

PARECER

sobre

a proposta de lei n.º 44/XIV/1.ª, que transpõe a Diretiva (UE) 2018/1808, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, respeitante à oferta de serviços de comunicação social audiovisual.

Em 9 de julho de 2020, a Comissão de Cultura e Comunicação da Assembleia da República solicitou ao ICA, I.P. a emissão de parecer/contributo escrito sobre a iniciativa legislativa em epígrafe, até ao dia 31 de julho de 2020, no âmbito da sua recolha de contributos com vista a conhecer a posição de cada entidade especialista nesta área sobre a proposta de lei em apreciação.

ÍNDICE

I – ANÁLISE E APRECIACÃO DA PROPOSTA

1. ÂMBITO DO PRESENTE PARECER

2. BASES DE APRECIACÃO CONSIDERADAS PELO ICA

2.1. Diretiva

2.2. *Guidelines*

2.3. Prioridades indicadas na consulta prévia (Dezembro 2019 – Janeiro 2020)

2.4. Consultas e discussões internacionais. Posições dos novos operadores. Tendências legislativas, exemplos.

2.5. Resultados principais da consulta terminada em Janeiro de 2020

2.6. Avaliação da lei em vigor (Lei nº 55/2012) e sua aplicação no que respeita às disposições afetadas.

2.7. Avaliação à luz de aspetos económico-financeiros: situação, tendências e perspetivas do mercado e da receita do ICA. Informações sobre mercado disponíveis.

2.8. Avaliação à luz de princípios de boa prática legislativa

3. APRECIACÃO DA PROPOSTA

3.1. Opção de revisão legislativa da Lei do Cinema

3.2. Alterações ao Capítulo sobre Financiamento da Lei do Cinema (artigos 9º a 17º-A)

3.2.1. Artigo 9º (e alteração sistemática constante do artigo 8º da proposta de lei)

3.2.2. Taxa de exibição e taxa de subscrição: artigo 10º

3.2.3. Comparticipação da Anacom: artigo 12º-A

3.2.4. Obrigações de investimento (artigos 14º-16º)

3.2.5. Especificidades e impacto do regime aplicável aos operadores de serviços de programas de televisão (artigos 14º-A e 14º-B)

3.2.6. Regime dos distribuidores de cinema e editores de videogramas

3.2.7. Especificidades e impacto do regime aplicável aos operadores de serviços audiovisuais a pedido

3.2.8. Regime de contra-ordenações

3.3. Apreciação geral no plano jurídico e de política pública

3.4. Apreciação à luz do impacto económico-financeiro

II – CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

I – ANÁLISE E APRECIÇÃO DA PROPOSTA

1. ÂMBITO DO PRESENTE PARECER

O presente parecer incide especificamente sobre as disposições da proposta de lei mais diretamente relevantes para a área de atuação e as atribuições do ICA¹.

Assim, o ICA focou a sua apreciação sobretudo nos artigos 5º a 8º e 10º da proposta de lei e respetivo Anexo I, respeitantes a alterações à Lei nº 55/2012 (Lei do Cinema).

Adicionalmente, o ICA verificou a compatibilidade e coerência com disposições relevantes da Lei nº 27/2007, de 30 de julho (Lei da Televisão e dos serviços audiovisuais a pedido, abreviadamente LTV), nomeadamente as alterações propostas para o artigo 45º da LTV, que determina a quota mínima de obras europeias nos serviços de programas e nos catálogos dos serviços a pedido e articula com a Lei do Cinema. Foram ainda apreciadas com atenção as definições de conceitos-chave, tais como os de serviço de comunicação social audiovisual, serviço de partilha de vídeos, comunicação comercial audiovisual e funcionalidade essencial, e as disposições relativas aos serviços de partilha de vídeos.

2. BASES DE APRECIÇÃO CONSIDERADAS PELO ICA

Na sua apreciação da proposta de lei, o ICA teve em conta o seguinte enquadramento:

2.1. Diretiva

Está sobretudo em causa a transposição do artigo 13º da Diretiva. Este artigo, para além de prever a incorporação dos operadores sob jurisdição de outro Estado-Membro no regime nacional de obrigações no âmbito do fomento da produção europeia e nacional, prevê a aplicação de isenções para operadores com presença no mercado reduzida (baixo volume de negócios ou pequeno número de assinantes). Tais isenções não existem na lei nacional em vigor (Lei nº 55/2012), pelo que esta disposição da diretiva implica, só por si, uma revisão da lei nacional.

2.2. Guidelines

Em 7 de Julho de 2020, a Comissão Europeia publicou as Orientações de aplicação da Diretiva, em especial no que toca à quota de 30% de obras europeias nos serviços de VoD, à medição dessa quota e às isenções previstas na Diretiva, em função do volume de negócios ou da audiência².

As Orientações em causa permitem aos Estados-membros flexibilidade na fixação de limiares de isenção, sujeito à observância dos princípios de não-discriminação entre operadores e da proporcionalidade na aplicação das medidas aos operadores sob jurisdição de outro Estado-Membro.

¹ Cf. artigo 3º do Decreto-Lei n.º 79/2012 de 27 de março, (Orgânica do ICA, I.P.).

² Comunicação da Comissão — Orientações nos termos do artigo 13º, nº 7, da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual sobre o cálculo da percentagem de obras europeias em catálogos a pedido e sobre a definição de baixas audiências e de baixo volume de negócios (2020/C 223/03)

2.3. Prioridades indicadas na consulta prévia (dezembro 2019 – janeiro 2020)

Em 30.12.2019 foi lançado um processo de recolha prévia de contributos de interessados, com vista à elaboração da proposta de transposição da Diretiva. Essa recolha incluiu um conjunto de entidades relevantes na área de atuação ou de interesse do ICA.

No documento que acompanhava o pedido de contributos, preconizava-se uma abordagem num conjunto de princípios e objetivos, hoje refletidos na Exposição de Motivos da proposta de lei. Assim, das medidas incluídas na proposta de lei espera-se que advenham os seguintes resultados:

- Promoção da produção e difusão de obras europeias, nas quais se incluem as obras nacionais;
- Aprofundamento da equidade concorrencial no setor audiovisual e melhoramento do equilíbrio entre subsetores;
- Melhoramento das receitas publicitárias dos operadores de serviços de programas, devido à flexibilização da inserção de comunicação comercial audiovisual;
- Mais especificamente (e com particular relevância para o ICA), fomentar a produção e difusão de obras nacionais (isto é, obras europeias em língua portuguesa), por via:
 - do alargamento do regime de obrigações de investimento a operadores atualmente não sujeitos a tal obrigação;
 - de um reforço da receita do ICA, por via da inclusão no perímetro de aplicação da taxa de exibição prevista no artigo 10º da Lei nº 55/2012 de determinadas receitas publicitárias atualmente não abrangidas, nomeadamente de operadores sob jurisdição de outro Estado-Membro.

É sobretudo à luz destes princípios e objetivos, que o ICA subscreve inteiramente, apreciamos a presente proposta de lei, procurando aferir a que ponto a proposta de lei permite realizar os objetivos enunciados.

2.4. Consultas e discussões internacionais. Posições dos novos operadores. Tendências legislativas, exemplos.

Das informações, formais ou informais, recolhidas pelo ICA no âmbito da sua atividade, em diferentes fóruns internacionais, sobre o posicionamento dos grandes novos *players* audiovisuais multinacionais, resulta sobretudo que essas entidades interiorizaram o modelo europeu de contribuições (taxas ou obrigações de investimento) para o fomento da produção europeia, independente e em línguas nacionais e não o contestam em si. Essas entidades solicitam, sobretudo, não-discriminação, proporcionalidade e flexibilidade.

A noção de “flexibilidade” é relevante também para a questão do modo de contribuição (taxa ou investimento obrigatório). As entidades sujeitas a alguma forma de contribuição tendem a preferir a modalidade de investimento obrigatório. No entanto, algumas alegam, pelo contrário, que o pagamento de taxa pode ser, em certos casos, um modo adequado de contribuição, caso tenham dificuldade em selecionar projetos para efeitos de investimento obrigatório.

Por outro lado, a natureza e complexidade dos operadores multinacionais de serviços audiovisuais tem levado a reexaminar dificuldades no apuramento exato dos dados relevantes sobre número de clientes ou proveitos, pelo que uma flexibilidade máxima, incluindo uma opção por montantes fixos, parece recomendável.

2.5. Resultados principais da consulta terminada em janeiro de 2020

Ao ICA foi dado analisar os contributos recebidos das seguintes entidades: FECA e DCAM-UL (Federação das Escolas de Cinema e Audiovisual e Departamento de Cinema e Artes dos Media da Universidade Lusófona); APAD (Associação Portuguesa de Argumentistas e Dramaturgos); Mediacapital; APIT (Associação de Produtores Independentes de Televisão); NOS; APRITEL (Associação dos Operadores de Comunicações Eletrónicas); Netflix, Google e Facebook.

Sinteticamente, desses contributos, o ICA destaca os seguintes pontos, pela sua importância e/ou carácter recorrente:

- É unânime que a revisão da Diretiva pode trazer maior justiça e equidade ao sistema de taxas e obrigações de investimento, por força da aplicação a novos operadores, fora da jurisdição portuguesa, bem como uma maior equidade concorrencial entre serviços lineares e não lineares. Estes últimos têm crescido de forma significativa e ocupam hoje um lugar preeminente no mercado.
- As entidades contribuintes consideram que um eventual aumento do volume total de contribuições deve ser unicamente viabilizado por via do alargamento a estes novos contribuintes e não através do aumento das obrigações atuais.
- As mesmas entidades tendem a preferir obrigações de investimento, em detrimento do pagamento de taxas.
- Recomendação de clareza e segurança jurídica quanto às isenções agora previstas e/ou proporcionalidade na aplicação das obrigações.

Ainda de notar que pelo menos uma entidade defendeu a flexibilização da obrigação de investimento dos operadores de televisão nacionais (artigo 14.º Lei do Cinema), de modo a incluir produção independente e não independente.

2.6. Avaliação da lei em vigor (Lei nº 55/2012) e sua aplicação no que respeita às disposições afetadas.

Está em curso o processo de avaliação e definição de plano estratégico previsto no nº 3 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 25/2018.

Sem prejuízo desse processo, e no que se refere às disposições afetadas pela presente alteração legislativa, cabe ter em conta as tendências na evolução da receita, descritas adiante neste parecer, bem como o trajeto da implementação das obrigações de investimento desde 2014 e dificuldades na aplicação e controlo dessa medida.

2.7. Avaliação à luz de aspetos económico-financeiros: situação, tendências e perspetivas do mercado e da receita do ICA. Informações sobre mercado disponíveis.

A análise das contas anuais do ICA desde 2015 revela:

- Recuperação moderada da taxa de exibição ao longo do período 2015-2018, embora com taxas de crescimento (na verdade, recuperação face ao período anterior) decrescentes (2,5% - 1,3% - 1,3%). Já em 2019 registou-se um crescimento negativo de 2,2% face ao ano anterior.
- Diminuição do ritmo de crescimento da taxa de subscrição desde 2016 (4,55% em 2014/15, 6,37% em 2015/16, 5,12% em 2016/17, 3,33% em 2017/18 e menos de 0,5% em 2018/19).
- Transferências por conta dos resultados da ANACOM: Em 31.12.2019 terminou o período de vigência (2015-2019) da medida transitória prevista no nº 3 do artigo 4º da Lei 28/2014 de 19 de maio, mediante a qual a participação da ANACOM era idêntica à dos operadores (1,75€/subscr.). A partir de 1/1/2020, a participação dos operadores sobre para 2,0€/subscr./ano, enquanto a comparticipação da ANACOM passa para 75% desse valor (1,50€/subscr.). Sem impacto na receita.

A nível geral, e em linha com desenvolvimentos registados nos outros países, assiste-se a um crescimento dos novos operadores, sobretudo SVoDs, acessíveis, em alguns casos, através das redes dos distribuidores de televisão, mas, mais frequentemente, por outras vias (OTT).

Diversas fontes vêm alertando para riscos de alterações no mercado, por via do fenómeno dito de *cord-cutting* (renúncia dos clientes às redes de comunicações tradicionais, optando por subscrever unicamente serviços OTT), embora em estudo recente o Observatório Europeu do Audiovisual constataste que tal fenómeno não é generalizado, mas, pelo contrário, localizado³. Por outro lado, uma contração significativa do mercado publicitário (sobretudo publicidade televisiva) parece altamente provável, num cenário de contração geral da economia.

Este conjunto de fatores é tido em conta na apreciação da proposta de lei, no capítulo seguinte do presente parecer.

2.8. Avaliação à luz de princípios de boa prática legislativa

Na apreciação da proposta, o ICA teve presente parâmetros ligados à necessidade e adequação das alterações propostas, à sua clareza e proporcionalidade, à conformidade com o direito europeu (em geral e especificamente em matéria de ajudas de Estado), à sua aplicabilidade e controlo e ao equilíbrio entre segurança jurídica/perenidade e adaptabilidade ou natureza *future-proof* da legislação.

³ European Audiovisual Observatory, *Yearbook 2019/2020 - Key Trends*, Estrasburgo 2020, pp. 56-57.

3. APRECIÇÃO DA PROPOSTA

3.1. Opção de revisão legislativa da Lei do Cinema

Esquemáticamente, no entender do ICA, a presente iniciativa legislativa corresponde a uma transposição correta e completa da Diretiva e foca-se nesta transposição.

Ou seja, no que concerne especificamente às alterações diretamente relevantes para o ICA, a revisão legislativa limita-se à transposição da Diretiva, aproveitando apenas para introduzir ajustamentos e atualizações de conceitos, de caráter técnico.

A abordagem geral é, pois, de continuidade e estabilidade do quadro legal em vigor, promovendo a atualização e alargamento deste, em aplicação da Diretiva.

O ICA considera que esta é a opção adequada, já que: por um lado, a revisão de outras disposições da Lei nº 55/2012 extravasaria o âmbito de um exercício de transposição da Diretiva; por outro lado, é público que decorre presentemente a preparação da adoção do próximo plano estratégico plurianual, conforme previsto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 25/2018, incluindo uma avaliação do funcionamento da lei vigente e dos programas e ações do ICA, pelo que seria manifestamente prematuro e infundado proceder a outras alterações da lei neste momento.

Os ajustamentos e atualizações propostos – e que o ICA subscreve inteiramente – são os seguintes:

- eliminação do conceito de “obra multimédia”, hoje desnecessário no contexto da regulamentação dos apoios e incentivos à produção audiovisual e suscetível de gerar confusão;
- atualização/correção do artigo 8º da lei do Cinema, consagrando a inclusão de categorias de beneficiários potenciais de apoios que, por omissão, a lei em vigor não explicita;
- atualização do regime de contra-ordenações (artigos 10º-A, 12º e 17º-A).

3.2. Alterações ao Capítulo sobre Financiamento da Lei do Cinema (artigos 9º a 17º-A)

3.2.1.

Artigo 9º (e alteração sistemática constante do artigo 8º da proposta de lei)

A nova redação dos nºs 1 e 2 do artigo 9º da Lei nº 55/2012 confirma e clarifica a lógica do sistema, assente em dois pilares de financiamento da produção cinematográfica e audiovisual:

- A. Financiamento direto (apoios do ICA aos produtores independentes). Corresponde à receita disponível do ICA, a qual é consignada a esta aplicação. A receita do ICA é financiada pela taxa de exibição e pela taxa de subscrição, complementada pelas transferências da ANACOM.
- B. Financiamento garantido indireto, correspondente às obrigações de investimento, a exercer livremente pelos operadores a elas sujeitos, dentro dos parâmetros que enquadram essas obrigações.

Esta dicotomia traduz-se nas duas subsecções da Secção II (Financiamento) da Lei nº 55/2012.

As entidades que contribuem para o sistema fazem-no ou na modalidade A ou na modalidade B, em função da sua natureza, isto é, consoante tenham ou não atividade editorial, implicando contratação de direitos relativos a obras individualmente consideradas (“programas” na aceção da LTV) como parte da sua atividade. Ou seja:

A. Pagam taxas:

- os anunciantes - taxa de exibição;
- os operadores de serviços de televisão por subscrição (que são agregadores de serviços de programas, e não de programas) - taxa de subscrição.

B. Estão obrigados a investimentos mínimos em produção:

- os operadores de TV (de acesso não condicionado livre ou de acesso condicionado);
- os distribuidores de cinema e os editores de videogramas;
- os operadores de serviços audiovisuais a pedido.

Nestes termos, e na linha da legislação em vigor, nenhum serviço está sujeito simultaneamente aos dois regimes, não havendo, pois, dupla oneração.

O nº 3 do artigo 9º consagra as isenções previstas na Diretiva.

O nº 4 do mesmo artigo corresponde a uma disposição nova e de grande importância. Esta norma prevê a cobertura por verbas gerais do Orçamento do Estado (e não verbas consignadas, como as resultantes da taxa de exibição e da taxa de subscrição) das despesas do ICA relativas a funcionamento (pessoal, instalações, aquisições de bens e serviços) e contribuições suportadas pelo ICA relativas à participação em organizações internacionais setoriais em que Portugal (e não o ICA) é Parte contratante.

O ICA subscreve a proposta relativa ao nº 4 deste artigo, pelas razões a seguir aduzidas (cf. 3.4., adiante).

Impacto esperado: 3 milhões de euros.

3.2.2.

Taxa de exibição e taxa de subscrição: artigo 10º

A proposta de lei adita um novo nº 5 ao artigo 10º, prevendo, em aplicação da Diretiva, a aplicação da taxa de exibição à publicidade difundida ou incluída nos serviços televisivos ou nos serviços a pedido sob jurisdição de outro Estado-membro.

O impacto esperado é o seguinte:

Serviços de programas de televisão sob jurisdição de outro Estado-Membro: o aumento expectável da receita da taxa de exibição é muito pouco expressivo ou nulo, uma vez que, atualmente, são residuais os serviços dirigidos ao mercado português mas sob jurisdição de outro Estado-Membro que não cumprem as suas obrigações em matéria de cobrança, recolha e entrega da taxa de exibição aplicável à publicidade incluída nesses serviços.

Serviços audiovisuais a pedido sob jurisdição de outro Estado-membro: os serviços deste tipo que passarão a ser abrangidos pela lei no que toca a taxas e obrigações de investimento assentam, na sua maior parte, num modelo de negócio por subscrição (“SvoD”) e têm receitas publicitárias nulas ou próximas de zero. O mesmo se aplica aos serviços a pedido de tipo “transacional” (ou “TvoD” - pagamento por visionamento ou por transferência de ficheiro) e aos de tipo misto.

É de esperar, isso sim, um impacto positivo na taxa de exibição em resultado da aplicação desta taxa à publicidade incluída em outros serviços, nomeadamente de acesso gratuito ou predominantemente gratuito (logo, assentes nas receitas publicitárias – modelo “AvoD”, ou “*ad-based video on demand*”).

Sobre este ponto, o ICA considera que se impõe uma correção da redação do nº 1 do artigo 10º, que a proposta de lei não altera.

Com efeito, o ICA tem por certo que seja intenção do legislador, ao não especificar tipos de serviço a pedido (nomeadamente, os três modelos de negócio essenciais acima referidos) incluir todas as modalidades de serviços não lineares que disponibilizam obras cinematográficas e audiovisuais, ou “programas”, e não apenas vídeos gerados pelos utilizadores.

Se à luz da legislação europeia e nacional em 2012 a formulação do artigo era suficiente, a Diretiva revista (e, em aplicação desta, as definições e disposições relevantes da LTV revista) vem clarificar os conceitos de “serviço audiovisual a pedido” e de “serviço de comunicação social audiovisual” em termos que excluem destas categorias os serviços que, funcionalmente, correspondem a serviços a pedido de acesso gratuito, mas que, por não incluírem responsabilidade editorial na aceção da Diretiva (e da LTV), são abrangidos pelo conceito de “serviço de partilha de vídeos”.

Logo, em rigor, a redação atual do nº 1 do artigo 10º não é correta no que concerne à aplicação da taxa de exibição à comunicação comercial audiovisual incluída nos serviços de partilha de vídeos.

O ICA considera que o nº 1 do artigo 10º deve explicitar que está abrangida a publicidade audiovisual inserida em todos os serviços que disponibilizam acesso (gratuito) a filmes e outras obras audiovisuais, e não apenas a vídeos produzidos/gerados pelos utilizadores, e que associam publicidade a esses filmes e vídeos, ainda que, para outros efeitos, sejam abrangidos pela categoria de “plataformas de partilha de vídeos”, desde que comercializem publicidade dirigida para o mercado nacional.

A exclusão de tais serviços da categoria de “serviço de comunicação social audiovisual” impede a aplicação a tais serviços de taxas que incidam sobre os operadores desses serviços e de obrigações de investimento, na medida em que o artigo 13º da Diretiva se aplica unicamente a serviços de comunicação social audiovisual. Donde, a proposta de lei não prever a inclusão dos serviços de partilha de vídeos no âmbito de aplicação das obrigações de investimento. Ora, a taxa de exibição não onera os operadores dos serviços, mas sim os anunciantes. Logo, não há relação entre a Diretiva e a disposição da lei portuguesa que estabelece a taxa de exibição, pelo que esta taxa pode ser aplicada pela lei portuguesa aos serviços de partilha de vídeos na medida em que estes funcionam, para certos efeitos, de forma análoga a serviços a pedido de acesso gratuito, salvo na questão da responsabilidade editorial, não relevante para este efeito.

Recorde-se que a taxa de exibição foi, ao longo das últimas décadas, sofrendo adaptações à evolução tecnológica e dos mercados, aplicando-se hoje tanto à publicidade exibida nas salas de cinema como à publicidade difundida em serviços de programas de televisão e em serviços audiovisuais a pedido. A lógica determinante da taxa é, portanto, desde sempre, a da incidência sobre a publicidade na forma de comunicações audiovisuais associadas à projeção ou difusão ou outra forma de disponibilização ao público de filmes ou programas de televisão.

Nos termos da regulamentação aplicável, os operadores de serviços que incluem comunicações comerciais audiovisuais têm por única obrigação a boa aplicação, recolha e entrega ao ICA do produto da taxa de exibição, não sendo esta, em caso algum, encargo dos operadores dos serviços em causa.

Finalmente, cabe referir que a inclusão da comunicação comercial audiovisual inserida em plataformas de partilha de vídeos vem corrigir uma situação de iniquidade no mercado publicitário. Com efeito, devido às mutações dos mercados conhecidas, a comunicação comercial audiovisual inserida em tais serviços é, na verdade, concorrente da inserida em outros meios audiovisuais, de onde resultam duas consequências que deveriam ser contrariadas: a perda de receita do ICA por via da migração do investimento publicitário para esses novos serviços; uma distorção do mercado publicitário no que toca à publicidade que beneficia da sua associação à oferta ao público de obras cinematográficas ou audiovisuais, já que sobre a comunicação comercial audiovisual inserida em serviços de partilha de vídeos (de resto, na sua esmagadora maioria, fora de jurisdição nacional) não incide a taxa de exibição de 4%, com vantagem para os anunciantes que optam por esses serviços.

Nestas circunstâncias, apresenta-se adiante uma recomendação de alteração do nº 1 e do nº 5 do artigo 10º da Lei nº 55/2012.

Estimativa de impacto na receita (base de cálculo: + 25 M€ - + 35 M€)⁴:

- Para a receita do ICA (3,2%), entre 800.000 € e 1.120.000 €
- Para a receita da Cinemateca Portuguesa (0,8%), entre 200.000€ e 280.000 €

De notar que este valor estimado de nova receita da taxa de exibição pode não suprir uma queda de receita resultante da publicidade em meios “tradicionais”, bastando para tal que esta queda seja superior a 10% face ao valor atual, o que, face às perspetivas económicas e algumas previsões, poderá já acontecer, e em percentagem infelizmente superior, no presente ano.

⁴ Pressupostos da simulação: Investimento publicitário na Publicidade na Internet em Portugal - cerca de 200 milhões de euros, dos quais 25% na forma de anúncios associados a vídeos em plataformas; redução (prudencial) da base de cálculo para ½ ou ⅓ desse valor, acomodando a possibilidade de parte dessa publicidade não ser abrangida pela disposição aplicável da lei, na versão agora proposta. Estes valores mostram-se consistentes nomeadamente com extrapolações a partir de dados sobre os resultados globais e na Europa de alguns dos maiores operadores (tendo em conta a parte que o mercado nacional representa relativamente ao mercado europeu).

3.2.3.

Comparticipação da Anacom: artigo 12º-A

O regime de participação da Anacom por conta dos seus resultados de exploração não é alterado pela proposta de lei.

3.2.4.

Obrigações de investimento (artigos 14º-16º)

Trata-se da secção da Lei do Cinema em que a transposição da Diretiva é mais densa e significativa.

Note-se que o artigo 17º da lei do Cinema, na sua versão atual, não é objeto de propostas de alteração, uma vez que diz respeito a um regime muito específico (exibidores de cinema) de obrigações de investimento, a que a Diretiva não diz respeito.

Assim, está em causa o pilar correspondente ao Investimento enquadrado em obras cinematográficas e audiovisuais europeias, entre as quais se incluem obras em língua portuguesa, por parte de: operadores de serviços de televisão; distribuidores cinematográficos; editores de videogramas; operadores de serviços audiovisuais a pedido.

Note-se que, no que concerne aos operadores de serviços de programas de televisão, a proposta de lei não dispõe sobre o regime específico da concessionária de serviço público, previsto no nº 3 do artigo 14º da Lei do Cinema em vigor. Esta decisão é inteiramente apropriada, porquanto tal aspeto não releva da Diretiva.

A proposta de modificação agora introduzida dá cumprimento à transposição da Diretiva, aproveitando este exercício para proceder a uma revisão da estrutura geral das obrigações de investimento em vigor.

Trata-se de uma alteração significativa, que se traduz no estabelecimento de normas gerais sobre obrigações de investimento e de um regime aplicável a todos os tipos de entidades sujeitas, sendo que:

- Os montantes de investimento passam a ser ordenados por escalões, em função do peso no mercado de cada entidade, ficando previsto um primeiro escalão em que há isenção da obrigação de investimento.
- As entidades obrigadas gozam de flexibilidade na determinação do montante de investimento mínimo obrigatório, já que podem escolher livremente o método de cálculo (número de clientes ou proveitos da atividade em causa). As entidades situadas nos escalões mais elevados podem, inclusivamente, optar por uma modalidade de montante fixo.
- As entidades obrigadas podem igualmente optar por não realizar ou não realizar na totalidade o investimento mínimo a que estão obrigadas, sendo que, nesse caso, entregam ao ICA, na forma de contribuição para a receita deste, os montantes não investidos.
- O regime passa a incluir um tipo de entidades antes, na prática, não sujeitas a obrigação de investimento, dada a sua estrutura de receitas, a saber, os operadores de serviços de programas de acesso condicionado.
- O regime inclui uma distinção, com reflexo no cálculo dos montantes de investimento obrigatório, entre os serviços em que os tipos de conteúdos geradores da obrigação (nºs 8 e 9 do artigo 14º-A) representam mais ou menos de metade da programação, na linha de uma diferenciação habitual em outros regimes nacionais equivalentes,

Como na lei em vigor, as obrigações só são aplicáveis aos serviços que incluam na sua programação filmes, telefimes e séries. Está excluída a atividade relativa a filmes pornográficos.

Mantêm-se as majorações aplicáveis ao cumprimento da obrigação de investimento em determinados moldes (agora constantes dos nºs 4 e 5 do artigo 14º-B).

Na opinião do ICA, esta reestruturação do regime é francamente positiva, sem prejuízo de eventuais ajustamentos ou precisões que se revelem necessários ou recomendáveis.

Com efeito, o regime em vigor radica num diploma de 2012 que, na altura, estabeleceu o primeiro regime consistente, regulamentado e aplicado de obrigações de investimento deste tipo em Portugal. Ora, as mutações do mercado ocorridas desde então e em curso, implicando variações significativas do peso relativo no mercado de diferentes subsectores e entidades, convidavam a uma revisão urgente deste capítulo da Lei do Cinema.

Em sede de regulamentação por decreto-lei, à semelhança do que acontece no regime atual⁵, proceder-se-á à especificação dos parâmetros de exercício da obrigação de investimento, nomeadamente entre as diversas modalidades de investimento admissíveis e, sobretudo, no que toca à subpercentagem de investimento obrigatório em produção independente em língua portuguesa (uma vez que a obrigação total prevista no Quadro anexo à proposta de lei inclui outra produção europeia e produção em língua portuguesa mas não independente).

3.2.5. Especificidades e impacto do regime aplicável aos operadores de serviços de programas de televisão

O regime proposto passa a abranger os operadores de serviços TV *premium* (serviços de acesso condicionado) e operadores sob jurisdição de outro Estado-Membro.

A obrigação de investimento indicada refere-se ao investimento total, nas modalidades previstas, em obras europeias, entre as quais se incluem obras em língua portuguesa e obras de produção independente. Esta redação é mais adequada e conforme ao quadro normativo europeu, ficando assim em sintonia com legislação equivalente de outros Estados-Membros cuja ordem jurídica nacional inclui obrigações de investimento e indo ao encontro de posições manifestadas em consulta prévia.

A regulamentação dos artigos 14º-A e 14º-B irá determinar subpercentagens mínimas de investimento em obras de produção independente e em obras europeias em língua portuguesa, bem como regras relativas às diversas modalidades de investimento previstas.

Impacto expectável:

Para uma previsão de impacto, é necessária a especificação de subpercentagens de investimento, em especial para determinar os fluxos expectáveis de financiamento suscetíveis de alavancar produção independente em língua portuguesa.

Recorde-se que, na lei e regulamentação em vigor, a obrigação de investimento destes operadores é de 0,75% das receitas publicitárias, sendo que um mínimo de 65% desse valor tem de ser investido em “obras

⁵ Em que a Lei nº 55/2012 é regulamentada pelo Decreto-Lei nº 25/2018, que sucedeu ao Decreto-Lei nº 24/2013, de 30 de agosto.

cinematográficas e audiovisuais, de produção independente, de longas e curtas metragens de ficção e animação, especiais de animação para televisão, telefilmes, documentários cinematográficos ou documentários televisivos, séries televisivas e respetivos trabalhos de escrita e desenvolvimento”, nas modalidades de pré-compra de direitos, coprodução ou associação em participação⁶. Ou seja, a obrigação é focada no segmento de obras cuja alavancagem é mais relevante do ponto de vista da política pública para o setor - com uma margem de flexibilidade para investimento em outros tipos de obras, promoção e aquisição de direitos de obras europeias não nacionais.

Este tipo de solução jurídica não é a habitualmente adotada em países com legislação comparável na UE, sendo, pelo contrário, corrente a forma agora proposta para a lei portuguesa, ou seja, estabelecer uma obrigação geral de investimento em obras europeias, da qual uma parte tem de ser obrigatoriamente exercida em obras em língua nacional e de produção independente, podendo o resto da obrigação ser exercida em outras obras europeias e/ou em produção nacional que não satisfaça os requisitos de obra independente.

A opção agora assumida oferece muito maiores garantias de conformidade às normas europeias e internacionais, nomeadamente ao assegurar a compatibilização entre os princípios gerais de não discriminação e a viabilização daquilo que é, na prática e por razões nacionais válidas, uma preferência nacional por via da legitimação cultural-linguística.

Para efeitos unicamente da presente avaliação de impacto e simulação, pressupõe-se, com base na situação do mercado e no que a proposta de lei prevê, de um modo geral, em termos de contributos (taxas ou obrigações de investimento)⁷, que da especificação em causa não resultará um aumento da obrigação de investimento atual no que se refere ao segmento de investimento considerado de maior risco para os operadores, isto é, o investimento nas modalidades de pré-compra, coprodução ou associação em participação, com incidência em projetos de obras independentes.

Nesse pressuposto, o impacto desta obrigação de investimento nos operadores de serviços de televisão presentemente abrangidos seria praticamente nulo no que toca ao investimento de maior risco, uma vez que outras modalidades de cumprimento da obrigação (aquisição de direitos após a produção e investimento em obras não independentes) não implicam o alegado risco do investimento na produção independente nacional.

Quanto os serviços de programas de operadores fora de jurisdição portuguesa, como atrás se indicou, o impacto esperado é pouco expressivo, provavelmente não superior a 300.000 € - 400.000 €.

Espera-se um impacto muito pouco expressivo no que se refere aos serviços de programas *premium* (provavelmente inferior a 100.000 €).

De resto, estes eventuais incrementos serão provavelmente compensados negativamente por reduções da obrigação de operadores de muito pequena dimensão e isenções.

⁶ Decreto-lei nº 25/2018, de 24 de abril, artigo 44º.

⁷ Ou seja, o facto de a proposta de lei se focar na incorporação de novas entidades, por força da Diretiva, sem aumentar os valores das taxas existentes e prevendo escalões de aplicação das obrigações de investimento, parecendo traduzir assim uma vontade de não aumentar encargos reais das entidades que já contribuem para o sistema.

Assim, o volume total de investimento obrigatório dos operadores de serviços de programas de televisão privados situar-se-ia entre 4 milhões de euros e 4,4 milhões de euros, dos quais uma parte, a especificar em diploma regulamentar, em obras de produção independente em língua portuguesa. Aplicando o pressuposto de simulação acima enunciado, esta “subquota” corresponderia a cerca de 1 - 1,1 milhões de euros.

O regime aplicável à concessionária de serviço público, não afetado pela presente alteração legislativa, continuará, pois, a constituir a maior parte do investimento obrigatório dos operadores de serviços de programas de televisão, sendo várias vezes superior ao investimento obrigatório dos operadores privados. Recorde-se que o regime aplicável à RTP é regulamentado pelo Decreto-Lei nº 25/2018, de 24 de abril, e pelo Contrato de Concessão de serviço público.

3.2.6. Regime dos distribuidores de cinema e editores de videogramas

Não se antevê impacto expressivo nas obrigações destes tipos de entidades, salvo algumas isenções.

O regime proposto, por escalões, é mais proporcionado e adequado à realidade diferenciada do mercado, além de que favorece – tal como o regime aplicável aos operadores de serviços de comunicação social audiovisual – a entrada de novos operadores no mercado, ao isentá-los de obrigação nas fases iniciais de atividade.

3.2.7. Especificidades e impacto do regime aplicável aos operadores de serviços audiovisuais a pedido

Situação análoga à dos operadores de serviços de programas de televisão no que se refere à regulamentação aguardada.

Impacto expectável (no pressuposto de que as subpercentagens sejam comparáveis às estabelecidas para os operadores de serviços de televisão):

O impacto esperado será significativo a nível dos operadores multinacionais, que só agora passarão a estar abrangidos pela lei nacional, nos termos da Diretiva. O ICA estima, face às informações de que dispõe, que, numa ótica prudente/conservadora, seja razoável considerar um mercado com um número de subscritores⁸ quase certamente superior a meio milhão e com taxas de crescimento superiores às de qualquer outro subsector neste momento. Pressupondo ainda que esse mercado é constituído por um a dois operadores de grande dimensão, suscetíveis de se integrar nos escalões superiores de obrigações de investimento, e alguns outros de menor expressão no presente, parece razoável antecipar um volume de obrigações de investimento “brutas” situado entre 3 e 4 milhões de euros. Caso as subpercentagens fossem idênticas às pressupostas para os operadores de televisão, estaria em causa um montante de investimento mínimo em obras europeias de produção independente em língua portuguesa na ordem de 1 – 1,4 milhões de euros.

⁸ Subscritores efetivos, e não utilizadores (sendo o número destes várias vezes superior ao daqueles).

3.2.8. Regime sancionatório (artigos 10º-A, 12º e 17º-A)

O ICA subscreve inteiramente as alterações propostas, na medida em que o regime em vigor se mostra insuficientemente dissuasor.

3.3. Apreciação geral no plano jurídico e de política pública:

No entender do ICA, a proposta é válida e muito positiva, na medida em que:

- apresenta rigorosa conformidade com o enquadramento legal europeu e nacional;
- a redação agora proposta é mais lógica e conforme aos próprios fundamentos da lei;
- promove efetivamente maior equidade no setor;
- mostra-se adequada às realidades do setor e é coerente com conceitos e disposições da LTV, bem como de outra legislação nacional e europeia relevante, nomeadamente o direito geral dos tratados da UE (não discriminação com base na nacionalidade, liberdades fundamentais), as normas da UE em matéria de auxílios de Estado e as diretivas UE e lei nacional sobre comunicações eletrónicas.
- apresenta, relativamente à lei em vigor, maior potencial de sustentabilidade e adaptabilidade a variações do mercado (*legislação future-proof*), bem como de estabilidade e aplicabilidade.

Para estes resultados contribuem sobretudo:

- a maior clareza da legislação por força das alterações propostas;
- a adoção de normas horizontais em matéria de obrigações de investimento, aplicáveis a todos os tipos de entidades/subsetores abrangidos; coerência entre as disposições específicas, por tipo de entidade/subsetor, e as disposições horizontais;
- a introdução de um regime progressivo de valores de investimento mínimo obrigatório, por escalões de proveitos relevantes, sendo estes definidos no nº 6 do artigo 14º-A (novo) da Lei do Cinema;
- a introdução de isenções;
- a introdução de opções de método de cálculo e a manutenção do recurso à entrega de contribuições ao ICA em montante correspondente a obrigações de investimento não exercidas diretamente pelos operadores a elas sujeitos.

O ICA salienta a importância de uma legislação e regulamentação justa, equilibrada e orientada para o desenvolvimento da produção cinematográfica e audiovisual nacional e europeia e da sua difusão e para a valorização cultural e económica do sector, garantindo uma implementação previsível, eficaz e eficiente.

3.4. Apreciação à luz do impacto económico-financeiro.

A alteração proposta prevê a aplicabilidade da taxa de exibição à publicidade difundida em serviços de programas de operadores sob jurisdição de outro Estado-membro dirigidos ao mercado português.

Presentemente, a maior parte dos serviços em causa já cumpre as suas obrigações em matéria de aplicação, recolha e entrega da taxa de exibição ao ICA, fruto dos esforços deste Instituto, ao longo dos anos, para impor esse cumprimento.

Assim, estima-se que o impacto financeiro desta medida na receita do ICA seja muito pouco expressivo.

Quanto à inclusão da publicidade audiovisual inserida em serviços de partilha de vídeos, espera-se um impacto positivo na receita do ICA, não superior a cerca de 5%. No entanto, este crescimento pode não compensar variações negativas da publicidade nos meios “tradicionalis”, cenário, infelizmente, expectável no momento da redação do presente parecer.

A proposta de lei é suscetível de gerar um aumento dos volumes de financiamento garantidos para investimento e aquisição de obras europeias, onde se incluem as obras nacionais, por via do alargamento das obrigações de investimento a novos operadores. Tal como estimado acima (cf. 3.2.7.) esse volume de investimento obrigatório, proveniente quase na totalidade de serviços sob jurisdição de outro Estado-Membro, poderá situar-se entre 3 e 4 milhões de euros, dos quais uma parte, a especificar em diploma regulamentar, em obras de produção independente em língua portuguesa. Aplicando o mesmo pressuposto de simulação utilizado para estimar a obrigação de investimento dos operadores de TV, esta “subquota” corresponderia a cerca de 1 - 1,3 milhões de euros.

Esse aumento do volume de investimento mínimo obrigatório é necessário e, portanto, muito positivo para o setor audiovisual nacional. No entanto, o ICA alerta para a necessidade de equilíbrio – em especial numa ótica de compatibilidade, complementaridade e sinergia – entre os financiamentos diretos (subsídios, financiados pela receita do ICA, que permitem as participações dos produtores independentes) e os investimentos tipificados, mas discricionários quanto às obras em que incidem, das diferentes entidades sujeitas a essa obrigação. Logo, há que assegurar uma receita consistente do ICA, de modo a assegurar o referido equilíbrio e efeito sinérgico e multiplicador da conjugação de fontes de financiamento diversas.

Recorde-se que este equilíbrio entre financiamentos numa política pública de apoio ao desenvolvimento do cinema e audiovisual é de grande importância, quer para os produtores independentes, quer para as entidades com obrigações de investimento, já que os financiamentos diretos (subsídios) permitem manter o estatuto de obra independente, ao viabilizar o investimento do produtor independente, e, ao mesmo tempo, permitem às entidades com obrigações de investimento dispor dessas obras para exploração, mediante licenciamento dos direitos necessários, sendo que, por força do acesso dessas obras aos programas de apoio do ICA e, inclusivamente, ao novo Fundo de Apoio ao Turismo e ao Cinema, o valor de produção das obras assim produzidas é muito superior ao que seria sustentável para os mesmos operadores num cenário de encomenda ou produção própria (ou seja, com cobertura integral dos custos de produção).

Cabe, a este propósito, recordar outras razões conhecidas e objetivas que sustentam o desiderato de dispor de um horizonte de crescimento da receita do ICA, nomeadamente o facto de que o rácio de apoios diretos à produção e outras atividades cinematográficas e audiovisuais (desenvolvimento, distribuição e exibição) em Portugal, medido pelo quociente entre o volume total de subsídios e a população, continua a ser inferior à média europeia. O rácio atual em Portugal é de cerca de 3,2 euros per capita por ano⁹, enquanto a média europeia, segundo o Observatório Europeu do Audiovisual, era, já em 2014, de 4,3 €/per capita/ano¹⁰. Este rácio, de resto é tendencialmente superior ou muito superior à média europeia em países dimensão demográfica comparável da Europa Ocidental (Bélgica, Países Baixos, países Nórdicos, Áustria).

Acresce que o rácio de 3,2 €/habitante/ano em Portugal só foi atingido com a entrada em funcionamento, em 2018, do Fundo de Apoio ao Turismo e Cinema. Com efeito, este Fundo de tipo automático (fundo dito de *cash rebate* à produção), na esteira do regime semelhante (mas na forma de crédito fiscal), que vigorou entre 2017 e 2018, veio melhorar significativamente o rácio português de apoio público ao cinema e audiovisual. Não fora ele, e o rácio seria de cerca de 2,1 euros per capita por ano. Este Fundo tem tido um papel muito estruturante e positivo no setor; porém, trata-se de uma regulamentação autónoma, que não decorre da Lei do Cinema (apenas tem de respeitar os princípios e normas gerais aplicáveis desta lei), tem duração limitada e depende da disponibilidade de fundos do Turismo de Portugal, I.P. Donde um risco de, a prazo, se regressar a valores de apoio público (se assentes unicamente no ICA) muito inferiores à média europeia, eventualmente na ordem de 50% aquém dessa média.

Para o desvio negativo do rácio português de apoio ao cinema/audiovisual relativamente à média europeia contribui também outro fator que é a inexistência em Portugal, ao contrário da quase totalidade dos países europeus (salvo alguns de dimensão territorial ou populacional muito reduzida), de fundos regionais ou municipais para o cinema e audiovisual¹¹, pelo que todo o financiamento da produção independente assenta nos apoios do ICA.

Nestas circunstâncias, a alteração concretizada no nº 4 do artigo 9º, relativa à cobertura por verbas gerais do Orçamento do Estado das despesas do ICA relativas a funcionamento (pessoal, instalações, aquisições de bens e serviços) e contribuições suportadas pelo ICA relativas à participação em organizações internacionais setoriais em que Portugal (e não o ICA) é parte contratante, apresenta-se como a medida mais expressiva em termos de impacto na receita do ICA – ou seja, no volume de subsídios suscetíveis de assegurar o match funding necessário com os investimentos obrigatórios.

Note-se, ainda assim, que o aumento cumulado esperado máximo (Orçamento do Estado + receitas da publicidade audiovisual em plataformas de partilha de vídeos) corresponderia a 15% - 20% da receita atual. Logo, não acomoda mais do que uma perda equivalente a nível de outras receitas (taxa de exibição sobre publicidade em meios “tradicionais” e taxa de subscrição).

⁹ Cerca de 20 milhões de euros (receita do ICA) + cerca de 12 milhões de euros (Fundo de Apoio ao Turismo e Cinema) / 10 milhões de habitantes.

¹⁰ Talavera Milla J. Fontaine G., Kanzler M., 2016. *Public financing for film and television content. The state of soft money in Europe*, European Audiovisual Observatory, Estrasburgo.

¹¹ É sabido que alguns municípios atribuem, por vezes, apoios a produções cinematográficas ou audiovisuais. No entanto, esses apoios pontuais não configuram regimes estáveis de apoio, do que é prova, de resto, o facto de não haver programas/regimes de apoio desse tipo notificados à Comissão Europeia, para efeitos do cumprimento das normas da UE em matéria de auxílios de Estado à produção cinematográfica e audiovisual, como acontece com os apoios concedidos pelo ICA, que observam a normativa europeia das ajudas de Estado.

II – CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Face à apreciação acima, o ICA:

1. Subscreeve a generalidade da proposta, considerando é uma transposição completa e adequada, suscetível de corresponder às prioridades e objetivos orientadores da transposição, e que oferece elevada segurança jurídica e aplicabilidade.

2. Propõe as seguintes alterações:

2.1.

Artigo 10º, nºs 1 e 5

*1 - A publicidade comercial exibida nas salas de cinema, a comunicação comercial audiovisual difundida ou transmitida pelos operadores de televisão ou, por qualquer meio, transmitida pelos operadores de distribuição, a comunicação comercial audiovisual incluída nos serviços audiovisuais a pedido **e nas plataformas de partilha de vídeos** bem como a publicidade incluída nos guias eletrónicos de programação, qualquer que seja a plataforma de exibição, difusão ou transmissão, está sujeita a uma taxa, denominada taxa de exibição, que constitui encargo do anunciante, de 4 /prct. sobre o preço pago. [...].*

*5 - O disposto no n.º 1 aplica-se às comunicações comerciais audiovisuais difundidas ou apresentadas em serviços de televisão, em serviços audiovisuais a pedido **e nas plataformas de partilha de vídeos** e nos programas por estes difundidos ou disponibilizados, ainda que esses serviços se encontrem sob jurisdição de outro Estado-Membro, relativamente aos proveitos realizados no mercado nacional.*

2.2.

Artigo 14º-A - aditar os nºs 11 e 12 (novos):

11 - Os sublímiarés de investimento em obras em língua portuguesa e de produção independente no âmbito do investimento de cada operador em obras europeias são estabelecidos em diploma regulamentar à presente lei.

12 - A regulamentação referida no número anterior deve procurar fomentar as modalidades de investimento mais determinantes para a criação e produção original, assegurar um volume de investimento adequado em produção e coprodução de obras de produção independente em língua portuguesa e/ou com produção portuguesa, promover a diversificação de parceiros e a não concentração dos investimentos e assegurar a aplicação de regras em matéria de direito de autor que contribuam para a sustentabilidade e desenvolvimento do tecido criativo e empresarial independente, sem prejuízo da consideração da capacidade de investimento dos operadores sujeitos e do equilíbrio necessário à boa aplicação e pleno cumprimento do disposto no presente artigo.

2.3.

Artigo 14º-B, nº 1, alínea b):

"...obras cinematográficas e audiovisuais criativas, em língua portuguesa e de produção independente, de quaisquer dos tipos referidos..." (restante texto, inalterado)

2.4.

Artigo 16º. nº 2, primeiro parágrafo:

"...obras cinematográficas e audiovisuais criativas europeias, em língua portuguesa e de produção independente, pode assumir..." (restante texto, inalterado)

2.5. Aditar a seguinte disposição final (nova):

O disposto nos artigos 10º a 16º entra em vigor com a aprovação do respetivo diploma regulamentar.

3.

Recomenda que sejam em qualquer caso tidos em conta, no processo de aprovação de alterações parlamentares à proposta de lei: a) o equilíbrio e sinergias desejáveis, justificado no presente parecer, entre fontes e formas de financiamento distintas mas complementares, nomeadamente subsídios, por um lado, e investimentos enquadrados, por outro; b) a necessidade de compatibilidade com as normas europeias aplicáveis, incluindo as regras em matéria de ajudas de Estado.

4.

Manifesta a sua total disponibilidade para esclarecer e assistir as autoridades competentes no decurso do processo legislativo.

----- / -----