

**Regulación de contenidos audiovisuales y las OTT
(Servicios ‘Over The Top’)**

2015

Introducción

Un servicio Over The Top (OTT) es aquel que se entrega mediante Internet, pero en cuya provisión el proveedor de Internet (ISP¹) no tiene mayor influencia. El ISP actúa simplemente como infraestructura mediante la cual el servicio es entregado al consumidor. En algunos casos el OTT puede ser un competidor directo del proveedor de otros servicios de telecomunicaciones (WhatsApp vs. mensajes SMS; Skype vs. llamada telefónicas tradicionales).

Los desafíos que plantean las OTT son variados y se encuentran en distintas áreas. Abarcan desde aspectos económicos y financieros (quién invierte, cómo y dónde se tributa, etc.), aspectos técnicos (estándares, velocidades, etc.) y aspectos vinculados a los contenidos (qué contenidos son aceptables, quién se hace responsable de los mismos, etc.)

Desafíos de inversión: considerando la tendencia a la cada vez mayor dependencia de la red para la generación y distribución de contenidos, la rentabilidad social de invertir en mejor infraestructura es grande. De modo general, puede afirmarse que invertir en más y mejor infraestructura produce beneficios sociales que exceden con mucho el costo. Sin embargo, estas inversiones son de bajo retorno privado (y va en descenso). Esta es una falla de mercado identificada por los economistas y justifica el desarrollo de políticas públicas para asegurar que las inversiones necesarias se realicen.

Un ejemplo del tipo de conflictos que esta situación puede producir es la disputa entre 'Comcast'² (proveedor de Internet) y Netflix (proveedor OTT) por el uso de ancho de banda. Netflix entrega video digital y usa mucho ancho de banda, que es provisto por Comcast. Comcast, además, es proveedor de cable y es competencia directa de Netflix. Esta empresa alega que Netflix debería pagar un costo adicional. Netflix se defiende alegando neutralidad en la red.

Este tipo de problemas puede resolverse tanto imponiendo políticas de neutralidad en la red y asegurar el acceso abierto (Chile, Holanda, Estados Unidos) como mediante la inversión pública directa (algunos municipios de Estados Unidos). En ambos casos se trata de pasar de un escenario de competencia por proveer acceso (varios ISP compitiendo) a un escenario de competencia por servicios (varios OTT), protegiendo los intereses de los usuarios.

¹ Internet Service Provider

² <http://es.comcast.com/>

Desafíos tributarios: los OTT compiten en desigualdad de condiciones con proveedores locales que pagan impuestos. Muchas empresas se mueven globalmente buscando evitar los países con sistemas tributarios exigentes, onerosos o complejos. Por ejemplo Facebook nació en California, pero está ubicado en Irlanda debido a las ventajas que este país le ofrece. Genera ganancias vendiendo publicidad, pero no siempre paga IVA en los distintos países donde los avisadores compran.

Lo mismo ocurre con Amazon y sus libros digitales: mientras la librería local tradicional paga IVA por cada libro vendido en el país donde se efectúa la compra, Amazon no. Esta empresa está instalada en Luxemburgo, donde el IVA es de 3%. La discusión actual en Europa es dónde se cobra el IVA: en el país donde está instalada la empresa o en el lugar donde está situado el consumidor.

Asimismo, países como Argentina y Canadá han considerado imponer un impuesto específico ('Netflix tax') a proveedores de video digital como Netflix.

Desafíos de regulación de contenidos: los OTT, al desanclar territorialmente la provisión de servicios, se vuelven difíciles de regular. Un proveedor de video por *streaming* poner a disposición de millones de espectadores contenidos inadecuados (pornografía, violencia, etc.), como por ejemplo, saltándose las regulaciones locales destinadas a proteger a la infancia.

La solución que han adoptado algunas jurisdicciones (Australia, Europa) es incentivar la autorregulación y avanzar hacia una co-regulación. El regulador promueve entre los proveedores de contenido la adopción de buenas prácticas: sistemas confiables de verificación de edad, eliminación automática de contenido ilegal (pornografía infantil, etc.), entre otros.

Del mismo modo, se busca crear condiciones para que los actores de la nueva industria generen contenidos que tengan en cuenta las necesidades de todas las audiencias (infantil, tercera edad, personas con capacidades reducidas, etc.), o bien que asuman compromisos respecto de la producción local de cada país.

El Debate de los Organismo Reguladores y la Industria

A continuación se describen algunos términos del debate actual en virtud del servicio que ofrecen las empresas internacionales como Apple, Facebook, Google y específicamente, Netflix que ingresó al mercado de los contenidos audiovisuales, cruzando las fronteras en materia de regulación económica, compitiendo con la industria televisiva local y también en la entrega de contenidos que quedan exentos de fiscalización por parte de las entidades reguladoras del ámbito audiovisual y de otros ámbitos también –por ej. el impositivo-.

“la televisión y la industria de la comunicación han atravesado cambios tecnológicos y estructurales significativos, que le han dado a los consumidores acceso a una gran variedad de comunicaciones y servicios. (...). Al mismo tiempo, el cambio tecnológico ha impactado en la regulación y en la competencia”. (OECD, 2013)

Actualmente en **Europa**, las regulaciones que enfrenta Netflix dicen relación con la reglamentación de la Directiva Servicios de Comunicación Audiovisual del parlamento europeo, que determina que un porcentaje importante de la circulación de obras audiovisuales sea de origen europeo. Así, Netflix agrega a su menú, este tipo de contenidos e incluso ya generó una serie en Francia (‘Marseille’) para cumplir con los lineamientos de la Directiva.

Asimismo en 2013, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), realizó acciones importantes para controlar la evasión de los gigantes tecnológicos como Google y Apple, y presentó al G-20 un plan que contempló 15 medidas específicas. Dicha propuesta ofreció a los gobiernos instrumentos tanto nacionales como internacionales para evitar que las grandes empresas paguen pocos o ningún impuesto en los países donde realizan su actividad. El plan diseñado por la OCDE reconoció la importancia de abordar la “economía digital”, que ofrece un mundo sin fronteras de productos y servicios que por lo general no entran en el régimen fiscal de ningún país.

El caso de Chile

La Ley de Neutralidad de la red (Net Neutrality) en Chile no incluye el tema de precios, como sucede en Estados Unidos. Es decir, la ley define competencias en materias propias de la infraestructura de red y no de la comercialización del tráfico. Por lo tanto, en principio, no podría determinarse cobros diferentes a ciertos actores del sistema.

Esta discusión está presente en Chile porque las OTT que transmiten audiovisual ocupan un excesivo ancho de banda comparado a otros servicios, lo que hace que otros actores que quieren contratar los servicios de proveedores de internet (ISP) no puedan contar con suficiente ancho de banda producto del tráfico de video. Este problema surge generalmente entre los proveedores que están más cerca del usuario, que proveen servicios locales.

Ninguna institución define en nuestro país, cuál debe ser el ancho de banda estándar que se debe ofrecer.

Una solución sería, resolver este tema por la vía de precios que se cobra al usuario, de acuerdo a lo que éste consume efectivamente, ya que no es lo mismo contar con servicios OTT audiovisuales -que ocupan mucho ancho de banda- como por ejemplo, Netflix; que solo utilizar internet para enviar emails, por ejemplo.

El caso de Brasil es diferente, puesto que las redes son estatales, y en Chile son 100% producto de inversiones privadas. Por lo tanto en ese país (así como en Argentina, Uruguay y otros que cuentan con redes estatales) el estado puede determinar impuestos u otras medidas pertinentes de acuerdo al volumen de flujo de contenidos que se ocupan en las redes en las cuales hay una inversión pública.

Actualmente el Consejo Nacional de Televisión en los espacios internacionales de encuentro con otros reguladores de la región, no ha podido quedar exento de esta discusión, a pesar de las limitaciones que pone la actual ley³, debiendo tener una voz en esta materia, más aún en el contexto de liderazgo que ejerce en la Plataforma de Reguladores del sector Audiovisual de Iberoamérica (PRAI), donde este tema emerge con fuerza como materia de preocupación.

El caso de Brasil

Las autoridades brasileñas están promoviendo el pago de impuestos a servicios como NETFLIX, es decir a servicios de contenidos audiovisuales, abriendo un debate público que

³ La Ley 20.750 que introduce las modificaciones a la ley de Televisión 18.838, e implementa la televisión digital terrestre en el Art.13, inciso 4 señala: *“El Consejo no tendrá atribuciones para intervenir en los otros servicios de telecomunicaciones que sea factible prestar a través de las redes de los concesionarios, sin perjuicio de las atribuciones que le competen para velar por el correcto funcionamiento de los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción”.*

hasta ahora se ha centrado en establecer un nuevo modelo tributario para las plataformas que ofrecen VOD⁴ (Netflix, Google y Apple, entre otras).

Parte del énfasis dice relación con la idea de que no se trata de regulación sino sólo de materia tributaria, es decir, de empresas que si bien cobran por sus servicios y ofrecen publicidad en Brasil, su cobranza se hace desde el exterior sin abonar impuestos en ese país.

El procedimiento para introducir este debate fue a través de una solicitud que realizó el gobierno brasileño a la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL) y a la Agencia Nacional del Cine (ANCINE) de desarrollar un nuevo modelo de tributación para compañías internacionales como Google, Facebook, Apple y Netflix.

En términos generales, se busca una concurrencia más justa entre los servicios de internet y la televisión de pago. Los servicios de IPTV y OTT no tienen las mismas obligaciones establecidas por la Ley 12.485, de Servicio de Acceso Condicional (SEAC), que entre otras medidas dispone la transmisión de contenido local, además de la existencia de un representante local de las firmas con fines de tributación. La aplicación de SEAC es una alternativa que se evalúa para los OTT.

Así los dos grandes argumentos para exigir nuevas condiciones al ejercicio de NETFLIX como empresa de servicios son los siguientes:

1. La idea de que debe existir un sistema de tributación más justo en este mercado. Pues cobrar desde el exterior y no tributar en el país que ofrece el servicio, desvirtúa el sistema de los impuestos que pagan los servicios televisivos, cuyo porcentaje de cobro correspondería casi al 25% del precio, poniendo en peligro el negocio, lo que hace manifiesto el actual desequilibrio. En el anuncio también se abre la posibilidad de exigir cuotas de contenidos nacionales. Se trata de un servicio televisivo y debe cumplir las mismas exigencias.
2. Y la exigencia de una regulación de los contenidos, resguardando los contenidos y la producción local. En este contexto la Agencia Nacional de Cine brasilero (ANCINE) que apoya la regulación de contenido, defiende que se debe exigir un porcentaje de transmisión de contenido nacional a las OTT. Debate que se ha dado también en estos términos en Canadá: en ese país, los productores locales están solicitando que Netflix, pague una cuota que permita producir contenidos locales.

⁴ VOD (Video on Demand)

Algunas voces de los actores del debate:

- Desde el gobierno brasileño se plantea que es necesario que estas empresas tengan, por lo menos, oficina en Brasil, para que no se escapen del control gubernamental. Agregan que sería bueno tener los centros de datos de Netflix y otras empresas, alojados en Brasil para garantizar la privacidad de las personas y hacer análisis generales de datos, que es un mercado que se está desarrollando.
- Las empresas de televisión de pago se quejan de que las OTT no tengan las mismas condiciones tributarias y de regulación de la emisión de contenido de procedencia nacional. Las OTT no generan puestos de trabajo en Brasil. Los operadores en Brasil cuestionan que las empresas extranjeras ofrezcan el servicio de OTT en el mercado, sin ningún tipo de implicaciones fiscales y regulatorias

Las dos caras del debate:

Las voces críticas a la postura anterior, advierten el riesgo de que, finalmente, sean los propios consumidores quienes terminen pagando. Apelan a la idea de internet como un servicio libre. Y contra argumentan que los servicios televisivos de pago son muy caros.

Al respecto está el ejemplo de Sony, que subió el precio de Play Station 4, por este motivo. Junto con esto, considera que un aumento de los costos para las personas, implicaría un aumento de las conexiones piratas, algo que nadie querría en el ámbito de la entretención.

Entre los argumentos de las empresas aludidas se destacan:

- Google reaccionó ante este anuncio sacando un comunicado donde advierte estar pagando todos los impuestos correspondientes de cada país en el que opera.
- Por su parte NETFLIX señaló que pagan los impuestos correspondientes en Brasil. Aluden que alguien 'goza de la cadena de valor' que ellos generan y agregan que los márgenes de ganancia son estrechos.

ANEXO: impuestos a Netflix América Latina

resto de los operadores globales en América Latina, sumaría US\$ 9,3 millones. Estos montos no incluyen los pagos de impuesto al valor agregado por la compra local de equipamiento, aunque dada la centralización de infraestructura en países fuera de la región, este se considera como de un valor mínimo (ver cuadro 11.21).

Cuadro 11.21 Impuestos afrontados por los operadores digitales globales (sin Google) (US\$ '000)

Impuesto	Monto	Método de estimación
Cargas sociales de América Latina	\$ 7.926	230 empleados * Salario promedio anual (US\$ 40.000) * cargas sociales (31,80%)
Ingreso de América Latina	\$ 364	(230 empleados * Salario promedio anual (US\$ 40.000) + Cargas Sociales (31,80%)) * Ingreso Brutos (3%)
Impuesto «Netflix» Ciudad de Buenos Aires	\$ 518	Abonados Netflix (310.000 país) - Abonados Apple TV (50.000 país) * 50% abonados banda ancha ciudad de Buenos Aires) * US\$ 0,24 * 12
Impuesto Netflix y iTunes Brasil	\$ 5.537	Catálogo películas Brasil (3.792) * US\$ 1.400 - catálogo series Brasil (669) * US\$ 340
Total	\$ 9.345	

Notas: Salario promedio anual: Este calculado en base a entrevistas en países latinoamericanos. Por ejemplo el salario mensual de un empleado de un operador global en Argentina es de A\$ 32.000.

Abonados de Netflix en ciudad de Buenos Aires: considerando las velocidades de descarga que permiten el acceso a video streaming adecuado, se considera que del número total de abonados a nivel país, 50% están en ciudad de Buenos Aires y estarían afectados por este impuesto (fuente: INDEC).

Catálogo películas Brasil: el catálogo de Netflix Brasil consta de 2.231 títulos entre películas y series; se asume que Apple TV tiene un número equivalente, del cual 15% son series de televisión (fuente: www.cinefixer.com).

Fuente: análisis Telecom Advisory Services.

Con respecto a las plataformas digitales locales, la contribución impositiva de algunas de las empresas más desarrolladas suman US\$ 537,86 millones (ver cuadro 11.22).

Cuadro 11.22 América Latina: impuestos de operadores digitales locales (2014)

Operador	Impuestos (US\$ '000'000)	Tasa efectiva de tributación (%)
Mercado Libre	\$ 49,1	10,38%
Taringa	\$ 0,8	21,05%
B2W	\$ 466,8	24,99%
Linio	\$ 21,16	28,24%
Total	\$ 537,86	23,78%

Fuente: Informes anuales (Mercado Libre; B2W; Linio); Análisis Telecom Advisory Services.

ANEXO: La lucha contra el peaje digital. Diario La Tercera (2014)

Barack Obama exigió la semana pasada que los proveedores de internet no interfieran arbitrariamente en el tráfico de datos. Chile es pionero a nivel mundial en esta materia, pero ONG acusa falta de fiscalización. El gobierno, desde la Subtel, se defiende.

Por Carlos González Isla - 17/11/2014

La mañana del lunes pasado, integrantes del ONG 'Popular Resistance' llegaron hasta la casa de Tom Wheeler y bloquearon el paso de su Mini Cooper. Wheeler es el presidente de la Comisión Federal de Comunicaciones que deberá analizar la petición del presidente Barack Obama para garantizar la neutralidad de internet en EE.UU. Este principio dice que los proveedores de servicios de internet (ISP) deben tratar a todo el tráfico de la red por igual.

Obama, quien hizo el requerimiento esa misma mañana, quiere que los proveedores no prohíban el acceso al contenido legal que existe en la red y que éstos no retrasen intencionalmente algún contenido para privilegiar otros, entre otras medidas.

Netflix, el servicio de películas vía streaming más grande del mundo, pagó un millonario peaje al proveedor Comcast Corp, en 2013, para acceder a una mejor velocidad y en abril anunció otro acuerdo con la proveedora Verizon, pese a no estar de acuerdo con el pago de este peaje, que de paso afecta a otros servicios similares que ofrecen videos en línea, pero gratis.

"Chile le lleva cuatro años de ventaja a EE.UU. en esta materia", dice el subsecretario de Telecomunicaciones, Pedro Huichalaf, quien se refiere a la entrada en vigencia, en 2010, de la Ley de neutralidad en la red, la primera legislación de este tipo en el mundo.

Huichalaf recuerda que una de las primeras medidas que tomaron cuando asumieron el gobierno, fue la prohibición de ofrecer Facebook, WhatsApp y Twitter gratuitamente a una persona que solo contrataba planes de voz. "Las empresas te decían que todo el tráfico que realices en estas aplicaciones no te lo vamos a cobrar, lo que es una discriminación respecto de otras aplicaciones y con el incentivo perverso que te cobraban por cualquier link que llevara fuera de esas redes", explica a La Tercera.

Esta medida comenzó a regir el 1 de junio (2014) y, según el subsecretario, las empresas del rubro se ajustaron a la norma. “En Chile, el principio de neutralidad en la red ya está garantizado y además lo promovemos”, insiste.

Sin embargo, José Huerta, director de la ONG Cívico, dice que los gobiernos de Sebastián Piñera y de Michelle Bachelet, han puesto el énfasis en las medidas de transparencia en la publicidad de los productos de acceso a internet, pero no en fiscalizar si los operadores están entorpeciendo la calidad del servicio. “En Chile se ha hecho poco y nada para ejecutar los derechos que te da la ley de neutralidad”, acusa.

Por ejemplo, señala Huerta, la fiscalización permitiría saber si Netflix tiene algún privilegio sobre Cuevana, que es gratis, o si los proveedores degradan artificialmente la calidad del tráfico de alguno de los dos.

Consultado por las críticas, Huichalaf replica y dice que la ley sí ha fiscalizado. “Lo que pasa es que se hace más anónimamente”.

La autoridad recuerda que el subsecretario anterior, Jorge Atton, fue citado al Congreso por este tema y entregó todos los antecedentes que contradecían las acusaciones. En total, la Subtel formuló 20 cargos entre 2011 y 2013 a empresas de internet por incumplimiento a la ley de neutralidad. “Él mostró que se ha fiscalizado, que se han establecido criterios”, afirma Huichalaf.

Pese a los cuestionamientos, valora el rol vigilante de las ONG en esta tema de alto impacto si se considera que un estudio de octubre de la Subsecretaría, mostró que 12 millones de chilenos, el 66% de la población, se conecta habitualmente a la red.

Juan Carlos Lara, director de Contenidos de la ONG Derechos Digitales, plantea que en materia de neutralidad nos encontramos en un pie favorable respecto del mundo, sobre aquello que se puede exigir a los proveedores. Dice que Chile tiene una ley firme de neutralidad, que permite reclamar en caso de percibirse que un contenido es priorizado o perjudicado en su transmisión a través de la red.

“Depende de la actitud de los usuarios controlar la transparencia de sus proveedores, y reclamar ante la autoridad. No es un sistema perfecto, pero es uno con reglas claras”, afirma Lara.

ANEXO: Convergencia tecnológica

Algunas tendencias generales en cuanto al cambio de escenario que ha generado el contexto de la convergencia se expresan en lo siguiente:

Incremento en la penetración de banda ancha: cada día más hogares tienen conexiones a Internet de alta velocidad. Del mismo modo, muchos teléfonos móviles cuentan con conexiones a Internet de este tipo. La alta velocidad permite que más contenidos, como el video, circulen y sean consumidos a través de la red.

Digitalización de los contenidos: buena parte de los contenidos musicales, audiovisuales, texto, fotografía, se producen actualmente en soportes digitales.

Disminución de los costos de producción: Se ha incrementado el número de generadores de contenidos, que crean y comparten por su cuenta sin formar parte de la industria. Las herramientas para producir y distribuir contenidos están al alcance, no solo han abaratado costos de producción y han permitido iniciativas de profesionales y también de ciudadanos aficionados.

Desdibujamiento de la frontera entre sectores: antiguamente había una separación entre los distintos sectores, como la radiodifusión, la televisión, Internet, la telefonía, etc. Las condiciones actuales apuntan a la creación de un solo gran sector de comunicaciones, operando sobre plataformas digitales.

Globalización de los mercados: los distintos contenidos se distribuyen de manera global, lo que implica desafíos regulatorios: cómo asegurar que un proveedor de Estados Unidos (ej.: Netflix) no infrinja regulaciones locales, en cuanto a contenidos o en cuanto a tributación.

Separación entre servicio y “transporte”: en el modelo antiguo, el mecanismo de “transporte” del contenido es, a su vez, el servicio prestado. Por ejemplo, las llamadas telefónicas se cursan mediante la red telefónica, cuya propiedad perteneces a la compañía de teléfonos. El sistema de “transporte” tenía asociado un servicio específico. Actualmente una llamada telefónica puede cursarse mediante Internet, y se realiza no sólo mediante la red telefónica, usando un software. La tecnología digital permite que internet sea un gran medio de transporte o pueda transportarlo todo.

Referencias

<http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>

<http://www.telam.com.ar/notas/201409/76790-impuesto-netflix-brasil-canada-debate-publico.html>

<http://canaltech.com.br/noticia/mercado/Receita-Federal-deve-cobrar-mais-impostos-do-Google-Apple-Netflix-e-Facebook/>

<http://www.prensario.net/13912-Brasil-Netflix-niega-gozar-de-beneficios-impositivos-y-regulatorios.note.aspx>

<http://meiobit.com/283766/brasil-ministro-paulo-bernardo-defende-aumento-carga-tributaria-impuestos-empresas-internet-google-netflix-apple-facebook-nos-vamos-pagar-a-cuenta/>

<http://targethd.net/serio-paulo-bernardo-que-voce-quer-tributar-servicos-como-o-netflix-por-medinho-das-operadoras-de-tv-paga/>

<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/governo-quer-taxar-servicos-como-netflix-e-totalmovie>

<http://judao.com.br/governo-brasileiro-quer-que-netflix-google-e-facebook-paguem-mais-impostos/>

<http://poderonline.ig.com.br/index.php/2014/04/02/google-facebook-e-netflix-tem-que-ser-enquadrados-na-lei-tributaria-diz-paulo-bernardo/>

<http://blog.lancamentosnetflix.com.br/2014/02/ministro-paulo-bernardo-quer-que-ancine.html>

<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/08/bernardo-defende-taxacao-de-empresas-que-distribuem-filmes-e-conteudos-da-tv>

<http://techlinhas.com.br/2013/08/ministro-quer-que-servicos-como-o-netflix-e-itunes-store-paguem-impostos/>

<http://periodismodehoy.ning.com/profiles/blogs/es-hora-de-regular-y-establecer-impuestos-a-los-servicios-ott-y>

http://desarrollo.todotvnews.com/scripts/templates/estilo_notas.asp?nota=10052427

<http://idgnow.com.br/internet/2013/08/06/ministro-defende-tributacao-de-servicos-ott/>

<http://nextvlatam.com/brasil-aplicaria-impuestos-a-los-otts/?lang=es>

OECD (2013). 'Competition Issues in TV and Broadcasting'. Disponible en:

<http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf>

Sitios web:

www.ictregulationtoolkit.org

www.ospmag.com