

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 279/18.1YHLSB.L1-PICRS

Relator: ANA ISABEL MASCARENHAS PESSOA

Sessão: 21 Abril 2020

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

PROPRIEDADE INTELECTUAL

DIREITOS DE AUTOR

CRIAÇÃO ARTÍSTICA

Sumário

I. Os modelos ou desenhos apenas podem beneficiar da protecção conferida pela Diretiva 2001/29, se forem qualificados como “obras”, na aceção desta Diretiva, conforme decidiu o TJUE no Acórdão proferido em 12.09.2019 (Cofemel Proc. C-683/17), no âmbito de reenvio prejudicial promovido pelo Supremo Tribunal de Justiça português no âmbito do processo 268/13.2YHLSB.L1.S1.

II. A protecção dos desenhos e modelos, por um lado, e a protecção conferida pelo direito de autor, por outro, prosseguem objectivos fundamentalmente diferentes e estão sujeitas a regimes distintos e que não se excluem reciprocamente, pelo que a circunstância de um modelo gerar um efeito estético não permite, por si só, determinar se esse modelo constitui uma criação intelectual que reflecte a liberdade de escolha e a personalidade do seu autor.

III. Para além dos pressupostos exigíveis para a tutela dos desenhos e modelos – a novidade e singularidade – a tutela jus autoral depende de o objecto consubstanciar uma criação individual do próprio autor, em que este reflecte a sua personalidade, fazendo escolhas livres e criativas.

IV. A imitação do «trade dress» que se consubstancia no uso de sinais distintivos típicos, suscetíveis de protecção individualizada, mas não protegidos, consiste na tutela de uma situação objetiva de mercado juridicamente relevante, desde que o concorrente lesado faça prova do uso e da capacidade distintiva do respetivo sinal

Texto Integral

Acordam na Secção da Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa,

*

I. RELATÓRIO.

SCHWAN — STABILO SCHWANHAUSSER GMBH & CO KG, intentou a presente acção contra BRANCO E NEGRO, LDA., e CLAVE DENIA, S.A. pedindo que seja reconhecida a existência de infracção pelas Rés dos direitos de propriedade industrial e intelectual e do trade dress de que a Autora é titular e bem assim seja reconhecida a prática de actos de concorrência desleal pelas Rés, e que, conseqüentemente, sejam as mesmas solidariamente condenadas nos termos que seguem:

- a) À cessação imediata da prática dos actos que descreve e que entende que violam os direitos da A.;
- b) À retirada dos produtos infractores descritos no presente articulado dos circuitos comerciais, procedendo à sua comprovada destruição a suas expensas e sem atribuição de qualquer compensação aos infractores — cfr. 330.º e n.º 2 e n.º 3 do art.º 338-M do CPI e 201.º, n.º 3 do CDADC;
- c) A absterem-se de, no futuro, produzirem, fabricarem, comercializarem, importarem, distribuírem, promoverem, venderem e/ou utilizarem, sob qualquer forma, meio ou suporte, quaisquer produtos infractores dos direitos da A. — cfr. n.º 1 do art.º 338-N do CPI;
- d) A indemnizarem a A. em montante equivalente aos lucros que as RR. auferiram com a totalidade das vendas dos produtos infractores descritos no presente articulado e ainda em quantia equivalente aos encargos que a A. teve e ainda terá de suportar com a defesa dos seus direitos, e com a cessação da conduta infractora das RR. até ao termo do presente processo, indemnização a liquidar em sede de ampliação do pedido ou de execução de sentença.
 - (i) Para efeitos do referido no parágrafo anterior é imprescindível que este Tribunal ordene às RR. que venham prestar as informações previstas no artigo 338º-H do CPI, em especial no que respeita às quantidades produzidas e comercializadas dos referidos artigos infractores, preço obtido e a identificação dos respectivos produtores a montante das RR., e bem assim a identificação dos restantes estabelecimentos comerciais aos quais os mesmos foram distribuídos, informação apenas na disponibilidade destas.
 - (ii) Se o Tribunal vier a entender não ser possível fixar o montante do prejuízo efectivamente sofrido pela A. não se opõe a que a indemnização a atribuir seja então alternativamente fixada numa quantia fixa com recurso à equidade nos

termos do n.º 5 do artigo 338.º-L, n.º 5 do C.P.I e 211.º n.º 5 do CDADC que tenha por base, no mínimo, as remunerações que teriam sido auferidas caso os infractores tivessem solicitado autorização para utilizar os direitos em questão, considerando que as margens auferidas pelo distribuidor da A. em Portugal se situam entre os 30% e 35%.

e) Que na decisão a proferir o Tribunal decreta uma sanção pecuniária compulsória, de valor não inferior a 1.000,00€ por cada dia de duração de cada acto de violação dos direitos da A., a que se referem as anteriores alíneas a), b), c) e d)(i), a contar do trânsito em julgado da sentença a proferir e até cessação efectiva da conduta lesiva -cfr. n.º 4 do art.º 338-N do CPI e 201.º n.º 7 do CDADC.

Alegou em síntese que as Rés produzem, distribuem e comercializam em Portugal, em lojas físicas, denominadas Ale-Hop, e na internet, canetas que violam a obra de design, protegida pelo CDADC, e copiam o trade dress das mundialmente reputadas canetas para colorir da Autora, conhecidas por Stabilo Pen 68, que fabrica e comercializa desde 1966; bem como imitam, aqueles que contêm a conjugação das cores laranja e branca, a marca da EU 3805471 de cujo registo a A. é titular, que gráfica, figurativa e cromaticamente têm uma similitude tal que constitui um flagrante acto de concorrência desleal e parasitária.

*

As Rés contestaram sustentando a inexistência de qualquer violação dos direitos de propriedade intelectual da Autora ou de qualquer deslealdade da concorrência e, conseqüentemente, de obrigação de indemnizar. Alegam em síntese que as apontadas distintividade e forte carácter singular das canetas Stabilo Pen 68 não estão demonstradas, sendo que as características das canetas destacadas pela A. se encontram presentes em diversas canetas disponíveis no mercado, o que levou o EUIPO a recusar o registo da forma da caneta Stabilo Point 88 como marca tridimensional.

Concluíram que não existe qualquer risco de confusão do consumidor nem de associação às canetas da Autora, nem violação da marca de cor da EU titulada pela Autora, tendo as cores nas canetas das Rés uma função informativa.

*

Teve lugar a audiência prévia, com elaboração do despacho saneador, selecção do objecto do litígio e dos temas da prova, sem qualquer reclamação.

Realizou-se a audiência de julgamento, no termo da qual veio a ser proferida sentença que julgou improcedente a acção e absolveu as Rés do pedido.

*

Inconformada, a Autora interpôs recurso de apelação, apresentando a seguinte síntese conclusiva:

1. Litígio: está em causa nesta acção apreciar se as canetas comercializadas pelas Réu identificadas no facto dado como provado com o nº 10 violam os direitos de propriedade intelectual da A., quer a sua marca quer o seu direito de autor sobre as canetas identificadas no facto dado como provado com o nº 3, modelo designado por Pen 68, e o trade dress desse modelo de canetas, numa prática de concorrência desleal umas e outras com a apresentação conforme facto dado como provado com o nº 13.

2. Objecto do Recurso: o recurso é interposto da dita sentença do Tribunal a quo, pois, salvo o devido respeito, que é muito, a Apelante entende que o Tribunal da Propriedade Intelectual decidiu incorrectamente quanto ao sentido com que no entender da recorrente as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deveriam ter sido interpretadas e aplicadas e ainda sobre determinadas questões de facto que não foram e deveriam ter sido dadas como provadas, nos termos que se passam a expor.

3. Impugnação da decisão sobre a matéria de facto: rectificação do facto dado como provado com o nº 19 (conforme resulta dos objectos juntos aos autos e ainda do depoimento de parte supra identificado) deve ser rectificado, devendo acrescentar-se a seguinte redacção sublinhada e evidenciada a negro e imagem:

“As canetas STABILO PEN 68 são comercializadas em embalagens com as seguintes apresentações meramente exemplificativas e são ainda comercializados de forma avulsa:

[imagens] e

4. Impugnação da decisão sobre a matéria de facto: rectificação do facto dado como provado com o nº 16 (conforme resulta dos objectos juntos aos autos) Resulta dos autos que foram juntos 9 objectos e não 8 conforme consta de tal facto: Nici; Aianshan; Senator; Zenacolor; Smart; Pelikan; Edding; Gigastar; Chenguan.

Assim no facto dado como provado com o nº 16 o artigo identificado como Igastar trata-se na verdade da amostra nº 8 Gigastar Comércio Internacional Limitada, o que deve ser rectificado.

Devendo ainda rectificar-se o facto 16 no sentido de se acrescentar menção ao objecto aí em falta, do concorrente “Chenguan”.

5. Impugnação da decisão sobre a matéria de facto: Factos não dados como provados e que têm interesse para a decisão da causa (conforme resulta dos documentos juntos aos autos identificados supra, do depoimento de parte e do depoimento da testemunha António Saraiva, supra identificados)

Deveria ter sido dado provado:

☒ Que o estudo “Barómetro da Marca na Europa” realizado Dezembro de 2008 concluiu:

- que a marca STABILO é a 2ª marca mais conhecida no sector em causa (material de escrita, material para colorir e material para realçar) sendo a 1ª marca mais conhecida no segmento de instrumentos para realçar;
- que no que toca à “clareza da marca” perante os consumidores esta consegue 3.8 pontos em 5.00 (vide páginas 16 e 17 do referido estudo);
- no que toca à “satisfação do consumidor”, numa pontuação de 1 a 5 correspondendo o 5 a satisfação absoluta, os produtos da A. conseguem obter 59% de respostas com a pontuação máxima de 5 pontos e 32% de respostas com a 2ª melhor pontuação de 4 pontos (vide páginas 27, 28 e 29);
- na página 32 do referido estudo resulta também no que toca à percepção e utilização da marca, que os produtos da Autora mais conhecidos e mais usados são aqueles supra evidenciados, ou seja o famoso trio para escrever, colorir e realçar:
 - . no realce: o produto Stabilo Boss consegue 92% de respostas quanto à percepção e 76% quanto ao uso;
 - . na escrita: o produto Stabilo point 88 consegue 74% de respostas quanto à percepção e 51% quanto ao uso;
 - . para colorir: o produto Stabilo pen 68 consegue 54% de respostas quanto à percepção e 27% quanto ao uso;

Que o consumidor reconhece as características da pen 68 como sendo um produto com proveniência da Stabilo.

☒ Que a A. celebrou com o concorrente Nici o acordo junto aos autos com o requerimento referência 32662941 – documento junto aos autos com a referência citius 68750 e depoimento de parte supra identificado.

☒ Que a A. remeteu aos concorrentes Gigastar e Chenguan das cartas juntas aos autos junto aos autos com o requerimento referência 32763633 – referência citius 68950 e depoimento de parte supra identificado.

6. Do Direito: a violação pelas RR dos direitos de propriedade intelectual da A. por violação do direito de autor sobre a obra artística dos artigos da A. conhecidos por Stabilo Pen 68 – artigos 2º, nº 1, alínea i) e 196º Do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (de ora em diante designado abreviadamente por CDADC)

7. O facto de a A. não deter qualquer direito de propriedade industrial (DPI) sob a forma e/ou aparência dos produtos stabilo pen 68 através do registo de marcas tridimensionais ou do desenho ou modelo não exclui per se a possibilidade de beneficiar de protecção em sede de direitos de autor - Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia proferido pela Terceira Secção, de 12 de Setembro de 2019 (caso Cofemel versus G-Star Raw)

disponível para consulta pública em <https://eur-lex.europa.eu> veio exactamente esclarecer essa questão.

8. Em suma nada na lei, nacional ou da União Europeia, ou na jurisprudência interpretativa da União Europeia impede a cumulação de diferentes regimes de protecção de propriedade intelectual, pelo que as conclusões da sentença recorrida a este respeito são erradas e ilegais.

9. E não está conforme a letra e o espírito do disposto no artigo 2º, nº 1, alínea i) do CDADC, da Convenção de Berna, da legislação da União Europeia, nomeadamente a Directiva 2001/29, a Directiva 98/71, o Regulamento n.º 6/2002, e o Acórdão interpretativo do Tribunal de Justiça supra citado.

10. Acresce ainda que ao invés do que defende a sentença recorrida a lei não exige para efeitos da protecção legal prevista no artigo 2º, nº 1, alínea i) do CDADC, o reconhecimento do merecimento de protecção pelos “peritos na arte”.

11. Veio o Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão citado pronunciar-se no sentido que não é uma interpretação conforme a lei da União Europeia a exigência acrescida por alguns ordenamentos jurídicos nacionais de outros requisitos, mais restritivos, para além da originalidade da obra quando em causa as obras de arte aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design que constituam criação artística.

12. Ou seja, conclui que o conceito de obra é um conceito autónomo na lei da União Europeia que deve ser interpretado e aplicado de forma uniforme e que esta harmonização da legislação dos Estados-membros exige que um Estado membro não imponha requisitos adicionais mais restritivos para que uma obra seja considerada como tal nos termos e para os efeitos de beneficiar da protecção jurídica a título de direitos de autor e que são a originalidade, no sentido de que a obra resulta de criação, de escolhas do seu autor e não de meras regras ou razões técnicas e que seja capaz de ser identificável com precisão e objectividade e não através de meras sensações estéticas que são por natureza subjectivas.

13. In casu, de facto, a característica absolutamente original e da invenção da A. - listas brancas das arestas dos produtos - foi criada em 1929 e desde então tornou-se uma bandeira dos produtos da A. característica através da qual os consumidores reconhecem e identificam a proveniência e origem dos produtos da A. tendo sido aplicada ao produto em causa em 1968, conforme resulta do depoimento de parte de SB... - registo áudio com início às 10:28 e duração de 45m e 23 seg.

14. Assim, o design e aparência que caracterizam as canetas da A. resultam exclusivamente da sua criação original e são perfeitamente precisos, objectivos e identificáveis e não um mero resultado da sensação individual e

subjectiva de quem olha o artigo.

15. As referidas listas brancas - imagem de "marca" do produto da Apelante - nada tem de característica funcional pois não exerce qualquer função ou técnica, não resultando da imposição de quaisquer regras e/ou limites e/ou exigências funcionais, técnicas ou quaisquer outras como regulamentares, sendo mero resultado do exercício e liberdade criativas da A.

16. Termos em que decidiu mal a sentença recorrida ao exigir um grau mais elevado de originalidade e criatividade, na medida em que a caneta stabilo pen 68 - em particular as referidas listas brancas - deverá beneficiar de protecção nos termos previstos no artigo 2º, nº 1, alínea i) do CDADC.

17. Do Direito: da imitação do trade dress das canetas da A. conhecidas pela denominação Pen 68 e conseqüentemente da prática de actos de concorrência desleal previsto no artigo 317º do CPI.

18. A sentença recorrida contrapõe a falta do benefício de protecção de marca ao produto da A., à protecção conferida pela imitação do trade dress e à protecção conferida pela figura da concorrência desleal. Ora, também neste contexto não se percebe esta exigência que não só não decorre da lei como não faz sentido pois a protecção do trade dress é independente de qualquer protecção registal de marca e bem assim a aplicação da figura da concorrência desleal, a que aludia o anterior artigo 317º do Código da Propriedade Industrial (actual artigo 311.º do NCPI) não se confunde com a protecção registal concedida pela atribuição de uma marca.

19. Ora em concreto do que importa aferir é se as canetas que as RR. comercializam infringem aquele trade dress e se constituem acto de concorrência desleal.

20. No caso não há dúvidas de que estamos perante acto de concorrência directa, quer o produto da A. quer o produtos vendido pelas RR visam satisfazer as mesmas necessidades do consumidor e alcançar e conquistar o mesmo tipo de clientela.

21. Pelo que ao comprarem os produtos das RR. em vez dos produtos da A. há um desvio de clientela a favor das RR. com o conseqüente reforço da sua posição no respectivo mercado de produtos de escrita e coloração. Portanto, entre a A. e as RR. há uma disputa directa da mesma clientela.

22. Porém, não é o acto de concorrência que está em causa nos actos mas sim o acto desleal de concorrência na medida em que a promoção e venda das canetas identificadas nos factos provados nº 13 constitui prática pelas RR. de acto de imitação servil e bem assim acto de concorrência parasitária às custas da actividade criadora original, investimento e promoção levados a cabo pela A. desde o ano 1929, e que tornaram a imagem de marca de alguns dos seus produtos mais vendidos, nomeadamente da caneta 68 que apresenta as

características referidas no mesmo facto dado como provado com o nº13.

23. Todavia, a interpretação da sentença é chocantemente errada, duplamente errada, conforme resultou claramente provado nos autos; de resto tal conclusão é contrariada pela mera comparação dos artigos de concorrentes juntos aos autos, em conjunto com o depoimento de parte referido e ainda dos documentos juntos aos autos pela Apelante, todos supra identificados.

24. Duplamente errada, por um lado, porque foi dado como provado como vimos supra (facto 13) que as canetas das RR apresentam não uma, não duas, não três, mas todas as características da pen 68 da Apelante, então as canetas não são meramente parecidas, são sim iguais, (factos dados como provados em 3, 10, 12 e 13).

25. Duplamente errada, por outro lado, porque as canetas das RR não são tão parecidas com as canetas da A. como, em termos de forma e aparência geral, com outras existentes no mercado [imagens.]”.

26. Das restantes canetas de concorrentes à identificadas nos autos (9 no total [1]) 6 diferem substancialmente das canetas da Apelante de forma que não se podem considerar cópia ou imitação servil e quanto às restantes 3 foram todas estas objecto de reacção da aqui A. tendo inclusivamente chegado a acordo com as canetas Nici que se comprometeram a retirá-las do mercado.

27. Na verdade, da simples comparação visual das restantes 6 amostras de outros concorrentes resulta evidente que estas 6 amostras (pese embora tenham alguns elementos semelhanças) não constituem cópia exacta dos artigos da A., daí que a A. não entende nesses casos existir infracção dos seus direitos, trade dress ou concorrência desleal pelo que como se conclui a A. não é contrária a actos de concorrência lícitos.

28. Ao invés, a actuação das RR. consubstancia um acto de aproveitamento ilícito, constituindo uma apropriação abusiva do esforço alheio, da A., pois tratando-se de uma imitação servil o imitador aproveita parasitariamente o esforço de concepção, desenvolvimento e promoção da A. o que naturalmente também tem como consequência a banalização do trade dress e repuração dos artigos da A. que assim sofrem necessariamente com a sua banalização (dilution by blurring). Ou seja, os artigos da A. verão a sua capacidade identificativa e distintiva privilegiada sofrer os efeitos da banalização do produto como aliás referiu.

29. Pelo que constituindo o produto comercializado pelas RR. ostensiva cópia, tipo decalque, do produto criado e comercializado pela A. procederam em violação dos artigos 2º, nº 1, alínea i), 196º do CDADC e artigo 317.º DO CPI. Terminou pedindo que se revogue a sentença recorrida e se condene as Rés nos termos peticionados.

*

As Recorridas contra-alegaram, apresentando, por seu turno, a seguinte síntese conclusiva:

A. Na ação que deu início ao presente litígio, a agora Recorrente alegou que os atos de divulgação e comercialização de determinadas canetas comercializadas pelas RR. sob a marca ALE-HOP, por apresentarem semelhanças com as canetas para colorir STABILO PEN 68 da A. - as quais, a Recorrente alega consubstanciarem uma obra de design protegida por direitos de autor e possuírem uma individualidade competitiva própria, fruto de uma alegada reputação e reconhecimento no mercado - constituem uma violação dos direitos de autor de que a Recorrente é titular, para além consubstanciarem atos de concorrência desleal. Alegou ainda a Recorrente que algumas dessas canetas violam a marca europeia n.º 003805471 “ ” de que é titular.

B. O Tribunal a quo decidiu que a referida ação devia ser julgada totalmente improcedente.

C. Na opinião das Recorridas, o Tribunal a quo procedeu a uma exemplar apreciação das questões de facto, incluindo da prova produzida, e das questões de direito, não merecendo a Sentença recorrida qualquer censura.

I - Da não procedência da impugnação da decisão sobre a matéria de facto a) Da alegada incompletude ou insuficiência do facto dado como provado com o n.º 19

D. A Recorrente pretendia alterar o facto dado como provado com o n.º 19 por forma a incluir que as canetas STABILO PEN 68, para além de serem comercializadas nas embalagens referidas no facto dado como provado n.º 19, são também comercializadas de forma avulsa e que as embalagens apresentadas nos autos são meros exemplos, não taxativos, do tipo de embalagens destas canetas.

E. Esta pretensão não procede porquanto, em primeiro lugar, a alegada existência de outras embalagens de canetas STABILO PEN 68, configura um facto novo, não alegado pela Recorrente em primeira instância.

F. A Recorrente apenas alegou, e logrou demonstrar, que as canetas STABILO PEN 68 são comercializadas nas formas que o Tribunal a quo incluiu no referido facto dado como provado sob o n.º 19.

G. Em segundo lugar porque, ao contrário do que pretendia a Recorrente, a afirmação de SB... nas suas declarações de parte, segundo o qual: “há formas distintas de apresentação” das canetas STABILO PEN 68 no mercado, não é suficiente para dar como provada a existência de outras embalagens das referidas canetas no mercado português.

H. Quem, em audiência revelou ter conhecimento pessoal sobre os produtos STABILO em comercialização no mercado nacional foi o Dr. MS..., testemunha

da Recorrente que trabalha na empresa Tesa Portugal - a empresa que detém o exclusivo da comercialização dos produtos Stabilo a nível nacional - o qual nada referiu a este propósito no seu depoimento em sede de audiência.

I. Nestes termos, não poderá deixar de improceder a pretendida inclusão na matéria de facto assente, do facto novo, não alegado nem provado, relativo à existência de outras formas de apresentação das canetas STABILO PEN 68 em Portugal, nomeadamente de forma avulsa.

b) Da alegada incompletude ou insuficiência da factualidade dada como provada com o n.º 16 da decisão sobre a matéria de facto

J. A Recorrente alega que o facto dado como provado com o n.º 16 não está correto pois que resulta dos autos que foram juntos 9 objetos e não 8.

K. Porém se atentarmos na redação deste facto n.º 16, verificamos que o Tribunal a quo não pretendia fazer uma enumeração exaustiva de todos os exemplos de canetas que foram trazidas aos autos pelas Recorridas.

L. Em face do exposto, improcede a pretensão da Recorrente de alterar o facto n.º 16, tentando torná-lo taxativo, pois é correta a formulação exemplificativa do Tribunal a quo.

c) Da factualidade não dada como provada com alegado interesse para a boa decisão da causa

M. A Recorrente alega que o Tribunal a quo errou ao não ter dado como provadas as conclusões do estudo de mercado denominado “Estudo Barómetro da Marna na Europa, realizado em dezembro de 2008”.

N. De notar que este estudo contraria diretamente o entendimento da Recorrente: a percentagem de notoriedade espontânea relativa às canetas STABILO PEN 68 da Recorrente foi de apenas 6% dos inquiridos e este estudo versa sobre a notoriedade da marca “STABILO” em parte dos Estados-Membros da União Europeia, em 2009, e já não sobre a aparência visual dos produtos da Recorrente.

O. A Recorrente tenta, pois, de forma artificiosa e hábil desmentir e mascarar as conclusões de um estudo que lhe são desfavoráveis, uma vez que este, para além de desatualizado, não respeita a Portugal e apenas demonstra que a marca STABILO, no segmento dos artigos para colorir, não é sequer considerada uma marca especialmente notória.

P. A Recorrente tenta ainda extrair do depoimento do Dr. MS... e do depoimento de parte de SB..., uma confirmação da alegada notoriedade das características das canetas STABILO PEN 68. Porém, também esta tentativa é manifestamente improcedente.

Q. O Tribunal a quo decidiu bem ao não considerar provada a alegada notoriedade das características das canetas STABILO PEN 68.

R. Em face do exposto, improcede a pretensão da Recorrente de incluir na

matéria de facto dada como provada as conclusões (erradas) constantes do artigo 18.º das suas alegações de recurso e ainda, a afirmação “Que o consumidor reconhece as características da pen 68 como sendo um produto com proveniência da Stabilo”, que é falsa.

S. Sustenta por fim a Recorrente que deve ainda ser incluída na matéria de facto assente que a mesma celebrou um acordo com a concorrente “Nici” e que enviou duas cartas às empresas concorrentes que comercializam as canetas “Gigastar” e “Chenguan”.

T. Não se vislumbra o interesse que estes factos têm para a boa decisão da causa, já que respeitam a empresas que não são partes no processo.

U. Mais, o acordo celebrado com a empresa Nicci e/ou o envio das referidas cartas, não provam que aquelas empresas se abstiveram de comercializar as suas canetas em território português. Se assim fosse, as Recorridas não teriam junto, aliás, as embalagens de canetas destes concorrentes aos presentes autos.

V. Nestes termos, deve também improceder a inclusão destes factos na matéria de facto assente.

II - Da Improcedência da Impugnação da Decisão sobre a Matéria de Direito

a) O Tribunal a quo acertou plenamente ao decidir que a aparência visual das canetas modelo STABILO PEN 68 da Recorrente (forma hexagonal decorada com 6 linhas ou riscas pintadas em cor branca ao longo das respetivas arestas salientando visualmente a fina superfície das mesmas) não preenche os requisitos necessários para poder ser qualificada como obra intelectual protegida pela legislação sobre direitos de autor e que, em consequência, as canetas ALE-HOP comercializados pelas Recorridas apesar de possuírem uma aparência semelhante à do referido modelo não violam quaisquer direitos de autor da Recorrente

W. O Tribunal a quo considerou, em suma que a aparência visual das canetas modelo STABILO PEN 68 da Recorrente (forma hexagonal decorada com 6 linhas ou riscas pintadas em cor branca ao longo das respetivas arestas salientando visualmente a fina superfície das mesmas) não preenche os requisitos necessários para poder ser qualificada como obra intelectual protegida pela legislação sobre direitos de autor e que, em consequência, as canetas ALE-HOP comercializados pelas Recorridas apesar de possuírem uma aparência semelhante à do referido modelo não violam quaisquer direitos de autor da Recorrente.

X. A Recorrente insurge-se contra esta decisão acusando o Tribunal a quo porque interpretou e aplicou incorretamente a letra e o espírito do disposto no artigo 2.º, n.º1, alínea i) do CDADC, no artigo 2º da Convenção de Berna da Diretiva, no artigo 2.º da Diretiva EU 2001/29/CE, no artigo 17.º da Diretiva

EU 98/71/CE, no artigo 96.º do Regulamento UE n.º 6/2002 e ainda da letra e do espírito do Acórdão Cofemel a propósito da interpretação que deve ser dada a todos estes preceitos legais.

Y. Contrariamente ao que afirma a Recorrente, o Tribunal a quo interpretou e aplicou de forma irrepreensível todas as disposições legais que eram relevantes para a decisão da presente.

Z. Na verdade, ao prolatar a sentença aqui em crise, o Tribunal a quo limitou-se a seguir o entendimento, pacífico tanto na melhor doutrina como na melhor jurisprudência segundo o qual, à luz da legislação vigente, uma obra intelectual só merece ser protegida por direitos de autor se não for banal nem tiver sido ditada por critérios, regras ou limitações funcionais ou por quaisquer outros critérios ou regras que limitem ou restrinjam de forma significativa a liberdade de escolha e a liberdade de movimentos do criador.

AA. Uma criação trivial, banal, ou que consista no mero recurso a um *déjà vu*, e que tenha sido ditada fundamentalmente por critérios ou regras técnicos, funcionais ou comerciais, como aquela que constitui o objeto dos presentes autos, não reflete, por definição, a personalidade (própria e única) do seu autor nem manifesta escolhas verdadeiramente livres e criativas deste último! E portanto não pode, de maneira nenhuma, considerar-se que possui os atributos necessários para poder justificar minimamente a outorga a quem a criou de um direito de propriedade ou de monopólio que perdura, nada mais nada menos, até 70 anos após a sua morte!

BB. Ora os requisitos específicos que o artigo 2.º do CDAC estabelece para que uma determinada obra de artes aplicadas, um desenho ou modelo industrial ou uma obra de design que seja protegível nos termos da legislação dos desenhos industriais, seja também protegida por Direito de Autor são dois: que a obra em questão possua carácter artístico e que essa obra seja original.

CC. Destes dois requisitos, apenas um - o requisito da originalidade - foi objecto de interpretação harmonizadora por parte do TJUE.

DD. O preenchimento do primeiro requisito verifica-se (que o desenho possua carácter artístico), segundo a melhor doutrina, aplicando uma metodologia que foge dos critérios subjetivos de cada julgador e que garanta uma certa objetividade.

EE. Por seu turno, o preenchimento do segundo requisito - a originalidade - verifica-se lançando mão dos critérios estabelecidos para o efeito pelo Tribunal de Justiça da União Europeia os quais, estão, como não podia deixar de ser, formulados de forma geral e abstrata, e são aplicáveis, sem variações conceptuais, para aferir se qualquer um dos variadíssimos géneros de obras artísticas abrangidos pela legislação de direitos de autor, possui o atributo da originalidade. Daí que se diga que existe apenas um conceito, patamar ou grau

único de originalidade que é válido para toda e qualquer obra abrangida pela legislação de direitos de autor.

FF. A Sentença prolatada pelo TJUE no caso Cofemel - claramente treslada pela Recorrente que a cita profusamente na convicção - errada! - de que a mesma veio ampliar ou facilitar a proteção por direito de autor de desenho ornamentais de objetos de utilidade - esclarece de forma lapidar o que se deve entender por originalidade: “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. 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”.

GG. O TJUE também se pronunciou sobre quando se deve considerar que inexistem “escolhas livres e criativas” por parte do autor de uma determinada obra dizendo que tal sucede quando “diferentes formas de executar uma ideia são tão limitadas que a ideia e a expressão se confundem”.

HH. A ornamentação e a aparência visual das canetas STABILO PEN 68 não pode ser considerada uma obra intelectual na aceção do artigo 2.º n.º 1 do CDAC e para efeitos da sua proteção por direito de autor porquanto não possui o atributo da originalidade ao não refletir a personalidade própria do seu autor nem resultar duma escolha livre e criativa deste último, tendo antes sido determinada por meras considerações técnicas, por meras regras de conveniência ou de marketing que não deixaram a quem as idealizou margem suficiente para que pudesse atuar com plena liberdade criativa.

II. A isto acresce que, como ficou amplamente provado nos presentes Autos e foi corroborado há já vários anos pelo próprio Instituto Europeu da Propriedade Intelectual, existem no mercado muitas canetas, muitos lápis e muitos marcadores com um aspeto exterior similar ao da caneta STABILO PEN 68, nomeadamente canetas e marcadores de forma hexagonal com as seis arestas visualmente realçadas mediante a aposição nas mesmas de linhas de pintura executadas numa cor distinta à da cor do resto do respetivo corpo.

JJ. E que portanto, essa forma de ornamentação, sendo banal ou trivial, nem sequer possui o atributo da singularidade, que como é sabido, teria forçosamente que possuir para que lhe pudesse ser outorgada a proteção própria do regime dos desenhos industriais.

KK. Ora, não sendo protegível nos termos da legislação dos desenhos industriais por falta do atributo da singularidade, a ornamentação das canetas STABILO 68 tampouco será protegível nos termos da legislação reguladora dos direitos de autor!

LL. Na construção lapidar do TJUE, no tantas vezes citado Acórdão Cofemel, esta última (a proteção por direito de autor) apenas opera cumulativamente em relação à primeira (a proteção por desenho industrial) sendo que esta acumulação apenas deve ser admitida nalgumas (poucas) situações!

MM. Em suma, é mister concluir como fez o Tribunal a quo na sentença aqui em crise que a aparência das canetas STABILO PEN 68 da Recorrente não se encontra protegida pela legislação dos direitos de autor porque não preenche (em abstrato) o requisito (prévio) da singularidade que é próprio dos desenhos ou modelos industriais, nem tampouco preenche os requisitos do caráter artístico e da originalidade que são especificamente exigidos pelo CDAC aos desenhos industriais que possuam caráter singular para que os mesmos possam merecer a consideração de obras protegidas por direito de autor.

NN. Mas, mesmo que assim não se entendesse, o que não se concede e só por mero dever de patrocínio se admite, sempre se dirá que não foram trazidas aos autos quaisquer provas que fundamentem a alegação de que a Recorrente é de facto titular dos pretensos direitos de autor sobre as canetas STABILO PEN 68.

OO. Os direitos de autor apenas pertenceriam à Recorrente caso tivesse havido convenção expressa nesse sentido entre o criador intelectual e a Recorrente.

PP. A Recorrente, no entanto, apenas se limitou a referir que a “obra” aqui em causa é da sua criação, não tendo provado que este direito nasceu, de facto, na sua esfera jurídica ou que lhe foi transmitido posteriormente por convenção expressa. Assim, as Recorridas desconhecem se, de facto, a Recorrente se poderá arrogar direitos de autor sobre as canetas STABILO PEN 68, constituindo as presunções dos artigos 11.º e 14.º do CDADC presunções iuris et de iure.

QQ. Acresce que o depoimento de parte do Sr. SB..., confirmou aquilo que a Recorrente já tinha alegado na sua Petição Inicial (artigo 16.º), repetindo agora em sede de recurso (artigo 43.º das alegações), nomeadamente que as listas brancas nas arestas foram criadas em 1929, ou seja há 90 anos!

RR. Como não se pode excluir que o respetivo autor (que não sabemos quem foi, nem que idade tinha quando criou a obra) tenha falecido antes de 1948, a protecção hipoteticamente concedida no âmbito dos direitos de autor (70 anos após a morte do criador intelectual, mesmo que a obra tivesse sido publicada ou divulgada anteriormente) poderia perfeitamente já ter caducado.

SS. Assim, não só não estamos perante uma obra original suscetível de proteção pelo CDADC, como mesmo que estivessem reunidos tais requisitos - o que apenas por mera hipótese académica se admite - a Recorrente não foi capaz de trazer aos autos uma narrativa minimamente coerente e concreta do

processo criativo que deu lugar à suposta obra ornamental aqui em questão (a configuração da caneta STABILO PEN 68), indicando os nomes, as datas, os pormenores do processo criativo, e, muito menos, os elementos probatórios referentes a este e à titularidade dos referidos direitos.

TT. Nestes termos, deve improceder a impugnação da parte da matéria de direito sobre a inexistência de violação dos direitos de autor alegados pela Recorrente sobre a aparência visual da caneta STABILO PEN 68.

b) O Tribunal a quo acertou plenamente ao considerar que a comercialização das canetas ALE-HOP pelas Recorridas não consubstancia uma atuação concorrencial desleal

UU. A Recorrente considera que o Tribunal a quo errou porquanto, segundo ela, o Tribunal contrapôs “a falta do benefício de proteção de marca ao produto da A., à proteção conferida pela imitação do trade dress e à proteção conferida pela figura da concorrência desleal”.

VV. Porém, o que resulta de uma leitura adequada da sentença ora em crise, é que o Tribunal a quo estatuiu que a aparência visual das canetas STABILO PEN 68 não é suficientemente distinta da de outras canetas existentes no mercado, pelo que não merece tutela como direito de propriedade intelectual e, em consequência, a comercialização de canetas que tenham uma aparência visual semelhante, não constitui um ato de concorrência desleal.

WW. Por outro lado, a Recorrente afirma que, contrariamente ao entendimento do Tribunal a quo, a comercialização pela Primeira Recorrida e a promoção pela Segunda Recorrida das canetas ALE-HOP constituem atos de confusão³⁸ e atos de aproveitamento sistemático do esforço empresarial da Recorrente (cópia servil e concorrência parasitária) e que, portanto, a decisão do Tribunal a quo deveria ser revogada também neste ponto.

Quando, no artigo 79.º do recurso a Recorrente alega que “um consumidor que conhece as mesmas características como características do artigo pen 68, pode ser levado a comprar o artigo das RR por entender tratar-se do mesmo produto (...)”.

XX. As Recorridas, porém, consideram que a decisão do Tribunal a quo é irrepreensível, pois a comercialização das canetas ALE-HOP não consubstancia a prática de qualquer ato de concorrência desleal por parte das Recorridas. Atos de confusão

YY. Começando pela análise da afirmação, segundo a qual as Recorridas beneficiaram de um desvio de clientela “pela compra dos produtos das RR. em vez dos produtos da A.”, temos por necessário frisar, novamente, que as características das canetas STABILO PEN 68 não são originais, antes são comuns a diversos instrumentos de escrita, conforme ficou devidamente provado nos presentes autos, não sendo por isso suscetíveis de desviar a

clientela da Recorrente para as Recorridas.

ZZ. O Tribunal a quo entendeu, corretamente, que as referidas características das canetas STABILO PEN 68 não merecem tutela como trade dress, fazendo alusão à decisão de recusa de registo pelo Instituto Europeu da Propriedade Intelectual para ilustrar como as características das canetas STABILO PEN 68 são insusceptíveis de comunicar ao consumidor a origem empresarial dos produtos em causa.

AAA. O consumidor médio que pretenda adquirir material de escritório - um determinado tipo de clientela - não se dirigirá certamente às lojas da Primeira Recorrida, lojas essas conhecidas por serem lojas especializada em presentes e por disporem de artigos únicos, direccionados para ocasiões e eventos especiais, como por exemplo para festas, despedidas de solteira, viagens, etc.

BBB. No entanto, isso não impede que o consumidor que pretenda adquirir artigos de decoração, de roupa, de bijuteria ou outros para presentes criativos - um outro tipo de clientela - acabe por, aquando da visita às lojas da Primeira Recorrida, adquirir marcadores, canetas ou outros instrumentos de escrita. Porém, as Recorridas não atuam no mercado do material de escritório ou de papelaria, pelo que necessariamente atrairão um tipo de clientela diferente, com necessidades distintas, do tipo de clientela que procura os produtos da Recorrente.

CCC. Acresce que, como ficou provado em sede de audiência de julgamento pelo depoimento da testemunha das Recorridas PS..., as canetas ALE-HOP apenas são comercializados em lojas físicas da Primeira Recorrida, pelo que não existe qualquer risco de um consumidor ser confrontado com as canetas STABILO PEN 68 e, de seguida, com as canetas ALE-HOP num mesmo estabelecimento.

DDD. As canetas das Recorridas são vendidas não só em tipo de estabelecimentos comerciais totalmente distintos (conforme resulta do facto provado com o n.º 11), como em embalagens distintas (factos dados como provados com os n.ºs 18 e 19) com marcas totalmente distintas e perfeitamente visíveis nas respectivas embalagens (factos dados como provados com os n.ºs 18 e 19).

EEE. Pelo que ainda que houvesse imitação da aparência visual das canetas STABILO PEN 68, opção que apenas a mero título de dever de patrocínio se aceita, essa imitação nunca geraria situações de confusão no mercado.

Cópia servil e concorrência parasitária

FFF. A Recorrente sustenta ainda que “não é o ato de concorrência em si mesmo que está em causa nos autos mas sim o ato desleal de concorrência na medida em que a promoção no site oficial das RR. e venda nas suas lojas físicas das canetas identificadas nos factos provados n.º 10, 11, 12 e 13

constitui prática pelas RR. de ato de imitação servil e bem assim ato de concorrência parasitária às custas da atividade criadora original, investimento e promoção levados a cabo pela A. desde o ano 1929, e que se tornaram a imagem de marca de alguns dos seus produtos mais vendidos, nomeadamente da caneta 68 que apresenta as características referidas no mesmo facto dado como provado com o nº 13” (o sublinhado é da responsabilidade das Recorridas).

GGG. Em primeiro lugar, sublinhe-se uma vez mais que as canetas STABILO PEN 68 não são uma criação intelectual original.

HHH. Em segundo lugar, a Recorrente entende tal como decidiu o Tribunal a quo que estão em causa nos autos “canetas parecidas, admite-se, mas [as canetas] ALE-HOP [são] tão parecidas com as canetas da A. como, em termos de forma e aparência geral, (...) outras existentes no mercado.

III. Ou seja, a comercialização pelas Recorridas das canetas ALE-HOP não constitui um ato ilícito, porquanto não só existem diversas outras canetas com a mesma aparência visual, como essa aparência visual não se encontra protegida por quaisquer direitos de propriedade intelectual.

JJJ. Em consequência, a decisão do Tribunal a quo não merece qualquer censura por ter decidido pela inexistência de qualquer ato de concorrência desleal.

KKK. Acresce que o Tribunal a quo decidiu corretamente ao não vislumbrar nenhum indício da existência de concorrência parasitária, ou cópia servil. Na verdade, não foram trazidos aos autos elementos que permitam qualificar a conduta das RR como consubstanciando uma situação de concorrência parasitária ou imitação servil.

LLL. Os conceitos de imitação servil e de concorrência parasitária encontram-se completamente cristalizados na doutrina e jurisprudência e basta tê-los para desfazer completamente a alegação da Recorrente.

MMM. Por fim, as Recorrentes consideram que o Tribunal a quo também não tinha qualquer fundamento para decidir pela existência de atos de concorrência parasitária, ou cópia servil pelas Recorridas.

NNN. Ora as Recorridas, para além de não se encontrarem a operar no mesmo ramo de atividade (pois as Recorridas são não, como a Recorrente empresas dedicadas à comercialização de artigos de escritório), não replicaram os elementos desta última.

OOO. É também evidente que as Recorridas não realizaram qualquer colagem global, servil ou sistemática às práticas ou prestação empresarial da Recorrente. Nem muito menos a prestação da Recorrente - a caneta STABILO PEN 68 - constitui uma prestação original e inovadora.

PPP. Tal como o Tribunal a quo salientou as canetas ALE-HOP das Recorridas

são comercializadas em embalagens perfeitamente distintas com as respetivas marcas apostas de forma perfeitamente visível para o consumidor (factos n.ºs 18 e 19 da Sentença), pelo que este nunca as consideraria como um produto da Recorrente.

QQQ. Nestes termos, deve improceder a impugnação sobre a decisão da matéria de direito relativa à inexistência de imitação do trade dress das canetas STABILO PEN 68 da Recorrente, e da inexistência de qualquer conduta concorrencial desleal por parte das Recorridas.

Terminou pedindo que o presente recurso seja julgado improcedente e, em consequência, seja mantida a decisão recorrida.

*

II. QUESTÕES A DECIDIR.

Sendo o objeto do recurso balizado pelas conclusões do apelante, nos termos preceituados pelos artigos 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso e daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, não estando o tribunal obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, importa, no caso, apreciar e decidir:

- se procede a impugnação da matéria de facto;
- se a comercialização das canetas em causa nos autos pelas Rés viola os Direitos de Autor sobre os artigos da Autora conhecidos por Stabilo Pen 98, nos termos do disposto nos artigos 2º, n.º 1, al. i) e 196º do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos;
- se as canetas comercializadas pelas Rés consubstanciam imitação do trade dress das canetas da Autora conhecidas por Pen 68 e conseqüentemente, um ato de concorrência desleal.

*

III. Fundamentação

III.1. Os factos

A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos com relevância para a decisão:

1. A A. é uma conhecida fabricante de instrumentos de escrita, cujos produtos são vendidos em vários países;
2. Os seus produtos mais conhecidos e vendidos são:
 - . a caneta de realce ou marcador STABILO BOSS ORIGINAL:

- . a caneta de escrever STABILO POINT 88:

. a . . a caneta de colorir STABILO PEN 68, comercializada desde 1968

3. A STABILO PEN 68 tem uma forma hexagonal e arestas brancas, com a tampa e a cor das faces mais largas da caneta a combinar com a cor de colorir e alternando com as riscas brancas:

4. STABILO POINT 88 tem uma forma hexagonal, cor de laranja com riscas brancas, com as tampas a combinar com a cor de colorir:

4 . A A. é titular do registo da marca da União Europeia n.º 003805471 concedido em 16.06.2009, assinalando na classe 16 da classificação internacional de Nice, canetas de feltro, e descrita como a combinação das cores inclui o cor de laranja (Pantone 1495c) e o branco, dispostas no corpo central de um artigo de escrita alongado, de secção poligonal, da seguinte forma: barras brancas e barras cor de laranja em sequência alternada, sendo que as barras brancas foram apostas ao longo dos cantos dos e artigos de escrita, enquanto que as barras cor de laranja, cuja largura é aproximadamente três vezes a das barras brancas, foram apostas entre os cantos dos artigos de escrita;

5. A A. é ainda titular do registo da marca da EU n.º 011422953 STABILO, concedido em 24.05.2013, assinalando, nomeadamente, na classe 16, papel, cartão e produtos nestas matérias, não incluídos noutras classes; produtos de impressão, em especial folhetos, brochuras, livros e manuais; material de instrução e de ensino (excepto aparelhos), em especial manuais; artigos de papelaria e materiais de escrita, em especial instrumentos de escrita e desenho, bem como canetas; pulseiras para prender instrumentos de escrita; escolar (material -); modelos de escrita e instrumentos de desenho;

6. A A. é titular do registo das seguintes marcas de registo internacional:

. n.º 466048 pedida em 2.12.1981 e designando Portugal, que assinala, nomeadamente, utensílios de escrita na classe 16;

. n.º 535394 STABILO, pedida em 4.11.1988 e designando Portugal, que assinala, nomeadamente, utensílios para escrita desenho e pintura na classe 16;

. n.º 685466 pedida em 1.09.1997 e designando Portugal, que assinala, nomeadamente, utensílios para escrita desenho e pintura na classe 16;

. n.º 691489 POINT 88, registada em 2.02.1998, designando Portugal, que assinala, nomeadamente, utensílios para escrita desenho e pintura na classe 16;

7. Em 11.08.2009 a A. requereu o registo das marcas tridimensionais n.º 008483885 n.º 008484602

o que foi recusado pelo EUIPO por decisão de 20.04.2010 - mostrando-se a cópia (traduzida) da decisão proferida sobre o pedido de registo da marca 008483885 junta a fls. 232 a 233 v.º, de que nomeadamente consta: "as características de forma da marca solicitada não são, por si só ou em combinação umas com as outras, consideradas distintivas: a representação gráfica do sinal representa apenas uma caneta laranja, hexagonal com uma tampa preta. As bordas são realçadas através das arestas brancas da caneta. Nas canetas de feltro, é comum que a tampa da caneta represente a cor com a qual esta escreve. Assim, o consumidor assumirá que a caneta em apreço escreverá a preto. Canetas de feltro e fibra são oferecidas no mercado numa variedade de cores e formas, de modo que a presente caneta laranja, na sua forma hexagonal, não se destaca de modo a que lhe possa ser atribuída uma função indicadora da sua origem empresarial. O sinal, no seu todo, consiste na combinação de características ilustrativas, típicas da fora dos produtos em questão. Esta forma não difere significativamente das diferentes formas base existentes no mercado dos produtos em questão, mas consiste apenas numa variação dessas formas. (...) Por conseguinte, a forma em questão não é suficientemente diferente de outras formas que são comumente utilizadas no mercado para os produtos em questão e não permitem ao consumidor médio distinguir os produtos do requerente directamente e com certeza, dos que provenham de uma origem empresarial diferente. Por conseguinte, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea b) do RMUE, a marca tridimensional registada não possui carácter distintivo para diferenciar os produtos assinalados dos restantes existentes no mercado.";

8. A R. Branco e Negro, Lda. explora o estabelecimento comercial designado por Ale-Hop sito no Aeroporto do Funchal;

9. A R. Clave Denia, SA explora o sítio de vendas online nos endereços <http> s

[://www.ale-hop.net](http://www.ale-hop.net) e <https://www.ale-hop.pt/>;

10. Em 23.03.2017 estavam a venda na loja Ale-Hop do Aeroporto do Funchal as canetas

- cfr. objectos juntos aos autos pelo valor de €3,00;

11. Existem em Portugal 30 lojas físicas ALE-HOP espalhadas por todo o país, exploradas pela Ré Branco e Negro, Lda;

12. Estas canetas foram divulgadas no sítio na internet com o endereço <https://www.ale-hop.net>, apresentadas como consta do doc. 22 junto com a petição inicial;

13. As canetas das Rés

têm, tal como as canetas STABILO PEN 68 da Autora

uma forma hexagonal do corpo da caneta; uma forma hexagonal da tampa hexagonal da tampa em conjunto com a terminação do topo da tampa em forma de botão; possuem riscas brancas nas arestas da caneta, em contraste com a cor de cada face da mesma, sendo que a cor da face é mais larga do que a cor branca das arestas; possuem um anel preto a separar o corpo da caneta da respectiva tampa - cfr. objectos juntos aos autos;

14. A A. enviou às RR. as cartas cujas cópias estão juntas aos autos como docs. 23 e 24 da petição inicial, cujo teor integral aqui se dá por reproduzido, tendo as RR. respondido através da carta cuja cópia está junta como doc. 25 da p.i. e cujo teor integral se dá igualmente por reproduzido;

15. A Caneta de cor laranja das R tem a apresentação e respectivo objecto junto aos autos, que aqui se dá por reproduzido;

16. São comercializadas em Portugal, nomeadamente, as seguintes canetas:

Canetas Nici

Canetas Aianshan

. Canetas Senator

Canetas Pelikan

canetas Igastar – cfr. objectos juntos aos atos que aqui se dão por reproduzidos

- canetas Edding

17. As canetas das Rés referidas em 9. Estiveram à venda nas lojas ALE-HOP durante alguns meses;

18. As referidas canetas eram apresentadas numa embalagem de plástico redonda, com a base cinzenta clara,

na qual são apostas as marcas

e

ALE-HOP

de cujo registo é titular a Ré Denia, SA;

19. As canetas STABILO PEN 68 são comercializadas em embalagens com as seguintes apresentações:

*

Na decisão recorrida entendeu-se que não se provaram quaisquer outros factos com relevância para a boa decisão da causa.

III.2. Da impugnação da matéria de facto.

O objeto do conhecimento do Tribunal da Relação em matéria de facto é conformado pelas alegações e conclusões do recorrente – este tem, não só a faculdade, mas também o ónus de no requerimento de interposição de recurso e respetivas conclusões, delimitar o objeto inicial da apelação – cf. artigos 635º, 639º e 640º do Código de Processo Civil.

Assim, sendo a decisão do tribunal «a quo» o resultado da valoração de meios de prova sujeitos à livre apreciação, desde que a parte interessada cumpra o ónus de impugnação prescrito pelo artigo 640º citado, a Relação, como

tribunal de instância, está em posição de proceder à sua reavaliação, expressando, a partir deles, a sua convicção com total autonomia, de acordo com os princípios da livre apreciação (artigo 607.º, n.º 5, do Código de Processo Civil), reponderar as questões de facto em discussão e expressar o resultado que obtiver: confirmar a decisão, decidir em sentido oposto ou, num plano intermédio, alterar a decisão no sentido restritivo ou explicativo.

Por se encontrarem, no caso dos autos, minimamente preenchidos os pressupostos do artigo 640.º do Código de Processo Civil nas alegações de recurso da Autora, passamos à apreciação da referida impugnação.

*

A Apelante pretende que ao facto provado com o n.º 19 se adite a expressão “meramente exemplificativas e são ainda comercializadas de forma avulsa”. Invoca, para sustentar a impugnação neste ponto, o teor dos documentos juntos sob as referências 68947 e 68950 e bem assim o depoimento da testemunha SB....

Não se vislumbra a razão de ser da pretendida alteração.

Desde logo no seu articulado inicial a Autora não alegou o facto que agora pretende ver incluído entre os provados.

Por outro lado, tendo em consideração que as canetas comercializadas pelas Rés o são em embalagens, entendeu-se e bem, que irrelevava para a boa decisão da causa a circunstância de as canetas da Autora serem comercializadas de forma avulsa, pois na selecção dos factos provados deve o Tribunal apurar os que sejam relevantes para o preenchimento das previsões normativas em causa nos autos.

Por último, dir-se-á que a forma como o facto 19 se encontra redigido não induz a conclusão que a Autora pretende extrair do mesmo - a de que as canetas da Autora são comercializadas exclusivamente através das embalagens ali mencionadas - antes se retirando do mesmo apenas que são comercializadas em embalagens com as apresentações ali evidenciadas, o que não exclui que o possam ser através de outras embalagens diversas ou de forma avulsa.

Assim, não se vislumbrando qualquer utilidade na pretendida alteração, indefere-se, nesta parte, a impugnação.

*

Insurge-se ainda a Apelante contra a circunstância de no artigo 16.º dos factos provados se referirem apenas oito designações de canetas comercializadas e não nove, conforme objectos juntos aos autos.

Trata-se, porém, de alteração de facto irrelevante para a boa decisão da causa, atenta a circunstância de no artigo 16.º referido se ter deixado expresso que a enumeração a que ali se procedia é meramente exemplificativa, o que

resulta com clareza da expressão “nomeadamente” ali utilizada.

Improcede, pois, também neste ponto, a impugnação da matéria de facto, apenas havendo que determinar a rectificação do lapso de escrita constante do artigo em causa, quando em vez da expressão “Gigastar” ali se escreveu, por lapso manifesto “Igastar”.

Assim, em conformidade com o entendimento comum a ambas as partes, ao abrigo do disposto nos artigos 249º do Código Civil, 146º e 614º do Código de Processo Civil, determina-se a rectificação de tal lapso.

*

Alega a Apelante que deveria ter sido dado como provado o excerto do estudo “Barómetro da Marca na Europa” realizado em dezembro de 2008 que reproduz.

Mas não lhe assiste razão.

Na verdade, encontrando-se o documento junto aos autos, o mesmo constitui meio de prova que deverá ser tido em conta pelo Tribunal nos termos do disposto no artigo 607º do Código de Processo Civil, que estatui que, para além de declarar os factos que julga provados e não provados, o juiz toma ainda em consideração os factos provados por documentos.

O documento em causa deve pois, ser tomado em consideração no julgamento de facto, sem ser necessária a reprodução do seu teor no elenco dos factos provados.

O mesmo se diga relativamente aos documentos que consubstanciam um “acordo” com a concorrente “Nici” e a cartas enviadas às empresas que comercializam as canetas “Gigastar” e “Chenguan”, que se referem a factos não alegados na petição inicial e cuja relevância para a boa decisão - para além da ponderação dos mesmos no julgamento da matéria de facto - da causa, em que as indicadas empresas não partes, não se descortina.

Pelo exposto se indefere, também nesta parte, a impugnação, pelo que se conclui pela improcedência da impugnação da matéria de facto.

*

III.3. Fundamentação de direito.

A Apelante insurge-se contra a decisão recorrida, por entender que se demonstrou:

- a violação pelas Rés dos direitos de propriedade intelectual da Autora sobre a obra artística dos artigos da Autora conhecidos por Stabilo Pen 68 - artigo 2º, n.º 1, al. i) e 196º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos.
- a imitação do trade dress das canetas da Autora conhecidas pela denominação Stabilo Pen 68 e conseqüentemente a prática de actos de concorrência desleal previstos no artigo 317º do Código da Propriedade Industrial.

Em causa no presente recurso não está, pois, qualquer dos demais artigos comercializados pela Autora, nem a violação de qualquer das marcas de que a Autora demonstrou ser titular. Quanto a estas, designadamente quanto à marca referida no ponto n.º 4 dos factos provados, concluiu o Tribunal Recorrido que “não resultou demonstrado que a cor de laranja da caneta das RR. seja a cor de laranja Pantone 1495c que compõe a marca da A., afigurando-se, aliás, visível da simples comparação que não é a mesma” e ainda que tratando-se a cor utilizada no corpo da caneta de indicação ao consumidor da tinta com que a mesma pinta, não possui tal indicação qualquer carácter distintivo do produto em causa, encontrando-se excluída de protecção nos termos do disposto no artigo 14º, n.º 1, al. b) do Regulamento da Marca da União Europeia, juízo que se subscreve e que não vem posto em causa.

*

III.3.1. Da violação da protecção conferida pela legislação em matéria de Direito de Autor, por via do disposto no artigo 2º, n.º 1, al i) do CDADC.

É o seguinte o teor do referido preceito legal:

“Artigo 2º

Obras originais

1 - As criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, quaisquer que sejam o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objetivo, compreendem nomeadamente:

(...)

i) Obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design que constituam criação artística, independentemente da protecção relativa à propriedade industrial; (...).”

Como resulta da citada norma, o Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos português, na esteira da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas (Ato de Paris de 24.7.1971, na versão resultante da alteração de 28.9.1979) incluiu no elenco de obras passíveis de protecção as obras de arte aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design que constituam criação artística, independentemente da protecção relativa à propriedade industrial, mas não especifica qual o grau de originalidade exigido para que possam beneficiar da tutela jus autorial.

O âmbito de protecção das obras de artes aplicadas, desenhos ou modelos industriais e obras de design pelo direito de Autor tem sido objecto de diversas dúvidas e divergências na doutrina e na jurisprudência, nacional e europeia.

O artigo 17º da Diretiva 98/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1998, Relativa à Protecção Legal de Desenhos e Modelos

estabeleceu que os Estados Membros devem atribuir aos desenhos e modelos uma protecção cumulativa da tutela jus autorial e da disciplina específica dos desenhos e modelos, atribuindo a cada Estado Membro a competência para definir o âmbito dessa protecção e as condições em que é conferido, incluindo o grau de originalidade exigido.

O artigo em causa foi interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão “FLOS”^[2] no sentido de não permitir que os Estados Membros deixem de admitir tal cumulação, podendo apenas optar pelo regime de cumulação que considerem mais adequado - total (abrangendo todo e qualquer desenho ou modelo) ou parcial (limitando-se àqueles que constituam obra no sentido do direito de Autor).

O legislador português, porém, primeiro no artigo 200º do Código da Propriedade Industrial de 2003 e actualmente, no artigo 194º do Novo Código da Propriedade Industrial de 2018, apenas estabeleceu o aludido princípio da cumulação, reproduzindo em parte o citado artigo 17º da Diretiva, deixando, pois, à doutrina e à jurisprudência, a tarefa de interpretar o citado artigo 194º, e anteriormente, o artigo 200º mencionado.

Interpretando tais preceitos, o Tribunal da Relação de Guimarães recusou tutela jus-autorial a uma linha de torneiras destinadas a cozinha e casa de banho por não constituírem criação artística^[3], o Tribunal da Relação do Porto reconheceu tal protecção a um designer mobiliário relativamente a um modelo de cadeirão^[4], negando-a a uma linha de móveis de jardim^[5] e este Tribunal da Relação reconheceu-a a modelos de calças de ganga, “sweat-shirts” e “t-shirts”^[6] e a modelos de armaduras de iluminação da autoria do Arquitecto Souto Moura^[7], recusando-a a papeleiras, bancos e floreiras de betão^{[8][9]}.

Cabe, portanto, à doutrina e à jurisprudência densificar o aludido princípio da cumulação, isto é, estabelecer o âmbito da sobreposição entre a tutela do regime dos desenhos e modelos e do jus-autorial, constituindo o artigo 194º nº1 do CPI uma transposição do artigo 17º da citada directiva, a sua interpretação e aplicação não podem deixar de ser feitas à luz das orientações decorrentes da jurisprudência comunitária.

O Tribunal de Justiça da União Europeia já se debruçou em várias decisões sobre a matéria, fornecendo importantes contributos para a interpretação o âmbito da referida cumulação de tutela.

Assim, para além do já mencionado Acórdão “FLOS” que considerou a imperatividade da protecção cumulativa, como se referiu, aquele Tribunal interpretando a Diretiva 2001/29, de 01-03-2012, em cujo considerando 60 se enuncia que «a protecção prevista na presente directiva não prejudica as

disposições legais nacionais ou comunitárias em outras áreas, tais como a propriedade industrial, (...)», nos Acórdãos de 16-07-2009 (Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465; e de 01-12-2011 (Painer, C-145/10, EU:C:2011:798) entendeu que a protecção garantida pelo direito de autor é conferida a estas obras do mesmo modo que a qualquer obra literária e artística, portanto, na condição de serem originais, no sentido de serem o resultado da criação intelectual do próprio autor.

Recentemente, o TJUE no Acórdão proferido em 12.09.2019 (Cofemel Proc. C-683/17), no âmbito de reenvio prejudicial promovido pelo Supremo Tribunal de Justiça português no âmbito do processo 268/13.2YHLSB.L1.S1, deu um importante contributo para a clarificação desta matéria.

O Tribunal entendeu que os modelos ou desenhos apenas podem beneficiar da protecção conferida pela Diretiva 2001/29, se forem qualificados como “obras”, na aceção desta Diretiva, recordou que, nos termos do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29/CE, o conceito de “obra” constitui um conceito autónomo de direito da União, que deve ser interpretado de modo autónomo e uniforme, e que pressupõe, de acordo com a jurisprudência constante do TJUE, a verificação de dois elementos cumulativos:

- tratar-se de um objeto original, no sentido de se tratar de uma criação intelectual do próprio autor, sendo, simultaneamente, necessário e suficiente que reflecta a personalidade deste, manifestando as suas escolhas livres e criativas;

- tratar-se de um objecto identificável com suficiente precisão e objectividade (não uma identificação que se baseia essencialmente em sensações

intrinsecamente subjectivas da pessoa que apreende o objecto em causa)^[10].

Precisou que a protecção dos desenhos e modelos, por um lado, e a protecção conferida pelo direito de autor, por outro, prosseguem objectivos fundamentalmente diferentes e estão sujeitas a regimes distintos e que não se excluem reciprocamente, pelo que a circunstância de um modelo gerar um efeito estético não permite, por si só, determinar se esse modelo constitui uma criação intelectual que reflecte a liberdade de escolha e a personalidade do seu autor, preenchendo assim a exigência de originalidade (§ 50 e 54) e concluiu que a Diretiva 2001/29 “se opõe a que uma legislação nacional confira protecção, ao abrigo do direito de autor, a modelos, como modelos de vestuário em causa no processo principal, pelo facto de, extravasando o fim utilitário que servem, gerarem um efeito visual próprio e marcante do ponto de vista estético”.

Tornou-se, pois, claro que “não é todo e qualquer desenho ou modelo registado que beneficia igualmente da protecção dos direitos de autor, mas apenas aqueles que, à luz do Direito de Autor, possam ser qualificados como

obras". Para além dos pressupostos exigíveis para a tutela dos desenhos e modelos - a novidade e singularidade - a tutela jus autoral depende de o objecto consubstanciar uma criação individual do próprio autor, em que este reflecte a sua personalidade, fazendo escolhas livres e criativas.

*

No caso dos autos, não obstante o efeito visual e estético que caracterizam o modelo de caneta em causa nestes autos - a Stabilo PEN 68 - (como a forma, as cores, designadamente as listas brancas), afigura-se-nos que a matéria de facto provada é claramente insuficiente para se poder concluir que os modelos de canetas em questão são originais, no sentido de serem uma criação intelectual do seu autor, refletindo a sua liberdade de escolha, a sua personalidade, a sua particular perceção do mundo, da natureza e das coisas, expressa (com precisão e objetividade) através do ato criativo, transcendendo a mera visão utilitária/funcional que lhe é própria.

Referiu-se a este propósito na sentença recorrida que:

"A protecção do design da caneta a título de direito de autor exige que se considere esta como uma obra, criação intelectual do domínio, no caso, artístico, nomeadamente uma obra de arte aplicada, desenhos ou modelos industrial ou obra de design que constitua uma criação artística, independentemente da protecção relativa à propriedade industrial. O que não se afigura, sem mais, que a caneta da A. possa ser considerada, nem que seja a criação intelectual no domínio artístico que a A. pretende com esta acção ver protegido.

Para que uma obra artística protegida pelo direito de autor seja considerada como tal não pode ser suficiente que tenha sido criada pelo intelecto de alguém, fruto do da sua cabeça. Para além de original, tem de ser envolver engenho intelectual, ir além do banal, enriquecer o quadro cultural disponível, ser reconhecido pelos peritos na arte como tal. A protecção pelo direito de autor é particularmente ampla, envolve direitos morais irrenunciáveis e prolonga-se para além da morte do criador. No caso (...) a maior parte das características são funcionais. Mesmo a forma hexagonal configurará uma melhoria da forma cilíndrica, mais convencional, permitindo ao utilizador agarrá-la e manuseá-la melhor, sem escorregar ou sem ter que aplicar tanta força e precisão para escrever ou colorir. A tampa é necessária para garantir a longevidade da caneta, evitando que a tinta seque. E as listas brancas um componente da (boa) aparência da caneta, sublinhando as arestas da forma hexagonal. (...)

Acresce que, quanto à forma hexagonal da caneta e às listas brancas nas arestas por ex. da caneta (parecida na forma e nas listas com a PEN 68), o EUIPO recusou o registo da marca tridimensional requerido pela A. por

falta de capacidade distintiva referindo que esta forma não difere significativamente das diferentes formas base existentes no mercado dos produtos em questão, mas consiste apenas numa variação dessas formas.” Perante o que se expôs acerca da interpretação dos preceitos aplicáveis, não pode deixar de subscrever-se integralmente este juízo.

Em face do exposto, não sendo os modelos em questão susceptíveis de ser qualificados como “obra”, à luz do art. 2.º, n.º 1, al. i), do CDADC, na interpretação conforme com o Direito da União, maxime com a Directiva 2001/29, o recurso não pode deixar de ser julgado, nesta parte, improcedente.

*

III.3.2. Da imitação do «trade dress» das canetas da Autora conhecidas pela denominação Stabilo Pen 68 e consequente da prática de actos de concorrência desleal previstos no artigo 317º do Código da Propriedade Industrial.

A Apelante entende que as canetas comercializadas pelas Rés constituem imitação servil da imagem das canetas criadas pela Autora, consubstanciando tal comercialização acto de concorrência parasitária, o que tem como consequência a banalização do «trade dress» e reputação dos artigos da Autora (dilution by blurring).

Vejamos.

Com a expressão “trade dress” pretende significar-se o aspecto exterior característico de um produto, isto é, o aspecto visual como ele é apresentado ao público.

É pacífico, na doutrina e na jurisprudência, nacionais e estrangeiras, que a imitação, por um agente económico, dos invólucros característicos dos produtos fabricados ou comercializados por um concorrente, constitui concorrência desleal por se tratar do parasitismo da imagem comercial de um concorrente, em termos de poder criar confusão no espírito do público, o qual compara a imagem de um produto com a memória que tem da imagem do outro [\[11\]](#).

Por aspecto exterior do pacote ou invólucro deve entender-se a aparência visual do produto, tal como é apresentado ao público consumidor, na medida em que “a utilização sempre do mesmo conjunto visual serve como elemento identificador da empresa que fornece o produto ou serviço e assim serve de instrumento de angariação de clientela” [\[12\]](#).

Respeita, pois, à apresentação de produtos e serviços no mercado e designa o conjunto de elementos visuais, incluindo palavras, imagens, cores e formas, que determinam o modo como esses produtos ou serviços aparecem perante o consumidor, isto é, a roupagem comercial de um produto [\[13\]](#).

A proteção do “trade dress” através da repressão da concorrência desleal pode aplicar-se cumulativa ou alternativamente à protecção conferida pelo registo do modelo ou desenho, no entanto, há que ter presente que os interesses protegidos por lei não são os mesmos num e noutra caso.

Na proteção da “trade dress” através da repressão da concorrência desleal, a lei visa evitar a confusão entre a aparência visual de produtos idênticos ou semelhantes, mas provenientes de origem diferente, ao passo que na proteção conferida pelo registo do modelo ou desenho, o respectivo objeto é a criação de espírito assim concretizada e conseqüentemente a originalidade ou singularidade da forma protegida.

No caso, a Apelante reclama que a comercialização das canetas das Rés consubstanciam atos de concorrência desleal.

Em conformidade com o disposto no anterior artigo 317º do CPI/2003 e no actual artigo 311º CPI/2018, são três os pressupostos em que assenta a concorrência desleal: um ato de concorrência, contrário às normas e usos honestos, reportado a qualquer ramo de actividade económica.

Decorrendo diretamente do elenco exemplificativo da norma que tutela a lealdade da concorrência, são desleais os “atos suscetíveis de criar confusão com a empresa, o estabelecimento, os produtos ou os serviços dos concorrentes, qualquer que seja o meio empregue”

A imitação do trade dress que se consubstancia no uso de sinais distintivos típicos, suscetíveis de protecção individualizada, mas não protegidos, consiste na tutela de uma situação objetiva de mercado juridicamente relevante, desde que o concorrente lesado faça prova do uso e da capacidade distintiva do respetivo sinal.

A concorrência parasitária traduz-se na atuação de um concorrente que segue de modo sistemático, contínuo, próximo e essencial, ainda que sem provocar confusão, as iniciativas empresariais de outro concorrente [\[14\]](#).

Como se assinalou na decisão recorrida, “a concorrência desleal não visa impedir que os concorrentes se lesem uns aos outros, na luta concorrencial. Essa lesão é inevitável e típica da economia de mercado: se os concorrentes disputam a mesma clientela, o sucesso de um envolve o prejuízo de outro. A angariação de clientes à custa dos concorrentes, em si mesma considerada, nada tem de censurável. Proibido é usar métodos desleais nessa angariação. Em rigor, desleal não será a concorrência, mas antes os meios usados nessa angariação” [\[15\]](#).

No caso dos autos, verifica-se que a Apelante parece entender que as canetas que comercializa apenas possuem as características que partilham com as canetas comercializadas pelas Rés.

Mas não é assim. As da Autora são distinguidas no mercado pela marca

STABILO, gravada quer nas próprias canetas quer na embalagem em que são apresentadas, e sê-lo-ão ainda pelas características de escrita – as que determinam a forma como cumprem a sua função de instrumento de escrita – v.g. conforto, durabilidade, variedade de cores.

Tal como as canetas comercializadas pelas Rés são distinguidas pela marca “Ale-hop” e são comercializadas nas lojas com essa denominação., o que torna clara a diferença entre umas e outras na perspectiva do consumidor.

A Autora não logrou o registo da marca tridimensional, porquanto se entendeu que a aparência visual das canetas – designadamente a forma hexagonal e as listas brancas – não são suficientemente distintas da de outras canetas existentes no mercado^[16].

E nestes autos a pretensão da Autora é precisamente a de obter o exclusivo no mercado para as canetas com a forma hexagonal com riscas brancas nas arestas e a tampa e o fundo como a das suas canetas.

Sucede que tais características são precisamente as que não permitem, por si sós, distinguir as canetas no tráfego comercial.

Perante tudo o que acaba de expor-se importa concluir, como na primeira instância, pela inverificação de imitação susceptível de induzir o consumidor em confusão, ou de consubstanciar concorrência parasitária.

Improcede, pois, a apelação.

*

IV. Decisão

Pelo exposto, acordam em julgar improcedente a apelação e, consequentemente, manter a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente (art. 527.º do CPC).

Registe e notifique.

*

Lisboa, 21-04-2020

Ana Isabel Mascarenhas Pessoa

Carlos M.G. de Melo Marinho

Rui Miguel de Castro Ferreira Teixeira

^[1] Nici; Aianshan; Senator; Zenacolor; Smart; Pelikan; Edding; Gigastar; Chenguang.

^[2] Acórdão TJUE, de 27 de janeiro de 2011 (C-168/09)

^[3] Cf. Ac. de 27.02.2012, proferido no processo n.º 1607/10.3TBBRG.

^[4] Cf. Ac. de 23.11.2006, proferido no processo n.º 0633334.

^[5] Cf. Ac. de 25.10.2018, proferido no processo n.º 364/12.3TVPRT.

- [6] Cf. Ac. de 21.02.2017, proferido no processo n.º 268/13.2YHLSB, revogada, na sequência de reenvio prejudicial, pelo Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 15.01.2020.
- [7] Cf. Ac. de 10.04.2018, proferido no processo n.º 225/13.9YHLSB.L1-7, confirmado pelo Acórdão do STJ de 14.03.2019.
- [8] Cf. Ac. de 09.01.2018, proferido no processo n.º 76/14.3YHLSB, confirmado pelo Acórdão do STJ de 27.09.2018.
- [9] Cf. Pedro Sousa e Silva, “Desenhos ou Modelos no Novo CPI - o que muda, o que não muda e o que muda com o Acórdão Cofemel”, Revista de Direito Intelectual, n.º 2, 2019, pg. 202.
- [10] Cf. Pedro Sousa e Silva, obra citada, pg. 198.
- [11] Cf. o citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.01.2020
- [12] Cf. Carlos Olavo, “A proteção do Trade Dress”, Curso de Direito Industrial Vol. V, Almedina, 2008, págs 429 e 430
- [13] Cf. Pedro Sousa e Silva, “O artigo 240.º do CPI e a proteção do trade dress”, Estudos de Direito Intelectual em Homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão, Almedina, 2015, p. 1034.
- [14] Cf. Couto Gonçalves, “Manual de Direito Industrial - Propriedade Industrial e Concorrência Desleal”. 8ª Edição, Almedina, 2019, pg. 404.
- [15] Cf. Pedro Sousa e Silva, "Direito Industrial — Noções Fundamentais", Almedina, 2ª Ed. 2019, p. 432
- [16] Cf. quanto aos requisitos das marcas tridimensionais o recente Acórdão do Tribunal Geral de 24.10.2019, caso T-601/17, ECLI:EU:T:2019:765