CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 8 mei 2025 [1]

Gevoegde zaken C-580/23 en C-795/23

Mio AB,
Mio e-handel AB,
Mio Försäljning AB
tegen
Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag
[verzoek van de Svea Hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstol (rechter in tweede aanleg Stockholm, in zijn hoedanigheid van rechter in tweede aanleg voor intellectuele-eigendomszaken en handelszaken, Zweden) om een prejudiciële beslissing]
en
konektra GmbH,
LN
tegen
USM U. Schärer Söhne AG

[verzoek van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Auteursrecht en naburige rechten – Richtlijn 2001/29/EG – Artikel 2 – Reproductierecht – Begrip ‚werk' – Auteursrechtelijke bescherming van werken van toegepaste kunst – Onderzoek van de oorspronkelijkheid van een werk van toegepaste kunst – Begrip ‚vrije en creatieve keuzen' – Criteria voor de beoordeling van vrije en creatieve keuzen – Beoordeling van een inbreuk op uitsluitende rechten"

Inleiding

1. Twee recente uitspraken van rechters in twee lidstaten, die betrekking hebben op voorwerpen die iconisch zijn in de designwereld, vormen een goede illustratie van de dilemma's die zich voordoen in verband met het probleem dat in de onderhavige gevoegde zaken aan de orde wordt gesteld: de auteursrechtelijke bescherming van werken van toegepaste kunst. Zo heeft de tribunal judiciaire de Paris (rechter in eerste aanleg Parijs, Frankrijk) erkend dat twee handtasmodellen („Kelly" en „Birkin") van het merk Hermès „werken" zijn in de zin van het auteursrecht. [2] Enkele

[1] Oorspronkelijke taal: Frans.

[2] Arrest van 7 februari 2025, RG 22/09210. Zie eveneens Söğüt, A., *Design or art? French court rules that Birkin Bag is a copyright work*, https://ipkitten.blogspot.com.

dagen later heeft het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland; een van de verwijzende rechters in de onderhavige gevoegde zaken) geweigerd om twee modellen sandalen van het merk Birkenstock als zodanig te erkennen. [3]

2. De moeilijkheden die zich met betrekking tot deze categorie voorwerpen voordoen bij de bescherming van intellectuele eigendom vloeien voort uit het feit dat deze voorwerpen zich op de grens bevinden tussen „zuivere" kunstwerken en gewone gebruiksvoorwerpen: zij behoren tot deze twee groepen, maar vallen niet volledig onder één ervan. Bovendien is de categorie van werken van toegepaste kunst zelf niet eenvormig, aangezien deze categorie zowel echte kunstwerken met een aanvullende gebruiksfunctie omvat als gebruiksvoorwerpen waaraan de makers een „artistiek", in de ruimste zin van het woord, aspect hebben toegevoegd. Om nog maar te zwijgen van voorwerpen die moeilijk als zuivere of toegepaste kunstwerken kunnen worden aangemerkt, zoals haute couture, juwelen of bepaalde parfumflesjes.

3. Ook al bestaan er voor dit soort voorwerpen beschermingsregelingen sui generis, zoals het Unierechtelijke stelsel voor de bescherming van modellen, dan nog blijft het vraagstuk omtrent de auteursrechtelijke bescherming van deze voorwerpen actueel. Verschillende rechtsstelsels geven verschillende antwoorden op deze vraag, gaande van de uitsluiting van gebruiksvoorwerpen van auteursrechtelijke bescherming tot volwaardige bescherming op basis van dezelfde criteria als die welke gelden voor andere categorieën werken, in het kader van de theorie van de eenheid van kunst [4], over een beperkte bescherming of bescherming onder strengere voorwaarden dan voor andere categorieën werken.

4. Wat deze stelsels gemeen lijken te hebben, is ontevredenheid over de werking ervan. Dit is ten eerste te wijten aan het ontbreken van een duidelijke afbakening tussen gebruiksvoorwerpen die auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten en voorwerpen die hiervan zijn uitgesloten, en ten tweede aan de onvoorspelbaarheid en het gebrek aan rechtszekerheid die hieruit voortvloeien. Om die reden zijn de wetgeving en de rechtspraak met betrekking tot de nationale regelingen voor de bescherming van werken van toegepaste kunst voortdurend in beweging, op zoek naar oplossingen die beter zijn afgestemd op de behoeften van de betrokken kringen. [5]

5. In het auteursrecht van de Unie is voor werken van toegepaste kunst het beginsel van bescherming zonder bijzondere vereisten verankerd. De vraag hoe deze bescherming moet worden geboden, is reeds aan de orde gesteld voor het Hof. [6] In de onderhavige gevoegde zaken wordt het Hof verzocht zijn rechtspraak ter zake te verfijnen. In dit verband gaat het niet om de vaststelling van één enkele beschermingsnorm aan de hand waarvan met zekerheid kan worden bepaald of een voorwerp deze bescherming geniet. Een dergelijk streven zou utopisch zijn. De aanmerking als werk onder het auteursrecht vereist complexe en noodzakelijkerwijs deels subjectieve beoordelingen die alleen per geval kunnen worden gemaakt. Deze aanmerking moet echter binnen de interne markt worden geharmoniseerd, zodat de beschermbaarheid van de „Birkin"-tas en die van de Birkenstock-sandalen in elke lidstaat op basis van dezelfde criteria wordt beoordeeld.

[3] Arrest van 20 februari 2025, I ZR 16/24. Zie eveneens Pemsel, M., *Birkenstock's sandals are not sufficiently artistic to enjoy copyright protection*, https://ipkitten.blogspot.com.

[4] Volgens deze theorie is er geen verschil tussen „zuivere kunst" en „toegepaste kunst", aangezien alle creaties evenveel recht op bescherming hebben, ongeacht hun doel.

[5] Zie voor een overzicht van de situatie in verschillende Europese en niet-Europese landen, Derclaye, E. (red.), *The Copyright/Design Interface*, Cambridge University Press, 2018.

[6] Zie met name de arresten van 12 september 2019, Cofemel (C-683/17, EU:C:2019:721; hierna: „arrest Cofemel"), en 11 juni 2020, Brompton Bicycle (C-833/18, EU:C:2020:461; hierna: „arrest Brompton Bicycle").

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

6. De artikelen 2 tot en met 4 van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij[7] bepalen:

„Artikel 2

[...]

De lidstaten voorzien ten behoeve van:

a) auteurs, met betrekking tot hun werken,

[...]

in het uitsluitende recht, de directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van dit materiaal, met welke middelen en in welke vorm ook, toe te staan of te verbieden.

Artikel 3

[...]

1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, de mededeling van hun werken aan het publiek, per draad of draadloos, met inbegrip van de beschikbaarstelling van hun werken voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, toe te staan of te verbieden.

[...]

Artikel 4

[...]

1. De lidstaten voorzien ten behoeve van auteurs in het uitsluitende recht, elke vorm van distributie onder het publiek van het origineel van hun werken of kopieën daarvan, door verkoop of anderszins, toe te staan of te verbieden.

[...]”

Zweeds recht

7. Krachtens § 1, punt 6, van de Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk [wet (1960:729) betreffende het auteursrecht op werken van letterkunde en kunst] zijn werken van toegepaste kunst beschermd.

[7] PB 2001, L 167, blz. 10.

8. Volgens § 2 van deze wet omvat het auteursrecht, behoudens bepaalde beperkingen, het uitsluitende recht om over het werk te beschikken door het te reproduceren en het voor het publiek beschikbaar te stellen, in zijn oorspronkelijke of gewijzigde vorm, in vertaling of bewerking, in een andere letterkundige of artistieke vorm of met een andere techniek. Reproduceren omvat elke directe of indirecte, tijdelijke of duurzame, volledige of gedeeltelijke reproductie van het werk, op welke wijze en in welke vorm dan ook. Het werk wordt met name aan het publiek beschikbaar gesteld wanneer het werk aan het publiek wordt doorgegeven of wanneer kopieën van het werk te koop, te huur of in bruikleen worden aangeboden of anderszins onder het publiek worden verspreid.

Duits recht

9. § 2 van de Urheberrechtsgesetz (wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten) van 9 september 1965[8] heeft als opschrift „Beschermde werken" en bepaalt in lid 1, punt 4, dat onder beschermde werken met name werken van beeldende kunst, met inbegrip van bouwwerken en werken van toegepaste kunst, alsmede ontwerpen van dergelijke werken worden verstaan, en bepaalt in lid 2 dat alleen persoonlijke intellectuele scheppingen werken in de zin van die wet zijn.

Feiten, procedures in de hoofdgedingen en prejudiciële vragen

Zaak C-580/23

10. Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag, een vennootschap naar Zweeds recht (hierna: „Asplund"), vervaardigt en ontwerpt interieurproducten en -meubelen, waaronder tafels uit de serie „Palais Royal".

11. Mio AB, Mio e-handel AB en Mio Försäljning AB, vennootschappen naar Zweeds recht (hierna gezamenlijk: „Mio"), houden zich bezig met detailhandel in de sector meubilair en woningdecoratie. Het assortiment meubelen van Mio omvat onder meer tafels uit de „Cord"-meubelserie.

12. In oktober 2021 heeft Asplund een vordering ingesteld bij de Patent- och marknadsdomstol (bijzondere rechter in eerste aanleg voor intellectuele-eigendomszaken en handelszaken, Zweden) die er in wezen op was gericht Mio te verbieden de „Cord"-tafel te vervaardigen, in de handel te brengen of te verkopen wegens schending van haar auteursrecht op de „Palais Royal"-tafel.

13. Mio betwist dat de „Palais Royal"-tafel auteursrechtelijk is beschermd, aangezien deze tafel niet voldoende oorspronkelijk is om een dergelijke bescherming te verkrijgen. Bovendien is zij van mening dat, zelfs indien deze tafel auteursrechtelijk beschermd zou zijn, deze bescherming beperkt en begrensd zou zijn en de verschillen tussen de twee betrokken tafels voldoende zouden zijn om vast te stellen dat het auteursrecht van Asplund niet is geschonden. Bovendien betoogt Mio dat de „Cord"-tafel onafhankelijk is ontwikkeld en geen kopie is van de „Palais Royal"-tafel.

14. De Patent- och marknadsdomstol heeft bij vonnis van 19 oktober 2022 de vordering van Asplund toegewezen. Mio heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

[8] BGBl. 1965 I, blz. 1273.

15. In die omstandigheden heeft de Svea Hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstol (rechter in tweede aanleg Stockholm, in zijn hoedanigheid van rechter in tweede aanleg voor intellectuele-eigendomszaken en handelszaken, Zweden) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Hoe moet in het kader van de beoordeling of een voorwerp van toegepaste kunst de ruime auteursrechtelijke bescherming als werk geniet in de zin van de artikelen 2 tot en met 4 van [richtlijn 2001/29], het onderzoek worden verricht of het voorwerp de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelt door uitdrukking te geven aan zijn vrije en creatieve keuzen, en welke factoren moeten daarbij in aanmerking worden genomen? Moet met name het onderzoek van de oorspronkelijkheid zich toespitsen op factoren die verband houden met het creatieve proces en op de uitleg door de auteur van de daadwerkelijke keuzen die hij bij het creëren van het voorwerp heeft gemaakt, dan wel op factoren die verband houden met het voorwerp zelf en het eindresultaat van het creatieve proces en op de vraag of het voorwerp zelf een artistiek effect weergeeft?

2) Wat is voor het antwoord op vraag 1 en de vraag of een voorwerp van toegepaste kunst de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelt door uitdrukking te geven aan zijn vrije en creatieve keuzen, het belang van het feit dat

   a) het voorwerp bestaat uit elementen die voorkomen in gangbare modellen;

   b) het voorwerp voortbouwt en een variatie vormt op een ouder bekend model of een aanhoudende modellentrend;

   c) identieke of gelijkaardige voorwerpen gecreëerd werden vóór of – onafhankelijk en zonder kennis van het voorwerp van toegepaste kunst waarvoor aanspraak wordt gemaakt op bescherming als werk – na de creatie van het betrokken voorwerp?

3) Hoe moet de gelijkenis worden beoordeeld – en welke gelijkenis is vereist – bij het onderzoek of een vermeend inbreukmakend voorwerp van toegepaste kunst binnen de beschermingsomvang van een werk valt en inbreuk maakt op het uitsluitende recht op het werk dat op grond van de artikelen 2 tot en met 4 van [richtlijn 2001/29] aan de auteur moet worden verleend? Moet in dit verband het onderzoek zich toespitsen op de vraag of het werk herkenbaar is in het vermeend inbreukmakende voorwerp of op de vraag of het vermeend inbreukmakende voorwerp dezelfde algemene indruk wekt als het werk, of op wat anders moet het onderzoek zich toespitsen?

4) Voor het antwoord op vraag 3 en de vraag of een vermeend inbreukmakend voorwerp van toegepaste kunst binnen de beschermingsomvang van een werk valt en inbreuk maakt op het uitsluitende recht op het werk, wat is het belang van

   a) de mate van oorspronkelijkheid van het werk voor de beschermingsomvang van het werk;

   b) het feit dat het werk en het vermeend inbreukmakende voorwerp van toegepaste kunst bestaan uit elementen die voorkomen in gangbare modellen of voortbouwen en variaties vormen op oudere bekende modellen of een aanhoudende modellentrend;

   c) het feit dat andere identieke of gelijkaardige voorwerpen werden gecreëerd vóór of – onafhankelijk en zonder kennis van het werk – na de creatie van het werk?”

Zaak C-795/23

16. USM U. Schärer Söhne AG, een vennootschap naar Zwitsers recht (hierna: „USM"), vervaardigt en verkoopt een modulair meubelsysteem onder de naam „USM Haller". Dit meubelsysteem wordt gekenmerkt door hoogglanzend verchroomde ronde buizen die via bolvormige koppelstukken met elkaar zijn verbonden en een structuur vormen waarin gekleurde metalen panelen worden geplaatst. De aldus samengestelde structuren kunnen naar willekeur horizontaal of verticaal worden samengevoegd.

17. Konektra GmbH, een vennootschap naar Duits recht, en LN, haar directeur (hierna gezamenlijk: „Konektra"), boden online, zonder dat USM daartegen bezwaar maakte, vervangende en uitbreidingsonderdelen voor het „USM Haller"-systeem aan waarvan de vorm en, voor het grootste deel, de kleur overeenkwamen met de componenten van USM. Sinds 2018 vermeldt de website van Konektra alle componenten die nodig zijn voor de volledige montering van „USM Haller"-meubelen en wordt op de website eveneens reclame gemaakt met afbeeldingen van gemonteerde meubelen. Bovendien gaan de leveringen van Konektra vergezeld van instructies voor de montage van complete meubelen en biedt Konektra haar klanten een montagedienst aan.

18. Volgens USM biedt Konektra niet langer enkel vervangende onderdelen voor het „USM Haller"-systeem aan, maar vervaardigt en verkoopt zij haar eigen meubelsysteem, dat identiek is aan dat van USM. USM is van mening dat het aanbod van Konektra inbreuk maakt op haar auteursrecht op het „USM Haller"-systeem als werk van toegepaste kunst of op zijn minst ongeoorloofde namaak is in de zin van het mededingingsrecht.

19. Bijgevolg heeft USM bij het Landgericht Düsseldorf (rechter in eerste aanleg Düsseldorf, Duitsland) tegen Konektra een vordering tot staking, informatieverstrekking, rekening en verantwoording, vergoeding van ingebrekestellingskosten en vaststelling van haar schadevergoedingsplicht ingesteld. Deze rechter heeft deze vorderingen toegewezen, waarbij hij zich voornamelijk op het auteursrecht heeft gebaseerd.

20. De rechter in hoger beroep, het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf, Duitsland), heeft echter bij vonnis van 2 juni 2022 de op het auteursrecht gebaseerde vorderingen van USM afgewezen en alleen de op het mededingingsrecht gebaseerde vorderingen toegewezen.

21. Beide partijen hebben tegen deze beslissing beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesgerichtshof, de verwijzende rechter. Volgens deze rechter hangt het welslagen van het beroep in *Revision* van USM af van de uitlegging van het begrip „oorspronkelijkheid" door het Hof, en van de verhouding tussen auteursrechtelijke en modelrechtelijke bescherming.

22. In deze omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Bestaat er bij werken van toegepaste kunst tussen de modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming een regel-uitzondering-relatie in die zin, dat bij het auteursrechtelijk onderzoek van de oorspronkelijkheid van deze werken hogere eisen moeten worden gesteld aan de vrije en creatieve keuzen van de maker dan bij andere soorten werken?

2) Moet bij het auteursrechtelijk onderzoek van de oorspronkelijkheid (mede) worden uitgegaan van de subjectieve visie van de maker op het scheppingsproces, en moeten met name de vrije en creatieve keuzen bewust door hem worden gemaakt om te kunnen worden beschouwd als vrije en creatieve keuzen in de zin van de rechtspraak van het [Hof]?

3) Indien, in het kader van het onderzoek van de oorspronkelijkheid, beslissend is of en in welke mate in het werk de artistieke schepping objectief tot uitdrukking is gekomen: kunnen bij dit onderzoek ook omstandigheden in aanmerking worden genomen die zich hebben voorgedaan na de voor de beoordeling van de oorspronkelijkheid relevante datum van het ontstaan van het ontwerp, zoals de presentatie ervan in kunsttentoonstellingen of musea of de erkenning ervan in vakkringen?"

Procedure bij het Hof

23. De verzoeken om een prejudiciële beslissing in de zaken C-580/23 en C-795/23 zijn ingekomen bij het Hof op respectievelijk 21 september en 21 december 2023. In zaak C-580/23 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de partijen in het hoofdgeding, de Franse regering en de Europese Commissie, en in zaak C-795/23 door de partijen in het hoofdgeding, de Franse en de Nederlandse regering en de Commissie. Bij besluit van de president van het Hof van 13 mei 2024 zijn de twee zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest. De partijen in het hoofdgeding in beide zaken, alsmede de Franse regering en de Commissie, waren vertegenwoordigd op de terechtzitting van 30 januari 2025.

Analyse

24. De prejudiciële vragen in de onderhavige gevoegde zaken hebben betrekking op het begrip „werk" in de zin van het auteursrecht van de Unie, zoals uitgelegd door het Hof, en werpen verschillende juridische problemen op, te weten de verhouding tussen auteursrechtelijke en modelrechtelijke bescherming (eerste vraag in zaak C-795/23), de criteria voor de beoordeling van de oorspronkelijkheid van een werk (eerste en tweede vraag in zaak C-580/23 en tweede en derde vraag in zaak C-795/23), en de criteria voor de beoordeling van de inbreuk op beschermde auteursrechten (derde en vierde vraag in zaak C-580/23). In deze volgorde zal ik voornoemde problemen in deze conclusie behandelen.

Verhouding tussen auteursrechtelijke en modelrechtelijke bescherming

25. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in zaak C-795/23 in essentie te vernemen of er in het recht van de Unie een regel-uitzondering-relatie bestaat tussen modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming waardoor bij het onderzoek van de oorspronkelijkheid van werken van toegepaste kunst hogere eisen moeten worden gehanteerd dan bij andere soorten werken.

26. Uit de toelichting van de verwijzende rechter blijkt dat deze vraag verband houdt met de verklaring van het Hof in punt 52 van het arrest Cofemel dat „modelbescherming en auteursrechtelijke bescherming krachtens het recht van de Unie weliswaar cumulatief kunnen worden verleend aan hetzelfde voorwerp, maar dat een dergelijke cumulatie slechts in bepaalde situaties kan worden overwogen". In het kader van de analyse van deze vraag zal ik kort de basis voor bescherming onder deze twee stelsels in herinnering brengen.

27. Volgens vaste rechtspraak veronderstelt het begrip „werk” in de zin van het auteursrecht van de Unie de combinatie van twee cumulatieve elementen. Ten eerste impliceert dit begrip dat het betrokken voorwerp oorspronkelijk is, in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Ten tweede kunnen alleen de bestanddelen die de uitdrukking van een dergelijke intellectuele schepping zijn, als een „werk” worden aangemerkt. [9]

28. Wat het eerste element betreft is het, om een voorwerp als oorspronkelijk te kunnen beschouwen, zowel noodzakelijk als voldoende dat dit voorwerp de persoonlijkheid van de auteur ervan weerspiegelt en uitdrukking geeft aan de vrije en creatieve keuzen van die auteur. Wanneer daarentegen voor de vervaardiging van een voorwerp technische overwegingen, regels of andere beperkingen gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid, kan dat voorwerp niet worden geacht de oorspronkelijkheid te hebben die vereist is om een werk te kunnen vormen. [10]

29. Wat dit laatste aspect betreft, heeft het Hof gepreciseerd dat een voorwerp dat aan de voorwaarde van oorspronkelijkheid voldoet, voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kan komen, ook al wordt de verwezenlijking ervan door technische overwegingen bepaald, op voorwaarde dat een dergelijke bepaling de auteur niet heeft belet zijn persoonlijkheid in dat voorwerp tot uitdrukking te brengen door vrije en creatieve keuzen tot uiting te brengen. Het is echter niet alleen noodzakelijk dat voor een voorwerp kan worden gekozen tussen meerdere verschijningsvormen, maar ook dat de auteur van het voorwerp zijn creatieve vermogen op originele wijze tot uitdrukking heeft gebracht door vrije en creatieve keuzen te maken en het product zodanig heeft vormgegeven dat het zijn persoonlijkheid weerspiegelt. [11]

30. De weerspiegeling van de persoonlijkheid van de auteur in de verschijningsvorm van het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt, vormt derhalve de hoeksteen van het begrip „oorspronkelijkheid” en bijgevolg de basisvoorwaarde voor bescherming uit hoofde van het auteursrecht van de Unie. Het persoonlijk stempel van de auteur kan in verschillende mate tot uiting komen, en kan zelfs zeer zwak zijn, maar moet aanwezig zijn. Het is dit persoonlijk stempel dat het voorwerp zijn „unieke” karakter geeft, in die zin dat het voorwerp zich onderscheidt van elk gelijkaardig voorwerp dat door iemand anders is gemaakt.

31. Het is in deze context dat de door het Hof gebruikte bewoordingen „vrije en creatieve keuzen” moeten worden begrepen. Niet creatieve keuzen zijn dus niet alleen keuzen die niet vrij zijn, in die zin dat zij zijn ingegeven door technische of andere beperkingen, maar ook keuzen die weliswaar niet zijn ingegeven door dergelijke beperkingen, maar die het resultaat zijn van ofwel zuiver utilitaire overwegingen, ofwel methoden of normen die gewoonlijk bij de vervaardiging van de betrokken voorwerpen worden gebruikt, alsook keuzen die volstrekt onbeduidend of banaal zijn.

32. Elk materieel voorwerp heeft bijgevolg een verschijningsvorm en deze vorm is het resultaat van min of meer vrije keuzen van de auteur ervan, maar alleen een voorwerp waarvan de verschijningsvorm, die op zijn minst gedeeltelijk door de creatieve keuzen van de auteur wordt bepaald, de persoonlijkheid van die auteur weerspiegelt, kan auteursrechtelijke bescherming genieten. In het auteursrecht wordt derhalve een subjectief beschermingscriterium gehanteerd. [12]

9 Zie arrest Cofemel (punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 Zie arrest Cofemel (punten 30 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 Zie in die zin arrest Brompton Bicycle (punten 26 en 32-35).

12 Zie met betrekking tot het begrip „oorspronkelijkheid” in het Franse recht, dat dicht in de buurt lijkt te komen van het door het Hof gehanteerde begrip, met name Pollaud-Dulian, F., *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, Economica, Parijs, 2014, blz. 156-168.

33. In het kader van het modellenrecht wordt daarentegen een objectief beschermingscriterium gehanteerd, te weten het criterium van nieuwheid en eigen karakter.[13] Dit criterium wordt beoordeeld ten aanzien van oudere modellen: elk model dat voldoende onderscheidend is om een andere algemene indruk te wekken, komt in aanmerking voor bescherming. Met betrekking tot de kenmerken van de modellen zelf zijn er geen vereisten vastgesteld, behalve het vereiste dat deze kenmerken niet uitsluitend mogen worden bepaald door de technische functie van het voorwerp waarop het model wordt toegepast.

34. Ik ben dan ook van mening dat de verklaring van het Hof in punt 52 van het arrest Cofemel niet kan worden opgevat als de vaststelling van een regel-uitzondering-relatie tussen modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming.

35. Met betrekking tot deze twee vormen van bescherming heeft het Hof in punt 50 van voornoemd arrest gewezen op de verschillende doelstellingen ervan en de verschillende regelingen die erop van toepassing zijn. Het Hof heeft eveneens, in het volgende punt, benadrukt dat de verlening van auteursrechtelijke bescherming er niet toe kan leiden dat met name het doel van deze twee vormen van bescherming wordt aangetast.

36. In dit kader lijkt punt 52 van het arrest Cofemel mij een eenvoudige waarschuwing aan het adres van de nationale rechters te zijn dat er geen automatisch verband bestaat tussen de toekenning van modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming en dat de voorwaarden voor deze bescherming, te weten de voorwaarde van nieuwheid en eigen karakter enerzijds en oorspronkelijkheid anderzijds, niet met elkaar mogen worden verward. Een voorwerp hoeft namelijk niet per se oorspronkelijk te zijn, in de zin van het auteursrecht, om te worden beschouwd als een voorwerp dat nieuw is en een eigen karakter heeft, in de zin van het modellenrecht. Omgekeerd geldt ook dat, hoewel deze situatie in de praktijk minder vaak voorkomt, het mogelijk is dat een oorspronkelijk voorwerp geen eigen karakter heeft indien het zich wat het visuele aspect betreft, niet voldoende onderscheidt van bestaande vormen.

37. Het is in deze zin dat de vaststelling van het Hof dat cumulatieve bescherming op grond van deze twee mechanismen „slechts in bepaalde situaties” kan worden overwogen, moet worden begrepen. Volgens mij kan uit deze vaststelling echter niet de conclusie worden getrokken dat, om een dergelijke cumulatie tot bepaalde situaties te beperken, voor gebruiksvoorwerpen een hogere drempel van oorspronkelijkheid moet worden toegepast dan voor andere categorieën werken. Een dergelijke conclusie zou haaks staan op wat duidelijk volgt uit punt 48 van het arrest Cofemel en uit de algemene opzet van dat arrest, namelijk dat het oorspronkelijke karakter van werken van toegepaste kunst moet worden beoordeeld aan de hand van dezelfde criteria als die welke worden gebruikt voor andere categorieën werken.

38. Derhalve geef ik in overweging om op de eerste vraag in zaak C-795/23 te antwoorden dat er in het recht van de Unie geen regel-uitzondering-relatie bestaat tussen modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming waardoor bij het onderzoek van de oorspronkelijkheid van werken van toegepaste kunst hogere eisen moeten worden gehanteerd dan bij andere soorten werken.

[13] Zie de artikelen 3 tot en met 5 van richtlijn 98/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen (PB 1998, L 289, blz. 28) en de artikelen 4 tot en met 6 van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (PB 2002, L 3, blz. 1).

Criteria voor het beoordelen van oorspronkelijkheid

39. Met de eerste en de tweede vraag in zaak C-580/23 en de tweede en de derde vraag in zaak C-795/23, die ik voorstel samen te analyseren, wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen hoe de oorspronkelijkheid van werken van toegepaste kunst moet worden beoordeeld voor de toepassing van artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 en, meer in het bijzonder, of deze bepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat bij deze beoordeling rekening moet worden gehouden met factoren die verband houden met het scheppingsproces en de bedoeling van de maker, dan wel alleen met elementen die zichtbaar zijn in het werk zelf. Deze rechters vragen zich eveneens af welke rol bij deze beoordeling is weggelegd voor bijkomende factoren zoals het gebruik van gangbare modellen bij het scheppen van het werk, het feit dat de maker zich heeft laten inspireren door bestaande voorwerpen, de mogelijkheid dat gelijkaardige voorwerpen onafhankelijk worden gecreëerd of de erkenning van het ontwerp in vakkringen.

Beoordeling van de oorspronkelijkheid van werken van toegepaste kunst

40. Het antwoord op de voorafgaande vraag hoe het oorspronkelijke karakter van een werk van toegepaste kunst moet worden vastgesteld, vloeit voort uit mijn opmerkingen in de punten 27 tot en met 32 van deze conclusie met betrekking tot het begrip „oorspronkelijkheid" in het kader van het auteursrecht van de Unie. De rechter moet derhalve beoordelen of het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt, uitdrukking geeft aan vrije en creatieve keuzen die de persoonlijkheid van de maker weerspiegelen. Het lijkt mij dat er in dit stadium in abstracto geen verdere verduidelijking kan worden gegeven. Het begrip „oorspronkelijkheid" is immers een zeer algemeen, om niet te zeggen vaag, begrip, dat is bestemd om te worden toegepast op voorwerpen van zeer uiteenlopende aard, waardoor het zich niet goed leent voor een strikte en systematische definitie in de rechtspraak. [14] Het begrip moet op elk specifiek geval worden toegepast, op basis van feitelijke beoordelingen.

41. Bij de toepassing van dit begrip moet evenwel rekening worden gehouden met de specifieke aard van de betrokken werken. Werken van toegepaste kunst onderscheiden zich van andere categorieën werken door het feit dat zij in de eerste plaats gebruiksvoorwerpen zijn. Dergelijke voorwerpen zijn het resultaat van de knowhow en de keuzen van hun makers. Deze keuzen kunnen worden ingegeven door technische, ergonomische of veiligheidsbeperkingen of kunnen voortvloeien uit normen of overeenkomsten die in de betrokken sector zijn vastgesteld. Deze keuzen kunnen ook vrij zijn, maar geen persoonlijk tintje toevoegen aan het voorwerp: dezelfde keuzen zouden ook kunnen zijn gemaakt indien de maker iemand anders was geweest. Het is echter niet nodig om creatieve keuzen in de zin van de punten 28 tot en met 31 van deze conclusie te maken om een gebruiksvoorwerp te maken. De creatieve keuzen zijn een mogelijke maar niet noodzakelijke toevoeging aan de essentie van het voorwerp in kwestie. Hoewel deze keuzen inherent kunnen zijn aan de vorm van een bepaald voorwerp [15], blijft het een feit dat een ander voorwerp, met dezelfde gebruiksfuncties, kan worden gemaakt – zoals vaak het geval is – zonder dat dergelijke creatieve keuzen worden toegevoegd.

[14] Zie voor een diepgaande analyse in de literatuur *The Protection of Works of Applied Art under EU Copyright Law. Opinion of the European Copyright Society in MIO/konektra (Cases C-580/23 and C-795/23)* (europeancopyrightsociety.org).

[15] Ik bedoel hiermee dus niet dat de vorm noodzakelijkerwijs moet kunnen worden gescheiden van het voorwerp zelf, in overeenstemming met de theorie van „conceptual separability" die een bron van toepassingsproblemen lijkt te zijn voor de rechtbanken van de Verenigde Staten [zie op dit punt Ginsburg, J.C., „Courts Have Twisted Themself into Knots" (and the Twisted Knots Remain to Untangle): US Copyright Protection for Applied Art after Star Athletica", in Derclaye, E., op. cit., blz. 297].

42. De rechter die over de oorspronkelijkheid van een dergelijk voorwerp moet oordelen, moet dus deze creatieve keuzen in de vorm van het voorwerp onderzoeken en vaststellen om te kunnen verklaren dat het voorwerp auteursrechtelijk is beschermd. Anders dan bij andere categorieën werken, waarbij de keuze om iets te maken op zich reeds een creatieve keuze is, is er in het geval van werken van toegepaste kunst geen sprake van een dergelijk vermoeden. Het feit dat de maker van een gebruiksvoorwerp keuzen heeft gemaakt die niet zijn ingegeven door technische of andere beperkingen, leidt met name niet tot het vermoeden dat deze keuzen van creatieve aard zijn in de zin van het auteursrecht.

43. Ik moet nog een laatste opmerking van terminologische aard toevoegen. Ik heb namelijk de indruk dat er verwarring kan ontstaan wanneer de termen „artistiek" of „esthetisch" worden gebruikt om de door een auteur van een werk gemaakte keuzen of het resultaat van zijn schepping te beschrijven. In bepaalde gevallen kunnen deze woorden worden opgevat als synoniemen voor „creatieve keuzen". Het is ook juist dat we in ons taalgebruik de formulering „werken van toegepaste *kunst*" gebruiken. De term „artistiek" wordt echter geassocieerd met een waardeoordeel, in de zin van een relatief hoge mate van artistieke prestatie. Dergelijke oordelen zijn echter niet relevant in het auteursrecht: de bescherming is geenszins afhankelijk van de artistieke (of andere) kwaliteit van het werk, ook niet in het geval van werken van toegepaste kunst. De term „esthetisch" kan worden opgevat als een verwijzing naar alle keuzen van de maker die geen verband houden met technische of functionele beperkingen. Niet elke esthetische keuze weerspiegelt echter noodzakelijkerwijze de persoonlijkheid van de maker en geeft aanleiding tot oorspronkelijkheid.[16] Mijns inziens is het derhalve verstandiger vast te houden aan de bewoordingen „vrije en creatieve keuzen die de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelen".

Inaanmerkingneming van het scheppingsproces en de bedoeling van de auteur

44. De verwijzende rechters wensen meer in het bijzonder te vernemen of bij de beoordeling van de oorspronkelijkheid van het voorwerp waarvoor aanspraak wordt gemaakt op auteursrechtelijke bescherming, rekening moet worden gehouden met de bedoeling van de auteur tijdens het scheppingsproces of dat deze oorspronkelijkheid zichtbaar moet zijn in het werk zelf. Ik denk dat het antwoord kan worden afgeleid uit de rechtspraak van het Hof in verband met het begrip „werk".

45. Zoals ik reeds in herinnering heb gebracht is het volgens deze rechtspraak, om een voorwerp als oorspronkelijk te kunnen beschouwen, zowel noodzakelijk als voldoende dat dit voorwerp de persoonlijkheid van de auteur ervan *weerspiegelt* en *uitdrukking geeft* aan de vrije en creatieve keuzen van die auteur.[17] Uit het gebruik van de termen „weerspiegelt" en „uitdrukking geeft" blijkt duidelijk dat deze keuzen en de persoonlijkheid van de auteur zichtbaar moeten zijn in het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt. Het volstaat derhalve niet dat de maker vrije en creatieve keuzen heeft gemaakt: deze moeten eveneens in het werk zelf waarneembaar zijn voor derden.

46. Bijgevolg heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „werk", naast het oorspronkelijke karakter, noodzakelijkerwijs het bestaan impliceert van een met voldoende nauwkeurigheid en objectiviteit identificeerbaar voorwerp. Ten eerste moeten de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de bescherming van de aan het auteursrecht inherente uitsluitende rechten namelijk duidelijk en nauwkeurig kunnen onderkennen welk voorwerp aldus wordt beschermd. Hetzelfde geldt voor

16 Zie in die zin arrest Cofemel (punten 53-55).

17 Zie arrest Cofemel (punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en punt 28 van deze conclusie.

de derden tegen wie de bescherming waarop de auteur van dat voorwerp aanspraak maakt, kan worden ingeroepen. Ten tweede vereist de noodzaak om elke – de rechtszekerheid aantastende – subjectiviteit bij de vaststelling van het voorwerp van de bescherming uit te sluiten, dat dit voorwerp nauwkeurig en objectief is uitgedrukt. [18]

47. Dit vereiste van het bestaan van een als werk identificeerbaar voorwerp weerspiegelt het grondbeginsel van het auteursrecht volgens hetwelk niet de ideeën maar alleen de uitdrukkingen worden beschermd. De bedoeling van de auteur bevindt zich echter niet aan de kant van de uitdrukkingen, maar aan de kant van de ideeën. De bedoeling van de auteur is slechts beschermd voor zover de auteur deze heeft uitgedrukt in het werk, dat wil zeggen, in het identificeerbare voorwerp, dat de enige relevante uitdrukking ervan is. Bijgevolg kan een rechter die zich moet uitspreken over het oorspronkelijke karakter van het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt, zijn beoordeling niet in beslissende mate baseren op factoren die niet in het voorwerp zelf tot uitdrukking komen.

48. Bovendien is het mogelijk dat het bewijs van de bedoeling van de maker van het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt, eenvoudigweg niet beschikbaar is voor de rechter aan wie de kwestie wordt voorgelegd of dat deze rechter dit bewijs niet overtuigend acht. Het enige element dat noodzakelijkerwijs moet worden voorgelegd aan de rechter is het voorwerp zelf, zonder hetwelk de rechter geen beslissing kan nemen.

49. Deze overweging vormt ook een antwoord op de vraag of het noodzakelijk is dat de creatieve keuzen van de auteur bewuste keuzen zijn. Deze keuzen moeten worden geïdentificeerd en in aanmerking genomen zoals zij voorkomen in het werk. Aangezien de bedoeling van de auteur niet doorslaggevend is, zou het overbodig zijn om te proberen zijn geestestoestand tijdens het scheppingsproces vast te stellen.

50. Anderzijds kan de rechter bij wie de zaak aanhangig is, indien er bewijs van de bedoeling van de maker beschikbaar is, hiermee – samen met andere factoren – rekening houden bij de beoordeling van het oorspronkelijke karakter van het betrokken voorwerp. Dit kan echter niet als voldoende worden beschouwd. De rechter moet er zelf van overtuigd zijn dat hij te maken heeft met een voorwerp dat de persoonlijkheid van de auteur ervan weerspiegelt door uitdrukking te geven aan de vrije en creatieve keuzen van deze auteur. Alleen in dat geval kan de rechter het oorspronkelijke karakter van dit voorwerp vaststellen en het derhalve aanmerken als een auteursrechtelijk beschermd werk.

Inaanmerkingneming van andere factoren

51. De verwijzende rechters wensen eveneens te vernemen welk gewicht bij de beoordeling van de oorspronkelijkheid van een werk van toegepaste kunst moet worden toegekend aan factoren zoals het gebruik door de maker van gangbare modellen, het feit dat de maker zich heeft laten inspireren door bestaande voorwerpen, het feit of de mogelijkheid dat op onafhankelijke wijze gelijkaardige voorwerpen worden gemaakt, of omstandigheden die zich hebben voorgedaan na het ontstaan van het werk, zoals de presentatie ervan in tentoonstellingen of musea of, meer in het algemeen, de erkenning ervan in vakkringen.

[18] Zie arrest Cofemel (punten 32 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52. Het Hof heeft reeds aangegeven dat de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt rekening moet houden met alle relevante elementen van de zaak om te beoordelen of een voorwerp een oorspronkelijke schepping is en dus door het auteursrecht wordt beschermd.[19] Wat betreft het bestaan van een vroeger octrooi en de doeltreffendheid van de verschijningsvorm om hetzelfde technische resultaat te bereiken, heeft het Hof eveneens verklaard dat deze alleen in aanmerking moeten worden genomen voor zover deze elementen het mogelijk maken te achterhalen met welke overwegingen rekening is gehouden bij de keuze van de verschijningsvorm van het betrokken product.[20]

53. Hetzelfde geldt voor de omstandigheden die door de verwijzende rechters worden genoemd. Al deze factoren kunnen relevante omstandigheden zijn voor de beoordeling van de oorspronkelijkheid van een werk. Het is echter belangrijk om altijd het fundamentele element van deze beoordeling in het achterhoofd te houden: het zoeken, in het werk, naar de uitdrukking van vrije en creatieve keuzen van de auteur die zijn persoonlijkheid weerspiegelen.

54. Zo leidt, ten eerste, het feit dat de maker van een werk gebruik heeft gemaakt van gangbare modellen er op zich niet toe dat het werk niet oorspronkelijk kan zijn. Deze modellen kunnen namelijk worden aangevuld met oorspronkelijke modellen. Een werk dat uitsluitend uit gangbare modellen bestaat, kan ook een oorspronkelijk werk zijn, mits de auteur zijn creatieve keuzen heeft uitgedrukt in de plaatsing van deze modellen. Een voorwerp dat is samengesteld uit gangbare modellen die op conventionele wijze zijn geplaatst, kan daarentegen niet auteursrechtelijk worden beschermd, zelfs indien de maker ervan vrije keuzen zou hebben gemaakt bij de selectie of de plaatsing van deze modellen, aangezien dit geen creatieve keuzen zijn.

55. Ten tweede kunnen er zich, wat inspiratie betreft, verschillende situaties voordoen. Wanneer het nieuwe werk een variant is van een ander, eveneens oorspronkelijk, werk van dezelfde auteur, kan het mijns inziens ten volle worden beschermd. De overgenomen creatieve elementen blijven immers aanwezig in het nieuwe werk en vormen het persoonlijk stempel van dezelfde auteur. Indien de auteurs verschillend zijn, is het nieuwe werk daarentegen een afgeleid of geïnspireerd werk.[21] Dit werk kan echter ook worden beschermd, op voorwaarde – en voor zover – het over eigen creatieve elementen beschikt. De bescherming is dan beperkt tot deze elementen.

56. Ten derde wordt in het kader van het auteursrecht weliswaar geen voorwaarde gesteld met betrekking tot nieuwheid, maar kan de onafhankelijke schepping van soortgelijke voorwerpen of zelfs voorwerpen die identiek zijn aan het voorwerp in kwestie, voor of na de schepping van dit voorwerp, een indicatie zijn van de lage graad of zelfs het ontbreken van oorspronkelijkheid van dit voorwerp. Zoals ik reeds heb vermeld[22] wordt de auteur immers verondersteld aan de hand van creatieve keuzen die zijn persoonlijkheid weerspiegelen, een uniek werk te scheppen dat verschilt van de werken die onafhankelijk zijn – of zullen worden – gecreëerd door anderen.

57. Deze overweging is gemakkelijk toe te passen op categorieën werken waarbij de creatieve vrijheid van de auteurs slechts in geringe mate wordt beperkt of waarbij een identieke parallelle schepping in de praktijk onwaarschijnlijk is vanwege de complexiteit van de uitdrukkingsvorm. Ik denk hier met name aan werken van „zuivere” kunst, muziekwerken of literaire werken.

19 Arrest Brompton Bicycle (dictum).

20 Arrest Brompton Bicycle (punt 36).

21 Met „geïnspireerd werk” bedoel ik een werk dat niet de creatieve elementen van een ander werk als zodanig overneemt, maar er op een andere manier door geïnspireerd is.

22 Zie punt 30 van deze conclusie.

58. In het geval van werken van toegepaste kunst, waarbij de vrijheid van de auteurs in grote mate wordt beteugeld door verschillende beperkingen en creatieve elementen vaak schaars zijn, kan daarentegen niet volledig worden uitgesloten dat twee auteurs zeer gelijkaardige of zelfs identieke keuzen maken en dat deze keuzen toch creatief zijn. Het feit of de mogelijkheid dat een gelijkaardig voorwerp onafhankelijk wordt gemaakt, kan daarom op zichzelf en zonder andere factoren die wijzen op een gebrek aan oorspronkelijkheid, een gebruiksvoorwerp niet uitsluiten van auteursrechtelijke bescherming.

59. Wat ten vierde en ten slotte de presentatie van het voorwerp in kunsttentoonstellingen of musea of de erkenning ervan in vakkringen betreft, zijn dit omstandigheden die losstaan van en plaatsvinden na de creatie van het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt. In punt 37 van het arrest Brompton Bicycle heeft het Hof geoordeeld dat de beoordeling van de oorspronkelijkheid moet worden uitgevoerd „ongeacht de factoren die na de creatie van het product en los daarvan zijn ontstaan”.

60. In het dictum van dat arrest heeft het Hof dit voorbehoud echter niet overgenomen en heeft het uitsluitend geoordeeld dat de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, moet verifiëren of het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt een oorspronkelijk voorwerp is en daarbij „rekening [moet] houden met alle pertinente gegevens van het [geding]”. Ik begrijp het genoemde voorbehoud dan ook aldus dat factoren die na de creatie en los daarvan zijn ontstaan niet als doorslaggevend voor deze verificatie kunnen worden beschouwd. Aan de andere kant kunnen omstandigheden zoals de presentatie van het voorwerp in kunsttentoonstellingen of musea en de erkenning ervan in vakkringen een indicatie zijn van de artistieke waarde en dus van de oorspronkelijkheid van het voorwerp. Hoewel het niet noodzakelijk is dat een voorwerp van hoge artistieke kwaliteit is om als oorspronkelijk te worden beschouwd, mag wel worden aangenomen dat een werk van een dergelijke kwaliteit als oorspronkelijk zal worden beschouwd, aangezien artistieke activiteit juist bestaat in het scheppen van unieke voorwerpen die het persoonlijk stempel dragen van de auteur ervan.

61. Het voorwerp in kwestie moet bovendien omwille van zijn creatieve waarde in een tentoonstelling of een museum zijn gepresenteerd. Het is mogelijk dat de erkenning van een model in designkringen louter het gevolg is van de nieuwheid van het voorwerp, het technisch hoogstaand karakter of de uitzonderlijke gebruikswaarde ervan, zonder dat dit model over de creatieve kenmerken beschikt die vereist zijn voor auteursrechtelijke bescherming. De presentatie van het voorwerp in kunsttentoonstellingen of musea en de erkenning ervan in vakkringen is derhalve noodzakelijk noch voldoende om de oorspronkelijkheid vast te stellen van het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt. Dergelijke omstandigheden kunnen hoogstens een van de vele aanwijzingen van oorspronkelijkheid vormen.

Antwoord op de vragen

62. Derhalve geef ik in overweging om op de eerste en de tweede vraag in zaak C-580/23 en op de tweede en de derde vraag in zaak C-795/23 te antwoorden dat artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 aldus moeten worden uitgelegd dat onder een werk in de zin van deze bepalingen een voorwerp wordt verstaan dat de persoonlijkheid van zijn auteur weerspiegelt doordat het uitdrukking geeft aan de vrije en creatieve keuzen van die auteur (oorspronkelijk voorwerp). Keuzen die zijn ingegeven door verschillende beperkingen waaraan de auteur gebonden is tijdens het creëren van het betrokken voorwerp, alsook keuzen die weliswaar vrij zijn maar niet het persoonlijk stempel van de auteur dragen en zo een uniek aspect toevoegen aan het voorwerp, zijn geen creatieve keuzen. Met name de mogelijkheid om tijdens het

scheppingsproces vrije keuzen te maken, leidt niet tot een vermoeden van creatieve keuzen. Omstandigheden zoals de bedoeling van de auteur tijdens het scheppingsproces, zijn bronnen van inspiratie en het gebruik van gangbare modellen, de waarschijnlijkheid dat onafhankelijk van het betrokken voorwerp een gelijkaardig voorwerp wordt gemaakt of de erkenning van het voorwerp in vakkringen, kunnen in overweging worden genomen bij de beoordeling van de oorspronkelijkheid van het betrokken voorwerp. Deze omstandigheden zijn echter geenszins doorslaggevend. De rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, moet zich er zelf van vergewissen dat hij te maken heeft met een oorspronkelijk voorwerp om te kunnen verklaren dat dit voorwerp auteursrechtelijke bescherming geniet.

Beoordeling van de inbreuk

63. Met de derde en de vierde vraag, die ik samen zal analyseren, wenst de verwijzende rechter in zaak C-580/23 in essentie te vernemen hoe een eventuele inbreuk op de uitsluitende auteursrechten uit hoofde van artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 moet worden beoordeeld. Meer in het bijzonder gaat het ten eerste om de vraag of het betrokken werk herkenbaar moet zijn in het vermeend inbreukmakende voorwerp of dat eenzelfde algemene indruk voldoende is en, ten tweede, om de invloed op deze beoordeling van elementen zoals de „mate van oorspronkelijkheid" van het werk, de gemeenschappelijke inspiratie van de twee conflicterende voorwerpen en het feit of de mogelijkheid dat los van het betrokken voorwerp een gelijkaardig voorwerp wordt gemaakt.

64. Bij wijze van inleidende opmerking beklemtoon ik het belang van deze vragen voor de instandhouding van de respectieve doelstellingen van de twee beschermingsstelsels in kwestie. Naar mijn mening is de juiste toepassing van de respectieve criteria van elk stelsel voor het vaststellen van een inbreuk even belangrijk als de juiste toepassing van de criteria voor het toekennen van de bescherming. Ik heb echter de indruk dat de aandacht zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer al te vaak is gericht op het tweede aspect, ten nadele van het eerste.

Criteria voor de vaststelling van een inbreuk

65. De criteria voor het vaststellen van een inbreuk zijn in de twee betrokken beschermingsstelsels gebaseerd op een andere logica. Bij het auteursrecht is de inbreuk het gevolg van een gebruik van het werk zonder de toestemming van de auteur.[23] Dit gebruik kan met name bestaan uit de reproductie van het werk en eventueel een latere mededeling van deze reproductie aan het publiek of de verspreiding van kopieën van het gereproduceerde werk. Het Hof heeft aangegeven dat de reproductie een gedeeltelijke reproductie kan zijn en betrekking kan hebben op een relatief klein deel van het werk, voor zover dit deel als dusdanig uitdrukking geeft aan de eigen intellectuele schepping van de auteur.[24] In verband met fonogrammen heeft het Hof in essentie eveneens geoordeeld dat de reproductie pas een inbreuk vormt indien deze in het inbreukmakende voorwerp waarneembaar is.[25] Ik ben van mening dat deze overweging ook kan worden toegepast op werken.

[23] En uiteraard afgezien van uitzonderingen en beperkingen op uitsluitende rechten.

[24] Arrest van 16 juli 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punt 48).

[25] Zie in die zin arrest van 29 juli 2019, Pelham e.a. (C-476/17, EU:C:2019:624, punt 1 van het dictum).

66. Bij het modellenrecht daarentegen is de overname van elementen van het beschermde voorwerp geenszins noodzakelijk om een inbreuk vast te stellen. De bescherming krachtens dit recht omvat elk model dat geen andere algemene indruk wekt dan het beschermde model.[26] In dit beschermingsstelsel is het dus irrelevant of het beschermde model herkenbaar is in het vermeend inbreukmakende voorwerp, want het is de algemene indruk die telt, en is het eveneens irrelevant of de gelijkenis tussen de twee voorwerpen het resultaat is van een reproductie of van een onafhankelijke schepping, want het beschermingscriterium is van objectieve aard.

67. Om een inbreuk op het auteursrecht vast te stellen, moet de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt dus bepalen of creatieve elementen van het beschermde werk, dat wil zeggen elementen die uitdrukking geven aan keuzen die de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelen, op een herkenbare manier zijn overgenomen in het vermeend inbreukmakende voorwerp. Het overnemen van creatieve elementen in een gebruiksvoorwerp van hetzelfde type kan natuurlijk ook leiden tot de vaststelling dat de twee conflicterende voorwerpen geen andere algemene indruk wekken. Dit kan echter niet als voldoende worden beschouwd om een inbreuk op het auteursrecht vast te stellen en zou in de praktijk niet eens door de rechter aan de orde mogen worden gesteld. In het kader van het auteursrecht is het niet de algemene indruk die twee werken van elkaar onderscheidt, maar de details die deze werken op een unieke manier persoonlijk maken.

Inaanmerkingneming van andere factoren

68. Wat ten eerste de inaanmerkingneming van de „mate van oorspronkelijkheid” als bepalende factor voor de beschermingsomvang betreft, lijkt deze oplossing mij te zijn gebaseerd op de logica van het modellenrecht. Volgens dit stelsel wordt zowel de beschermbaarheid van een voorwerp als de inbreuk op deze bescherming beoordeeld door de algemene indrukken die de betrokken modellen wekken met elkaar te vergelijken, waarbij de mate van vrijheid van de maker in aanmerking wordt genomen.[27] Zo bepaalt het niveau van het eigen karakter de omvang van de bescherming.

69. In het kader van het auteursrecht is deze logica daarentegen niet op zijn plaats. Oorspronkelijkheid wordt niet bepaald door het verschil tussen het beschermde werk en andere voorwerpen, maar is inherent aan het werk en vloeit voort uit het persoonlijk stempel van de auteur. Zodra een werk een oorspronkelijk werk is, wordt het beschermd, met name tegen de reproductie van creatieve elementen, ongeacht de „intensiteit” waarmee de auteur deze creativiteit tot uitdrukking heeft gebracht. Het Hof heeft in die zin uitdrukkelijk verklaard dat de beschermingsomvang overeenkomstig richtlijn 2001/29 niet afhangt van de mate van creatieve vrijheid waarover de auteur beschikt en derhalve gelijk is voor elk werk dat onder die richtlijn valt.[28]

70. Deze conclusie geldt uiteraard onder voorbehoud van de regel dat in het geval van een gedeeltelijke reproductie van een werk alleen de overname van creatieve elementen op een herkenbare wijze een inbreuk op het auteursrecht vormt.[29] In het geval van een dergelijke overname betekent het feit dat er wijzigingen zijn aangebracht aan elementen die niet creatief zijn, echter niet dat men kan ontsnappen aan de vaststelling van de inbreuk.

[26] Zie artikel 9 van richtlijn 98/71 en artikel 10 van verordening nr. 6/2002.

[27] Hoe groter de mate van vrijheid, hoe meer de conflicterende modellen moeten verschillen om een verschillende algemene indruk te wekken.

[28] Zie in die zin arrest Cofemel (punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[29] Zie punt 65 van deze conclusie.

71. Wat ten tweede de gemeenschappelijke inspiratiebron van de twee conflicterende voorwerpen betreft, kunnen zich verschillende situaties voordoen, maar het beginsel blijft hetzelfde: het vaststellen van een waarneembare reproductie van creatieve elementen. Indien het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt, bestaat uit bekende elementen waarvan alleen de plaatsing oorspronkelijk is, vormt een reproductie van deze plaatsing een inbreuk, terwijl het louter overnemen van bekende elementen geen inbreuk vormt. Wanneer voor de twee conflicterende voorwerpen inspiratie werd gehaald bij hetzelfde oudere voorwerp of model, zijn alleen de „nieuwe" creatieve elementen in het afgeleide werk oorspronkelijk en vormt alleen de overname van deze nieuwe elementen namaak van dit werk. Ten slotte leidt het enkele feit dat iemand dezelfde artistieke trend of stroming volgt als de auteur van een ouder werk uiteraard niet tot namaak wanneer er geen creatieve elementen van dit werk worden overgenomen.

72. Wat ten derde de mogelijkheid betreft dat onafhankelijk van het betrokken voorwerp een gelijkaardig voorwerp wordt gemaakt, heb ik reeds opgemerkt [30] dat een dergelijke mogelijkheid in het geval van werken van toegepaste kunst, waarbij de creatieve speelruimte van de auteurs relatief beperkt is, niet is uitgesloten, zelfs wanneer er sprake is van een zekere mate van oorspronkelijkheid. In het hoofdgeding in zaak C-580/23 voert Mio met name aan dat haar vermeend inbreukmakende model onafhankelijk is ontwikkeld en geen reproductie is van het model van Asplund. Indien de verwijzende rechter op basis van de pertinente gegevens van het hoofdgeding zou vaststellen dat dit inderdaad het geval is, zou dit tot de conclusie leiden dat er geen sprake is van een inbreuk. Daarentegen kan de enkele mogelijkheid dat een gelijkaardig voorwerp onafhankelijk werd gemaakt geen rechtvaardiging vormen om auteursrechtelijke bescherming te weigeren indien wordt vastgesteld dat creatieve elementen zijn gereproduceerd.

Antwoord op de vragen

73. Derhalve geef ik in overweging om op de derde en de vierde vraag in zaak C-580/23 te antwoorden dat artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29 aldus moeten worden uitgelegd dat de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, om een inbreuk op het auteursrecht vast te stellen, moet bepalen of creatieve elementen van het beschermde werk op een herkenbare manier zijn overgenomen in het vermeend inbreukmakende voorwerp. Het louter ontbreken van een verschillende algemene indruk tussen de twee conflicterende voorwerpen kan niet als voldoende worden beschouwd om een dergelijke inbreuk vast te stellen. Het begrip „mate van oorspronkelijkheid" van het beschermde werk is voor deze beoordeling niet relevant. Hoewel een onafhankelijke gelijkaardige creatie geen inbreuk vormt op het auteursrecht, kan de enkele mogelijkheid van een dergelijke onafhankelijke creatie niet rechtvaardigen dat auteursrechtelijke bescherming wordt geweigerd indien is vastgesteld dat creatieve elementen van het beschermde werk zijn gereproduceerd.

[30] Zie punt 58 van deze conclusie.

Conclusie

74. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Svea Hovrätt Patent- och marknadsöverdomstol en het Bundesgerichtshof als volgt te beantwoorden:

„1) In het recht van de Unie bestaat er geen regel-uitzondering-relatie tussen modelrechtelijke en auteursrechtelijke bescherming waardoor bij het onderzoek van de oorspronkelijkheid van werken van toegepaste kunst hogere eisen moeten worden gehanteerd dan bij andere soorten werken.

2) Artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij

moeten aldus worden uitgelegd dat

onder een werk in de zin van deze bepalingen een voorwerp wordt verstaan dat de persoonlijkheid van de auteur ervan weerspiegelt doordat het uitdrukking geeft aan de vrije en creatieve keuzen van die auteur (oorspronkelijk voorwerp). Keuzen die zijn ingegeven door verschillende beperkingen waaraan de auteur gebonden is tijdens het creëren van het betrokken voorwerp, alsook keuzen die weliswaar vrij zijn maar niet het persoonlijk stempel van de auteur dragen en zo een uniek aspect toevoegen aan het voorwerp, zijn geen creatieve keuzen. Met name de mogelijkheid om tijdens het scheppingsproces vrije keuzen te maken, leidt niet tot een vermoeden van creatieve keuzen. Omstandigheden zoals de bedoeling van de auteur tijdens het scheppingsproces, zijn inspiratiebronnen en het gebruik van gangbare modellen, de waarschijnlijkheid dat onafhankelijk van het betrokken voorwerp een gelijkaardig voorwerp wordt gemaakt en de erkenning van het voorwerp in vakkringen kunnen in overweging worden genomen bij de beoordeling van de oorspronkelijkheid van het betrokken voorwerp. Deze omstandigheden zijn echter geenszins doorslaggevend. De rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt moet zich er zelf van vergewissen dat hij te maken heeft met een oorspronkelijk voorwerp om te kunnen verklaren dat dit voorwerp auteursrechtelijke bescherming geniet.

3) Artikel 2, onder a), artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van richtlijn 2001/29

moeten aldus worden uitgelegd dat

de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, om een inbreuk op het auteursrecht vast te stellen, moet bepalen of creatieve elementen van het beschermde werk op een herkenbare manier zijn overgenomen in het vermeend inbreukmakende voorwerp. Het louter ontbreken van een verschillende algemene indruk tussen de twee conflicterende voorwerpen kan niet als voldoende worden beschouwd om een dergelijke inbreuk vast te stellen. Het begrip ‚mate van oorspronkelijkheid' van het beschermde werk is voor deze beoordeling niet relevant. Hoewel een onafhankelijke gelijkaardige creatie geen inbreuk vormt op het auteursrecht, kan de enkele mogelijkheid van een dergelijke onafhankelijke creatie niet rechtvaardigen dat auteursrechtelijke bescherming wordt geweigerd indien is vastgesteld dat creatieve elementen van het beschermde werk zijn gereproduceerd."