

## 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.

---

#### AUDIOGEST – Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos

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.<sup>o</sup><sup>1</sup> 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)<sup>2</sup>.

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)*

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 destriça 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 AGECOP em relação à Cópia Privada<sup>3</sup>)? 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

<sup>3</sup> A AGECOP 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.).

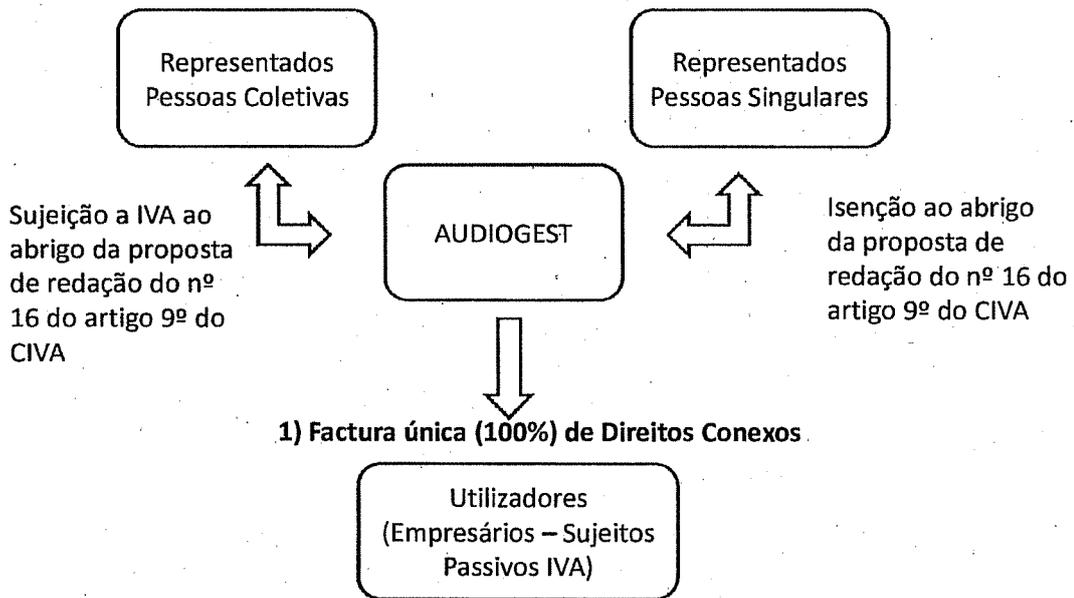
Logo, esta alteração - que tantas perturbações vem causar à actividade das entidades de gestão colectiva, em particular à AUDIOGEST e à GDA - que literalmente não sabem como poderão vir a facturar, a partir do próximo dia 1 de Janeiro caso esta alteração vá avante – não traz para o Estado qualquer acréscimo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

*Em anexo: quadros 1, 2 e 3.*

*Quadro 1*

**PERSPECTIVA AUDIOGEST**

(Enquanto representante Produtores - Pessoas Singulares e Coletivas)

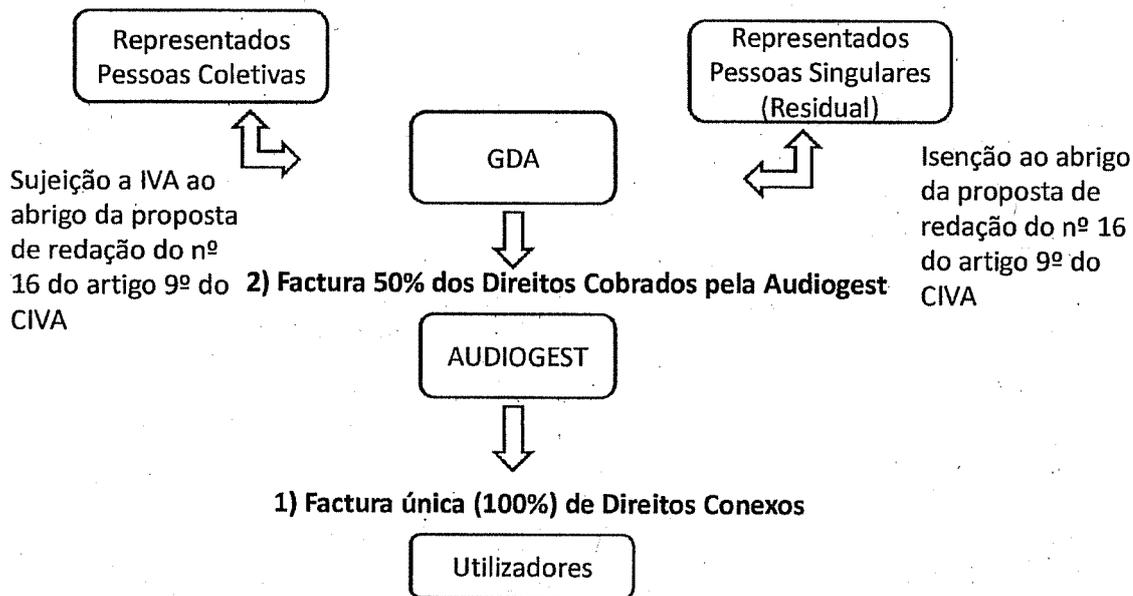


**1) Qual a aplicação do IVA - Isenção ou Sujeição? Em que Proporção?**

*Quadro 2*

**PERSPECTIVA AUDIOGEST**

(Enquanto entidade que cobra Direitos em representação dos Artistas)



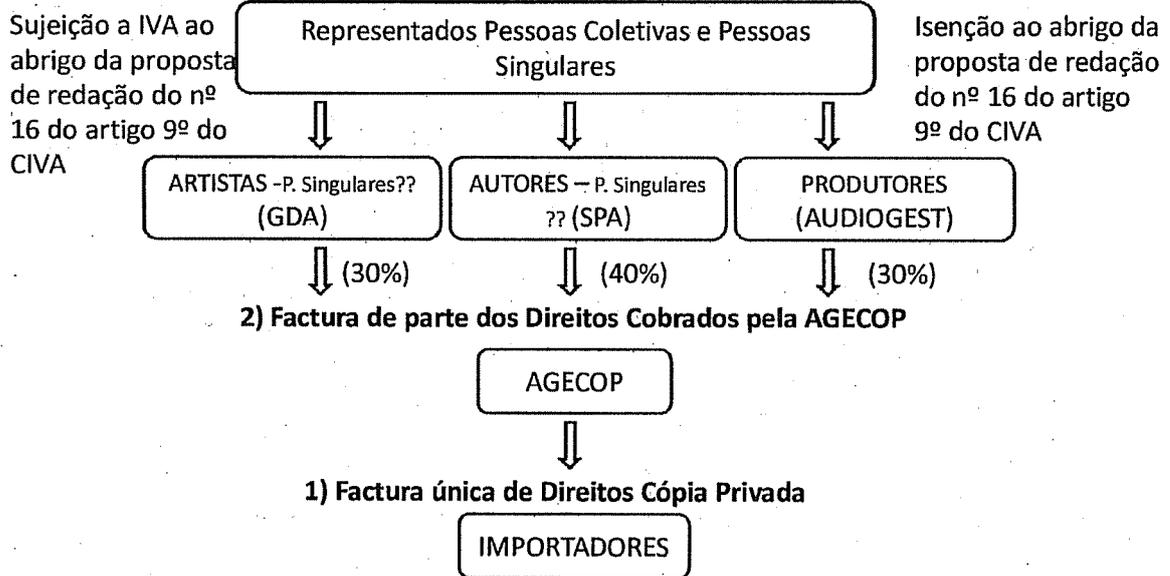
**1) Qual a aplicação do IVA - Isenção ou Sujeição? Em que Proporção?**

**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?**