

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: CIVA

Artigo: 18º

Assunto: Fundação - Contrato de encomenda de obra através do qual o criador intelectual produz uma obra (o projeto de investigação e relatórios associados) para a Fundação, que será a titular dos direitos de autor. Não integração no âmbito da isenção prevista na al. 16) do art. 9.º do CIVA

Processo: nº **9847**, por despacho de 2016-01-26, do SDG do IVA, por delegação do Director Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira - AT.

Conteúdo:

Tendo por referência o pedido de informação vinculativa solicitada, ao abrigo do artº 68º da Lei Geral Tributária (LGT), presta-se a seguinte informação.

I - Questão apresentada

De acordo com o pedido, a Requerente promove a realização de estudos, trabalhos de investigação e outras iniciativas tendo, para o efeito, celebrado diversos protocolos de colaboração com várias entidades, como universidades, institutos públicos, associações, no âmbito dos quais, após análise e seleção de candidaturas dos projetos, se compromete a celebrar contratos com as entidades selecionadas, com vista ao desenvolvimento de projetos de investigação, prevendo que sejam efetuados pagamentos faseados às entidades investigadoras, culminando os projetos com a entrega de relatórios/trabalhos finais, contendo as conclusões dos mesmos.

Pretende obter informação vinculativa sobre o tratamento a conferir, em sede de IVA, aos referidos pagamentos, nomeadamente, quanto à aplicabilidade da isenção prevista na alínea 16) do artigo 9.º do Código do IVA (CIVA), sustentando que:

- a transmissão de direitos sobre obras encomendadas insere-se no âmbito das prestações de serviços a que se refere o Código do IVA, estando, portanto, em regra, sob a incidência do IVA;
- a cláusula contratual apresentada permite concluir que a situação em apreço configura um contrato de encomenda de obra através do qual o criador intelectual produz uma obra (o projeto de investigação e relatórios associados) para a Requerente, que será a titular dos direitos de autor que adquire às primeiras.

Assim, entende dever aplicar-se o disposto no artigo 14.º do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), defendendo que a *"titularidade da obra pertencerá ao titular que resultar da convenção celebrada entre o transmitente e o transmissário dos direitos"* e concluindo que, tratando-se de obras feitas por encomenda, com transmissão de direitos de autor a favor da Requerente, a mesma beneficia da isenção prevista na alínea 16) do artigo 9.º do Código do IVA.

II – Enquadramento

1. De acordo com o Código do IVA (CIVA) é isenta do imposto *"a transmissão do direito de autor ou de direitos conexos e a autorização para a utilização da obra intelectual ou prestação, definidas no Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, quando efetuadas pelos próprios familiares, seus herdeiros ou legatários, ou ainda por terceiros, por conta deles, salvo quando o autor for pessoa coletiva"* (alínea 16) do artigo 9.º).

2. A remissão expressa para as disposições do CDADC importa a análise dos conceitos de *"transmissão de direito de autor ou de direitos conexos"* e de *"autorização para a utilização da obra intelectual ou prestação"* à luz desse Código. Assim:

3. Determina o artigo 9.º do CDADC, relativo ao conteúdo do direito de autor, que o mesmo *"abrange direitos de carácter patrimonial e direitos de natureza pessoal, denominados direitos morais"* e que *"no exercício dos direitos de carácter patrimonial o autor tem o direito exclusivo de dispor da sua obra e de fruí-la e utilizá-la, ou autorizar a sua fruição ou utilização por terceiro, total ou parcialmente [...]"*.

4. Por sua vez, o artigo 11.º estipula que *"o direito de autor pertence ao criador intelectual da obra, salvo disposição expressa em contrário"*.

5. Assim, desde logo, o artigo 14.º do CDADC prevê um caso excepcional de determinação da titularidade do direito de autor: no que respeita à obra feita por encomenda ou por conta de outrem, quer em cumprimento de dever funcional de contrato de trabalho e ressalvados os casos previstos no artigo 174.º [*"trabalhos jornalísticos por conta de outrem"*], a titularidade do direito de autor determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado (n.º 1 do artigo 14.º).

6. Na ausência de convenção entre as partes, a lei presume que a titularidade do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem pertence ao seu criador intelectual (n.º 2 do artigo 14.º).

7. Presume, ainda, que na circunstância do nome do criador da obra não vir mencionado nesta ou não figurar no local destinado para o efeito segundo o uso universal, o direito de autor fica a pertencer à entidade por conta de quem a obra é feita.

8. Definido o titular do direito de autor, a lei dispõe sobre as regras de disponibilização dos poderes patrimoniais que lhe pertencem.

9. Assim, o artigo 40.º estabelece que *"o titular originário, bem como os seus sucessores ou transmissários, podem:*

a) Autorizar a utilização da obra por terceiro;

b) Transmitir ou onerar, no todo ou em parte, o conteúdo patrimonial do direito de autor sobre essa obra".

10. Especificamente, sobre a transmissão do direito de autor define-se que a mesma pode ser parcial, caso em que o contrato que a preveja deve ter a forma de documento escrito com reconhecimento notarial das assinaturas, sob pena de nulidade (n.º 2 do artigo 43.º). No caso de transmissão total do conteúdo patrimonial do direito de autor é exigido que o contrato revista a forma de escritura pública, com identificação da obra e indicação do preço

respetivo, sob pena de nulidade (artigo 44.º).

III - Apreciação da questão concreta

11. A cláusula contratual referida pela Requerente, sob a epígrafe de "Direitos de Autor, Utilização e Edição" dispõe que:

1. *"O [...] e o investigador responsável aceitam e reconhecem expressamente que o projecto é feito a pedido e por conta da Fundação, sendo esta a única e legítima titular dos direitos de autor e demais direitos de propriedade intelectual relativos ao mesmo [...].*

2. *[...] em qualquer caso de divulgação de resultados do projecto, serão sempre obrigatoriamente e expressamente referidos o [...] e o investigador responsável, bem como a Fundação como entidade promotora do projecto.*

3. *As partes acordam que a Fundação é livre de decidir sobre a publicação do Estudo [...].*

4. *[...] ambas as partes poderão utilizar os resultados originados pelo Projecto para fins de natureza científica, como sejam a elaboração de artigos de investigação e/ou de opinião e a sua eventual publicação em revistas científicas, capítulos de livros ou outras formas de divulgação , desde que seja previamente autorizado pela Fundação [...].*

5. *[...]"*

12. No caso em apreço, parece estar em causa a distinção entre os conceitos de atribuição do direito de autor e transmissão desse direito, estando esta última operação abrangida pelo disposto na alínea 16) do artigo 9.º do CIVA.

13. O artigo 40.º do CDADC prevê que podem dispor da componente patrimonial do direito de autor, seja através da autorização para a sua utilização, seja através da sua transmissão, o titular originário do direito de autor, seus sucessores ou transmissários.

14. De acordo com a doutrina, em sentido jurídico, o titular do direito de autor pode ser **(i)** o criador intelectual da obra; **(ii)** o titular originário da obra; **(iii)** o titular atual da obra .

15. Efetivamente, definindo o artigo 11.º do CDADC a regra geral relativamente à titularidade do direito de autor, atribuindo-a ao criador intelectual da obra, estabelece, também a possibilidade da mesma ser afastada por disposição expressa em sentido contrário.

16. Exemplificativamente, no caso das obras feitas por encomenda ou por conta de outrem, a lei prevê expressamente que a titularidade do direito de autor pode ser atribuída, por convenção entre as partes, ao comitente ou empregador (artigo 14.º).

17. Esta convenção, efetuada no âmbito da autonomia contratual das partes, não configura uma forma de transmissão do direito de autor (que em todo o caso, exigiria as formas expressamente referidas nos artigos 43.º e 44.º do CDADC) mas sim de atribuição originária do direito de autor ao criador intelectual ou ao empregador comitente, consoante as partes livremente acordem entre si.

18. Ainda no caso da obra feita por encomenda ou por conta de outrem, apenas na ausência de convenção é que a lei presume que a titularidade do direito de autor pertence ao criador intelectual.

19. No caso questionado, havendo uma cláusula contratual, entre a Requerente e as entidades contratadas para a realização de projetos de investigação, que refere expressamente que a titularidade do direito de autor pertence à Requerente ("*[...] aceitam e reconhecem expressamente que o projecto é feito a pedido e por conta da Fundação, sendo esta a única e legítima titular dos direitos de autor e demais direitos de propriedade intelectual relativos ao mesmo [projeto]*") parece claro estar-se perante a situação prevista no n.º 1 do artigo 14.º do CDADC e não perante a figura jurídica da uma transmissão do direito de autor, afastando-se, em consequência, a possibilidade de aplicação da isenção prevista na alínea 16) do artigo 9.º do CIVA.

20. Como tal, ressalvadas as situações em que o prestador de serviços beneficie do regime especial de isenção, nos termos e condições previstas nos artigos 53.º a 59.º do CIVA, os pagamentos efetuados às entidades contratadas para a realização dos referidos projetos de investigação estão sujeitos a IVA e dele não isentos.

IV – Conclusão

21. A atribuição originária do direito de autor, por convenção entre as partes, conforme previsto no n.º 1 do artigo 14.º do CDADC, distingue-se da transmissão desse direito ou da autorização para utilização de obra (a que se referem as alíneas a) e b) do artigo 40.º do CDADC), não integrando, pois, o âmbito de aplicação da isenção prevista na alínea 16) do artigo 9.º do CIVA.