

— condamner la République de Chypre aux dépens.

### Moyens et principaux arguments

L'Archi Ilektrismou Kyprou (Electricity Authority of Cyprus) est considérée comme ayant violé les directives 93/38/CEE et 92/13/CEE lors de l'adjudication, n° de référence 40/2005, relative à un contrat portant sur l'étude, la livraison et la construction de la quatrième unité de la centrale thermique de Vasilikos.

Pour ce qui concerne la violation des articles 4, paragraphe 2, et 31, paragraphe 1, de la directive 93/38, la Commission estime que la violation est due aux raisons du rejet de l'offre du plaignant et de l'admission de l'offre d'un autre soumissionnaire sur le fondement d'un critère qui n'est pas clairement visé dans l'avis de marché.

Pour ce qui concerne la violation de la directive recours 92/13, la Commission estime, premièrement, que, dans la mesure où l'autorité adjudicatrice à elle-même créé, par son attitude, une situation d'incertitude s'agissant de l'interprétation devant être faite des raisons qui ont abouti au rejet de l'offre du plaignant, elle a violé la directive 92/13, telle qu'interprétée à la lumière de l'objectif visé par celle-ci, à savoir l'efficacité, et, deuxièmement, que l'autorité adjudicatrice ne saurait justifier sa décision par un simple renvoi aux rapports d'évaluation.

(<sup>1</sup>) du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L199, page 84).

(<sup>2</sup>) du Conseil du 25 février 1992 portant coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L76, page 14).

### Recours introduit le 8 juillet 2009 — Commission des Communautés européennes/République de Hongrie

(Affaire C-253/09)

(2009/C 233/10)

*Langue de procédure: le hongrois*

### Parties

*Partie requérante:* Commission des Communautés européennes (représentants: R. Lyal et Ritzné Talabér K., agents)

*Partie défenderesse:* République de Hongrie

### Conclusions

— constater que la République de Hongrie, en traitant moins favorablement l'achat d'un logement en Hongrie à la place d'un logement situé dans un autre État membre par rapport à l'achat d'un logement en Hongrie à la place d'un logement situé dans ce même État membre, a méconnu les obligations découlant des articles 18 CE, 39 CE et 43 CE, ainsi que des articles 28 et 31 de l'accord EEE;

— condamner la République de Hongrie aux dépens.

### Moyens et principaux arguments

Le présent recours porte sur une disposition du droit fiscal hongrois selon laquelle, pour déterminer la base de l'impôt dû sur l'acquisition d'un logement acquis en Hongrie, il n'est possible de déduire le prix de vente du logement précédent que si celui-ci était également situé en Hongrie.

Cette règle est contraire aux principes fondamentaux de libre circulation des personnes et de libre établissement énoncés aux articles 18 CE, 39 CE et 43 CE, ainsi qu'aux articles 28 et 31 de l'accord EEE.

Les dispositions précitées du droit communautaire ont pour finalité de faciliter l'exercice d'une activité quelconque par les ressortissants des États membres de la Communauté sur tout le territoire de celle-ci et, en même temps, d'interdire des mesures qui soient de nature à défavoriser les personnes qui, faisant usage de leur droit de libre circulation, souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un État membre de la Communauté. D'après une jurisprudence constante, de telles mesures, qui empêchent ou dissuadent les ressortissants d'un État membre de quitter leur pays d'origine en exerçant leur droit de libre circulation, représentent des entraves à cette liberté même dans le cas où elles s'appliquent sans considération de nationalité.

Or, la réglementation fiscale hongroise litigieuse est à considérer comme une telle mesure. En effet, en raison de l'exclusion de l'avantage fiscal précité, les citoyens, tant étrangers que hongrois qui, ayant fait usage de leur droit de libre circulation, ont résidé quelque temps à l'étranger, ont moins d'intérêt à acquérir un logement en Hongrie que ceux qui, résidant en Hongrie, y acquièrent un nouveau logement à la place du précédent, également sis en Hongrie. C'est pourquoi la réglementation hongroise est manifestement de nature à dissuader les ressortissants des autres États membres de s'établir en Hongrie. La Commission considère que les personnes qui, le cas échéant, avaient déjà payé une taxe d'un montant équivalent lors de l'achat de leur logement dans l'État de leur résidence antérieure se trouvent dans la même situation que celles qui avaient acquis leur précédent logement en Hongrie. Par conséquent, le même traitement doit leur être appliqué. En défavorisant les personnes qui remplacent leur logement situé à l'étranger par un logement situé en Hongrie par rapport à ceux qui remplacent un logement situé en Hongrie par un autre logement également situé en Hongrie, la réglementation hongroise traite de manière différente des situations objectivement similaires. Cette réglementation est donc discriminatoire.

Cette violation du droit ne saurait être justifiée par les arguments avancés par le gouvernement de la République de Hongrie

En ce qui concerne, en premier lieu, l'argument relatif à la sauvegarde de la cohérence du système fiscal, force est de constater que, dans la présente affaire, on ne voit pas de lien direct entre l'avantage fiscal en cause et la concrétisation de cet avantage par le biais de la détermination de l'imposition, ce qui constituerait pourtant une condition pour que la nécessité alléguée de garantir la cohérence du système fiscal puisse justifier

une restriction à l'exercice des libertés fondamentales. D'un point de vue financier, il n'y a pas de lien direct entre l'acquisition d'un second logement et l'obligation fiscale, et la vente du premier logement et la taxe qui avait été payée alors, opérations que seul le législateur hongrois a liées.

Enfin, en ce qui concerne l'argument avancé par le gouvernement hongrois selon lequel la prise en considération de ventes d'immeubles dans un autre État membre, et des taxes payées lors de leur achat, et la prévention d'abus éventuellement commis à l'occasion de ces opérations seraient sources de difficultés administratives, la Commission observe que ces éventuelles difficultés administratives ne sauraient en aucun cas justifier la violation de libertés fondamentales garanties par le droit communautaire. Il est évident que la République de Hongrie a la possibilité de prescrire des conditions afin de garantir la collecte des données nécessaires mais ces conditions ne sauraient être disproportionnées par rapport au but recherché.

---

**Pourvoi formé le 15 juillet 2009 par Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) contre l'arrêt rendu le 29 avril 2009 par le Tribunal de première instance dans l'affaire T-23/07, BORCO-Marken-Import Matthiesen/OHMI (a)**

(Affaire C-265/09 P)

(2009/C 233/11)

*Langue de procédure: l'allemand*

#### Parties

*Partie requérante:* Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (représentant: G. Schneider)

*Autre partie à la procédure:* BORCO-Marken-Import Matthiesen GmbH & Co. KG

#### Conclusions de la partie requérante

- annuler l'arrêt attaqué;
- rejeter le recours en annulation de la décision de la quatrième chambre de recours de l'OHMI du 30 novembre 2006 dans l'affaire R 808/2006-4, à titre subsidiaire, renvoyer la procédure devant le Tribunal;
- condamner l'autre partie à la procédure aux dépens tant de la procédure de première instance que de la procédure de pourvoi.

#### Moyens et principaux arguments

Le présent pourvoi est dirigé contre l'arrêt du Tribunal de première instance annulant la décision de la quatrième

chambre de recours de l'OHMI du 30 novembre 2006, qui avait rejeté la demande d'enregistrement du signe «a» de l'autre partie à la procédure. Le Tribunal a estimé que la chambre de recours avait fait une application erronée de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire, en déduisant l'absence de caractère distinctif du signe déposé de sa seule absence d'altérations ou d'ornementations graphiques par rapport à la police de caractères Times New Roman, sans procéder à un examen concret de son aptitude à distinguer, dans l'esprit du public de référence, les produits en cause de ceux provenant des concurrents de l'autre partie à la procédure.

C'est une violation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 qui est invoquée à l'appui du pourvoi. L'OHMI est d'avis que le Tribunal a interprété cette disposition à trois égards de façon erronée.

L'OHMI affirme en premier lieu que, contrairement à l'opinion du Tribunal, l'examen aux fins de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 ne requiert pas toujours que le caractère distinctif d'un signe soit vérifié au moyen d'un examen concret, effectué au regard des différents produits. Pour certaines catégories de signes (par exemple, signes tridimensionnels, marques de couleur, slogans, noms de domaine), la jurisprudence a admis une vérification du caractère distinctif concret au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 au moyen de déclarations générales relatives à la perception par les consommateurs et leur conditionnement, renonçant alors souvent à examiner concrètement les produits et services couverts par la demande d'enregistrement. La jurisprudence a également reconnu que les signes appartenant à certaines catégories ne peuvent, en règle générale, acquérir de caractère distinctif concret qu'en s'imposant auprès du public.

L'OHMI reproche au Tribunal en deuxième lieu d'avoir méconnu que l'examen du caractère distinctif constitue une décision fondée sur un pronostic et qu'elle revêt dès lors toujours le caractère d'une supposition.

L'OHMI fait valoir en troisième lieu que le Tribunal a méconnu la répartition de la charge de l'allégation dans le cadre de l'examen aux fins de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 en considérant que l'OHMI devait toujours démontrer l'absence de caractère distinctif en s'appuyant sur des faits concrets. La procédure d'enregistrement est une procédure administrative et non une procédure contradictoire, dans le cadre de laquelle l'OHMI serait tenue d'apporter la preuve des motifs de refus. Partant, lorsqu'un requérant fait valoir que, contrairement à l'appréciation portée par l'OHMI, la marque proposée à l'enregistrement possède un caractère distinctif, c'est au requérant qu'il incombe de démontrer, par des affirmations concrètes et étayées, que ladite marque, soit, est intrinsèquement distinctive, soit, a acquis un caractère distinctif par l'usage.