Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 8 de maio de 2025[1]

Processos apensos C-580/23 e C-795/23

Mio AB,
Mio e-handel AB,
Mio Försäljning AB
contra
Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag
[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Svea Hovrätt Patent - och marknadsöverdomstolen (Tribunal de Recurso de Svea, enquanto Tribunal de Recurso da Propriedade Intelectual e do Comércio, Suécia)]
e
konektra GmbH,
LN
contra
USM U. Schärer Söhne AG

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Direitos de autor e direitos conexos — Diretiva 2001/29/CE — Artigo 2.º — Direito de reprodução — Conceito de "obra" — Proteção pelo direito de autor das obras de arte aplicada — Exame da originalidade da obra de arte aplicada — Conceito de "escolhas livres e criativas" — Critérios de apreciação das escolhas livres e criativas — Apreciação da violação dos direitos exclusivos»

Introdução

1. Duas decisões recentes emanadas de órgãos jurisdicionais de dois Estados-Membros, relativas a objetos icónicos no mundo do *design*, ilustram bem os dilemas associados ao problema suscitado nos presentes processos apensos, a saber, a proteção pelo direito de autor das obras de arte aplicada. Assim, o tribunal judiciaire de Paris (Tribunal Judicial de Paris, França) reconheceu a qualificação de «obra», na aceção do direito de autor, aos dois modelos de carteiras, «Kelly» e

[1] Língua original: francês.

«Birkin», da marca *Hermès*[2]. Uns dias mais tarde, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha, um dos órgãos jurisdicionais de reenvio nos presentes processos apensos) recusou a mesma qualificação a dois modelos de sandálias da marca *Birkenstock*[3].

2. As dificuldades com que se depara a proteção da propriedade intelectual relativamente a esta categoria de objetos prendem-se com o facto de estes se encontrarem na fronteira entre as obras de arte «pura» e os simples objetos utilitários: pertencem a estes dois grupos sem serem, todavia, plenamente abrangidos por nenhum deles. Aliás, a própria categoria das obras de arte aplicada não é uniforme, uma vez que abrange tanto verdadeiras obras de arte com uma função utilitária adicional como objetos utilitários aos quais os criadores deram um aspeto «artístico», no mais amplo sentido do termo. Para não falar dos objetos cuja qualificação como obras de arte pura ou aplicada seria difícil, como as peças de alta-costura, a joalharia ou certos frascos de perfume.

3. Por conseguinte, mesmo que existam regimes de proteção *sui generis* para este tipo de objetos, como o regime de proteção dos desenhos e modelos no direito da União, continua a colocar-se a questão da sua proteção pelo direito de autor. Diferentes sistemas jurídicos dão diferentes respostas a esta questão, indo da exclusão da proteção dos objetos utilitários pelo direito de autor a uma proteção integral, baseada nos mesmos critérios que os aplicados a outras categorias de obras, em conformidade com a teoria da unidade da arte[4], passando por uma proteção limitada ou condicionada por exigências mais estritas do que para outras categorias de obras.

4. Estes sistemas parecem ter como ponto comum a insatisfação quanto ao seu funcionamento. Esta insatisfação prende-se, por um lado, com a inexistência de uma demarcação clara entre os objetos utilitários que podem beneficiar da proteção do direito de autor e os que dela estão excluídos e, por outro, com a imprevisibilidade e a inexistência de segurança jurídica que daí decorre. Por esta razão, os sistemas nacionais de proteção das obras de arte aplicada estão em constante mutação legislativa e jurisprudencial, em busca de soluções mais bem adaptadas às necessidades dos meios interessados[5].

5. O direito de autor da União consagra, para as obras de arte aplicada, o princípio da proteção sem exigências especiais. A questão das modalidades desta proteção já foi suscitada no Tribunal de Justiça[6]. Nos presentes processos apensos, pede-se ao Tribunal de Justiça que precise a sua jurisprudência nesta matéria. Não se trata, a este respeito, de instaurar um padrão único de proteção que permita determinar de maneira segura se um objeto é abrangido por essa proteção; tal ambição seria utópica. A qualificação como obra no âmbito do direito de autor exige apreciações complexas e necessariamente subjetivas em parte, que só podem ser feitas caso a caso. Esta qualificação deveria, em contrapartida, ser harmonizada no mercado interno para que a suscetibilidade de proteção da carteira «Birkin» e a das sandálias *Birkenstock* sejam apreciadas com base nos mesmos critérios em qualquer Estado-Membro.

2 Acórdão de 7 de fevereiro de 2025, RG 22/09210. V. igualmente Söğüt, A, *Design or art? French court rules that Birkin Bag is a copyright work*, https://ipkitten.blogspot.com.

3 Acórdão de 20 de fevereiro de 2025, I ZR 16/24. V. igualmente Pemsel, M., Birkenstock*'s sandals are not sufficiently artistic to enjoy copyright protection*, https://ipkitten.blogspot.com.

4 Segundo esta teoria, não existe diferença entre «arte pura» e «artes aplicadas», sendo todas as criações do mesmo modo dignas de proteção, independentemente do seu destino.

5 Para uma panorâmica da situação em diferentes países, europeus e não europeus, v. Derclaye, E. (dir.), *The Copyright/Design Interface*, Cambridge University Press, 2018.

6 V., nomeadamente, Acórdãos de 12 de setembro de 2019, Cofemel (C-683/17, a seguir «Acórdão Cofemel», EU:C:2019:721), e de 11 de junho de 2020, Brompton Bicycle (C-833/18, a seguir, «Acórdão Brompton Bicycle», EU:C:2020:461).

Quadro jurídico

Direito da União

6. Os artigos 2.º a 4.º da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação[7], dispõem:

«Artigo 2.º

Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

a) Aos autores, para as suas obras;

[…]

Artigo 3.º

1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

[…]

Artigo 4.º

1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores, em relação ao original das suas obras ou respetivas cópias, o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer forma de distribuição ao público através de venda ou de qualquer outro meio.

[…]»

Direito sueco

7. Nos termos do § 1, primeiro parágrafo, ponto 6, da Lagen (1960: 729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk [Lei (1960:729) relativa ao Direito de Autor sobre Obras Literárias e Artísticas], são protegidas, nomeadamente, as obras de arte aplicada.

8. Nos termos do § 2 desta lei, o direito de autor compreende, sem prejuízo de certas limitações, o direito exclusivo de dispor da obra através da sua reprodução e da sua colocação à disposição do público, seja na sua forma original ou modificada, traduzida, ou em adaptação a outro género literário ou artístico ou a outra técnica. Entende-se por reprodução qualquer reprodução direta ou indireta, temporária ou permanente de uma obra, por qualquer meio e sob qualquer forma, no

[7] JO 2001, L 167, p. 10.

todo ou em parte. A obra é colocada à disposição do público, por exemplo, quando é transmitida ao público ou quando cópias da obra são disponibilizadas para venda, aluguer ou comodato, ou de outra forma divulgadas ao público.

Direito alemão

9. O § 2 da Urheberrechtsgesetz (Lei relativa ao Direito de Autor e aos Direitos Conexos), de 9 de setembro de 1965[8], sob a epígrafe «Obras protegidas», prevê, no seu n.º 1, ponto 4, que as obras protegidas incluem, nomeadamente, as obras de belas-artes, incluindo as obras de arquitetura e de arte aplicada, bem como os esboços dessas obras e, no seu n.º 2, que só as criações intelectuais pessoais são obras na aceção desta lei.

Matéria de facto, tramitação processual no processo principal e questões prejudiciais

Processo C-580/23

10. A Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag, sociedade de direito sueco (a seguir «Asplund»), fabrica e concebe produtos e mobiliário de interior, entre os quais mesas da série «Palais Royal».

11. A Mio AB, a Mio e-handel AB e a Mio Försäljning AB, sociedades de direito sueco (a seguir, conjuntamente, «Mio»), exercem uma atividade de venda a retalho no setor do mobiliário e de artigos de decoração de interior. A gama de mobiliário de Mio inclui, nomeadamente, as mesas da série de móveis «Cord».

12. Em outubro de 2021, a Asplund intentou uma ação no Patent - och marknadsdomstolen (Tribunal da Propriedade Intelectual e do Comércio, Suécia), em que pedia, em substância, que a Mio fosse proibida de fabricar, comercializar ou vender a mesa «Cord» por violação dos seus direitos de autor sobre a mesa «Palais Royal».

13. A Mio contesta que a mesa «Palais Royal» esteja protegida pelo direito de autor, uma vez que não apresenta suficiente originalidade para obter tal proteção. Por outro lado, na sua opinião, ainda que assim fosse, essa proteção seria limitada e restringida e as diferenças existentes entre as duas mesas em questão bastariam para concluir que não existe uma violação dos direitos de autor da Asplund. Além disso, a Mio sustenta que a mesa «Cord» foi desenvolvida de modo independente e não constitui uma cópia da mesa «Palais Royal».

14. O Patent - och marknadsdomstolen (Tribunal da Propriedade Intelectual e do Comércio) julgou procedente o pedido da Asplund por sentença de 19 de outubro de 2022. A Mio interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio.

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

15. Foi nestas condições que o Svea Hovrätt Patent - och marknadsöverdomstolen (Tribunal de Recurso de Svea, enquanto Tribunal de Recurso da Propriedade Intelectual e do Comércio, Suécia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Quando se aprecia se um material de artes aplicadas tem direito à proteção abrangente do direito de autor enquanto obra na aceção dos artigos 2.º a 4.º da [Diretiva 2001/29], de que forma deve ser efetuada a análise — e que elementos devem ou têm de ser tidos em conta — da questão de saber se o material reflete a personalidade do autor através da manifestação das suas escolhas livres e criativas? A este respeito, a questão consiste especialmente em saber se a análise da originalidade se deve concentrar nos fatores que rodeiam o processo criativo e na explicação dada pelo autor das escolhas reais que este efetuou na criação do material ou em fatores relativos ao próprio material e ao resultado final do processo criativo, bem como na questão de saber se o próprio material manifesta um efeito artístico.

2) Para responder à questão 1 e à questão de saber se um material de artes aplicadas reflete a personalidade do autor através da manifestação das suas escolhas livres e criativas, qual é a importância dos factos:

   a) de o material ser composto por elementos que estão presentes em desenhos ou modelos comuns?

   b) de o material se basear e constituir uma variação de um desenho ou modelo anterior conhecido ou de uma tendência em curso em matéria de desenhos ou modelos?

   c) de um material idêntico ou semelhante ter sido criado antes ou — de forma independente e sem se saber se foi criado o material de artes aplicadas para o qual é reivindicada proteção enquanto obra — depois de o material em causa ter sido criado?

3) De que forma deve ser efetuada a apreciação da semelhança — e que semelhança é exigida — no âmbito da análise da questão de saber se um material de artes aplicadas alegadamente ilícito está abrangido pelo âmbito de proteção de uma obra e viola o direito exclusivo sobre a obra que, em conformidade com os artigos 2.º a 4.º da [Diretiva 2001/29], deve ser conferido ao autor? A este respeito, a questão consiste especialmente em saber se a análise se deve concentrar em saber se a obra é reconhecível no material alegadamente ilícito, se o material alegadamente ilícito suscita a mesma impressão global que é suscitada pela obra ou em que outros aspetos se deve a análise concentrar.

4) Para responder à questão 3 e à questão de saber se um material de artes aplicadas alegadamente ilícito está abrangido pelo âmbito de proteção de uma obra e viola o direito exclusivo sobre a obra, qual é a importância:

   a) do grau de originalidade da obra para o âmbito de proteção da obra?

   b) do facto de a obra e o material alegadamente ilícito de artes aplicadas serem compostos por elementos que estão presentes em desenhos ou modelos comuns ou de se basearem e de constituírem variações de desenhos ou modelos anteriores conhecidos ou de uma tendência atual em matéria de desenhos ou modelos?

c) do facto de outro material idêntico ou semelhante ter sido criado antes ou — de forma independente e sem conhecimento da obra — depois de a obra ter sido criada?»

Processo C-795/23

16. A USM U. Schärer Söhne AG, sociedade de direito suíço (a seguir «USM»), fabrica e comercializa um sistema de mobiliário modular sob a denominação «USM Haller». Este sistema de mobiliário caracteriza-se por uma montagem de tubos redondos cromados de alto brilho através de nós de ligação esféricos, para formar uma estrutura na qual são inseridos painéis metálicos coloridos. As estruturas assim criadas podem ser livremente combinadas, tanto vertical como horizontalmente.

17. A Konektra GmbH, sociedade de direito alemão, e LN, o seu gerente (a seguir, conjuntamente, «Konektra»), ofereciam em linha, sem que a USM se opusesse, peças sobresselentes e extensões para o sistema «USM Haller» cuja forma e, na sua maioria, a cor, correspondiam aos componentes da USM. Desde 2018, o sítio Internet da Konektra apresenta todos os componentes necessários para a montagem completa dos móveis «USM Haller» e faz também publicidade com imagens de móveis montados. Além disso, as entregas da Konektra são acompanhadas de instruções para a montagem de móveis completos, sendo oferecido aos seus clientes um serviço de montagem.

18. Segundo a USM, a Konektra já não se limita a oferecer peças sobresselentes para o sistema «USM Haller», mas fabrica, oferece e comercializa o seu próprio sistema de móveis, idêntico ao da USM. A USM considera que a oferta da Konektra viola o seu direito de autor sobre o sistema «USM Haller» enquanto obra de arte aplicada ou, pelo menos, constitui uma imitação ilícita à luz do direito da concorrência.

19. Por conseguinte, a USM intentou uma ação contra a Konektra no Landgericht Düsseldorf (Tribunal Regional de Düsseldorf, Alemanha), pedindo a cessação, a prestação de informações e de contas, o reembolso das despesas de intimação e a declaração da obrigação de indemnização. Este órgão jurisdicional julgou procedentes esses pedidos baseando a sua decisão, principalmente, no direito de autor.

20. Em contrapartida, o órgão jurisdicional de recurso, o Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha), por Sentença de 2 de junho de 2022, julgou improcedentes os pedidos da USM baseados no direito de autor e só julgou procedentes os baseados no direito da concorrência.

21. Ambas as partes interpuseram recurso de «Revision» dessa decisão para o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal), o órgão jurisdicional de reenvio. Este último considera que o sucesso do recurso de «Revision» da USM depende da interpretação do conceito de «originalidade», conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, bem como da articulação entre a proteção pelo direito de autor e a conferida pelo direito dos desenhos e modelos.

22. Foi nestas circunstâncias que o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) No caso de obras de [arte aplicada], existe uma relação de regra-exceção entre a proteção conferida pelo direito dos desenhos e modelos e a proteção conferida pelos direitos de autor, no sentido de que, na apreciação da originalidade dessas obras da perspetiva dos direitos de autor, se devem impor requisitos mais rigorosos à livre escolha criativa do criador do que no caso de outros tipos de obras?

2) Deve a apreciação da originalidade da perspetiva dos direitos de autor atender (também) à visão subjetiva do criador sobre o processo criativo e deve este, em especial, adotar as escolhas criativas livres de forma consciente para que estas possam ser consideradas escolhas criativas livres na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia?

3) Caso seja determinante, na apreciação da originalidade, saber se e em que medida a criação artística encontrou expressão objetiva na obra: Podem também ser tidas em conta nesta apreciação as circunstâncias ocorridas após o momento da criação da composição relevante para a apreciação da originalidade, como por exemplo a apresentação da composição em exposições de arte ou em museus ou o seu reconhecimento nos meios especializados?»

Tramitação processual no Tribunal de Justiça

23. Os pedidos de decisão prejudicial nos processos C-580/23 e C-795/23 deram entrada no Tribunal de Justiça, respetivamente, em 21 de setembro e 21 de dezembro de 2023. No processo C-580/23, foram apresentadas observações escritas pelas partes no processo principal, pelo Governo Francês e pela Comissão Europeia e, no processo C-795/23, pelas partes no processo principal, pelos Governos Francês e Neerlandês, bem como pela Comissão. Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 13 de maio de 2024, os dois processos foram apensados para efeitos da fase oral do processo e do acórdão. As partes em ambos os processos principais, bem como o Governo Francês e a Comissão, estiveram representados na audiência realizada em 30 de janeiro de 2025.

Análise

24. As questões prejudiciais submetidas nos presentes processos apensos dizem respeito ao conceito de «obra», na aceção do direito de autor da União, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, e suscitam vários problemas jurídicos, a saber, a articulação entre a proteção pelo direito de autor e a assegurada pelo direito dos desenhos e modelos (primeira questão no processo C-795/23), os critérios de apreciação da originalidade de uma obra (primeira e segunda questões no processo C-580/23 e segunda e terceira questões no processo C-795/23) e os critérios de apreciação da violação dos direitos de autor protegidos (terceira e quarta questões no processo C-580/23). É por esta ordem que abordarei estes problemas nas presentes conclusões.

Quanto à articulação entre a proteção pelo direito de autor e a conferida pelo direito dos desenhos e modelos

25. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-795/23 pergunta, em substância, se existe no direito da União uma relação de regra e exceção entre a proteção conferida pelo direito dos desenhos e modelos e a proteção conferida pelo direito de autor que tenha como consequência que, no exame da originalidade das obras de arte aplicada, se devam aplicar exigências mais elevadas do que para outros tipos de obras.

26. Resulta das explicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que esta questão é colocada em conexão com afirmação do Tribunal de Justiça, no n.º 52 do Acórdão Cofemel, segundo a qual «embora a proteção dos desenhos e modelos e a proteção associada ao direito de autor possam, por força do direito da União, ser concedidas cumulativamente a um mesmo objeto, esta cumulação só pode ser admitida nalgumas situações». No âmbito da análise desta questão, recordarei sucintamente os fundamentos da proteção ao abrigo destes dois sistemas.

27. Segundo jurisprudência constante, o conceito de «obra», na aceção do direito de autor da União, pressupõe que estejam reunidos dois elementos cumulativos. Por um lado, implica que exista um objeto original, no sentido de que é uma criação intelectual do próprio autor. Por outro, a qualificação de obra está reservada aos elementos que sejam a expressão dessa criação [9].

28. No que respeita ao primeiro elemento, para que um objeto possa ser considerado original, é simultaneamente necessário e suficiente que este reflita a personalidade do seu autor, manifestando as escolhas livres e criativas deste último. Em contrapartida, quando a realização de um objeto tiver sido determinada por considerações técnicas, por regras ou por outras limitações, que não deixaram margem para o exercício de liberdade criativa, não se pode considerar que esse objeto tenha a originalidade necessária para poder constituir uma obra [10].

29. No que respeita a este último aspeto, o Tribunal de Justiça precisou que um objeto que preencha o requisito da originalidade pode beneficiar da proteção conferida por direito de autor, ainda que a sua realização tenha sido determinada por considerações técnicas, desde que essa determinação não tenha impedido o autor de refletir a sua personalidade nesse objeto, manifestando escolhas livres e criativas. No entanto, é necessário não só que tenha existido a possibilidade de escolha da forma do objeto, mas também que o autor tenha exprimido a sua capacidade criativa de forma original, fazendo escolhas livres e criativas, e tenha modelado o produto para refletir a sua personalidade [11].

30. O reflexo da personalidade do autor na forma do objeto cuja proteção é reivindicada constitui, portanto, a pedra angular do conceito de «originalidade» e, por conseguinte, o requisito fundamental da proteção do direito de autor da União. A marca pessoal do autor pode manifestar-se em graus variáveis, pode até ser muito ténue, mas deve estar presente. É ela que confere ao objeto o caráter «único», no sentido de que se distingue de qualquer objeto semelhante criado por outra pessoa.

31. É neste contexto que deve ser entendida a formulação «escolhas livres e criativas» utilizada pelo Tribunal de Justiça. Assim, não são criativas não só as escolhas que não são livres, no sentido de que são ditadas por limitações técnicas ou outras, mas também as que, embora não

9 V. Acórdão Cofemel (n.º 29 e jurisprudência referida).

10 V. Acórdão Cofemel (n.ºs 30 e 31 e jurisprudência referida).

11 V., neste sentido, Acórdão Brompton Bicycle (n.ºs 26 e 32 a 35).

estejam condicionadas por tais limitações, resultam quer de considerações puramente utilitárias, quer dos métodos ou padrões comummente utilizados na confeção dos objetos em causa, bem como as que são completamente insignificantes ou banais.

32. Por conseguinte, embora cada objeto material tenha necessariamente uma forma e essa forma resulte de uma escolha mais ou menos livre do seu criador, só um objeto cuja forma, determinada pelo menos em parte pelas escolhas criativas do seu autor, reflete a sua personalidade, pode beneficiar da proteção pelo direito de autor. É, portanto, um critério de proteção subjetivo que é utilizado no âmbito do direito de autor [12].

33. Em contrapartida, o direito dos desenhos e modelos utiliza um critério de proteção objetivo, a saber, o da novidade e do caráter singular [13]. Este critério é apreciado em relação aos desenhos ou modelos anteriores: pode beneficiar da proteção qualquer desenho ou modelo que deles se distinga suficientemente para criar uma impressão visual global diferente. Não é imposta nenhuma exigência no que respeita às características do próprio desenho ou modelo, salvo a de não serem impostas exclusivamente pela função técnica do objeto ao qual o desenho ou modelo é aplicado.

34. Não penso, portanto, que a afirmação do Tribunal de Justiça, no n.º 52 do Acórdão Cofemel, possa ser entendida no sentido de que institui uma relação de regra e exceção entre a proteção ao abrigo do direito dos desenhos e modelos e a assegurada pelo direito de autor.

35. No que respeita a estas duas proteções, o Tribunal de Justiça salientou, no n.º 50 desse acórdão, as diferenças relativas aos seus objetivos e às regras que as regem. Sublinhou também, no número seguinte, que a concessão de proteção assegurada pelo direito de autor não pode levar a que sejam postas em causa, nomeadamente, as suas finalidades.

36. Neste contexto, parece-me que o n.º 52 do Acórdão Cofemel constitui uma mera advertência aos órgãos jurisdicionais nacionais de que não existe nenhum automatismo entre a concessão da proteção ao abrigo do direito dos desenhos e modelos e a conferida pelo direito de autor e que os requisitos dessa proteção, a saber, por um lado, o da novidade e do caráter singular e, por outro, o da originalidade, não devem ser confundidos. Com efeito, um objeto não tem necessariamente de ser original, na aceção do direito de autor, para ser considerado novo e com caráter singular, na aceção do direito dos desenhos e modelos. Inversamente, embora, na prática, esta situação seja menos frequente, um objeto original pode não ter caráter individual se não se distinguir suficientemente, no que respeita ao aspeto visual, de formas existentes.

37. É neste sentido que deve ser entendida a constatação do Tribunal de Justiça segundo a qual a cumulação da proteção ao abrigo destes dois mecanismos só é possível «nalgumas situações». Em contrapartida, não me parece que se possa retirar desta constatação a conclusão de que, para limitar essa cumulação a certos casos, se deva aplicar aos objetos utilitários um limiar de originalidade superior ao aplicado a outras categorias de obras. Tal conclusão seria contrária ao que decorre claramente do n.º 48 do Acórdão Cofemel, bem como à economia geral desse acórdão, a saber, que a originalidade das obras de arte aplicada deve ser apreciada segundo os mesmos critérios que os utilizados para outras categorias de obras.

[12] Quanto ao conceito de «originalidade» no direito francês, que me parece ser próximo do adotado pelo Tribunal de Justiça, v., nomeadamente, Pollaud-Dulian, F., *Propriété intellectuelle. Le droit d'auteur*, Economica, Paris, 2014, pp. 156 a 168.

[13] V. artigos 3.º a 5.º da Diretiva 98/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 1998, relativa à proteção legal de desenhos e modelos (JO 1998, L 289, p. 28), bem como artigos 4.º a 6.º do Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de dezembro de 2001, relativo aos desenhos ou modelos comunitários (JO 2002, L 3, p. 1).

38. Por conseguinte, proponho que se responda à primeira questão no processo C-795/23 que, no direito da União, não existe uma relação de regra e exceção entre a proteção ao abrigo do direito dos desenhos e modelos e a proteção ao abrigo do direito de autor que tenha como consequência que, no exame da originalidade das obras de arte aplicada, devam ser aplicadas exigências mais elevadas do que as aplicáveis a outros tipos de obras.

Quanto aos critérios de apreciação da originalidade

39. Com a primeira e segunda questões no processo C-580/23, bem como com a segunda e terceira questões no processo C-795/23, que me proponho analisar conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, como deve ser apreciada a originalidade das obras de arte aplicada para efeitos da aplicação do artigo 2.º, alínea a), do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e, mais especificamente, se estas disposições devem ser interpretadas no sentido de que, nessa apreciação, devem ser tidos em conta os elementos relacionados com o processo criativo e com as intenções do criador ou apenas os elementos percetíveis na própria obra. Esses órgãos jurisdicionais interrogam-se igualmente sobre o papel que elementos adicionais desempenham na referida apreciação, como a utilização na criação da obra de formas já disponíveis, a inspiração do criador por objetos existentes, a probabilidade de existir uma criação semelhante independente ou, ainda, o reconhecimento da criação pelos meios especializados.

Quanto à apreciação da originalidade das obras de arte aplicada

40. No que respeita à questão preliminar de saber como deve ser determinado o caráter original de uma obra de arte aplicada, a resposta resulta das minhas observações, que figuram nos n.os 27 a 32 das presentes conclusões, relativas ao conceito de «originalidade» no direito de autor da União. Assim, o juiz deve apreciar se o objeto cuja proteção é reivindicada constitui a expressão das escolhas livres e criativas que refletem a personalidade do seu autor. Parece-me que, nesta fase, não pode ser formulada de forma abstrata nenhuma precisão adicional. Com efeito, o conceito de «originalidade» é um conceito muito geral, para não dizer vago, que se destina a ser aplicado a objetos de natureza muito diferente e, por conseguinte, se presta mal a uma definição jurisprudencial rigorosa e sistemática [14]. A sua aplicação deve ser feita em cada caso concreto, com base em apreciações factuais.

41. Esta aplicação deve, todavia, ser feita tendo em conta a especificidade do tipo de obras em causa. As obras de arte aplicada distinguem-se de outras categorias de obras pelo facto de constituírem, em primeiro lugar, objetos utilitários. Ora, tais objetos são fruto do saber-fazer e das escolhas dos seus criadores. Estas escolhas podem ser ditadas por limitações técnicas, ergonómicas ou de segurança, ou resultar dos padrões ou das convenções adotados no setor em questão. Podem também ser livres, mas sem trazerem nenhum toque pessoal ao objeto; poderiam ter sido os mesmos se o seu criador tivesse sido outra pessoa. No entanto, para criar um objeto utilitário, não é necessário efetuar escolhas criativas, na aceção recordada nos n.os 28 a 31 das presentes conclusões. As escolhas criativas são um acréscimo, possível mas não necessário, à

[14] V., para uma análise doutrinal aprofundada, *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).

própria essência do objeto em causa. Embora estas escolhas possam ser intrínsecas à forma de um dado objeto [15], não deixa de ser verdade que outro objeto, com as mesmas funções utilitárias, pode ser criado, como é frequentemente o caso, sem o acréscimo dessas escolhas criativas.

42. O juiz chamado a pronunciar-se sobre a questão da originalidade desse objeto deve, portanto, procurar e identificar essas escolhas criativas na forma do mesmo, para poder declará-lo protegido pelo direito de autor. Contrariamente a outras categorias de obras, para as quais a mera decisão de criar é já uma escolha criativa, não existe nenhuma presunção a este respeito no caso das obras de arte aplicada. Nomeadamente, o facto de o criador de um objeto utilitário ter efetuado escolhas que não são ditadas por limitações, técnicas ou outras, não gera a presunção do caráter criativo, na aceção do direito de autor, dessas escolhas.

43. Devo acrescentar uma última observação de ordem terminológica. Com efeito, parece-me que surge um risco de confusão quando os termos «artístico» ou «estético» são utilizados para caracterizar as escolhas feitas pelo autor de uma obra ou o resultado da sua criação. É certo que, em determinadas aceções, estes termos podem ser entendidos como sinónimos de «escolhas criativas». Também é verdade que, através da utilização da linguagem, se fala de obras de *arte aplicada*. No entanto, o termo «artístico» evoca um juízo de valor no sentido de um grau relativamente elevado de sucesso artístico. Ora, tais juízos não são pertinentes no âmbito do direito de autor: a proteção não está de modo nenhum condicionada pela qualidade artística (ou outra) da obra, incluindo no que diz respeito às obras de arte aplicada. Quanto ao termo «estético», pode ser entendido no sentido de se referir a todas as escolhas do criador que não estejam associadas a limitações técnicas ou funcionais. No entanto, nem todas as escolhas estéticas refletem necessariamente a personalidade do criador nem conferem, portanto, originalidade [16]. Assim, é mais prudente, na minha opinião, limitarmo-nos aos termos «escolhas livres e criativas que refletem a personalidade do autor».

Quanto à tomada em consideração do processo criativo e das intenções do autor

44. Os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, mais especificamente, se a originalidade do objeto cuja proteção pelo direito de autor é reivindicada deve ser apreciada tendo em conta as intenções do autor durante o processo de criação ou se deve ser visível na própria obra. Parece-me que a resposta pode ser deduzida da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao conceito de «obra».

45. Como já recordei, segundo esta jurisprudência, para que um objeto possa ser considerado original, é simultaneamente necessário e suficiente que *reflita* a personalidade do seu autor, *manifestando* as escolhas livres e criativas deste último [17]. Ora, a utilização dos termos «reflita» e «manifestando» indica claramente que tais escolhas, bem como a personalidade do autor, devem ser visíveis no objeto cuja proteção é reivindicada. Não basta, portanto, que o criador tenha efetuado escolhas livres e criativas: estas devem também ser percetíveis para os terceiros através da própria obra.

[15] Não quero com isto dizer, portanto, que a forma deve necessariamente ser separável do próprio objeto, em conformidade com a teoria da «conceptual separability» que parece ser uma fonte de dificuldades de aplicação para os órgãos jurisdicionais dos Estados Unidos [v., quanto a esta questão, Ginsburg, J.C., *'Courts Have Twisted Themselves into Knots' (and the Twisted Knots Remain to Untangle): US Copyright Protection for Applied Art after Star Athletica*, em Derclaye, E., *op.cit.*, p. 297].

[16] V., neste sentido, Acórdão Cofemel (n.os 53 a 55).

[17] V. Acórdão Cofemel (n.º 30 e jurisprudência referida) e n.º 28 das presentes conclusões.

46. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considerou que, além do caráter original, o conceito de «obra» implica necessariamente a existência de um objeto identificável com suficiente precisão e objetividade. Com efeito, por um lado, as autoridades responsáveis pela proteção dos direitos exclusivos inerentes ao direito de autor devem poder conhecer com clareza e precisão o objeto assim protegido. O mesmo se diga dos terceiros a quem pode ser oposta a proteção reivindicada pelo autor desse objeto. Por outro lado, a necessidade de afastar qualquer elemento de subjetividade, prejudicial à segurança jurídica, no processo de identificação do referido objeto pressupõe que este último tenha sido expresso com objetividade [18].

47. Esta exigência da existência de um objeto identificável como obra é o reflexo do princípio fundamental do direito de autor segundo o qual não são protegidas as ideias, mas apenas as expressões. Ora, as intenções do autor não se situam do lado das expressões, mas do lado das ideias. Estas só são protegidas na medida em que o autor as tenha exprimido na obra, ou seja, o objeto identificável, que é a sua única manifestação pertinente. Por conseguinte, o juiz chamado a pronunciar-se sobre a questão do caráter original do objeto cuja proteção é reivindicada não pode basear a sua apreciação de forma determinante em elementos que não tenham expressão no próprio objeto.

48. Por outro lado, é possível que a prova das intenções do criador do objeto cuja proteção é reivindicada não esteja simplesmente disponível perante o juiz chamado a pronunciar-se sobre esta questão, ou que este não considere essa prova convincente. O único elemento que deve necessariamente ser apresentado ao juiz é o próprio objeto em causa, sem o qual o juiz não estará em condições de proferir a sua decisão.

49. Esta consideração responde também à questão de saber se as escolhas criativas do autor devem necessariamente ser conscientes. Estas escolhas devem ser identificadas e tomadas em conta tal como se mostram na obra. Uma vez que as intenções do autor não são decisivas, seria supérfluo tentar determinar o seu estado de consciência durante o processo criativo.

50. Em contrapartida, se a prova das intenções do criador estiver disponível, o juiz chamado a pronunciar-se pode tomá-la em conta, entre outros indícios, para efeitos da apreciação do caráter original do objeto em causa. No entanto, isso não pode ser considerado suficiente. O próprio juiz deve estar convencido de que se encontra perante um objeto que reflete a personalidade do seu autor, manifestando as escolhas livres e criativas deste. É só nesse caso que lhe é possível verificar o caráter original desse objeto e, portanto, qualificá-lo como obra protegida pelo direito de autor.

Quanto à tomada em consideração de outros elementos

51. Os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam igualmente qual a importância que deve ser atribuída, na apreciação da originalidade de uma obra de arte aplicada, a elementos como a utilização pelo criador de formas geralmente disponíveis, a inspiração do criador por objetos existentes, o facto ou a possibilidade de existir uma criação semelhante independente ou, ainda, as circunstâncias posteriores à criação da obra, como a sua apresentação em exposições ou museus ou, mais genericamente, o reconhecimento pelos meios especializados.

[18] V. Acórdão Cofemel (n.os 32 e 33 e jurisprudência referida).

52. O Tribunal de Justiça já indicou que, para apreciar se o objeto em causa é uma criação original e está, assim, protegido pelo direito de autor, cabe ao juiz chamado a pronunciar-se tomar em conta o conjunto dos elementos pertinentes do litígio [19]. No que respeita a uma patente anterior e à eficácia da forma do objeto em causa para chegar ao mesmo resultado técnico, o Tribunal de Justiça considerou, assim, que só havia que os ter em conta na medida em que esses elementos permitam revelar as considerações subjacentes à escolha da forma do produto em causa [20].

53. O mesmo se aplica às circunstâncias evocadas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio. Todos estes elementos podem constituir circunstâncias pertinentes para apreciar a originalidade de uma obra. Convém, todavia, ter sempre presente o elemento fundamental desta apreciação: a procura, na obra, da expressão das escolhas livres e criativas do autor que reflitam a sua personalidade.

54. Assim, em primeiro lugar, a utilização pelo criador de formas geralmente disponíveis não exclui, por si só, a originalidade. Com efeito, estas formas podem ser completadas por formas originais. Uma obra composta unicamente por formas disponíveis pode também ser original, desde que o autor tenha exprimido as suas escolhas criativas na disposição dessas formas. Em contrapartida, um objeto composto por formas disponíveis cuja disposição seja convencional não poderá beneficiar da proteção pelo direito de autor, mesmo que o seu criador tenha feito escolhas livres na seleção ou na disposição dessas formas, uma vez que estas escolhas não são criativas.

55. Em segundo lugar, no que diz respeito à inspiração, podem surgir diversas situações. Quando a obra nova é uma variante de outra obra, ela própria original, do mesmo autor, pode, na minha opinião, ser plenamente protegida. Com efeito, os elementos criativos reproduzidos permanecem na obra nova e constituem a marca da personalidade do mesmo autor. Em contrapartida, quando, nessa hipótese, os autores são diferentes, a nova obra é, então, uma obra derivada ou inspirada [21]. Pode, no entanto, beneficiar também da proteção, desde que — e na medida em que — apresente elementos criativos próprios. A proteção será então limitada a esses elementos.

56. Em terceiro lugar, embora o direito de autor não imponha um requisito de novidade, a criação independente de objetos semelhantes ou mesmo idênticos a um objeto em causa, antes ou depois da sua criação, pode, todavia, constituir um indício do reduzido grau, ou mesmo da inexistência, de originalidade desse objeto. Com efeito, como já referi [22], através de escolhas criativas que refletem a sua personalidade, entende-se que o autor cria uma obra única, diferente das que foram ou serão criadas de forma independente por outros.

57. No entanto, esta consideração aplica-se facilmente a categorias de obras para as quais a liberdade de criação dos autores é pouco limitada ou cuja complexidade da forma de expressão torna a criação paralela idêntica praticamente improvável. Estou a pensar, nomeadamente, nas obras de arte «pura», nas obras musicais ou, ainda, nas obras literárias.

58. Em contrapartida, no caso de obras de arte aplicada, em que diferentes limitações restringem fortemente a liberdade dos autores e em que os elementos criativos são muitas vezes escassos, não se pode excluir completamente que dois autores tenham feito escolhas muito semelhantes, ou até idênticas, e que essas escolhas sejam ainda assim criativas. O facto ou a possibilidade de existir

[19] Acórdão Brompton Bicycle (parte decisória).

[20] Acórdão Brompton Bicycle (n.º 36).

[21] Entendo por «obra inspirada» uma obra que não reproduz, sem alterações, os elementos criativos de outra obra, mas que de outra forma se inspira nela.

[22] V. n.º 30 das presentes conclusões.

uma criação semelhante independente não pode, portanto, por si só e sem outros indícios de inexistência de originalidade, excluir um objeto utilitário da proteção conferida pelo direito de autor.

59. Por último, em quarto lugar, no que respeita à apresentação do objeto em exposições de arte ou museus e ao reconhecimento pelos meios especializados, estas circunstâncias são externas e posteriores à criação do objeto cuja proteção é reivindicada. Ora, o Tribunal de Justiça considerou, no n.º 37 do acórdão Brompton Bicycle, que a apreciação da originalidade deve ser efetuada «independentemente dos fatores externos e posteriores à criação do produto».

60. No entanto, o Tribunal de Justiça não reproduziu esta reserva na parte decisória desse acórdão, declarando apenas que o juiz chamado a pronunciar-se deve verificar se o objeto cuja proteção é reivindicada é original «tendo em conta o conjunto dos elementos pertinentes do litígio». Por conseguinte, entendo a referida reserva no sentido de que esclarece que os fatores externos e posteriores à criação não podem ser considerados determinantes para efeitos desta verificação. Em contrapartida, circunstâncias como a apresentação do objeto em exposições de arte ou museus e o reconhecimento pelos meios especializados podem constituir um indício da confirmação do valor artístico desse objeto e, portanto, da sua originalidade. Com efeito, embora não seja necessário que um objeto apresente uma qualidade artística elevada para ser considerado original, pode, em contrapartida, presumir-se que uma obra que apresenta essa qualidade será considerada original, uma vez que a atividade artística consiste precisamente em criar objetos únicos com a marca da personalidade dos seus autores.

61. É ainda necessário que o objeto em causa tenha sido apresentado numa exposição ou num museu devido ao seu valor criativo. Com efeito, é possível que o reconhecimento de um desenho ou modelo pelos meios especializados no *design* se prenda apenas com a sua novidade, a sua excelência técnica ou os seus valores utilitários excecionais, sem que esse desenho ou modelo apresente as características criativas exigidas às obras protegidas pelo direito de autor. A apresentação do objeto em causa em exposições de arte ou museus e o reconhecimento por meios especializados não são, portanto, em caso algum necessários nem suficientes para demonstrar a originalidade do objeto cuja proteção é reivindicada. Estas circunstâncias podem, quando muito, constituir um indício, entre outros, dessa originalidade.

Resposta às questões

62. Por conseguinte, proponho que se responda à primeira e segunda questões no processo C-580/23 e à segunda e terceira questões no processo C-795/23 que o artigo 2.º, alínea a), o artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 devem ser interpretados no sentido de que constitui uma obra, na aceção destas disposições, um objeto que reflete a personalidade do seu autor, manifestando as escolhas livres e criativas deste (objeto original). Não são criativas não só as escolhas ditadas por diferentes limitações que vincularam o autor no momento da criação do objeto em causa, mas também as que, embora livres, não ostentam a marca da personalidade do autor, dando a este objeto um aspeto único. Em particular, a possibilidade de efetuar escolhas livres no momento da criação não faz surgir uma presunção do seu caráter criativo. Circunstâncias como as intenções do autor durante o processo criativo, as suas fontes de inspiração e a utilização de formas conhecidas, a probabilidade de existir uma criação semelhante independente ou o reconhecimento do objeto pelos meios especializados, podem ser tidas em conta para efeitos da apreciação do caráter original do objeto em causa. No entanto, estas

circunstâncias não são em caso nenhum determinantes, devendo o juiz chamado a pronunciar-se assegurar-se, ele próprio, de que está perante um objeto original para o poder declarar protegido pelo direito de autor.

Quanto à apreciação da violação

63. Com a sua terceira e quarta questões, que me proponho analisar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-580/23 pergunta, em substância, como deve ser feita a apreciação de uma eventual violação dos direitos exclusivos do autor ao abrigo do artigo 2.º, alínea a), do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Esta questão visa, mais precisamente, por um lado, saber se a obra em causa deve ser reconhecível no objeto alegadamente contrafeito ou se é suficiente uma mesma impressão visual global e, por outro, a incidência nessa apreciação de elementos como o «grau de originalidade» da obra, a inspiração comum dos dois objetos em conflito e o facto ou a possibilidade de existir uma criação semelhante independente.

64. A título de observação preliminar, sublinho a importância destas questões para a preservação dos objetivos respetivos dos dois sistemas de proteção em causa. Na minha opinião, a aplicação correta dos critérios respetivos de cada sistema que permite declarar a violação é tão importante como a dos critérios de concessão da proteção. Ora, parece-me que a reflexão, tanto jurisdicional como doutrinal, se centra com demasiada frequência neste segundo aspeto, em detrimento do primeiro.

Quanto aos critérios da violação

65. Os critérios de declaração da violação baseiam-se em lógicas diferentes nos dois sistemas de proteção em causa. No âmbito do direito de autor, a violação é a consequência de uma utilização da obra sem a autorização do autor [23]. Essa utilização pode consistir, nomeadamente, na reprodução da obra e, eventualmente, numa posterior comunicação ao público dessa reprodução ou na distribuição de cópias da obra reproduzida. No que toca à reprodução, o Tribunal de Justiça indicou que pode ser parcial, e respeitar até a uma parte relativamente menor da obra, desde que essa parte, enquanto tal, exprima a criação intelectual do próprio autor [24]. O Tribunal de Justiça considerou igualmente, em substância, a propósito dos fonogramas, que, para constituir uma violação, a reprodução deve ser percetível no objeto contrafeito [25]. Na minha opinião, esta consideração é transponível para as obras.

66. Em contrapartida, no âmbito do direito dos desenhos e modelos, a reprodução de elementos do objeto protegido não é de modo nenhum necessária para declarar a violação. O âmbito da proteção ao abrigo deste direito abrange qualquer desenho ou modelo que não suscite uma impressão visual global diferente da do desenho ou modelo protegido [26]. Neste sistema de proteção, é, portanto, indiferente saber se o desenho ou modelo protegido é reconhecível no objeto alegadamente contrafeito, porque é a impressão global que importa, e se a semelhança entre os dois objetos em conflito resulta da reprodução ou da criação independente, uma vez que o critério de proteção é objetivo.

[23] E, evidentemente, fora do âmbito das exceções e limitações aos direitos exclusivos.

[24] Acórdão de 16 de julho de 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, n.º 48).

[25] V., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2019, Pelham e o. (C-476/17, EU:C:2019:624, n.º 1 da parte decisória).

[26] V. artigo 9.º da Diretiva 98/71 e artigo 10.º do Regulamento n.º 6/2002.

67. Assim, para declarar a existência de uma violação dos direitos de autor, o juiz chamado a pronunciar-se deve determinar se elementos criativos da obra protegida, isto é, aqueles que são a expressão das escolhas que refletem a personalidade do seu autor, foram reproduzidos de forma reconhecível no objeto alegadamente contrafeito. Evidentemente, a reprodução de elementos criativos num objeto utilitário do mesmo tipo pode também levar à conclusão de que não existe uma impressão global diferente entre os dois objetos em conflito. No entanto, isso não pode ser considerado suficiente para declarar a existência de uma violação dos direitos de autor e, na prática, nem deveria sequer ser suscitado pelo juiz. No âmbito do direito de autor, o que diferencia duas obras não é a impressão global, mas os pormenores que as personalizam de forma única.

Quanto à tomada em consideração de outros elementos

68. Em primeiro lugar, no que respeita à tomada em consideração do «grau de originalidade» enquanto fator determinante do alcance da proteção, esta solução parece-me decalcado da lógica do direito dos desenhos e modelos. Com efeito, neste sistema, tanto a suscetibilidade de um objeto ser protegido como a violação da sua proteção são apreciadas comparando as impressões visuais globais suscitadas pelos desenhos ou modelos em causa, sendo o grau da liberdade do criador tomado em conta para efeitos dessa comparação [27]. Assim, o nível do caráter individual determina o alcance da proteção.

69. Em contrapartida, no âmbito do direito de autor, esta lógica não tem razão de ser. A originalidade não é função da diferença entre a obra protegida e outros objetos, mas é inerente à obra e resulta da marca pessoal do autor. Desde que a obra seja original, está protegida, nomeadamente, contra a reprodução dos elementos criativos, não obstante a «intensidade» com que o autor exprimiu essa criatividade. Assim, o Tribunal de Justiça indicou expressamente que o alcance da proteção ao abrigo da Diretiva 2001/29 não depende do grau de liberdade criativa de que o autor dispôs e que, por conseguinte, é igual para todas as obras abrangidas por esta diretiva [28].

70. Esta conclusão aplica-se, evidentemente, sob reserva da regra segundo a qual, em caso de reprodução parcial de uma obra, só a reprodução de forma reconhecível de elementos criativos constitui uma violação dos direitos de autor [29]. No entanto, em caso de tal reprodução, o facto de terem sido introduzidas alterações em elementos que não são criativos não permite escapar à declaração de existência de uma contrafação.

71. Em segundo lugar, no que diz respeito à fonte de inspiração comum dos dois objetos em conflito, podem apresentar-se diferentes situações, mas o princípio continua a ser o mesmo, a saber, identificar a reprodução percetível de elementos criativos. Quando o objeto cuja proteção é reivindicada é constituído por elementos conhecidos, dos quais só a disposição é original, uma reprodução dessa disposição constituirá uma contrafação, ao passo que a mera reprodução de elementos conhecidos não o será. Quando os dois objetos em conflito se inspiram no mesmo objeto, desenho ou modelo anterior, só os elementos criativos «novos» são originais na obra derivada e só a reprodução desses elementos novos constitui uma contrafação dessa obra. Por

[27] Quanto maior for esse grau de liberdade, mais afastados entre si devem estar os desenhos ou modelos em conflito para produzirem uma impressão global diferente.

[28] V., neste sentido, Acórdão Cofemel (n.º 35 e jurisprudência referida).

[29] V. n.º 65 das presentes conclusões.

último, o simples facto de seguir uma mesma tendência ou corrente artística que a do autor de uma obra anterior não constitui, evidentemente, uma contrafação quando não sejam reproduzidos elementos criativos dessa obra.

72. Em terceiro lugar, no que respeita à possibilidade de existir uma criação semelhante independente, como já observei [30], no caso de obras de arte aplicada, para as quais a margem criativa dos autores é relativamente limitada, tal possibilidade não está excluída, mesmo perante uma certa originalidade. No litígio no processo principal C-580/23, a Mio sustenta, nomeadamente, que o seu modelo, alegadamente contrafeito, foi elaborado de forma independente e não constitui uma reprodução do modelo da Asplund. Se o órgão jurisdicional de reenvio constatar, com base nos elementos pertinentes do litígio no processo principal, que é esse efetivamente o caso, será lavado a concluir pela inexistência de uma violação. Em contrapartida, a mera eventualidade de existir uma criação semelhante independente não pode justificar uma recusa da proteção ao abrigo do direito de autor caso se constate a reprodução de elementos criativos.

Resposta às questões

73. Por conseguinte, proponho que se responda à terceira e quarta questões no processo C-580/23 que o artigo 2.º, alínea a), o artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 devem ser interpretados no sentido de que, para declarar a existência de uma violação dos direitos de autor, o juiz chamado a pronunciar-se deve determinar se elementos criativos da obra protegida foram reproduzidos de forma reconhecível no objeto alegadamente contrafeito. A mera inexistência de uma impressão global diferente entre os dois objetos em conflito não pode ser considerada suficiente para declarar a existência de tal violação. O conceito de «grau de originalidade» da obra protegida não é pertinente para efeitos desta apreciação. Embora uma criação semelhante independente não constitua uma violação dos direitos de autor, a mera eventualidade da existência dessa criação independente não pode, todavia, justificar uma recusa da proteção ao abrigo do direito de autor quando tiver sido constatada a reprodução de elementos criativos da obra protegida.

Conclusão

74. À luz de todas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Svea Hovrätt Patent - och marknadsöverdomstolen (Tribunal de Recurso da Propriedade Intelectual e do Comércio, Suécia) e pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha) do seguinte modo:

1) No direito da União, não existe uma relação de regra e exceção entre a proteção ao abrigo do direito dos desenhos e modelos e a proteção ao abrigo do direito de autor que tenha como consequência que, no exame da originalidade das obras de arte aplicada, devam ser aplicadas exigências mais elevadas do que as aplicáveis a outros tipos de obras.

2) O artigo 2.º, alínea a), o artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação,

[30] V. n.º 58 das presentes conclusões.

devem ser interpretados no sentido de que:

constitui uma obra, na aceção destas disposições, um objeto que reflete a personalidade do seu autor, manifestando as escolhas livres e criativas deste último (objeto original). Não são criativas não só as escolhas ditadas por diferentes limitações que vincularam o autor no momento da criação do objeto em causa, mas também as escolhas que, embora livres, não ostentam a marca da personalidade do autor, dando a este objeto um aspeto único. Em particular, a possibilidade de efetuar escolhas livres no momento da criação não faz surgir uma presunção do seu caráter criativo. Circunstâncias como as intenções do autor durante o processo criativo, as suas fontes de inspiração e a utilização de formas conhecidas, a probabilidade de existir uma criação semelhante independente ou o reconhecimento do objeto pelos meios especializados podem ser tidas em conta para efeitos da apreciação do caráter original do objeto em causa. No entanto, estas circunstâncias não são em caso nenhum determinantes, devendo o juiz chamado a pronunciar-se assegurar-se, ele próprio, de que está perante um objeto original para o poder declarar protegido pelo direito de autor.

3) O artigo 2.º, alínea a), o artigo 3.º, n.º 1, e o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE

devem ser interpretados no sentido de que:

para declarar a existência de uma violação dos direitos de autor, o juiz chamado a pronunciar-se deve determinar se elementos criativos da obra protegida foram reproduzidos de forma reconhecível no objeto alegadamente contrafeito. A mera inexistência de uma impressão global diferente entre os dois objetos em conflito não pode ser considerada suficiente para declarar a existência de tal violação. O conceito de «grau de originalidade» da obra protegida não é pertinente para efeitos desta apreciação. Embora uma criação semelhante independente não constitua uma violação dos direitos de autor, a mera eventualidade da existência dessa criação independente não pode, todavia, justificar uma recusa da proteção ao abrigo do direito de autor quando tiver sido constatada a reprodução de elementos criativos da obra protegida.