SET/OUT
2022

GEDIPE

NÚMERO 17

Associação para a Gestão Coletiva de Direitos de Autor
e de Produtores Cinematográficos e Audiovisuais

# NEWSLETTER

## EDITORIAL

## ORÇAMENTO E CULTURA! P2

### EMISSÕES DE TV EM BOUQUETS
### DE CANAIS DIFUNDIDOS VIA SATÉLITE P5

Av. Infante Dom Henrique n.º 306 Lote 6, 1.º Piso 1950-421 Lisboa Portugal Tel: +351 218 400 187/8 | Fax: +351 218 463 735 | info@gedipe.org | gedipe.org

# EDITORIAL

## ORÇAMENTO E CULTURA!

Por Paulo Santos
Diretor-Geral da GEDIPE

Para não destoar das principais temáticas que ocupam os decisores políticos por estes dias, vamos também aproveitar para falar de...Orçamento do Estado, alterações fiscais e no Estatuto dos Profissionais da Cultura, que também conheceu novidades por estes dias!

Quanto à Proposta de OE, que muito se tem discutido sobretudo, do ponto de vista da sua adequação (ou não) a um contexto de inflação galopante (a média já supera os 10%, o que não ocorria desde 1992) e de estagnação do crescimento económico (a previsão do Governo para 2023 é 1,3% contra o FMI, que indica 0,7%[1] e a OCDE previa 1,7% em junho passado[2]), importa salientar as seguintes medidas, entre outras, pelo seu potencial impacto na atividade do setor:

1. Retenções na fonte de rendimentos do trabalho suplementar: taxa de retenção autónoma reduzida em 50% a partir da 101.ª hora, inclusive e dispensa de retenção na fonte para as primeiras 50 horas para não residentes fiscais, sem limite de valor;

2. Novo incentivo à produção de energia renovável: exclusão de rendimento anual com venda de excedente de energia até € 1.000,00;

[1] https://observador.pt/2022/10/11/fmi-economia-portuguesa-cresce-07-em-2023-metade-do-que-preve-o-governo-numa-europa-que-trava-a-fundo/
https://www.dn.pt/dinheiro/fmi-mais-pessimista-que-governo-ve-pib-portugues-a-crescer-07-em-2023-15243589.html
[2] https://www.oecd.org/economy/retrato-economico-portugal/

3. Eliminação do limite temporal de dedução dos prejuízos fiscais (atualmente, são 5 anos, e 12 para PMEs) e redução do limite da dedução ao lucro tributável para 65% por cada ano (atualmente são 70%, em regra, 80% só para 2020 e 2021);

4. Simplificação de formalidades para transmissão de prejuízos fiscais entre sociedades;

5. Majoração a 120% na dedução de gastos e perdas referentes a aumento de gastos com energia (para 2022);

6. Redução da taxa de IRC a 17% para as PME que são *Small Mid Cap* até aos primeiros €50.000 de matéria coletável e a 12,5%, a título de benefício fiscal para empresas com atividade no Interior;

7. Majoração a 120% dos encargos com a criação líquida de postos de trabalho para residentes nos territórios do interior, abrangendo a remuneração fixa e os descontos para a Segurança Social;

8. Majoração em 50% dos encargos com aumentos salariais de trabalhadores dependentes estabelecidos por instrumentos de regulamentação coletiva dinâmica, acima de 5,1% face a 2022 e superiores ao ordenado mínimo, até ao quádruplo deste;

9. Incentivo à capitalização de empresas pela dedução ao lucro tributável de 4,5% a 5% do aumento dos capitais líquidos, substituindo o Regime de Remuneração Convencional do Capital Social e a Dedução por Lucros Retidos Reinvestidos;

10. Ao nível da Segurança Social, a comunicação de admissão de trabalhadores passa a ter de ser efetuada nos 15 dias anteriores ao início da produção de efeitos do contrato de trabalho (até agora, pode ser nas 24 horas anteriores).

# EDITORIAL • NÚMERO 17

As principais ausências, face ao esperado, são as alterações às taxas de IVA, principalmente em produtos essenciais, o regime de reembolso do IVA para atividades como a organização de colóquios e congressos, onde o IVA pago aos fornecedores não é dedutível, e a simplificação da recuperação do IVA em créditos não recuperáveis, como diz Rosa Branca Areias, da PwC.

Entretanto foi também publicada a Portaria n.º 243/2022 de 23 de setembro, que aprova os modelos de fatura, recibo e fatura-recibo dos profissionais da cultura, de acordo com as novas categorias do art.º 115.º do CIRS, e 29.º do CIVA, e as respetivas intruções de preenchimento.

Sobre o Estatuto dos Profissionais da Cultura, importa ainda referir a publicação do Decreto-Lei n.º 64/2022, de 27 de setembro, que alterou o Decreto-Lei n.º 105/2021 de 29 de novembro, clarificando, nomeadamente, que os trabalhadores independentes descontam 3,8% para o Fundo Especial de Segurança Social, mas, se tiverem contabilidade organizada, mantém os descontos efetuados ao abrigo do Sistema Previdencial de Segurança Social. No entanto, a proteção em caso de desemprego é assegurada pelo Fundo Especial regulado nesse Estatuto.

Por último, este diploma veio acabar com a suspensão temporária da prestação social para inclusão, enquanto existisse atividade artística/cultural, passando a ser admissível a sua cessação, nos termos do Decreto-Lei n.º 126-A/2017 de 6 de outubro, caso a acumulação de rendimentos assim o determine.

Não são necessariamente boas notícias para quem depende destes apoios, mas são as que há.

O que verdadeiramente importa é criar valor e produzir com qualidade, para chegar a novos mercados, e Portugal está a conseguir, como se prova, por exemplo, pelas séries Glória, Até que a Vida nos Separe ou Auga Seca, na Netflix, e Causa Própria, na HBO, entre outras em pré-produção. Com as novas plataformas OTT, o mercado deixou definitivamente de ser nacional.

Até Dezembro!

# EMISSÕES DE TELEVISÃO EM BOUQUETS DE CANAIS DIFUNDIDOS VIA SATÉLITE

Tal como já vai sendo habitual nesta NEWSLETTER, e sempre que consideramos atual e oportuno, damos notícia das principais decisões judiciais com impacto direto ou potencial nos direitos que cobramos e distribuímos. Nesta edição, dedicaremos a nossa atenção a dois reenvios prejudiciais submetidos ao TJUE, um dos quais já conheceu decisão em 08.09.2022 e a outra está iminente, uma vez que o Advogado Geral Szpunar divulgou as conclusões em 08.09.2022.

Ambos tratam do tema das emissões de televisão em bouquets de canais difundidos via satélite, mas concentrando-se em momentos diversos da "cadeia de valor" ou da utilização das obras audiovisuais.

No primeiro caso, está em causa a qualificação jurídica do ato de receção (mediante antena parabólica) e redistribuição do sinal via cabo coaxial pelos quartos de hoteis e similares, situados em Portugal, sendo Réu nos autos principais o Grupo Pestana, SGPS e a SALVOR-Sociedade de Investimento Hoteleiro, S.A. e autora a RTL Television GmbH, emissora sediada no Luxemburgo.

No segundo caso, trata-se de enquadrar juridicamente a atividade do próprio prestador de serviço de agregação em bouquet, no caso a Canal+ Luxemburgo, que é Ré nos autos principais, face aos direitos dos autores austríacos, representados pela entidade de gestão coletiva AKM.

Em ambos os casos se procura clarificar alguns aspetos da aplicação da Diretiva 93/83, de 27 de setembro, também conhecida como Diretiva Satélite e Cabo, que veio facilitar a resolução dos problemas gerados pelas transmissões transfronteiriças, aquando do advento das referidas tecnologias de distribuição, que aumentaram exponencialmente a oferta de serviços de programas em todo o espaço das então chamadas Comunidades Europeias, atualmente UE/EEE.

No caso que se desenrola perante os tribunais portugueses, a RTL Télévision, que produz e distribui um conjunto significativo de conteúdos audiovisuais enviando o respetivo sinal para várias regiões da Europa, em sinal aberto, sendo os mesmos recebidos em qualquer lugar situado dentro do perímetro da cobertura do satélite utilizado ("footprint") procura ver reconhecida a faculdade de cobrar direitos de retransmissão ao grupo hoteleiro visado, com base na sua interpretação do conceito de "retransmissão por cabo", invocando a circunstância de, tecnicamente, os hoteis utilizarem redes de cabo coaxial para distribuirem o sinal

pelos quartos dos hóspedes e pelas áreas comuns, pelo que considera ter direitos exclusivos de autorizar ou impedir essa utilização, em função do pagamento ou não de uma licença.

Na sua opinião, de 10.03.2022, o Advogado Geral Giovanni Pitruzzela recorda o contexto específico (histórico e tecnológico) da publicação da Diretiva Satélite e Cabo e, bem como as suas finalidades, aliás globalmente conseguidas, e precisou que, não obstante tratar-se de uma Diretiva de mínimos, compatível com a atribuição de novos direitos pelos Estados-Membros da UE, os conceitos legislativos europeus não podem ser altera-

dos ou deturpados por via interpretativa, pelo que a noção de "retransmissão" deve circunscrever-se, tal como se prevê na Diretiva Satélite e Cabo, à atividade levada a cabo pelos distribuidores por cabo, e não abranger quaisquer outras entidades que efetuem a redistribuição do sinal por cabo dentro das respetivas instalações, na medida em que, nesse caso, até as próprias habitações particulares e quaisquer outras instalações técnicas ficariam sujeitos a autorização para "retransmissão por cabo".

Também é referido de forma clara pelo Advogado Geral Pitruzzela que a Diretiva Satélite e Cabo "não tem por objetivo atribuir direitos, mas sim tornar possível uma utilização completa das novas tecnologias de comunicação introduzidas durante esse período histórico específico (satélite e cabo)" e que a mesma "não impõe aos Estados-Membros que estabeleçam um direito específico de retransmissão por cabo ou que definam o alcance desse direito." Com efeito, o que aquela Diretiva faz é assegurar que a retransmissão transfronteiriça se efetua com respeito pelos direitos de autor e conexos e obriga os Estados Membros a impor a gestão coletiva obrigatória.

O Advogado Geral Pitruzzela louva-se nas explicações dadas pelo seu Colega Saugmandsgaard Oe  no caso C-275/15 (ITV-Broadcasting et al.) embora relativas a uma situação diversa, segundo o

qual os conceitos de “cabo” e “distribuidor por cabo” bem como “retransmissão” são conceitos específicos cujo sentido deve ser sempre o mesmo, onde quer que surjam -e surgem, de facto, nas Diretivas 93/98/CEE (Duração), 2001/29/CE (InfoSoc) e 2016/115/CE (Aluguer e Comodato)- sempre com o sentido de configurar uma situação que se reconduz a uma modalidade do direito de comunicação pública atribuído aos autores, artistas, produtores de fonogramas e a organismos de radiodifusão. Estes últimos, como é sabido, com a particularidade de estarem isentos da obrigatoriedade de gestão coletiva para cobrar o referido direito... mas sempre e só dos “distribuidores por cabo”.

Por outro lado, em linha com vários Acórdãos anteriores do TJUE[1], a distribuição de sinal de televisão nos quartos de hotel pode e deve ser qualificada como “comunicação ao público”, nos termos previstos na Diretiva Aluguer e Comodato, mas não como “retransmissão por cabo”, não obstante esta última também ser uma modalidade da primeira. Esta posição confirma, aliás, a interpretação do Tribunal de Propriedade Intelectual de Lisboa e do TRL sobre o caso concreto que deu origem ao reenvio prejudicial.

Por último, importa salientar, tal como se conclui noutro trabalho publicado[2], que a proteção jurídica internacional dos orga-

[1] Cfr. o nosso Os direitos dos produtores audiovisuais independentes em Portugal e na Europa, Ed. Almedina (2021) pág. 113 e ss.
[2] Idem, pág. 367 e ss.

nismos de radiodifusão contém várias limitações, nomeadamente, conforme trata o Acórdão Verwertungsgesesllshaft Rundfunk, só poderão cobrar direitos de comunicação pública pelos aparelhos de televisão instalados em lugares públicos em que o acesso seja efetuado mediante o pagamento de entrada, e esta, paga para aceder às emissões.

O Acórdão proferido no processo seguiu paulatinamente a análise do Advogado Geral, mas partindo de uma enumeração pela positiva dos direitos que os Estados-Membros estão obrigados a prever, no seu direito nacional, a favor dos organismos de radiodifusão, acaba por concluir que o direito de retransmissão por cabo não faz parte do acervo de direitos obrigatório.

Ao efetuar essa análise o TJUE recorda que o direito de retransmissão, segundo a Diretiva Satélite e Cabo, abrange apenas as emissões transfronteiriças e não opera dentro do próprio Estado-Membro, aspeto que foi corrigido em 2019 pela Diretiva (UE) 2019/789 de 17 de abril.

Por outro lado, admite que os Estados-Membros possam ir além da harmonização mínima da Diretiva Satélite e Cabo, atribuindo aos organismos de radiodifusão direitos de comunicação pública mais amplos que os que decorrem da Diretiva Aluguer e Comodato desde que tal não afete de modo algum a proteção do direito de autor, estri-

bando-se no Acórdão C-More Entertainment. Porém, o conceito de "distribuidor por cabo" ou "operador por cabo" não pode ser descontextualizado e aplicado a qualquer entidade que efectue uma retransmissão por cabo, mesmo se essa não é a sua atividade profissional, pois isso equipararia o direito conexo constante do art.º 8.º n.º 3 da Diretiva Aluguer e Comodato ao direito exclusivo dos autores, constante da Diretiva 2001/29 e esse efeito não terá sido pretendido pelo legislador em 1993.

Conclui, tal como começara o Advogado Geral, por fazer apelo às finalidades da Diretiva Satélite e Cabo, ao seu contexto e aos seus considerandos, assim determinando que não se deve considerar os estabelecimentos hoteleiros sujeitos ao direito de "retransmissão por cabo".

Vejamos agora o que nos diz o Advogado Geral Szpunar no Caso C-290/21 que opõe a entidade de gestão coletiva AKM ao Canal+ Luxemburgo, sendo intervenientes interessadas várias outras cadeias de televisão nacionais e internacionais, como Tele5, Seven.One, a ProSiebenSat.1, etc.

De forma sucinta, visa a entidade de gestão coletiva, em representação dos seus membros, responsabilizar o operador de televisão por satélite, que procede à agregação dos canais de diversas proveniências e nacionalidades e os difundo ao público, via satélite, pela obtenção de autorização junto dos autores, seus representados, defendendo que se trata de um ato de comunicação ao público suscetível de autorização específica, considerando que as emissões atingem um "novo público", não incluído na autorização inicial concedida aos

organismos de radiodifusão cujas emissões estão em causa.

A proposta de decisão prejudicial do Advogado Geral, bem experimentado, aliás, nestas matérias, vai, algo surpreendentemente, numa linha divergente face ao Acórdão Airfield[3], um dos mais importantes Acórdãos proferidos em matéria de televisão via satélite, no qual ficou definida a responsabilidade do operador de satélite no caso de os organismos de radiodifusão cujas emissões se integram na oferta, não deterem os direitos necessários à difusão via satélite, tendo em consideração todos os territórios onde se pretende que o sinal seja recebido. Assim, o Acórdão Airfield foi pioneiro na aplicação do conceito de "novo público", na medida em que o TJUE entendeu que se tratava de fazer chegar o sinal a um conjunto indeterminado de pessoas que não haviam sido tomadas em consideração aquando da obtenção dos direitos originários, criando um novo produto audiovisual composto por agregação de vários serviços de programas.

Não obstante, o ato de comunicação ao público por satélite é, por definição, um ato único e indivisível que tem início com a ligação ascendente para o satélite, sob controlo dos organismos de radiodifusão, e só termina com a receção pelo público, ainda que, para o efeito, seja necessária a posse de aparelhos descodificadores. O que pode ter é mais de um interveniente.

[3] Processos apensos C-431/09 e C-432/09, Acórdão de 13.10.2011

Porém, a opinião do Advogado Geral Szpunar é que o caráter único e indivisível do ato de comunicação e a circunstância de ser necessariamente efetuado sob controle do radiodifusor, ou com o seu consentimento, exonera de qualquer responsabilidade o distribuidor via satélite.

Sendo clara a aplicabilidade do princípio do Estado de Origem, pelo qual se considera que o ato de comunicação ao público por satélite é uno desde que o sinal não seja interrompido ou descontinuado entre o Estado de origem (uplink ou ligação ascendente) e os ter-

ritórios de destino (downlink ou ligação descendente), Szpunar entende que a autorização só terá de ser obtida pelo radiodifusor na origem, mesmo que haja outros, como sucede, aliás, em regra num "bouquet" de programas distribuído via satélite e ainda que o preço do serviço varie em função desse fator, uma vez que, para o direito de autor, o que releva são as obras, o material protegido.

Assim sendo, e por força da definição assente no art.º 1.º n.º 2 da própria Diretiva Satélite e Cabo, a autorização jusautoral para a utilização em causa, enquanto modalidade particular de comunicação ao público, deve ser obtida apenas e tão somente pelo radiodifusor, no Estado onde o sinal é injetado na emissão para depois ser redifundido, sem descontinuidade, para todo o chamado "footprint" (pegada) do satélite e não também em cada território de destino. E fica a cargo de cada organismo de radiodifusão, que deve obter os direitos junto dos seus titulares.

No entanto, Szpunar admite que no caso da chamada injeção direta já não seja assim, na medida em que a Diretiva (UE)2019/789 introduz uma situação em que o sinal só é comunicado ao público pelo distribuidor, e não também pelo organismo de radiodifusão, o que po-

derá configurar uma alteração tácita do art.º 1.º n.º 2 al. a) da Diretiva Satélite e Cabo, para além de ser alargado também o conceito de retransmissão a outras tecnologias para além do cabo. Só que esta última Diretiva não é aplicável à situação em apreço para o período temporal em causa.

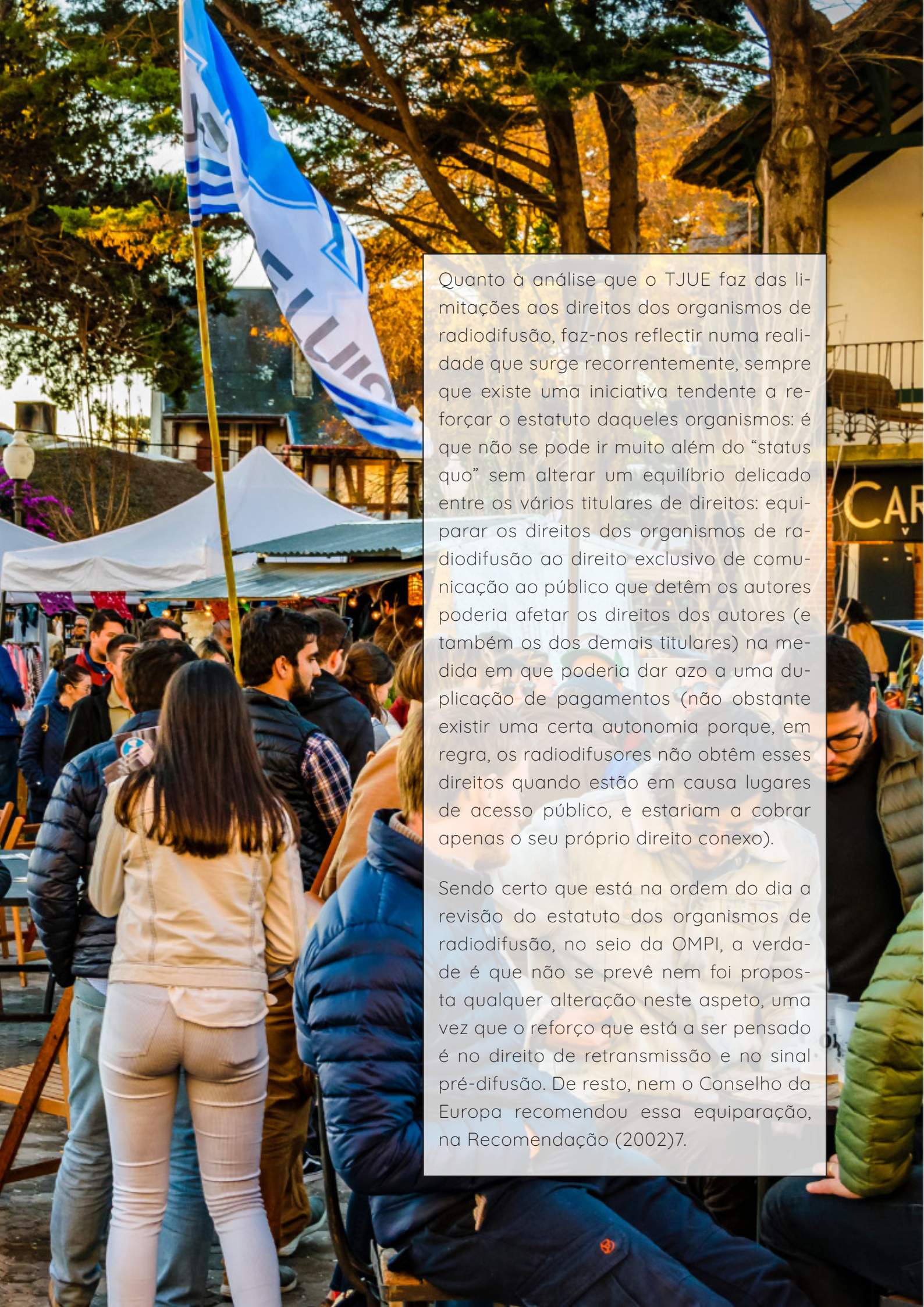
A interpretação de Szpunar vai também contra o sentido que decorre do Acórdão de 19.12. 2015 (SBS), em que estava em causa a transmissão por satélite segundo a tecnologia de transmissão fixa por satélite, que assenta numa primeira fase, na injeção direta do sinal no equipamento de distribuição, sem acesso pelo público em geral, e numa segunda fase, na sua redistribuição aos assinantes, mediante pagamento de uma subscrição que lhes permite a descodificação do sinal.

Neste último, o TJUE, aplicando, por analogia, o Acórdão Airfield, determinou que, tratando-se ambos de atos de comunicação, só o segundo corresponde a uma "comunicação ao público", excepto se os meios de redistribuição não tiverem qualquer autonomia perante o radiodifusor que "injeta" o sinal, ou seja, se não se tratar de um operador independente e autónomo que explora comercialmente os conteúdos distribuidos mediante cobrança de um preço ao público.

Em ambos os Acórdãos anteriores (Airfield e SBS) se verifica o caráter decisivo do papel do "agregador" de conteúdos, cuja atividade económica consiste em reunir várias emissões num só produto audiovisual, que é um serviço novo, visando um novo público, seguramente mais vasto que o que havia sido originariamente considerado por cada organismo de radiodifusão de per se, pelo que dificilmente se poderá considerar abrangido nos direitos concedidos por terceiros.

E, no domínio da retransmissão por cabo, também foi decisiva, no caso dos Hotéis do Grupo Pestana, a análise do contexto e o enfoque no tipo de atividade realizada pelos distribuidores, para se qualificar os atos em causa como comunicação ao público mas não como retransmissão.

Bem a propósito, também aqui importa recordar que a Diretiva (UE) 2019/789, em fase de transposição, alarga tecnicamente o conceito de retransmissão, e requer que seja efetuada por "uma entidade diferente do organismo de radiodifusão que efetuou a trasmissão inicial" mas também se percebe pelos considerandos que se dirige aos "operadores de serviços de retransmissão" o que exclui os hotéis e outras instalações que redistribuam o sinal numa rede.



Quanto à análise que o TJUE faz das limitações aos direitos dos organismos de radiodifusão, faz-nos reflectir numa realidade que surge recorrentemente, sempre que existe uma iniciativa tendente a reforçar o estatuto daqueles organismos: é que não se pode ir muito além do "status quo" sem alterar um equilíbrio delicado entre os vários titulares de direitos: equiparar os direitos dos organismos de radiodifusão ao direito exclusivo de comunicação ao público que detêm os autores poderia afetar os direitos dos autores (e também os dos demais titulares) na medida em que poderia dar azo a uma duplicação de pagamentos (não obstante existir uma certa autonomia porque, em regra, os radiodifusores não obtêm esses direitos quando estão em causa lugares de acesso público, e estariam a cobrar apenas o seu próprio direito conexo).

Sendo certo que está na ordem do dia a revisão do estatuto dos organismos de radiodifusão, no seio da OMPI, a verdade é que não se prevê nem foi proposta qualquer alteração neste aspeto, uma vez que o reforço que está a ser pensado é no direito de retransmissão e no sinal pré-difusão. De resto, nem o Conselho da Europa recomendou essa equiparação, na Recomendação (2002)7.

## EM CONCLUSÃO:

Da análise conjunta destes "casos" submetidos ao TJUE ressalta a importância que é dada ao papel dos "agregadores" de conteúdos, seja no âmbito da retransmissão por cabo, seja na radiodifusão por satélite, sendo inequívoco que são estes operadores, em primeira linha, que efetuam uma comunicação ao público, ou, pelo menos, a um "novo público" distinto do que já terá sido considerado incluído na autorização conferida inicialmente pelos titulares de direitos.

Se, no caso da radiodifusão por satélite, a noção de um "ato único" de comunicação ao público decorre da própria definição do art.º 1.º n.º 2 a), desde que se trate de uma transmissão ininterrupta, no caso da retransmissão simultânea, inalterada e integral, de uma emissão primária, efetuada por outra entidade que não o radiodifusor originário deve entender-se que só existe ato de comunicação ao público quando o público se encontra e condições de a receber.

Por último, o estatuto legal dos organismos de radiodifusão à face das Diretivas Europeias em matéria de Direito de Autor continua a ser um espartilho bastante significativo sendo que, depois de ter declarado, em Acórdãos anteriores, que não dispõem de direito de comunicação ao público excepto em caso de acesso pago aos conteúdos audiovisuais, vem agora o TJUE declarar preto no branco que também não é obrigatória a atribuição de direito de retransmissão por cabo.

GEDIPE

ASSOCIAÇÃO PARA A GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS DE AUTOR
E DE PRODUTORES CINEMATOGRÁFICOS E AUDIOVISUAIS

nte Dom Henrique n.º 306 Lote 6, 1.º Piso 1950-421 Lisboa Portugal Tel: +351 218 400 187/8 | Fax: +351 218 463 735 | info@gedipe.org | gedipe.org