione sottolinea anzitutto come esista una contraddizione tra l'insistenza con cui La Cinq ha ripetutamente presentato la sua candidatura all'UER ed il fatto che essa definisca la questione relativa alle condizioni d'adesione « secondaria e periferica » rispetto a quella della discriminazione.

38 Le due questioni, aggiunge la Commissione, configurano in realtà due gravami strettamente connessi tra loro, dato che la discriminazione lamentata trarrebbe origine dal rifiuto dell'UER d'accogliere La Cinq come membro, mentre altre emittenti sarebbero stato ammesse dall'UER come membri attivi, pur senza soddisfare le condizioni all'uopo previste.

39 La Commissione obietta inoltre che, trattandosi nella fattispecie di un procedimento d'urgenza, le sarebbe bastato mostrare, con argomenti motivati, che anche uno solo degli elementi richiesti per l'adozione di provvedimenti provvisori (per esempio, quello del danno irreparabile) faceva difetto. Ciononostante, pur non essendovi, a suo parere, tenuta, essa avrebbe esaminato uno dei due elementi che potevano considerarsi costitutivi prima facie di un'infrazione, se cioè La Cinq soddisfacesse o no le condizioni d'adesione all'UER, senza per questo lasciar desumere che essa avesse omesso di considerare l'aspetto « discriminazione ». Tale aspetto sarebbe del resto sufficientemente complesso per meritare un esame più approfondito di quanto si richiede in un procedimento d'urgenza.

40 Tenuto conto degli argomenti avanzati dalle parti su questo primo mezzo di ricorso, il Tribunale deve, per controllare la legittimità dell'atto impugnato, accertare se la Commissione abbia rispettato l'obbligo impostole dall'art. 190 del Trattato CEE di motivare la decisione con la quale ha respinto la domanda di misure provvisorie.

41 Come la Corte ha statuito più volte (sentenze 14 luglio 1972, Cassella/Commissione, causa 55/69, Racc. pag. 887, e Hoechst/Commissione, causa 56/69, Racc. pag. 927; sentenza 17 gennaio 1984, VBVB e VBBB/Commissione, cause riunite 43/82 e 63/82, Racc. pag. 19), la Commissione non è obbligata a prendere posizione, nel motivare le sue decisioni, su tutti gli argomenti che gli interessati fanno valere a sostegno della loro domanda. È sufficiente, infatti, che essa esponga i fatti e le considerazioni giuridiche che hanno un ruolo essenziale nell'adozione della decisione.

42 Risulta inoltre da una giurisprudenza costante della Corte (sentenza 4 luglio 1963, Repubblica federale di Germania/Commissione, causa 24/62, Racc. pag. 127; sentenza 30 settembre 1982, Roquette Frères/Consiglio, causa 110/81, Racc. pag. 3159) che la motivazione di una decisione lesiva degli interessi del destinatario deve essere tale da permettere al giudice comunitario di esercitare il controllo di legittimità e da fornire all'interessato le indicazioni necessarie per stabilire se la decisione sia o no giustificata, e per poter poter così difendere i suoi diritti.

43 Il Tribunale rileva in proposito che, anche se taluni argomenti avanzati dalla ricorrente non sono stati esaminati nella decisione impugnata, quest'ultima indica gli elementi essenziali di fatto e di diritto, riguardanti le condizioni cui è subordinata la concessione di misure provvisorie, alla luce dei quali la Commissione ha negato le misure richieste, permettendo così alla ricorrente di contestare la fondatezza della decisione impugnata ed al Tribunale di esercitare il sindacato di legittimità.

44 Ne consegue pertanto che il primo mezzo dev'essere respinto.

Sul vizio di errore manifesto di fatto e di diritto

45 La ricorrente sostiene che, trascurando di appurare se esistesse effettivamente una discriminazione e concentrando il proprio esame su un aspetto periferico, quello cioè dell'idoneità della società La Cinq a soddisfare le condizioni fissate dall'art. 3, paragrafo 2, dello statuto dell'UER, la Commissione si sarebbe contentata di una visione parziale della situazione di fatto. Ciò vizierebbe la sua decisione di un errore materiale manifesto; la vizierebbe, al tempo stesso, di un errore manifesto di diritto, in quanto la Commissione si sarebbe rifiutata, pur essendovi tenuta per preservare l'effetto utile delle regole di concorrenza, di considerare la possibilità di applicare il diritto comunitario ad una situazione caratterizzata dal comportamento di un'associazione che, trovandosi in posizione dominante sul mercato, ha respinto l'adesione di una società come La Cinq, la quale aveva maggior titolo a divenire membro dell'UER d'altre società, che erano state ammesse come membri attivi.

46 La ricorrente respinge, inoltre, l'affermazione della Commissione, secondo cui non è evidente che La Cinq soddisfi le condizioni d'adesione poste dallo statuto dell'UER, per quanto riguarda il servizio reso alla totalità degli abitanti del paese e la qualità dei programmi diffusi [art. 3, paragrafo 2, lettere a) e b) dello statuto dell'UER].

47 A suo dire, essa raggiungerebbe, come emittente televisiva, già più del 72% della popolazione e farebbe il possibile per fornire i suoi servizi sull'intero territorio nazionale, mentre nessun'altra emittente televisiva coprirebbe il 100% del territorio nazionale e/o il 100% della popolazione. La ricorrente lamenta, d'altra parte, che la Commissione abbia omesso d'effettuare un'analisi comparativa tra il suo « palinsesto » e quello di altre emittenti, membri dell'UER; ciò le avrebbe permesso di constatare la similarità notevole esistente tra i vari « palinsesti » e di concludere che le condizioni d'adesione stabilite dallo statuto dell'UER sono più elastiche e meno rigorose di quelle poste dalla regolamentazione interna francese — per quanto riguarda, ad esempio, la percentuale d'opere in cui il francese è la lingua originale —, contrariamente a quanto ha pensato la Commissione, che tra le une e le altre ha stabilito un parallelismo ingiustificato.

48 La Commissione ribatte anzitutto di poter a buon diritto dubitare che La Cinq soddisfi incontestabilmente le condizioni necessarie per l'adesione all'UER.

49 Quanto all'obbligo di servire la totalità della popolazione, essa è del parere che un tale obbligo costituisca parte integrante di un'attività propria di un pubblico servizio (in contrasto con un « servizio » esclusivamente commerciale) e non richieda necessariamente una connotazione « nazionale » (in opposizione ad una connotazione « locale »). Secondo i dati in possesso della Commissione, La Cinq non raggiungerebbe attualmente che circa il 72% dei nuclei familiari francesi e avrebbe per obiettivo di raggiungerne solo il 92%. Questi dati metterebbero chiaramente in luce che La Cinq non soddisfa il requisito di servire la totalità della popolazione, nell'ipotesi stessa che per « totalità » debba intendersi il 95%.

50 Per quanto riguarda poi la qualità dei programmi che devono essere « diversificati ed equilibrati », la Commissione si difende dall'accusa formulata dalla società La Cinq, secondo cui essa si sarebbe allineata ad alcune censure del CSA, relative al mancato rispetto di talune norme interne francesi, e sostiene di essersi basata unicamente sulle critiche relative al carattere poco diversificato ed equilibrato dell'insieme di programmi dell'emittente, il cui profilo più tematico che a carattere generale sarebbe essenzialmente dominato dagli sceneggiati e dall'informazione.

51 Secondariamente, senza escludere a prima vista la possibilità d'una discriminazione — l'idoneità di Canal Plus a soddisfare pienamente le condizioni d'adesione previste dallo statuto attuale dell'UER non essendo evidente —, le due emittenti, prosegue la Commissione, non si troverebbero a priori in situazione di concorrenza, dato che Canal Plus ha la concessione di un pubblico servizio ed è un'emittente « a pagamento », i cui proventi sono alimentati essenzialmente da abbonamenti, mentre le risorse di La Cinq provengono quasi esclusivamente dalla pubblicità. Questa è la ragione — conclude la Commissione — per cui l'esistenza e il grado eventuale della discriminazione allegata, nonché il modo migliore per mettervi fine, potrebbero essere determinati solo in una fase ulteriore e alla luce di un esame minuzioso.

52 La parte interveniente rivolge le sue critiche contro gli argomenti che la ricorrente ha avanzato in sede precontenziosa a sostegno della sua domanda di essere ammessa all'UER, come membro attivo, tramite una decisione della Commissione facente obbligo all'UER di accogliere la sua candidatura. Essa fa notare che, invocando gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, la ricorrente avrebbe dato una base giuridica inappropriata alla sua domanda, poiché queste disposizioni riguarderebbero unicamente le restrizioni della concorrenza, anziché il controllo dell'attività di un'associazione professionale, in quanto tale, e, pur vietando le discriminazioni nei confronti dell'operatore commerciale concorrente, non proibirebbero la discriminazione orizzontale, in sé stessa.

53 La parte interveniente segnala in particolare una contraddizione fondamentale, esistente a suo parere nella tesi che avanza la ricorrente per provare l'obbligo dell'UER di ammetterla come membro attivo, in forza degli artt. 85 e 86 del Trattato

CEE. Supponendo che — come sostiene la ricorrente — l'Eurovisione sia assimilabile ad un'intesa non suscettibile di fruire dell'esonero di cui all'art. 85, n. 3, e che l'UER goda, per il resto, di una posizione dominante sul mercato dei diritti di ritrasmissione di avvenimenti sportivi, sarebbe vano, osserva l'interveniente, tentare di porvi rimedio facendo entrare, tra i membri dell'intesa o del gruppo dominante, l'impresa vittima della discriminazione; una misura del genere falserebbe ancora di più il regime di concorrenza, poiché contribuirebbe ad ampliare l'intesa od a rafforzare la posizione dominante.

54 La parte interveniente ritiene inoltre che, sollecitando l'adozione di misure cautelari grazie alle quali essa avrebbe pienamente accesso al sistema degli scambi di programmi nell'ambito dell'Eurovisione, la ricorrente abbia chiesto alla Commissione di adottare una decisione che quest'ultima non potrebbe prendere, senza pronunciarsi fin da questo momento sul rimedio da apportare alla presunta infrazione, senza decidere già ora se debba concedere o no all'UER l'esonero di cui all'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, e senza sconfinare nella materia della libertà d'associazione. Secondo la parte interveniente, l'art. 3 del regolamento n. 17 consentirebbe alla Commissione unicamente di obbligare le imprese a mettere fine all'infrazione, lasciandole libere di decidere come adempiere quest'obbligo negativo.

55 L'UER aggiunge peraltro che la ricorrente non ha mai posseduto, e non possiede tuttora, i requisiti per l'ammissione all'UER.

56 Per quanto riguarda specificamente l'obbligo di servire la totalità degli abitanti di un paese, la parte interveniente precisa che tale obbligo ha un carattere particolarmente vincolante ed esige, non solo che il servizio sia accessibile a tutta la popolazione del paese in questione, ma che, in più, l'organismo che pone la sua candidatura serva realmente già una parte sostanziale di questa popolazione e faccia tutto il possibile per raggiungere, quanto prima, l'obiettivo di un servizio esteso all'intero paese. Dato che quanto più ci si avvicina a questo obiettivo tanto più i costi del servizio aumentano in modo enorme e sproporzionato, raggiungendo livelli inaccettabili sul piano della pura redditività, il fatto di rendere il servizio accessibile a tutti gli abitanti del paese costituirebbe appunto la caratteristica degli organismi di radiodiffusione che intendono svolgere un'attività d'interesse generale.

57 Per quanto riguarda la seconda condizione d'adesione all'UER, l'obbligo cioè di possedere un insieme di programmi diversificato ed equilibrato, destinato a tutti gli strati della popolazione, la parte interveniente fa, in sostanza, rinvio ai rilievi del CSA, sottolineando, peraltro, le differenze esistenti tra le norme alle quali sono sottoposti in Francia gli organismi di radiodiffusione che intendono svolgere un'attività d'interesse generale e le imprese di radiodiffusione a carattere commerciale, il che giustificherebbe la legittimità, dal punto di vista delle regole di concorrenza del Trattato CEE, del trattamento differenziato applicato dall'UER agli organismi di radiodiffusione.

58 La parte interveniente sottolinea, d'altra parte, di aver costantemente seguito la prassi di non accettare candidature provenienti da imprese di carattere prevalentemente commerciale, prassi conforme agli obiettivi ed ai principi di funzionamento che le sono propri. A questo riguardo, il fatto che TF1 e Canal Plus siano finanziati con somme provenienti dal settore commerciale non basterebbe, da solo, a provare l'esistenza d'una discriminazione. La diversità di trattamento sarebbe motivata dalle caratteristiche proprie di ciascuna emittente. Inoltre, le due imprese suddette si distinguerebbero dalla ricorrente, per il fatto di vantare dei diritti acquisiti: esse sarebbero state ammesse come membri attivi dell'UER, molto tempo prima che lo statuto di quest'ultima fosse modificato nel 1988, e prima che proliferassero le imprese di radiodiffusione a carattere prevalentemente commerciale. Per di più, qualora imprese di radiodiffusione di natura prevalentemente commerciale fossero ammesse come membri attivi dell'UER, a fianco d'organismi la cui vocazione consiste nello svolgere un'attività d'interesse generale, il sistema stesso degli scambi di programmi, proprio dell'Eurovisione, cesserebbe di essere quello che è: un sistema di solidarietà tra organismi della stessa natura, destinato a sostenere indirettamente i membri più deboli.

59 Tenendo conto dell'insieme di queste argomentazioni, il Tribunale ritiene che, per controllare la legittimità della decisione impugnata, occorre esaminare, anzitutto, se la Commissione parte da un'interpretazione giuridicamente corretta della condizione relativa all'esistenza verosimile di un'infrazione e, in secondo luogo, se, come sostiene la ricorrente, essa ha commesso un errore manifesto nella valutazione dei fatti, tale da averla indotta a concludere che questa condizione non fosse presente nel caso in esame.

60 Si deve ricordare, prima di tutto, che la Commissione deduce l'assenza, nella fattispecie discussa, di una verosimile infrazione commessa dall'UER, partendo dalla constatazione che « non risulta da un primo esame sommario dei fatti che sia stata commessa un'infrazione chiara e flagrante (infrazione a priori) degli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato ».

61 Come il Tribunale stesso ha affermato nella sua sentenza 12 luglio 1991, Peugeot/Commissione (causa T-23/90, Racc. pag. II-653), confermando con ciò quanto sostenuto dalla Commissione durante il procedimento (v. punto 59 della motivazione della sentenza), non è consentito, in sede di ricorso contro una decisione della Commissione relativa alla concessione di misure provvisorie, assimilare l'esigenza della constatazione di un'infrazione prima facie con quella dell'esistenza certa di un'infrazione, sulla quale deve riposare la decisione definitiva. Nel caso in esame, la motivazione della decisione impugnata, offerta dalla Commissione e confermata, del resto, all'udienza, esprime il principio secondo cui la concessione di misure provvisorie sarebbe possibile solo nel caso in cui l'esistenza di un'infrazione chiara e flagrante risultasse già dalla semplice valutazione prima facie, contenuta nella decisione che concede o che rifiuta queste misure.

62 Ne consegue che, assimilando in tal modo l'esigenza di un'« infrazione a priori » a quella dell'esistenza di un'« infrazione chiara e flagrante », per la concessione di misure provvisorie, la Commissione ha fatto uso, nel suo ragionamento, di un'interpretazione errata in diritto della condizione, richiesta ai fini di queste misure, dell'esistenza verosimile di un'infrazione.

63 Secondo il Tribunale, l'errore di diritto commesso dalla Commissione nell'interpretazione della condizione relativa all'esistenza verosimile di un'infrazione incide in modo sostanziale sulla legittimità e sulla pertinenza della valutazione complessiva da essa effettuata per accertare se questa prima condizione, necessaria per la concessione delle misure provvisorie richieste, fosse realmente soddisfatta.

64 Queste considerazioni del Tribunale s'applicano al ragionamento fatto dalla Commissione nel considerare il problema se la ricorrente rispondesse alle condizioni statutarie richieste per divenire membro attivo dell'UER, in particolare a quelle fissate dall'art. 3, paragrafo 2, lettere a) e b), dello statuto, questo problema essendo l'unico che la Commissione ha affrontato nella sua decisione per arrivare alla conclusione che non si è in presenza di un'infrazione verosimile.

65 L'errore contenuto nel ragionamento della Commissione emerge chiaramente dal testo stesso della decisione impugnata, secondo cui « (non) è dunque evidente che La Cinq risponda alle condizioni d'adesione e ...(non) è pertanto manifesto che il rifiuto sia discriminatorio e ingiustificato » (punto 5 della decisione), ed « è difficile sostenere a prima vista che La Cinq soddisfi incontestabilmente le condizioni statutarie d'adesione e che v'è manifestamente infrazione commessa dall'UER » (punto 8 della decisione).

66 Alla luce di quanto precede, occorre quindi constatare che la tesi della Commissione, secondo cui la condizione dell'esistenza verosimile di un'infrazione non sarebbe soddisfatta nel caso in esame, parte da un'interpretazione errata in diritto di questa condizione.

B — *Sulla condizione dell'esistenza di un rischio di danno grave ed irreparabile tale da giustificare l'adozione urgente di misure provvisorie*

67 La ricorrente contesta la tesi della Commissione, secondo cui non vi sarebbe stato, nel caso in esame, il rischio di un danno grave e irreparabile che l'avrebbe minacciata e che avrebbe potuto giustificare l'adozione urgente delle misure provvisorie richieste. Secondo la ricorrente, questa tesi sarebbe viziata da errore manifesto di fatto, per non aver la Commissione tenuto conto delle particolarità della situazione concreta oggetto della controversia e della specificità del settore economico considerato, e per aver inoltre utilizzato, a sostegno della sua decisione, dati di fatto manifestamente inesatti. Peraltro, aggiunge la ricorrente, la Commissione avrebbe del pari commesso un errore di diritto, per non aver tenuto conto dell'insieme di tutti gli elementi utili di giudizio.

Sul gravame unico di errore manifesto di fatto e di diritto

68 La ricorrente sostiene che, viste le particolarità concrete del suo caso, il rifiuto oppostole di accedere all'Eurovisione, come membro attivo dell'UER, non può che causarle un pregiudizio grave ed irreparabile.

69 Essa afferma, in particolare, che l'accesso all'Eurovisione, al quale fa riferimento la Commissione nella decisione impugnata, e di cui essa fruisce grazie ad un contratto di subconcessione concluso con l'OFRT, non le avrebbe mai permesso d'ottenere la trasmissione dei grandi avvenimenti sportivi diffusi in Eurovisione, eccezion fatta in due casi, uno dei quali sarebbe la conseguenza di un procedimento sommario davanti ai tribunali francesi. Questa forma d'accesso al sistema degli scambi di programmi Eurovisione sarebbe stata prevista per tener conto degli interessi dei canali o organismi di radiodiffusione che non possono divenire membri attivi dell'UER, perchè privi dei necessari requisiti. Non essendo questo il suo caso, la ricorrente ritiene che il rifiuto di cui si tratta comporti una discriminazionne patente e notoria, del resto già rilevata da una sentenza del 15 novembre 1989 della Cour d'appel di Parigi.

70 La ricorrente aggiunge che il rischio di danno grave ed irreparabile non s'identifica necessariamente con il rischio di cessazione d'attività o di fallimento dell'impresa. Nel caso presente, sarebbe piuttosto il rischio di non ottenere il rinnovo dell'autorizzazione ad emettere messaggi televisivi, destinata a scadere il 1° marzo 1997, che dovrebbe essere preso in considerazione per la concessione di misure cautelari. Dato che il procedimento amministrativo continua davanti alla Commissione, e che la decisione sul merito che chiuderà questo procedimento sarà probabilmente impugnata davanti al Tribunale e, se del caso, davanti alla Corte in sede di impugnazione, il risarcimento dei danni e il pagamento degli interessi ai quali essa avrà diritto — sottolinea la ricorrente — non potranno, in mancanza di misure provvisorie, esserle riconosciuti, nell'ipotesi più favorevole, che ad una data relativamente prossima a quella della scadenza dell'autorizzazione suddetta, concessale dalle autorità pubbliche francesi.

71 La ricorrente sottolinea, a questo proposito, che l'immagine che si fa il pubblico di un'emittente è un fattore decisivo, sia ai fini del tasso d'ascolto, sia ai fini dello sfruttamento dei proventi degli « spazi pubblicitari », o ai fini del rinnovo dell'au-

torizzazione ad emettere. Un'immagine negativa dovuta ad una discriminazione subita nelle ritrasmissioni non potrebbe essere corretta che lentamente, seguendo il ritmo d'evoluzione dell'opinione pubblica, e non col semplice riconoscimento di danni e interessi, se non altro perché questo riconoscimento, nel momento in cui avrà luogo, non basterà più a consentire a La Cinq di sviluppare la sua capacità competitiva. All'udienza, la ricorrente ha peraltro sottolineato che, dal momento che la concorrenza sul mercato della pubblicità è strettamente legata al tasso d'ascolto dell'emittente, una situazione sfavorevole dal punto di vista concorrenziale, come sarebbe appunto quella in cui essa si trova e che non le permette di valorizzare gli « spazi pubblicitari », può, di per sé stessa, produrre un danno grave ed irreparabile, non suscettibile d'essere quantificato.

72 La ricorrente aggiunge che la Commissione avrebbe altresì omesso di prendere in considerazione un'ulteriore particolarità della presente fattispecie: il fatto cioè che, qualora il rifiuto d'ammissione opposto dall'UER a La Cinq venga dichiarato illegale, occorrerà regolarizzare retroattivamente la situazione della ricorrente per quanto riguarda gli avvenimenti già trasmessi, o non ancora trasmessi, ma già ripartiti tra i membri dell'UER, prima della decisione della Commissione, grazie a dei contratti pluriennali conclusi con tutti i grandi organizzatori di avvenimenti sportivi internazionali.

73 Quanto sopra, conclude la ricorrente, proverebbe il carattere tuttora urgente delle misure provvisorie richieste: carattere che sarebbe ancora più evidente, considerando la lista delle riprese televisive di avvenimenti manifestamente popolari che saranno diffuse nel corso degli anni 1991 e 1992, e delle quali la ricorrente si vedrà privata se le misure provvisorie sollecitate non le saranno concesse.

74 La Commissione obietta che la ricorrente gode di un accesso senza restrizioni alle attualità televisive diffuse quotidianamente dall'UER. Risulterebbe inoltre dagli atti che la ricorrente ha una solida posizione nel settore delle trasmissioni sportive, in particolare per quanto riguarda il tennis e le gare automobilistiche, e che dispone di un'esclusiva quasi totale per i gran premi di formula 1 e le corse motociclistiche su circuito.

75 Secondo la Commissione, anche supponendo che, come afferma La Cinq, quest'accesso sia solo teorico e non abbia in pratica dato luogo che alla ritrasmissione di alcune partite di calcio, sarebbe infondato desumere da questa sola circostanza l'esistenza di un danno grave ed irreparabile, tale da giustificare la concessione di misure provvisorie; ciò, tanto più che La Cinq non ha prodotto nessuna prova tangibile, quale ad esempio dei dati numerici su una perdita eventuale d'ascolto o su una diminuzione dei proventi della pubblicità. Ad ogni buon conto, la ricorrente resterebbe sempre libera di sviluppare una politica di programmi alternativi, diffondendo emissioni d'alta qualità, destinate ad attirare quella parte del pubblico che non è interessata agli avvenimenti sportivi.

76 Quanto all'urgenza delle misure sollecitate, la Commissione fa notare che La Cinq ha presentato la sua prima domanda d'adesione all'UER nel febbraio 1987 e che l'ultimo rifiuto, oppostole nel giugno 1990, non ha modificato minimamente la situazione in cui si trovava già da tre anni. Sarebbe quindi difficile ammettere che, d'un tratto, la situazione sia divenuta tale da esigere urgentemente un intervento della Commissione per porvi rimedio.

77 Il Tribunale osserva anzitutto che, per negare la probabilità d'un danno grave ed irreparabile, tale da giustificare l'urgenza dei provvedimenti provvisori richiesti, la Commissione si è basata, nella sua decisione, sul seguente ragionamento. Da una parte, essa afferma che La Cinq gode di un accesso contrattuale ai programmi UER ed ha potuto ritrasmettere un numero considerevole di importanti avvenimenti sportivi, ivi compresi alcuni incontri dell'ultima coppa europea di calcio. D'altra parte, essa sostiene che sono da considerare danni irreparabili solo i danni ai quali non può porre rimedio nessuna decisione ulteriore, il che potrebbe, per esempio, verificarsi se La Cinq, a causa del comportamento dell'UER, fosse obbligata a cessare la sua attività. La Commissione ha espresso il parere che un pericolo di questo genere sia però remoto e che il danno finanziario che la ricorrente rischierebbe di subire potrebbe essere riparato mediante un'azione di risarcimento danni intentata davanti alle autorità giudiziarie francesi, dopo la constatazione da parte della Corte che l'UER ha violato le regole di concorrenza.

78 Come ha fatto, poco sopra, a proposito della condizione relativa alla verosimile esistenza di un'infrazione, il Tribunale ritiene di dover esaminare anzitutto, anche

in questa sede, se la Commissione sia partita da un'interpretazione giuridicamente corretta della condizione relativa all'esistenza di un rischio di danno grave ed irreparabile, tale da giustificare l'urgenza delle misure provvisorie.

79 Si noti, a questo proposito, che, affermando nella sua decisione che « non possono essere considerati danni irreparabili che i danni che nessuna decisione ulteriore potrebbe riparare », la Commissione si è basata su una nozione giuridicamente non corretta di pregiudizio irreparabile, la cui esistenza o probabilità d'esistenza può legittimare l'adozione di misure provvisorie.

80 Facendo dipendere l'esistenza di un pregiudizio irreparabile da una simile condizione, la Commissione è andata oltre quanto insegna la giurisprudenza della Corte, che si limita a considerare unicamente il caso dei danni che non possono essere riparati dalla decisione che sarà presa dalla Commissione al termine del procedimento amministrativo (ordinanza 17 gennaio 1980, Camera Care, citata)

81 L'interpretazione accolta dalla Commissione renderebbe, peraltro, quasi impossibile verificare l'esistenza di tale condizione il che equivarrebbe, in pratica, a privare di contenuto la sua competenza ad ordinare misure provvisorie.

82 Proprio partendo da questa falsa premessa la Commissione, nel valutare il carattere grave ed irreparabile del pregiudizio, non ha preso in considerazione la durata limitata dell'autorizzazione d'emettere programmi televisivi accordata a La Cinq, ed ha sottovalutato l'influenza che questa circostanza può avere sulle possibilità di cui dispone la ricorrente per rimediare in tempo utile — a proposito soprattutto del rinnovo dell'autorizzazione — alle conseguenze d'eventuali atti illeciti compiuti nei suoi confronti ed ottenere riparazione pecuniaria.

83 Ne consegue pertanto che la Commissione ha commesso un errore di diritto nell'interpretare la condizione relativa all'esistenza di un rischio di pregiudizio grave ed irreparabile, tale da giustificare l'urgenza delle misure provvisorie richieste.

84 Occorre inoltre esaminare se, traendo motivo dall'accesso di cui gode La Cinq ai programmi UER, per giustificare il suo rifiuto di accertare la probabilità di un pregiudizio grave ed irreparabile, la Commissione non abbia commesso un errore manifesto di valutazione.

85 È opportuno ricordare, a questo proposito, che, come la Corte ha precisato nelle sentenze 11 luglio 1985, Remia (causa 42/84), e 17 novembre 1987, BAT e Reynolds (cause riunite 142/84 e 156/84), già citate, di fronte a situazioni che richiedono una valutazione economica complessa, il sindacato della Corte deve limitarsi alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei fatti, dell'insussistenza d'errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere.

86 Bisogna inoltre aggiungere che, come ha riconosciuto di recente la Corte nella sentenza 21 novembre 1991, Technische Universität München, punti 14, 26 e seguenti della motivazione (causa C-269/90, Racc. pag. I-5469), il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento comunitario nei procedimenti amministrativi ha un'importanza ancor più fondamentale nei casi in cui le istituzioni comunitarie dispongono di un potere discrezionale nell'esercizio delle loro funzioni. Tra queste garanzie, v'è in particolare l'obbligo dell'istituzione competente d'esaminare, con cura ed imparzialità, tutti gli elementi utili del caso.

87 Orbene, è d'uopo constatare che, pur avendo rilevato che la ricorrente ha ottenuto contrattualmente la possibilità di accedere ai programmi dell'Eurovisione, la Commissione ha omesso d'esaminare le condizioni cui tale accesso è subordinato.

88 I dati forniti dalla ricorrente, sia nelle sue denunzie del 28 luglio 1989 e del 12 luglio 1990, sia durante il procedimento dinanzi al Tribunale, che erano noti alla Commissione o di cui quest'ultima avrebbe facilmente potuto prendere conoscenza, fanno sorgere seri dubbi quanto all'importanza pratica e al significato reale della possibilità di aver accesso direttamente per contratto o mediante subconcessione ai programmi dell'Eurovisione, considerando il problema sotto il profilo di una possibilità che dovrebbe consentire agli organismi televisivi non ammessi all'UER di fruire d'un accesso « competitivo » ai programmi dell'Eurovisione.

89 È necessario anzitutto rilevare su questo punto che, secondo l'art. 3, paragrafo 6, dello statuto dell'UER, l'accesso di cui è questione « sarà attribuito o revocato con decisione del consiglio d'amministrazione »; il che ha per risultato che gli organismi televisivi non membri dell'UER vengono a dipendere dalle decisioni prese al riguardo da un organo composto d'amministratori rappresentanti dei membri attivi dell'UER.

90 Il Tribunale osserva inoltre che, se è vero che la subconcessione, implicando unicamente la disponibilità, in via mediata, dei diritti già spettanti ai membri dell'UER, non pregiudica la possibilità di disporre direttamente dei diritti di ritrasmissione di avvenimenti sportivi internazionali e di avvenimenti del genere, che gli organismi televisivi possono ottenere direttamente sul mercato, la Commissione ha tuttavia tralasciato di considerare l'influenza che, sulla partecipazione effettiva all'Eurovisione da parte di emittenti che non siano membri attivi dell'UER, può avere l'importanza dell'Eurovisione sui diversi mercati, tenendo conto soprattutto del fatto che l'Eurovisione raggruppa la maggior parte delle emittenti televisive europee a programma generale, che essa interviene spesso nei negoziati relativi all'acquisto di diritti di ritrasmissione in nome dei suoi membri, e che si è sviluppata la prassi di negoziare contratti pluriennali con gli organizzatori d'avvenimenti sportivi internazionali. Tutti questi elementi sono a prima vista capaci di ridurre sensibilmente le possibilità di concorrenza di un'emittente che operi individualmente sul mercato dei diritti di ritrasmissione degli avvenimenti che interessano un'ampia fascia di spettatori, com'è appunto il caso dei grandi avvenimenti sportivi internazionali.

91 Occorre ricordare inoltre che la ricorrente ha lamentato, già nella sua prima denunzia, da un lato, come la sua adesione all'OFRT le impedisse, su intervento

dell'UER, d'acquistare i diritti esclusivi di ritrasmissione dei grandi avvenimenti sportivi che avevano avuto luogo all'estero e, dall'altro, come la possibilità d'accesso per contratto ai programmi dell'Eurovisione fosse accompagnata da condizioni finanziarie complesse, discriminatorie e sfavorevoli, definite in una convenzione del 25 agosto 1987 tra l'ORFT e l'UER. Nella sua lettera del 26 settembre 1989 al sig. Overbury, la ricorrente ha precisato che dette condizioni erano state applicate nei suoi confronti dall'OFRT, senza nessuna possibilità di negoziazione, con contratto del 1° ottobre 1988.

92 Il Tribunale ricorda peraltro, a questo riguardo, come la ricorrente abbia affermato, senza essere contraddetta dalla convenuta, che, nel periodo precedente la decisione impugnata, fatta eccezione per l'incontro calcistico Stoccarda-Napoli del 17 maggio 1989, essa ha potuto diffondere, in occasione dell'ultima coppa del mondo, le riprese di quattro incontri di calcio di secondo ordine, ceduti da Antenne 2 e da FR3, solo dopo aver presentato ai giudici nazionali un'istanza di provvedimenti d'urgenza.

93 Il Tribunale rileva infine che i dubbi sulle possibilità del sistema contrattuale posto in essere per permettere agli organismi non membri dell'UER di aver un'alternativa di accesso, a condizioni di concorrenza, ai programmi dell'Eurovisione sono interamente confermati dal cambiamento di posizione della Commissione rispetto alla comunicazione che essa aveva inizialmente pubblicato, a norma dell'art. 19, n. 3, del regolamento n. 17. Mentre in questa comunicazione la Commissione si proponeva di adottare una decisione favorevole sul sistema dell'Eurovisione, essa ha informato il Tribunale di avere nel frattempo inviato all'UER una comunicazione contenente censure, destinata a sostituire quella precedente.

94 Ne consegue che la Commissione è venuta meno all'obbligo che aveva di considerare tutti gli elementi del caso per accertare l'esistenza di un rischio di danno grave ed irreparabile per la ricorrente, comprovante l'urgenza delle misure richieste. La decisione impugnata è quindi viziata da un errore manifesto di valutazione dei fatti.

95 Si deve altresì rilevare che l'affermazione della Commissione, secondo cui, nella fattispecie, non esisterebbe il rischio di danno grave ed irreparabile, comprovante il carattere urgente delle misure cautelari richieste, si basa su una nozione giuridicamente inesatta delle condizioni d'adozione di misure cautelari, nonché su una valutazione manifestamente erronea dei fatti sottostanti al litigio.

96 Ne consegue pertanto che è grazie ad un'interpretazione giuridicamente infondata delle due condizioni cui è subordinata la facoltà della Commissione d'ordinare misure provvisorie, che questa istituzione ha potuto concludere che nella fattispecie non ricorressero gli estremi per l'adozione di misure del genere. La Commissione ha inoltre compiuto un errore manifesto nella valutazione dei fatti, per quanto riguarda la seconda delle condizioni suddette. Per questi motivi, la decisione impugnata deve essere annullata.

Sulle spese

97 A norma dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, il soccombente è condannato alle spese se ne viene fatta richiesta. La Commissione, che è parte soccombente, è condannata alle spese. La parte interveniente sopporterà le spese da essa esposte.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

1) La decisione della Commissione del 14 agosto 1990 (IV/33.249: La Cinq SA/ Union européenne de radiodiffusion) è annullata.

2) La Commissione è condannata alle spese. La parte interveniente sopporterà le spese da essa esposte.

Cruz Vilaça Schintgen

Edward Kirschner Lenaerts

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 24 gennaio 1992.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

J. L. Cruz Vilaça