

**Exmo. Senhor Deputado Dr. Eduardo Cabrita
M. I. Presidente da Comissão de Orçamento,
Finanças e Administração Pública (5.ª Comissão)
da Assembleia da República**

Lisboa, 20 de Outubro de 2011.

Assunto: Orçamento de Estado para 2012 | Alteração ao n.º 16 do artigo 9.º do Código do IVA e suas implicações na Gestão Colectiva de Direitos de Autor e Direitos Conexos.

Exmo. Senhor Presidente da Comissão Parlamentar de Orçamento, Finanças e Administração Pública,

A AUDIOGEST – Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos é uma associação de utilidade pública constituída ao abrigo do regime das entidades de gestão colectiva de direito de autor e direitos conexos que representa, em Portugal, produtores fonográficos nacionais e estrangeiros. O reportório cuja gestão está confiada à AUDIOGEST é constituído pela quase totalidade das gravações musicais disponíveis em Portugal e, bem assim, por força dos acordos de representação recíproca que mantém com as suas congéneres, pela quase totalidade das músicas editadas e comercializadas na generalidade dos países onde as respectivas ordens jurídicas conferem aos produtores direitos sobre as gravações por eles fixadas e editadas.

Quase toda a sua actividade de cobrança de direitos é desenvolvida, nos termos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, em conjunto com a sua congénere representante em Portugal dos artistas, a **GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos artistas, Intérpretes e Executantes, CRL**.

Estas entidades de Gestão Colectivas foram confrontadas com a proposta de alteração ao n.º 16 do artigo 9.º do Código do *Imposto sobre o Valor Acrescentado*, constante da proposta de Orçamento de Estado para 2012, cuja redacção passaria a ser a seguinte:

“Estão isentas do Imposto (...) 16. A transmissão do direito de autor e a autorização para a utilização da obra intelectual, definidas no Código de Direito de Autor, quando efectuadas pelos próprios autores, seus herdeiros ou legatários, salvo quando o autor for pessoa colectiva;” (sublinhado nosso da expressão cujo aditamento é proposto).

Estamos cientes que a situação económica do país exige a todos, sacrifícios acrescidos. No entanto, esta concreta proposta de alteração, não só será dificilmente aplicável às transmissões de direitos e licenciamentos efectuados através de entidades de gestão colectiva – conduzindo necessariamente a uma situação caótica e gerando incertezas em matéria onde a segurança jurídica deve imperar – como, e sobretudo, pouco ou nada contribuirá para o acréscimo de receitas do Estado.

Acresce que, as entidades de gestão colectiva – quando promovem o licenciamento conjunto de obras, prestações artísticas fonogramas e videogramas protegidos – actuam em nome e representação dos titulares de direitos (conjunta e indistintamente pessoas singulares e colectivas) prestando um “serviço” (de licenciamento) cujo fornecimento não podem, na prática suspender, ao contrário de qualquer outro

M -

prestador de serviços, pelo simples facto do usuário / "cliente" manter sempre o acesso ao repertório protegido.

É neste âmbito e com uma postura que cremos ser construtiva, que vimos solicitar a V. Exa. uma audiência por parte dessa Comissão Parlamentar, na qual possamos expor os riscos desta alteração, o praticamente nulo impacto de receitas que ela visa promover, bem como, propostas alternativas que com equidade e justiça possam superar as deficiências da solução proposta.

Para um melhor enquadramento da parte de V. Exa. e dos Senhores Deputados que constituem a Comissão, tomamos a liberdade de remeter em anexo um memorando que visa explicitar as nossas legítimas preocupações.

Permanecendo ao inteiro dispor de V. Exa. e da Comissão Parlamentar a que V. Exa. preside para qualquer esclarecimento adicional, ficamos a aguardar as notícias que V. Exa. entenda transmitir-nos.

Com os melhores cumprimentos, *com a estima e consideração,*



Miguel Lourenço Carretas
Director-Geral AUDIOGEST

Em Anexo: Memorando e quadros anexos.

Memorando

Acerca do Impacto da Alteração Proposta na Lei do OE para 2012 ao N.º 16 do artigo 9.º do CIVA na Actividade de Gestão Colectiva de Direitos

1. Apresentação da AUDIOGEST

A AUDIOGEST – ASSOCIAÇÃO PARA A GESTÃO E DISTRIBUIÇÃO DE DIREITOS, é uma associação sem fins lucrativos, de Utilidade Pública, constituída Novembro de 2002, ao abrigo do disposto no art. 73.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (“CDADC”) e do Decreto-Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto, registada junto do IGAC, nos termos do previsto no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto, desde 23 de Dezembro de 2002.

A AUDIOGEST tem por objecto a cobrança, a gestão, incluindo a negociação e publicação de tarifários, e a distribuição dos direitos de autor e direitos conexos dos produtores fonográficos nacionais ou estrangeiros sedeados ou não no território nacional, competindo-lhe a gestão de um *portfolio* de obras protegidas de que são titulares os seus diversos Associados.

Em matéria de gestão dos direitos e concessão de autorizações, a AUDIOGEST actua em representação dos seus Associados, tal como resulta do art. 73.º, n.º 1, do CDADC, que passamos a transcrever:

“As associações e organismos nacionais ou estrangeiros constituídos para gestão do direito de autor desempenham essa função como representantes dos respectivos titulares, resultando a representação da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respectivos serviços”.

No cumprimento das suas funções, a AUDIOGEST concede aos utilizadores / clientes autorização para utilização das obras protegidas que compõem o seu *portfolio* e cujos titulares são os Associados.

Por cada autorização de utilização a AUDIOGEST cobra uma tarifa que corresponde à remuneração devida aos seus Associados – na qualidade de produtores fonográficos e titulares de direitos conexos ao direito de autor - pela utilização do respectivo reportório fonográfico e videográfico (músicas editadas comercialmente, em qualquer suporte e vídeos musicais).

Tal remuneração, encontra-se legalmente prevista nos números 2 e 3 do artigo 184.º do CDADC e é calculada consoante os tipos de utilização (v.g. radiodifusão por cabo, por satélite, por via hertziana; comunicação pública através de Internet, ou execução pública em espaços comerciais e abertos ao público) de acordo com um conjunto de critérios que procuram “medir” a intensidade de utilização, tais como: um valor sobre as receitas de publicidade para a radiodifusão; o número de clientes com ligação, para a televisão por cabo; a lotação, o número de metros quadrados ou de lugares, os dias de abertura semanal, etc., para a execução pública.

A verba é liquidada e cobrada de forma global, como contrapartida pela utilização de todo *portfolio* fonográfico representado pela AUDIOGEST, de entre o qual o utilizador / cliente, poderá seleccionar as gravações que pretende utilizar.

No momento da autorização e cobrança dos direitos não há forma de imputá-los individualmente a cada um dos Associados. Nessa medida, as quantias cobradas pela AUDIOGEST são registadas numa conta de Terceiros, em nome dos Associados. Para formalizar e documentar esta operação, a AUDIOGEST emite uma factura em nome do utilizador / cliente.

Periodicamente, em regra trimestralmente, os direitos cobrados pela AUDIOGEST são distribuídos pelos Associados de acordo com os critérios e as regras previstas nos Estatutos. Para formalizar e documentar esta operação, cada Associado emite uma factura em nome da AUDIOGEST.

Nos termos legais – art. 184.^o¹ do CDADC – a remuneração (única) cobrada aos clientes / utilizadores finais destina-se a remunerar tanto os direitos dos produtores fonográficos – Associados da AUDIOGEST – como os dos artistas intérpretes – representados, em regra, pela sua congénere GDA – Gestão de Direitos dos Artistas (“GDA”).

2. Regime de IVA actual:

A prática do sector – sustentada em diversas decisões e informações prestadas pela Administração Fiscal – tem sido a de aplicar a estes direitos a isenção prevista no n.º 16 do art. 9.º do CIVA, independentemente da natureza jurídica do titular dos direitos (i. é., independentemente de serem pessoas singulares ou colectivas)².

Nessa medida, as facturas emitidas pela AUDIOGEST e as facturas emitidas pelos seus Associados não incluem IVA, da mesma forma que as facturas emitidas pela Sociedade Portuguesa de Autores (“SPA”) e a GDA também não incluem IVA, ao abrigo da referida isenção.

Importa referir que é e sempre foi entendimento pacífico e unânime da Administração Fiscal que **as entidades de gestão colectiva actuam “em nome e por conta” dos próprios titulares**, sendo-lhes aplicável, nesta matéria, o regime fiscal dos seus representados. Tal entendimento faz aliás todo o sentido até porque as remunerações cobradas pelas entidades de gestão são entregues “distribuídas” aos seus associados, cooperadores e beneficiários, sem qualquer acréscimo ou decréscimo de valor, correspondendo assim à proporção de cada um nos valores cobrados.

3. A proposta do Orçamento do Estado para 2012:

A proposta de Orçamento do Estado para 2012 revê a redacção do n.º 16 do art. 9.º do CIVA, que passará a ser a seguinte:

*“A transmissão do direito de autor e a autorização para a utilização da obra intelectual, definidas no Código de Direito de Autor, quando efectuadas pelos próprios autores, seus herdeiros ou legatários, **salvo quando o autor for pessoa colectiva**” (negrito indica a alteração introduzida)*

¹ Note-se que o n.º 3 do artigo 184.º do CDADC decorre directamente de uma convenção internacional, A Convenção de Roma para a Protecção dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão. A unidade da remuneração a pagar a artistas e produtores é uma determinação do artigo 12.º de tal Convenção Internacional.

² Neste momento, está pendente um recurso hierárquico de uma informação vinculativa prestada pela Administração Fiscal à AUDIOGEST em que os serviços do IVA concluíram que a isenção do n.º 16 do art. 9.º do CIVA não era aplicável a pessoas colectivas.

A introdução desta limitação final da isenção apenas aos autores (ou melhor aos titulares de direitos de autor e direitos conexos) que sejam pessoas singulares vai criar sérias distorções no mercado e poderá implicar, na prática, a inaplicabilidade da referida isenção porquanto, por imposição legal, os direitos de artistas e produtores são cobrados por entidades de gestão colectiva, sob a forma de uma remuneração única, sem que seja possível fazer a destrição dos seus titulares e das respectivas naturezas jurídicas.

Estas entidades de gestão colectiva gerem *portfolios* globais dos diversos associados, sem individualização imediata dos direitos que caberão a cada um.

4. Implicações práticas resultantes desta alteração

- (i) A AUDIOGEST, por força da lei, cobra aos utilizadores de música gravada e vídeos musicais, quantias (“direitos”) em nome dos produtores (regra geral, pessoas colectivas), e em nome dos artistas (regra geral, pessoas singulares) sendo que, também por força de lei **a remuneração cobrada é única, sendo legalmente impossível cobrar remunerações “em separado”** pelas referidas utilizações;
- (ii) Ora, se a isenção se aplica apenas aos casos em que o titular de direitos é pessoa singular, como é que a AUDIOGEST, actuando em nome e representação destes, poderá aplicar a isenção nas cobranças que faz porquanto, actuando como gestora colectiva, representa tanto pessoas singulares como pessoas colectivas, sem individualização imediata de direitos? A mesma remuneração – que a lei determina que seja única – não pode ser repartida entre parte isenta e não isenta. Não se conhece nenhuma prestação de serviços que possa ser simultaneamente isenta e não isenta. A alternativa é isentar a totalidade da prestação ou tributar a totalidade da prestação, esvaziando, assim, de aplicabilidade a referida isenção. (quadros 1 e 2, em anexo)
- (iii) No momento da distribuição das remunerações cobradas, a AUDIOGEST, distribui metade dos valores entre os produtores fonográficos e a outra metade é entregue à GDA para que esta os distribua aos artistas. Como poderá a AUDIOGEST pagar à GDA se a primeira estiver sujeita a IVA (liquidado no momento da facturação ao utilizador) e a segunda – beneficiária de parte da remuneração - estiver isenta? (quadro 2, em anexo)
- (iv) Qual o regime de IVA aplicável a outras entidades que, por força de um mandato da AUDIOGEST cobram direitos conexos de produtores (como ocorre com a SPA em relação à retransmissão por cabo) ou, por força de lei, cobram quantias únicas e indivisíveis a distribuir por autores, artistas e produtores (como ocorre com a AGE COP em relação à Cópia Privada³)? Nestes casos, tais entidades cobram, obviamente remunerações por conta de autores e/ou artistas (tipicamente mas não necessariamente pessoas singulares) e produtores (tipicamente mas não necessariamente pessoas colectivas). O quadro 3, em anexo, visa ilustrar a complexa teia de relações no sector da Gestão Colectiva de Direitos e as perturbações que esta opção legislativa nele poderá causar.
- (v) Além do mais, mesmo entre os produtores, existem titulares de direitos que são pessoas singulares competindo no mesmo mercado com os seus concorrentes que são pessoas

³ A AGE COP é a entidade que cobra e distribui as quantias devidas pela denominada “Cópia Privada” quantias essas previstas na Lei 62/98, de 1 de Setembro, alterada e republicada pela Lei 50/2004, de 24 de Agosto.

colectivas (quadro 3 em anexo). Além de lançar o caos na actividade da AUDIOGEST, dos seus associados, da GDA e dos artistas que esta representa, a norma cria – também por esta via – um tratamento diferenciado entre direitos da mesma natureza e espécie e mesmo entre concorrentes do mesmo mercado. Tal diferenciação de tratamento é patente, quer entre titulares de direitos da mesma espécie e natureza, quer entre as entidades que os representam.

No entendimento da AUDIOGEST não parece fazer sentido que o procedimento de gestão e cobrança destes direitos – imposto por lei – afecte e altere o regime fiscal dos mesmos, implicando, potencialmente, a não aplicabilidade de uma isenção.

Os quadros em anexo, visam demonstrar graficamente e de forma perceptível as dificuldades que a adopção do regime proposto criaria.

Os Estados membros da União Europeia são, por força das normas comunitárias sobre a matéria livres de preverem ou não a isenção em causa, mas não é certamente por acaso que **todos os Estados que entenderam prevê-la nas respectivas legislações nacionais** (e são muitos) **a consideram aplicável, sem qualquer distinção a autores, produtores e artistas** e às respectivas entidades de gestão colectiva.

Convém ainda referir que, as entidades de gestão colectiva – quando promovem o licenciamento conjunto de obras, prestações artísticas fonogramas e videogramas protegidos – prestam um “serviço” (de licenciamento) cujo fornecimento não podem, na prática suspender, ao contrário de qualquer outro prestador de serviços, pelo simples facto do utilizador (o “cliente”) manter sempre o acesso ao reportório protegido. É bom de ver as consequências que uma sujeição “cega” ao regime do IVA nesta actividade terá na diminuição das quantias distribuídas aos titulares, no aumento dos prazos de distribuição e nos riscos de ruptura financeira desta actividade.

Por último refira-se que esta alteração não implicará qualquer acréscimo de receita porquanto o IVA liquidado pela AUDIOGEST e pelos produtores, seus Associados, será integralmente dedutível ao IVA a entregar pelos seus “clientes” / utilizadores do seu reportório dado que estes são, na esmagadora maioria dos casos, entidades empresariais, e/ou pessoas colectivas sujeitos passivos de IVA que assim o deduzirão integralmente (ex: rádios, televisões, estabelecimentos comerciais etc.).

Logo, esta alteração - que tantas perturbações vem causar à actividade das entidades de gestão colectiva, em particular à AUDIOGEST e à GDA - que literalmente não sabem como poderão vir a facturar, a partir do próximo dia 1 de Janeiro caso esta alteração vá avante – não traz para o Estado qualquer acréscimo significativo de receitas reais.

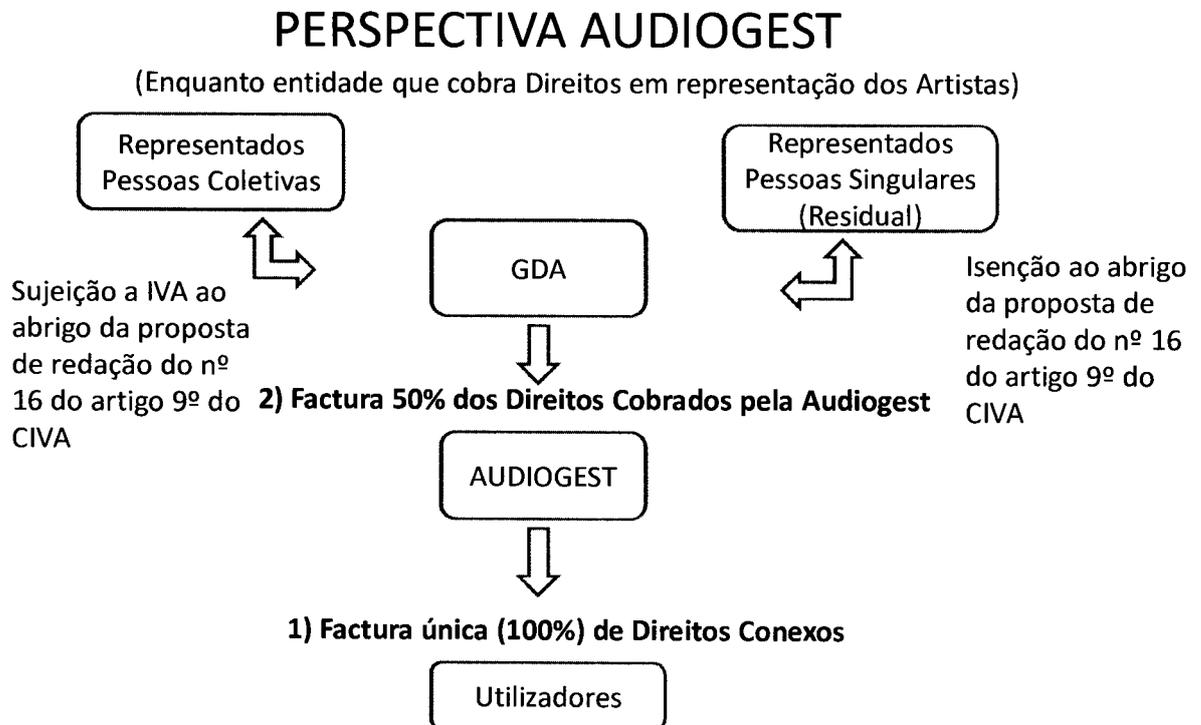
Em anexo: quadros 1, 2 e 3.

Quadro 1



1) Qual a aplicação do IVA - Isenção ou Sujeição? Em que Proporção?

Quadro 2



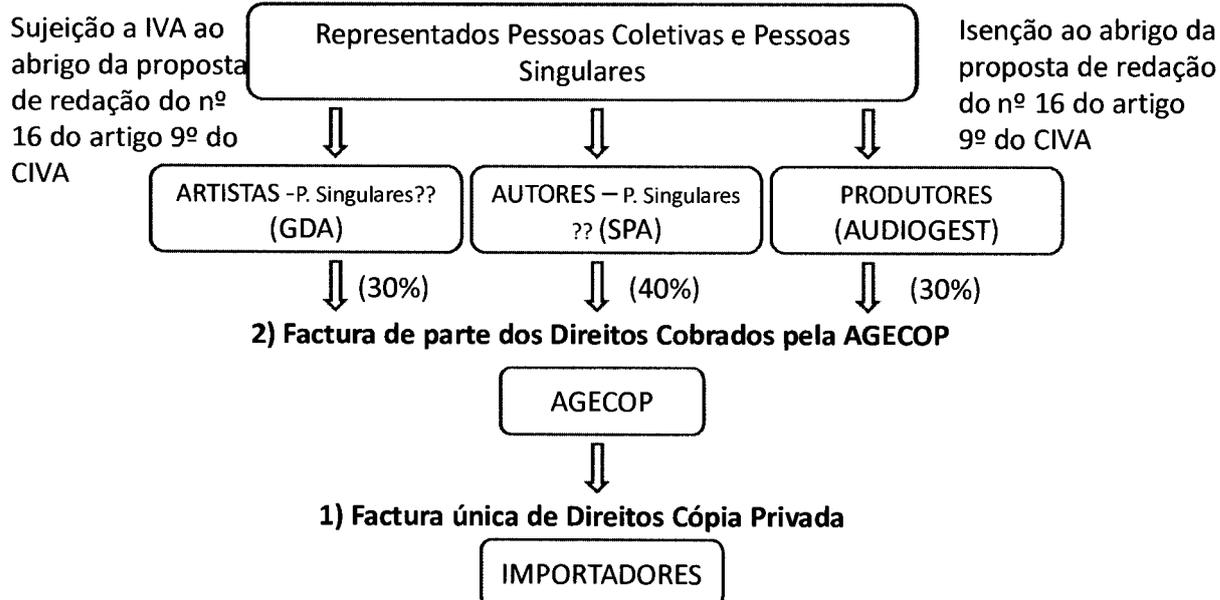
1) Qual a aplicação do IVA - Isenção ou Sujeição? Em que Proporção?

2) Qual a aplicação do IVA - Isenção ou Sujeição? Em que Proporção?

Quadro 3

PERSPECTIVA AUDIOGEST

(Enquanto entidade que recebe Direitos de Cópia Privada)



1) Qual a aplicação do IVA - Isenção ou Sujeição? Em que Proporção?

2) Qual a aplicação do IVA - Isenção ou Sujeição? Em que Proporção para cada Entidade?