

UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

TRABAJO FINAL DE MAESTRIA EN DERECHO TRIBUTARIO

Publicidad “*online*” y nexos.

Análisis de los conceptos de establecimiento permanente y nexos en el marco  
de los informes 1 y 7 del Proyecto BEPS

Guillermo Rubinetti

Director de Tesis: Prof. Eduardo O. Meloni

Buenos Aires, 2 de diciembre 2016.

# Indice

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 1     | Introducción.....  | 4  |
| 2     | La publicidad online.....  | 7  |
| 2.1   | Definición.....  | 7  |
| 2.2   | Evolución del negocio.....   | 9  |
| 2.3   | Principales características.....   | 11 |
| 2.4   | Diferentes modelos de publicidad online.....   | 12 |
| 2.5   | Cómo funciona la publicidad online.....  | 14 |
| 2.6   | Estructura típica de planeamiento fiscal en publicidad online.....                   | 17 |
| 3     | Análisis económico de la publicidad online.....                                      | 18 |
| 3.1   | Publicidad y teoría económica.....   | 18 |
| 3.2   | Publicidad online y mercados multilaterales.....                                     | 21 |
| 3.3   | Imposición óptima y publicidad online.....   | 25 |
| 4     | Derecho Internacional Tributario y Publicidad Online.....                            | 26 |
| 4.1   | Proyecto BEPS, nexo y publicidad online.....   | 26 |
| 4.2   | La acción 1 BEPS y la publicidad “online”.....                                       | 29 |
| 4.3   | La acción 7 y la publicidad “online”.....  | 33 |
| 4.3.1 | Elusión fraudulenta a través de comisionistas y similares.....                       | 33 |
| 4.4   | Elusión artificiosa del status de EP por excepciones de actividades específicas..... | 34 |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 4.4.1 | Lista de “exenciones de actividades específicas” .....               | 35 |
| 4.4.2 | Reglas anti-fragmentación. ....                                      | 36 |
| 4.4.3 | Otras estrategias para la elusión artificial del estatus de EP ..... | 36 |
| 4.4.4 | La atribución de beneficios a EPs .....                              | 37 |
| 5     | Conclusiones .....   | 38 |

## Abreviaturas

|      |   |
|------|---|
| OECD | The Organisation for Economic Co-operation and Development.                               |
| OCDE | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.                              |
| BEPS | Base erosion and profit shifting / Erosión de la base imponible y traslado de beneficios. |
| TIC  | Tecnologías de la información.  |
| CPM  | Cost per mille.   |
| CPC  | Cost per click.   |
| CPA  | Cost per acquisition  |
| EP   | Establecimiento permanente  |
| PE   | Permanente establishment  |

# 1 Introducción.

Desde fines del siglo XX, el mundo ha venido experimentando una revolución de la información y las comunicaciones, que continúa desarrollándose hasta la actualidad. Como consecuencia de dicha revolución tecnológica, ha surgido una verdadera y nueva economía digital.

La OCDE ha venido estudiando a Internet y el desarrollo de las comunicaciones, así como el surgimiento de una economía digital ya desde el año 2000.

La OCDE (2015) -en el informe panorama de la Economía Digital 2015-<sup>1</sup> resalta su rápido crecimiento que ya permea en áreas que van, desde el comercio minorista (*e-commerce*) al transporte (vehículos automáticos), la educación (cursos online masivos), la salud (registros electrónicos y la medicina personalizada), las interacciones sociales y las relaciones personales (redes sociales). Así, el informe define que las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante TICs) forman parte integral de la vida personal y profesional de los individuos, los negocios y los gobiernos, los que se encuentran interconectados de manera creciente. Estos intercambios son ruteados por millones de redes desde individuales hogareñas hasta de infraestructura que surcan océanos. El presente trabajo se enfocará en estudiar uno de los novedosos modelos de negocio surgidos en esta nueva economía, que es la publicidad *online*.

---

<sup>1</sup> OECD. (2015), OECD Digital Economy Outlook 2015, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264232440-en>

La OCDE (2015)<sup>2</sup> en su informe final sobre BEPS afirma que la publicidad *online* también está creciendo de forma rápida y sostenida, tanto en términos de ingresos, como en su participación en el total del mercado publicitario. Refiere así, la consultora PwC, que el año 2014, la inversión publicitaria *online* ascendió a la suma de U\$S135 mil millones de dólares, encontrándose pronosticado que la misma supere a la inversión fijada para televisión en el año 2019.<sup>3</sup> Según eMarketer.com<sup>4</sup> la inversión en publicidad digital en Estados Unidos, creció en el año 2016, un 10% en total, y un 26% en el segmento móvil.

Se observa como tendencia, la desaceleración del crecimiento en las proyecciones para los siguientes años. Ello debe compararse con las caídas en medios gráficos, y el crecimiento vegetativo del gasto publicitario en televisión. El futuro está centrado en la web y en los procesos de convergencia tecnológica, y como muestran los números esta expansión no ha alcanzado aún su techo.

| Inversión Publicitaria Total (USA) por Medio, 2012-2017 (en miles de millones U\$S) |          |          |          |          |          |          |          |             |             |
|---|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|-------------|-------------|
| Año   | TV       | Digital  |          | Impresa  |          |          | Radio    | Vía Pública | Directorios |
|   |          | Total    | Móvil    | Total    | Diarios  | Revistas |          |             |             |
| 2012  | \$ 64.54 | \$ 36.80 | \$ 4.36  | \$ 34.14 | \$ 18.94 | \$ 15.19 | \$ 15.39 | \$ 6.68     | \$ 7.48     |
| 2013  | \$ 66.35 | \$ 42.87 | \$ 9.69  | \$ 32.92 | \$ 17.79 | \$ 15.13 | \$ 15.21 | \$ 6.96     | \$ 6.90     |
| 2014  | \$ 68.54 | \$ 50.11 | \$ 17.73 | \$ 32.16 | \$ 17.08 | \$ 15.09 | \$ 15.47 | \$ 7.21     | \$ 6.38     |
| 2015  | \$ 70.59 | \$ 57.60 | \$ 25.88 | \$ 31.62 | \$ 16.56 | \$ 15.05 | \$ 15.54 | \$ 7.43     | \$ 5.93     |
| 2016  | \$ 73.77 | \$ 65.06 | \$ 34.94 | \$ 31.33 | \$ 16.23 | \$ 15.10 | \$ 15.59 | \$ 7.62     | \$ 5.53     |
| 2017  | \$ 75.98 | \$ 72.19 | \$ 44.20 | \$ 31.22 | \$ 16.07 | \$ 15.15 | \$ 15.62 | \$ 7.77     | \$ 5.31     |

Fuente: eMarketer.com

<sup>2</sup> OECD. (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>

<sup>3</sup> OECD. (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

<sup>4</sup> Fuente: eMarketer.com (2014) US ad spending: q1 2014 forecast and comparative estimates. Forecast and Comparatives. Mayo, 2014 Web. [http://www.emarketer.com/public\\_media/docs/eMarketer\\_iMedia\\_Agency\\_US\\_Ad\\_Spend.pdf](http://www.emarketer.com/public_media/docs/eMarketer_iMedia_Agency_US_Ad_Spend.pdf) (accedido 02/06/2016)

El presente trabajo se divide en tres partes. La primera parte se enfocará en definir a la publicidad *online*. Explicaré en que difiere este tipo de publicidad de la tradicional, sus principales características, su historia y evolución. Se describirán sus distintos modelos de negocio.

| Inversión Total Publicitaria (USA), por medio, 2012-2018 - Tasa de cambio |       |         |         |         |         |          |        |             |             |
|---|-------|---------|---------|---------|---------|----------|--------|-------------|-------------|
| Año   | TV    | Digital |         | Impresa |         |          | Radio  | Vía Pública | Directorios |
|   |       | Total   | Móvil   | Total   | Diarios | Revistas |        |             |             |
| 2012  | 6.40% | 15.00%  | 178.30% | -4.80%  | -8.40%  | 0.30%    | 1.13%  | 4.40%       | 8.50%       |
| 2013  | 2.80% | 16.49%  | 122.25% | -3.57%  | -6.07%  | -0.39%   | -1.17% | 4.19%       | -7.75%      |
| 2014  | 3.30% | 16.89%  | 82.97%  | -2.31%  | -3.99%  | -0.26%   | 1.71%  | 3.59%       | -7.54%      |
| 2015  | 2.99% | 14.95%  | 45.97%  | -1.68%  | -3.04%  | -0.27%   | 0.45%  | 3.05%       | -7.05%      |
| 2016  | 4.50% | 12.95%  | 35.01%  | -0.92%  | -1.99%  | 0.33%    | 0.32%  | 2.56%       | -6.75%      |
| 2017  | 3.00% | 10.96%  | 26.50%  | -0.35%  | -0.99%  | 0.33%    | 0.19%  | 1.97%       | -3.98%      |
| 2018  | 3.50% | 10.00%  | 23.00%  | 0.20%   | -0.10%  | 0.50%    | 0.30%  | 1.50%       | -3.00%      |

Fuente: eMarketer.com

La segunda parte, realizará un relevo de la teoría económica, aplicable tanto a la publicidad, como a su versión *online*. Así se explicará a grandes rasgos las teorías persuasiva e informativa. Se analizará también la teoría actual en materia de mercados multilaterales -que rigen a la publicidad online y a muchos modelos de negocios surgidos en la economía digital- y sus implicancias.

Finalmente se analizará la teoría existente respecto de imposición en mercados multilaterales.

En la tercera parte, con base al marco teórico expuesto con anterioridad, realizaré un análisis de los alcances y resultados de las acciones 1 y 7 del proyecto BEPS, con foco en las limitaciones del concepto de establecimiento permanente para este tipo de negocios y su aplicación a este tipo de negocio transfronterizo. Se analizará también el tema del nexo, con relación a la publicidad online en específico.

## 2 La publicidad *online*.

### 2.1 Definición.

La publicidad de forma genérica puede ser definida en idioma español<sup>5</sup> como el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos (2º acepción), o como la divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc (3º acepción).

Si bien en la actualidad se la puede caracterizar como una herramienta de marketing y promoción de ventas que tienen las empresas, la publicidad como tal, preexiste a la invención del capitalismo y de las ciencias de la administración empresarial. De hecho, esta actividad humana data, desde el mundo antiguo y medieval, donde era llevada a cabo por el boca a boca. El primer paso hacia la publicidad moderna vino con el desarrollo de la imprenta en los siglos XV y XVI. En el siglo XVII, periódicos semanales en Londres empezaron a incluir publicidades, y en el siglo 18 ese tipo de actividad creció vigorosamente<sup>6</sup>.

Kotler y Keller (2011) definen a la publicidad como cualquier forma paga de presentación promoción de ideas, bienes o servicios -realizada de forma no personal- por un patrocinador identificado.<sup>7</sup>

En principio -y a los fines del presente trabajo- podríamos concordar con dichos conceptos, y acordar -a priori- que la publicidad interactiva, en línea u *online*, consiste en aquella que se difunde

---

<sup>5</sup> Real Academia Española, Diccionario de la lengua Española, 23 ed., 2014, <http://dle.rae.es/?id=UYYKIUK>, consultado 31/01/2016.

<sup>6</sup> Encyclopædia Britannica (2014) Advertising, [www.britannica.com/topic/advertising](http://www.britannica.com/topic/advertising) (Acceso, Febrero, 17, 2016).

<sup>7</sup> Philip Kotler & K. Lane K. (2011), Marketing management, 14th ed., Prentice Hall, p. 478, 530, 768



en un sitio web, aplicación, o sistema operativo, a través de la red Internet con esos mismos fines a través de una plataforma.

Cabe señalar en este punto, que este tipo de publicidad *online*, reviste varias particularidades que la distinguen de otros tipos de publicidad. La primera que se puede apuntar es que se puede personalizar el mensaje publicitario que recibe cada receptor según su ubicación geográfica, idioma, preferencias de consumo, nacionalidad, lecturas previas, etc, circunstancia que la diferencia de la realizada mediante otros medios de comunicación, como radio, televisión, prensa escrita, donde el mensaje es difundido de manera homogénea y es recibido de forma no personalizada por los consumidores.

Esta característica torna más compleja la cuestión, ya que multiplica los mensajes, y avisadores por cada medio, y sus respectivas residencias, lo que como veremos más adelante podría o no tener implicancias económicas y/o impositivas.

Como explicamos, en el caso de la publicidad en Internet, en cada caso, cada receptor, recibe una publicidad diferente, de un anunciante diferente, que puede estar relacionada o no con su ubicación geográfica, con las “palabras clave” o “*keywords*” de su búsqueda, con otras preferencias personales relacionadas con anteriores búsquedas, con sus comportamientos o anteriores compras en la web, con las aplicaciones que tenga instaladas, entre otros. La personalización, que permite la internet, multiplicará la cantidad, y variedad en la nacionalidades y residencia fiscales, tanto de los anunciantes como de los editores de sitios web. Lo más importante es que las plataformas de publicidad online operan en todos los países sin ninguna presencia en la mayoría de los casos.

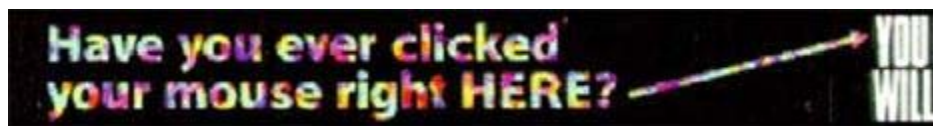
A lo recién apuntado debe agregarse otra diferencia fundamental de este tipo de anuncios con otros tipos de publicidades, respecto del rol que cumple el receptor en el proceso de la comunicación. Mientras que en el caso de la publicidad tradicional (gráfica, radio, tv, cine, etc.) el receptor tiene

un rol pasivo, es decir se limita a recibir un mensaje emitido por el anunciante, y a lo sumo lo recuerda luego al momento de tomar una decisión de compra, o se crea valor de marca, reconocimiento, etc.), en el caso de la publicidad en internet, el rol del receptor es interactivo, e inmediato, a través de la realización de un “click” en el anuncio en cuestión, que está directamente relacionado con más del 80% de las ganancias obtenidas por la publicidad *online*, tanto para los editores de sitios web, como para las agencias de publicidad en línea (Google, AOL, Facebook, etc). Debe agregarse que el usuario suministra datos e información personal, que son centrales en la conformación de las plataformas digitales (demográficos, hábitos de consumo, intereses) y en el direccionamiento de los anuncios.

Más adelante en el presente trabajo se explicará el funcionamiento de este negocio, y los distintos modelos que existen, lo que importa poner de resalto, en esta instancia, es la paradoja de que la publicidad “*online*”, pese a ser un género de publicidad, a la vez tiene peculiaridades que ponen en crisis o desafían las definiciones clásicas de esta herramienta de mercadeo.

## 2.2 Evolución del negocio.

El 24 de octubre de 1994 es considerada la fecha de nacimiento de la publicidad online, cuando la revista de internet Hotwire, publicó un banner de 468 x 60 pixeles auspiciado por la empresa AT&T invitando a los usuarios a hacer “*click*” en el mismo:



Un artículo de Wired Magazine<sup>8</sup> recuerda que Overture que fue lanzado en 2001 por Yahoo, AOL y Altavista, resultando pionero en avisos contextuales. Entre 2002 y 2003, Yahoo compra Inktomi y Overture. Mientras que en marzo de 2003 Google lanza su programa de publicidad Google Adsense, basado en palabras clave (“*keywords*”), que ganó gran aceptación tanto en el mercado de búsquedas, como de contenidos de grandes hasta pequeños editores. En 2004 Google lanza su OPA a un valor de U\$S 100 por acción (hoy cotiza casi U\$S 800). En 2006 aparece Facebook como plataforma de contenidos. El 14 de abril de 2007, Doubleclick, una de las principales redes de avisos *online es comprada por Google* en la suma de U\$S 3.100 millones. Dicha compra fue investigada por la FCC<sup>9</sup> y por la Comisión Europea<sup>10</sup>. por motivos de regulación de la competencia, ambos cerrados sin objeciones respecto de la compra. Cabe aclarar que el 89,8% de los ingresos de Google, por ejemplo, en el Q1 de 2015 provinieron de publicidad (el 11% restante también tiene origen en publicidad, pero relacionados con el programa Doubleclick)

| Participación de mercado, por compañía, 2012-2015 (% total de los avisos digitales) |        |          |           |       |       |       |        |         |          |
|---|--------|----------|-----------|-------|-------|-------|--------|---------|----------|
| Año   | Google | Facebook | Microsoft | Yahoo | AOL   | IAC   | Amazon | Twitter | Linkedin |
| 2012  | 40.90% | 5.90%    | 6.20%     | 6.80% | 2.50% | 2.50% | 1.20%  | 0.60%   | 0.40%    |
| 2013  | 39.90% | 7.70%    | 6.00%     | 5.80% | 2.30% | 2.40% | 1.40%  | 1.00%   | 0.50%    |
| 2014  | 38.10% | 9.70%    | 5.50%     | 5.20% | 2.20% | 1.80% | 1.70%  | 1.50%   | 0.60%    |
| 2015  | 36.30% | 10.70%   | 5.00%     | 4.70% | 2.10% | 1.60% | 1.90%  | 1.90%   | 0.70%    |
| 2016  | 34.70% | 11.20%   | 4.60%     | 4.30% | 2.10% | 1.40% | 2.10%  | 2.40%   | 0.70%    |

Fuente: eMarketer.com

En la actualidad Google domina el negocio de la publicidad online, concentrando según eMarrketer.com en 2016 un 34,6% del market share (del mercado norteamericano), representando

<sup>8</sup> Vogelstein F. (2007/01/02), How Yahoo blew it. Web <http://www.wired.com/2007/02/yahoo-3/>

<sup>9</sup> Web: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2007/12/federal-trade-commission-closes-googledoubleclick-investigation>

<sup>10</sup> Case No COMP/M.4731 – Google/ DoubleClick REGULATION (EC) No 139/2004 MERGER PROCEDURE

el siguiente competidor, Facebook solo con el 11,20% de ese mercado, mientras que Microsoft y Yahoo representan 4,60% y 4,60% respectivamente. Se observa, el predominio de Google, que tiene un tercio del mercado, y triplica al segundo competidor, aunque se destaca de la serie, que viene perdiendo participación de mercado en los años en análisis, respecto de sus competidores. Se destaca el crecimiento de Facebook y Twitter, que duplican y cuadruplican su participación entre 2012 y 2016. Según Evans y Schmalensee (2016)<sup>11</sup> Google obtuvo el 20 por ciento de sus ingresos por publicidad de la utilización de sus aplicaciones en los dispositivos móviles inteligentes en 2014 y Facebook obtuvo el 73 por ciento de sus ingresos por publicidad de esa manera en el primer trimestre de 2015.

| Participación de Mercado Publicitario por sector 2012, 2017 (USA) |        |         |        |         |         |          |       |             |             |
|---|--------|---------|--------|---------|---------|----------|-------|-------------|-------------|
| Año   | TV     | Digital |        | Impresa |         |          | Radio | Vía Pública | Directorios |
|   |        | Total   | Móvil  | Total   | Diarios | Revistas |       |             |             |
| 2012  | 39.11% | 22.30%  | 2.64%  | 20.69%  | 11.48%  | 9.20%    | 9.33% | 4.05%       | 4.53%       |
| 2013  | 38.75% | 25.04%  | 5.66%  | 19.23%  | 10.39%  | 8.84%    | 8.88% | 4.07%       | 4.03%       |
| 2014  | 38.11% | 27.86%  | 9.86%  | 17.88%  | 9.50%   | 8.39%    | 8.60% | 4.01%       | 3.55%       |
| 2015  | 37.41% | 30.52%  | 13.71% | 16.76%  | 8.78%   | 7.98%    | 8.23% | 3.94%       | 3.14%       |
| 2016  | 37.09% | 32.71%  | 17.57% | 15.75%  | 8.16%   | 7.59%    | 7.84% | 3.83%       | 2.78%       |
| 2017  | 36.51% | 34.69%  | 21.24% | 15.00%  | 7.72%   | 7.28%    | 7.51% | 3.73%       | 2.55%       |

Fuente: eMarketer.com

### 2.3 Principales características

La OCDE (2014)<sup>12</sup> ha resaltado alguna de las características distintivas de la economía digital, que - resultan - relevantes desde la perspectiva fiscal, y que en su mayoría resultan aplicables al negocio de la publicidad online. Estas son: a) la *movilidad*, con respecto a (i) *intangibles* sobre los cuales la economía depende fuertemente, (ii) *usuarios*, y (iii) funciones de negocios como consecuencia de la

<sup>11</sup> Evans D. & Schmalensee R., (2016) Mathemakers, Harvard Business Review Press

<sup>12</sup> OECD, (2014) BEPS Action 1: Address the tax challenges of the digital economy. Public discussion draft, 24 de Marzo 2014 – 14 de Abril 2014. <http://www.oecd.org/ctp/discussion-draft-action-1-tax-challenges-digital-economy.htm>. Web.(accedido 08/06/2016).

disminución de necesidad contar con personal local, así como la flexibilidad en muchos casos de elegir la ubicación de servidores y otros servicios; b) *dependencia de datos sobre todo en el* manejo del llamado “*big data*”; c) *efectos de red*, entendidos con referencia a la participación de los usuarios, integración y sinergias., d) Uso de modelos de negocios *bilaterales o multilaterales*, en los que dos lados del mercado pueden encontrarse en distintas jurisdicciones.; d) *Tendencia hacia el monopolio o la concentración*,. ciertos modelos de negocios dependen estrechamente de externalidades y de los efectos de red; d) *volatilidad* debido a bajas barreras de entrada y el rápido desarrollo tecnológico

En ese sentido PwC (2015)<sup>13</sup> en su informe para IAB, destaca que la publicidad online se ha mantenido altamente concentrada entre las 10 compañías publicitarias líderes, que representan el 75% de los ingresos obtenidos en el último trimestre de 2015, (fueron 71% respecto del 2014). Las compañías que ocuparon las posiciones 11 a 25 en el ranking de ingresos por ventas de avisos *online*, representaron, en el ese trimestre el 9% del mercado. Concluye el informe que, pese al ingreso en internet de pesos pesados, la concentración de las 10 compañías líderes en ingresos se ha mantenido relativamente estable, en los últimos diez años, fluctuado entre 69% y 75% del mercado.

## 2.4 Diferentes modelos de publicidad online

Existen dos grandes modelos de negocio de publicidad interactiva, en línea u “*online*” (en adelante *publicidad online*). El denominado “*cost per thousand*” (CPM) y por otro lado el “*cost per click*” (CPC). Existe asimismo un tercer modelo de monetización, mucho menos difundido, que es llamado “*cost per acquisition*” (CPA).

---

<sup>13</sup> PwC (2015), IAB Internet advertising revenue report 2015 full year results, PwC. s.p., 2015. Web. <http://www.iab.com/wp-content/uploads/2016/04/FY2015-PwC-IAB-Webinar-Presentation.pdf> (accedido 18de Mayo.de 2016).

El primer modelo denominado “*cost per thousand conocido también por las siglas CPM (cost per mille)*”, es similar al utilizado para medir y monetizar la publicidad en los medios tradicionales, y remunera la cantidad de impresiones de un anuncio publicitario, en un medio determinado, esto es la cantidad de veces que el aviso es mostrado en una pantalla, vendido en un ejemplar, etc.

Vogel explica que el CPM *es generalmente el utilizado en la publicidad tradicional por los anunciantes para evaluar los gastos y eficiencia de emitir un mensaje a través de diferentes medios de comunicación.*<sup>14</sup>

Quizás una de las diferencias más importantes que existiría entre publicidad online y la tradicional, es que en los medios tradicionales, los anuncios que se publican en un medio determinado, son siempre los mismos. En el caso de la publicidad tradicional -como ya vimos- los usuarios, el CPM, el costo total, etc., están definidos por la cantidad de publicaciones vendidas, televidentes, radioescuchas, etc., mientras que, en el caso de la publicidad online, cada visitante ve diferentes anuncios dependiendo de su dirección IP, ubicación geográfica, preferencias personales, historial de navegación, etc.

El modelo más común de negocio, en el caso la publicidad online en la actualidad, es el denominado llamado “*cost per click*” (CPC). *Internet Bureau Advertising* define al CPC como un modelo de precios en el que el publicista paga a las agencias y/o compañía de medios basado en cuantos usuarios realizaron *click* en un anuncio online o en un *email*.<sup>15</sup>

Mediante este sistema, el anunciante remunera al editor (dueño de un medio o sitio web) cada vez que un visitante del realiza un *click* sobre uno de los anuncios publicitarios, siendo dirigido a una

---

<sup>14</sup> Harold L. Vogel, *Entertainment Industry Economics: A Guide for Financial Analysis*, Cambridge University Press, Apr 23, 2001, p. 272

<sup>15</sup> Internet Bureau Advertising, CPC, [www.iab.net/wiki/index.php/CPC](http://www.iab.net/wiki/index.php/CPC), (accedido 14/03/2016).

tercera página web, que contiene la oferta del anunciante, que puede ser de carácter comercial o no.

Finalmente existe un tercer modelo, mucho menos utilizado, pero que vale ser mencionado, que es conocido como “*cost per acquisition*” (CPA). En este caso, como en el caso de la CPC, se remunera por la adquisición de un cliente, suscribirse a un *newsletter*, registrarse al sitio del anunciante, dejar sus datos, realizar una compra de una suscripción, etc. La diferencia con el CPC es que el editor en el primer caso recibe un pago por los *clicks* recibidos, con independencia de que el usuario compre, se suscriba, o realice alguna acción adicional, mientras que en el CPA, el usuario debe hacer *click*, y luego realizar la acción esperada (suscribirse al *newsletter* por ejemplo).

## 2.5 Cómo funciona la publicidad *online*.

Para explicar de manera simplificada el funcionamiento de la publicidad *online*, sirve distinguir entre los anuncios de búsqueda y anuncios de contenido. Los anuncios de búsqueda son aquellos que el mismo motor de búsqueda (Google, Yahoo, Bing, etc) coloca, sobre o al costado de los resultados de una búsqueda en internet. Los anunciantes pagan, para que sus avisos relacionados a una búsqueda con una palabra clave aparezcan destacados sobre los resultados comunes (siempre con la aclaración de que se trata de publicidad). En la mayoría de los casos, solo si el usuario hace *click* y visita la página de uno de los anunciantes, se genera la obligación de pago del anunciante hacia la plataforma.

Por otra parte, los anuncios publicados en las redes de contenidos tienen más actores. En este caso, un editor (que puede ser el dueño de un sitio web pequeño, mediano o grande) tiene un espacio disponible para publicidad, que puede ser en forma de avisos de texto, gráfico, o video. Ese espacio lo pone a disposición de la plataforma, insertando en su sitio web, un código provisto por la plataforma, en el “espacio” donde quiere que el aviso sea colocado. El anunciante, que también

puede ser de cualquier tamaño, participa en una subasta por los espacios disponibles relacionados con las “palabras claves” relacionadas específicamente con los productos que desea promocionar o vender. Así, cuando un usuario entra a la página del editor, además del contenido propio de la página, creado por éste, se cargarán los anuncios relacionados con esos contenidos con CPC (costo por *click*) más alto según la oferta y demanda por ese espacio y palabras clave existente en ese instante. Técnicamente esto se logra mediante la inserción de código de lenguaje javascript en la página por parte de los editores, en los lugares donde irán situados los avisos, como ya se explicó, y luego ese código es ejecutado remotamente por la plataforma, que “inserta” el aviso correspondiente, en cada caso diferente quizás (dependiendo de múltiples factores oferta/demanda, *keywords*, preferencias y geolocalización del visitante, etc), Esa ejecución del código la realiza la plataforma desde sus servidores, remotamente, en la mayoría de los casos desde un país distinto desde el cual está el visitante de la página, el vendedor, el editor, etc. Cabe aclarar que la plataforma no necesita presencia en el país del anunciante. El editor puede tener residencia en un país, y servidores en otro, o en la nube/*cloud computing*. Lo mismo puede decirse del anunciante que pone sus avisos en el sitio del editor a través de la plataforma. El anunciante puede o no tener presencia física en el mismo país que la plataforma, que el editor, ni que el destinatario del aviso. Dado que los avisos se sirven uno a uno, en el caso de un anunciante es probable que se dé toda la gama de casos: Suponiendo que el editor reside en el país A, la plataforma reside en el país B, y 1) avisos en el sitio web de un editor del país A) pueden contener avisos de anunciantes locales o extranjeros, los que dependerá en gran proporción de la geo locación de los visitantes. Los visitantes de un país diferente, recibirán muy probablemente, avisos relacionados con productos y servicios disponibles en su país, o con sus búsquedas previas. Más allá de ello, es la misma plataforma, la que inunda la vida online de cualquier persona que busque información, vea videos, visite sitios web, lea noticias



de un país, sin embargo, esa plataforma ejecuta el código insertado por los editores locales, desde un servidor remoto y en la mayoría de los casos sin presencia local.

Examinemos en primer lugar en cuanto a cuál es el significado primario de un PE y si un motor de búsqueda como Google o Yahoo puede ser considerado que tiene un PE. Es importante tener en cuenta el hecho que el concepto de PE evolucionó debido a que, en el comercio tradicional, se requería la presencia física en el país fuente para tener cualquier nivel significativo de negocios, pero, con el desarrollo de Internet, la correlación entre el tamaño de las empresas y el alcance de la presencia física en el país de fuente prácticamente ha desaparecido. En ese sentido, el tradicional concepto de PE, que fue concebido en un punto de tiempo cuando en Internet y el comercio electrónico ni siquiera estaban en el radar, no encaja realmente en los tiempos modernos mundo en el cual presencia virtual a través de Internet, en ciertos aspectos, es tan eficaz como la presencia física para la realización de negocios. A nivel de políticas, la imposición puede infringir la neutralidad cuando depende de la forma de presencia, es decir, presencia física vis-a-vis presencia virtual, tradicional presencia comercio vis-à-vis el comercio electrónico, presencia directa vis-à-vis a través de un agente dependiente.<sup>16</sup>

La presencia de un motor de búsqueda en un lugar, que no sea la ubicación de su sede de dirección efectiva, es sólo un sitio web, que no es una forma de presencia física.

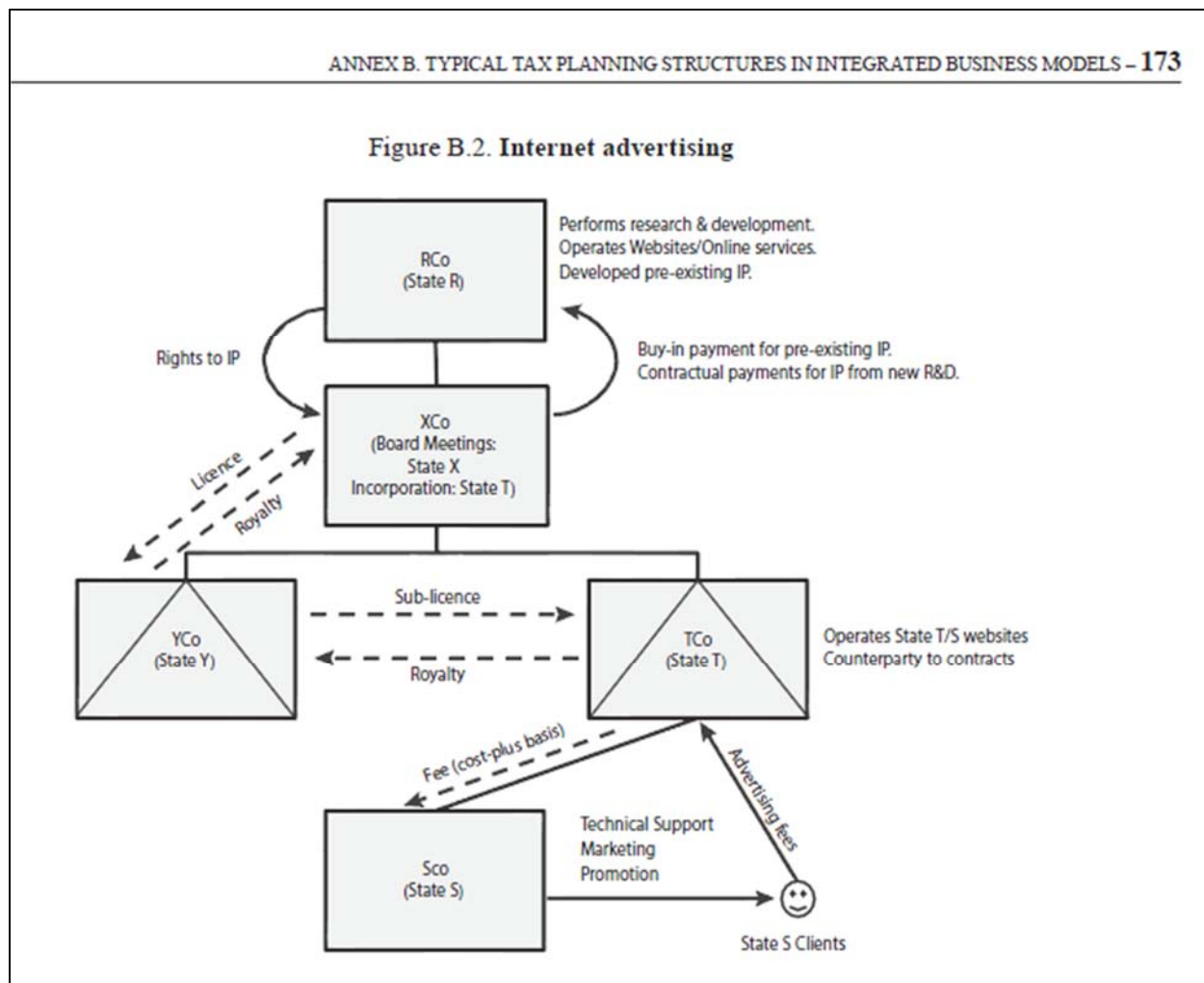
---

<sup>16</sup> ITO vs. Right Florists Pvt Ltd (ITAT Kolkata)

## 2.6 Estructura típica de planeamiento fiscal en publicidad online.

El informe de la OCDE (2015)<sup>17</sup> sobre la acción 1, presenta en su anexo B un ejemplo de estructura de este negocio, algunas de cuyas características principales han recibido amplia difusión en los medios internacionales.

El informe ejemplifica que un Grupo RCO que proporciona una serie de servicios de Internet (búsquedas de internet, mapas, por ejemplo) a los clientes de todo el mundo. Muchos de los servicios online, se ofrecen gratis a los consumidores, cuyo uso de los servicios en línea



<sup>17</sup> OECD (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD Publishing, Paris, pág. 171-175 DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>

proporciona al Grupo RCO de una sustancial cantidad de datos, que incluye datos basados en localización, datos de comportamiento online, y datos basados en información personal proporcionada por los mismos usuarios. Con el transcurso de muchos años, de recolección, refinamiento, procesamiento y análisis de datos, el Grupo RCO desarrolló un sofisticado sistema que segmenta los avisos a los usuarios que más probablemente estén interesados en los productos. El Grupo RCO deriva sustancialmente sus ingresos de la venta de publicidad a través de su plataforma online, por un pago que se determinará por cada *click* que hace el usuario en el aviso. El Anexo del informe grafica la estructura en el cuadro anterior.

El ejemplo analiza la estructura del grupo, como esta esquematizado en el cuadro, y las consecuencias respecto de los impuestos directos en los Estados Y, S y T., y las consecuencias en el Impuesto al Valor Agregado.

### 3 Análisis económico de la publicidad *online*.

#### 3.1 Publicidad y teoría económica.

Bagwell (2007)<sup>18</sup> realiza un exhaustivo relevamiento de la teoría económica producida -en su mayoría a partir del siglo XX- respecto de la publicidad tradicional y plantea la cuestión central que dividió a la teoría económica sobre si la publicidad era persuasiva, como lo esgrime Chamberlain (1933), entre otros economistas<sup>19</sup>, o si la misma cumplía con un rol informativo a los consumidores, respecto del precio, lugar de compra y otros atributos del producto. Esta última

---

<sup>18</sup> Bagwell K. (2007), The Economic Analysis of Advertising in Mark Armstrong and Rob Porter (eds.), Handbook of Industrial Organization, Vol. 3, North-Holland: Amsterdam, 2007, 1701-1844.

<sup>19</sup> Bagwell (2007) incluye dentro de la teoría persuasiva a, Marshall (1890, 1919); Fogg-Meade (1901); Pigou (1924); Shaw (1912); Sherman (1900); Shryer (1912); Braithwaite (1928); Kaldor (1950); Galbraith (1958, 1967); Packard (1957, 1969); Bain (1956); Comanor y Wilson (1967, 1974).

posición, surgió a partir de 1960, con los modelos económicos de la escuela de Chicago, que tienen en cuenta los costos de la búsqueda de la información, y que fuera conceptualizada respecto de la publicidad por Ozga (1960) y Stigler (1961). Finalmente existe una tercera posición complementaria, que rescata elementos de ambas.

Cabe destacar que, estas dos teorías resultan opuestas y excluyentes respecto del valor social que le otorgan a la publicidad. Así, la teoría persuasiva tiene una mirada en general disvaliosa hacia la publicidad. Así, se afirma que la misma puede cambiar o distorsionar los gustos, preferencias de los consumidores y las cantidades consumidas por los mismos. Se sostiene también que los avisos publicitarios pueden afectar la competencia, al establecer: a) barreras de entrada, b) crear reconocimiento, diferenciación y lealtad de marca, c) modificar de la curva de demanda del anunciante y d) incrementar los precios de los productos anunciados. Así estos economistas ven en algunos casos a la publicidad como un gasto inútil (Pigou) incluido en el precio del producto, mientras, que otros la ven como nociva, por su capacidad de distorsionar el mercado en perjuicio de la eficiente asignación de los recursos económicos.

Por el contrario, la teoría informativa, considera que la publicidad es un medio atractivo con el que cuentan las empresas para enviar información a los consumidores, ello implicaría según Bagwell (2007) que según esta teoría la publicidad presenta ventajas pro competitivas.

Stigler<sup>20</sup> interpreta la dispersión de precios como un reflejo de la ignorancia de los consumidores, ignorancia derivada de los costos en los que incurren consumidores para obtener información acerca de la existencia, ubicación y precios de los productos. En base a ello construye un modelo de comportamiento óptimo de búsqueda del consumidor, en el que la publicidad reduce los costos

---

<sup>20</sup> Stigler, G. (1961), The Economics of Information, The Journal of Political Economy, Volume 69, Issue 3 (Jun., 1961), 220-225.

de búsqueda de los consumidores, ya que transmite esa información. Tesler<sup>21</sup> sostiene -en base a estudios empíricos de regresión con datos del IRS- que no existe correlación negativa entre competencia y publicidad. Sostiene también que -contrario a lo sostenido por los autores clásicos- que -al menos para los años 1947 a 1958- pudo comprobar una correlación negativa entre los cambios de concentración económica y los cambios de inversión en publicidad contradiciendo las teorías sostenidas entre otros por Kaldor.

Hasta aquí hemos desarrollado las dos principales teorías económicas que existen sobre la publicidad tradicional y que fuera desarrollada en su mayoría en el siglo XX. Cabe aclarar que no existe consenso en las ciencias económicas que otorgue prevalencia a una teoría, respecto de la otra. A los fines del presente trabajo, herramientas de ambos modelos nos resultarán útiles a la hora de abordar diversos aspectos de la publicidad *online*, que resultan distintivos o novedosos y sobre los cuales no existen estudios o teorías concluyentes.

Restan hacer algunas observaciones económicas específicas del mercado de publicitario online, que serán desarrolladas en los siguientes acápites.

Bagwell (2007) -apoyado en trabajos similares de Barnett (1966), Becker y Murphy (1991) y Telser (1978)- sostiene que en un mercado bilateral existen dos grupos que interactúan a través de un intermediario o plataforma, y que las externalidades de red inter-grupo están presentes en la medida en que los miembros de un grupo, están directamente afectados, por el número del otro grupo, que usa la misma plataforma. En el mercado de la televisión comercial, estos dos grupos son los consumidores y los anunciantes, mientras que la plataforma es la compañía de difusión.

---

<sup>21</sup> L. G. Telser., L, (1969), Another Look at Advertising and Concentration, The Journal of Industrial Economics, Vol. 18, No. 1 (Nov., 1969), pp. 85-94; (1964) Advertising and Competition Journal of Political Economy, Vol. 72, No. 6 (Dec., 1964), pp. 537-562

Explica los flujos de externalidades de la siguiente manera: los anunciantes se benefician cuando la emisión tiene más espectadores, ya que esos espectadores representan potencial los consumidores de los productos anunciados, lo que implica una externalidad positiva de red fluye desde los espectadores hacia los anunciantes. Al mismo tiempo, el espectador puede considerar a los anuncios como una molestia; si el costo de esa molestia es mayor que cualquier otro beneficio que está asociado con el anuncio, surge una externalidad negativa que fluye de la red de los anunciantes a los espectadores. La compañía de difusión debe entonces garantizar que los consumidores permanezcan sintonizando el canal, lo que se logra al ofrecer el entretenimiento y los anuncios de forma agrupada.

Este mismo esquema que Bagwell describe para la TV, es el predominante en la publicidad online, donde existen contadas, e inmensas plataformas tecnológicas (Google, Facebook, Advertising.com, etc), que intermedian entre los mercados de anunciantes y los editores/medios, con externalidades de red positivas que a su vez tiene externalidades de red.

### 3.2 Publicidad *online* y mercados multilaterales.

La teoría de los mercados bilaterales o multilaterales (*two sided* , *multi-sided markets*) ha tenido un vertiginoso desarrollo en la última década, a partir la publicación de artículo de Rochet & Tirole, *Platform Competition in Two-Sided Markets* en 2003<sup>22</sup>. No es casual que la academia haya hecho foco en el estudio en este tipo de mercado, cuyo modelo de negocios es justamente el predominante de la plataforma. Cabe aclarar que existe consenso en la doctrina económica respecto que los mercados bilaterales o multilaterales, o de plataforma siempre existieron, y una de sus verificaciones más citadas por caso es una discoteca. Otros ejemplos bien comunes son las tarjetas

---

<sup>22</sup> Platform Competition in Two-Sided Markets Rochet & Tirole J. (2003), Journal of the European Economic Association vol. 1, n. 4, June 2003, pp. 990–1029

de crédito, los sistemas operativos, la prensa escrita, los video juegos, el software, los portales y los medios de tv, una agencia de citas, etc.

El caso de la discoteca o “*boliche*” (heterosexual), sirve para ilustrar las principales características principales de un mercado bilateral. Existen aquí dos mercados separados, por un lado se encuentran los hombres, que buscan conocer mujeres, por otro lado, las mujeres que desean conocer hombres. El empresario dueño del local pone a disposición la infraestructura, interponiendo así una plataforma, que permite la interacción e interconexión libre entre estos dos mercados, y que se realicen “operaciones”, hasta el cierre del establecimiento. En el funcionamiento de la discoteca, existen fuertes externalidades de red entre los grupos. Cuantas más mujeres asistan a la disco, más hombres querrán ir a la misma. Los ingresos en el caso de la disco, pueden provenir del cobro de entradas a hombres y mujeres, por venta de bebidas, y otros servicios. En algunos casos el dueño del local opta por subsidiar el precio de entrada de las mujeres, para así asegurarse una masa crítica, que le asegure la asistencia de hombres, etc. Puede observarse la interrelación que existe entre los grupos, y como se puede discriminar precio según el mercado.

En su trabajo inicial, Rochet & Tirole plantean: que la estructura de precios no se corresponde con una justa asignación de precios tipo Ramsay, sino como modelos privados de negocios, con el principal fin de subir y mantener a los dos lados de la plataforma a bordo; y que la principal diferencia conceptual entre un precio privado y una asignación de tipo de precio Ramsey Price, es que esta última tiene en cuenta el promedio neto creado en el otro lado del mercado al atraer al usuario final. Los modelos de negocios privados no exhiben ninguna desviación obvia en su estructura de precios. c) Las plataformas tanto monopólicas, como competitivas diseñan sus precios para mantener a bordo a ambos lados del mercado.

¿Que es lo que define un mercado multilateral? -Se preguntan Rochet & Tirole (2005)<sup>23</sup> plantean que subir a los dos partes a bordo a través de una plataforma es una buena caracterización, pero no lo suficientemente restrictiva. Agrega que un mercado es bilateral, si la plataforma puede afectar el volumen de transacciones, cobrando más a un lado del mercado y reduciendo el precio en igual proporción. Destacan que la estructura de precios importa para caracterizar el mercado como bilateral, y que debe estar designado para subir a ambos lados a bordo.

Schmalensee & Evans (2007)<sup>24</sup> refiere que según la teoría, los precios que maximizan las ganancias, pueden implicar la fijación de precios por debajo del costo, a un conjunto de clientes en el largo plazo, y de hecho, muchos mercados bilaterales cobran, a un lado del mercado, un precio que está por debajo del costo marginal, y en algunos casos son negativos.

Evans (2011)<sup>25</sup> afirma que en los mercados bilaterales maduros todavía tienen que idear y mantener una estructura de precios. Observa que en la mayoría de los casos existe la estructura de precios está sesgada hacia uno de los lados. Da como ejemplo American Express (USA) en 2001, obtuvo el 82% de sus ingresos de los comerciantes. Este sesgo del que habla el autor, se ve de forma clara en el caso la publicidad *online*, donde los contenidos y/o búsquedas se ofrecen en internet de forma gratuita, y se monetiza del otro lado del mercado, cobrándole a los anunciantes por posicionar sus avisos.

---

<sup>23</sup> Rochet J.C. & Tirole J., (2005), Two-Sided Markets: A Progress Report, The RAND Journal of Economics 37.3 (2006): 645-67. Web.

<sup>24</sup> Schmalensee, Richard and Evans, David S., Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. Competition Policy International, Vol. 3, No. 1, Spring 2007. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=987341>

<sup>25</sup> Evans, David S. and Schmalensee, Richard and Noel, Michael D. and Chang, Howard H. and Garcia-Swartz, Daniel D., Platform Economics: Essays on Multi-Sided Businesses (December 17, 2011). PLATFORM ECONOMICS: ESSAYS ON MULTI-SIDED BUSINESSES, David S. Evans, ed., Competition Policy International, 2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1974020>.



Armstrong (2006)<sup>26</sup> agrega la distinción sobre los agentes usuarios de la plataforma son multi-homing o single-homing, esto quiere decir si pueden en cada lado de la plataforma, optar por una o más plataformas. Afirma que pueden darse combinaciones que de un lado de la plataforma sea multi-homing, y del otro single-homing, ambas multi-homing, ambas single-homing. Esto tiene implicancias competitivas. Por fin dice que existe un cuello de botella competitivo y poder de monopolio en el primer caso del lado del grupo que hace single-homing (usa exclusivamente una plataforma).

Rochet & Tirole (2004)<sup>27</sup> agregan que una condición necesaria -más no suficiente- para que un mercado sea a bilateral, es que el teorema de Coase no se aplique a la transacción entre los dos lados. Afirma que los factores que conducen a la bilateralidad, incluyen los costos de transacción entre los usuarios finales y restricciones sobre los precios que son impuestos por la plataforma - entre los usuarios finales, y que por el contrario la estructura de precios de uso es neutral bajo la fijación de precios de monopolio o de negociación bajo información asimétrica entre los usuarios finales.

Evans (2013)<sup>28</sup> afirma que existe consenso en la doctrina y literatura económica que la característica fundamental de los negocios de plataforma es que proveen a diferentes grupos de clientes y que las demandas de esos grupos son interdependientes.

---

<sup>26</sup> Armstrong M., (2006), Competition in two-sided markets, RAND Journal of Economics, Vol. 37, No. 3, Autumn 2006. pp. 668–691

<sup>27</sup> Rochet, J. C., & Tirole, J. (2004). Two-sided markets: an overview. Institut d'Economie Industrielle working paper.

<sup>28</sup> Evans, David S., The Consensus Among Economists on Multisided Platforms and its Implications for Excluding Evidence that Ignores It (April 13, 2013). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2249817> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2249817>.

### 3.3 Imposición óptima y publicidad online.

Kind, Koethenbueger y Schjelderup (2007) <sup>29</sup> sostienen que en los mercados bilaterales, no se comprueba que el aumento de la tasa de impuestos *ad valorem* de un producto, reduzca su producción, por el contrario, afirman, dicha suba puede originar una baja en el precio final de venta, una suba en las ventas, y redundar en una mejora en el bienestar.

Explican que el signo, tamaño y dirección de las externalidades son decisivos en mercados bilaterales, para determinar los efectos de los cambios de la tasa del impuesto. Un aumento del impuesto *ad valorem* en un lado del mercado afecta la tasa de ganancia relativa entre los dos mercados, por lo que la firma querrá dirigir sus ingresos al mercado en que la alícuota permanece inalterada, reduciendo la carga del aumento impositivo. Contrario a lo que se podría esperar, Kind & Koethenbueger (2007), afirman que esto puede incrementar la producción en ambos extremos.

Para ilustrar esta proposición de manera sencilla, los autores dan el ejemplo de una empresa de medios, que puede vender ejemplares de un periódico, y financiarse con publicidad en ese mismo medio. Afirma que un incremento en los impuestos *ad valorem* (IVA), podría hacer que el empresario dependiera más del ingreso de los avisadores. Pero también puede reducir el precio de tapa para atraer más lectores. Con una base mayor de lectores, el diario se torna más atractivo para los avisadores, y el medio termine vendiendo más avisos luego del incremento impositivo (resaltan que esto es más cierto si los avisos son vistos como una molestia por los lectores). Resaltan que un aumento muy alto en la venta de periódicos, podría llevar a que los ejemplares se distribuyan de forma gratuita, y que el medio depende exclusivamente de la publicidad para fondearse.

---

<sup>29</sup> Kind, Hans Jarle and Koethenbueger, Marko and Schjelderup, Guttorm, Taxation in Two-Sided Markets (December 2006). CESifo Working Paper Series No. 1871.

## 4 Derecho Internacional Tributario y Publicidad *Online*.

### 4.1 Proyecto BEPS, nexos y publicidad online

La OCDE en su informe final sobre la acción N° 1 de BEPS<sup>30</sup> sostiene que si bien la economía digital y sus modelos de negocios no generan cuestiones únicas de erosión de la base imponible y traslado de beneficios (en adelante BEPS), reconoce que algunas de sus características principales exacerban el riesgo de BEPS. La OCDE en el Reporte Final sobre la acción 7 BEPS<sup>31</sup>, resalta que los convenios fiscales establecen, que las ganancias de las empresas extranjeras son susceptibles de someterse a gravamen en un determinado Estado, únicamente cuando dicha empresa cuente, con un establecimiento permanente (en adelante EP), ubicado en ese territorio, al que resulten imputables esos beneficios. Por lo tanto, la definición del concepto de establecimiento permanente resulta de vital importancia con miras a determinar si las rentas obtenidas por una firma no residente deben tributar o no en otro Estado.

Gustafson, Peroni, Pugh, (2006)<sup>32</sup> definen que un establecimiento permanente es típicamente definido incluyendo a un lugar fijo de negocios, como una sede de dirección, una oficina, una fábrica, un taller, y una mina, un pozo de gas o de petróleo, una cantera, o cualquier lugar de extracción de recursos naturales. Una persona extranjera también puede ser tratada como teniendo un EP por las actividades de un agente dependiente, como ser un empleado, que actúa en nombre

---

<sup>30</sup> OECD (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD Publishing, Paris, p. 11. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>

<sup>31</sup> OECD (2016), Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente, Acción 7 – Informe final 2015, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>.

<sup>32</sup> Gustafson, C., Peroni, R. and Crawford Pugh, (2006), Taxation of International Transactions: Materials, Text and Problems, 33, (3d ed.), p.59, Thomson/WEST.

de la persona extranjera y ejerce con habitualidad en el país fuente la potestad de concluir contratos que obligan a la persona extranjera.

Es interesante recordar que la OCDE (2004)<sup>33</sup> en su reporte final sobre comercio electrónico concluyó que, contrariamente a las predicciones iniciales, no había una evidencia real de que las eficiencias obtenidas en materia de comunicaciones de internet hubieran causado ninguna disminución significativa de los ingresos fiscales de los países importadores de capital. Con base en ello, rechazó, en ese entonces, todas las propuestas aconsejadas en ese informe (ni siquiera adoptó la inclusión del comentario para que un server sea considerado PE). Doce años, y decenas de billones de dólares no recolectados en impuestos después, la OCDE parece preguntarse, ¿Que nos pasó?, Pero quizás en algunos aspectos, vuelve a cometer el mismo error... y se queda corta a la hora de abordar el tema de la imposición en la era digital.

Avi Yonah , Cohn (2007)<sup>34</sup> refieren, que la Tesorería de Estados Unidos, declaró que para tener un establecimiento permanente, bajo los tratados -firmados con ese país y bajo la ley de Estados Unidos-, se necesitaba de una presencia física, y destacan que ese organismo predijo la desaparición de la imposición con base en la fuente, con el advenimiento del comercio electrónico. Los autores ponen en dudas esta afirmación en 2007, pero sostenían ya em 2007, que el mencionado advenimiento tenía ciertamente un inquietante potencial de causar esa desaparición, si se lo considera de forma detenida.

---

<sup>33</sup> 19 OECD, (2004) Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce? Final Report, p. 72. <http://www.oecd.org/tax/treaties/35869032.pdf>

<sup>34</sup> Avi-Yonah S., Cohn I. (2007) International Tax as International Law.

Teijeiro (2016)<sup>35</sup> cita como antecedentes del proyecto BEPS a dos documentos claves de la OCDE de 2002: el informe “Hybrid Mismatch Arrangements<sup>36</sup> (Tax Compliance Issues) y el informe BEPS (Base erosion and profit shifting) de octubre de ese año.

En este punto cabe recordar, que el proyecto BEPS, surge en 2013 a partir del informe *Addressing Base Erosion Profit Shifting* elaborado por la OCDE<sup>37</sup>, el cual, a su vez, fuera motivado entre otros, por el descubrimiento por el fisco inglés, que empresas como Starbucks, Amazon, Apple o Google pagaban en Gran Bretaña tasas a del impuesto a las rentas corporativas de un promedio de 2.2%. Ello produjo una reacción coordinada a distintos niveles (G8, G20; OCDE, ONU, BRICS, Asociaciones de regionales de organismos fiscales -quizás nunca antes vista- con el propósito de dar solución a los problemas de erosión de base imponible y el traslado de beneficios a paraísos fiscales, o regímenes de baja o nula imposición.

La Canciller de Alemania, Angela Merkel, en esa oportunidad expresó: ““No es correcto que compañías globales gigantes realicen enormes ventas aquí, en toda Europa, en Estados Unidos y en otras partes y luego sólo paguen impuestos en pequeños paraísos fiscales (...) Por eso vamos a pelear para finalmente poner fin a los paraísos fiscales en la reunión del G8 este año en Gran Bretaña”<sup>38</sup>

En el mismo sentido, el Ministro de Impuestos de Nueva Zelanda, declaró el 4 de diciembre de 2012 "La realidad es que los regímenes impositivos, a nivel internacional, en general, han sido

---

<sup>35</sup> Teijeiro, G (2015) Todo lo que ud. alguna vez quiso saber sobre BEPS y nunca se animó a preguntar. [www.academia.edu](http://www.academia.edu)

<sup>36</sup> OECD (2012), Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues, OECD, Paris [http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/HYBRIDS\\_ENG\\_Final\\_October2012.pdf](http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf)

<sup>37</sup> OECD (2013), Addressing Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264192744-en>.

<sup>38</sup> Germany's Merkel calls for G8 fight against tax havens (13 de febrero de 2013) <http://www.reuters.com/>

diseñados para una era industrial, y han luchado para seguir el ritmo de los nuevos modelos de negocio y tecnologías no contenidos por la ubicación o la nacionalidad... Esto es, como digo, un problema global que requiere de una respuesta global y Nueva Zelanda estarán involucrados en el trabajo hasta que la respuesta ".<sup>39</sup>

Por su parte los BRICS en un comunicado conjunto 4 de diciembre de 2012 declararon: "Expresamos nuestra preocupación por la erosión de la base tributaria ... Nos comprometemos a prevenir la erosión de la base y el desplazamiento de los beneficios a través de la cooperación entre nosotros y con otros países. "<sup>40</sup>

Holmes (2007)<sup>41</sup> explica que el alivio de la doble imposición está diseñado para beneficiar a los contribuyentes. Los mecanismos para lograr ese alivio bajo los Convenios, buscan la asignación de derechos de imposición entre los Estados contratantes. Sin embargo, no debe pasarse por alto que el segundo propósito de los Convenios de Doble Imposición, es prevenir la evasión fiscal y la elusión de las administraciones tributarias.

## 4.2 La acción 1 BEPS y la publicidad “online”.

La acción 1 del plan BEPS tenía el ambicioso objetivo de abordar los retos de la economía digital para la imposición, y para ello se reunieron y consultaron a los más variados especialistas en la materia, se realizaron variadas conferencias, y consultas abietras, y los borradores fueron

---

<sup>39</sup> Sitio Oficial del Gobierno de Nueva Zelanda, Comunicados (2012) Dunne explains NZ's tax approach to multinationals, (comunicado prensa) <https://www.beehive.govt.nz/release/dunne-explains-nz%E2%80%99s-tax-approach-multinationals>

<sup>40</sup>, Bureau de Información de Prensa Ministerio de Finanzas,. Gobierno de la India (2012) Heads of the Revenue of Brics Countries Identifies Seven areas of tax policy and tax Administration for Extending their Mutual Cooperation; joint Communique issued after Two Day meeting of the heads of Revenue of Brics Countries (comunicado de prensa) <http://pib.nic.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=91684>, visitado 19/10/2016.

<sup>41</sup> Holmes, K. (2007), International Tax Policy and Double Tax Treaties, IBFD Publications, the Netherlands, p. 55.

sometidos a diversas consultas abiertas y conferencias. El resultado del informe resulta realmente otra oportunidad perdida para la OCDE. El informe final sostiene que no resulta posible delimitar (el informe usa la palabra “ring-fence”) los contornos de la economía digital, algo así como un corralito, por lo que tampoco se podría o sería aconsejable crear normas específicas para la economía digital. Los resultados de la acción estuvieron muy por debajo del pomposo nombre que recibió la acción. Básicamente, se derivaron la mayoría de las cuestiones a ser resueltas en otras comisiones (acciones 7, 6, etc), en el caso de EP con indicación de los cambios consensuados. Respecto de temas considerados no BEPS como el problema del nexo digital, o la capacidad de una empresa digital de involucrarse y operar intensamente en la vida en otros países sin una presencia física en el mismo, no existió acuerdo, dejándosele a los países la libertad de 1) establecer un test de presencia significativa 2) establecer una retención impositiva 3) o un impuesto de igualación.

Cabe recordar, que el test de presencia significativa, siempre requerirá, en los términos de un acuerdo OCDE, de una presencia física, por lo que no parece resolver el problema de nexo que plantean las plataformas de publicidad y la convergencia digital.

Quizás la adopción de impuestos de igualación, o la aplicación de retenciones puedan solucionar los problemas de neutralidad que se pueden presentar. Sin dudas la falta de uniformidad en la aplicación de una solución va a agregar complejidad y problemas en el futuro, pero la falta de definiciones de la acción 1, refleja la falta de consenso y falta de voluntad de los Estados y organismos partes de avanzar más en el tema, una vez resuelto el tema de que compañías gigantescas, paguen 2.2% de impuestos en Bermudas.

Resulta interesante repasar el caso de India, como ya sabemos el Tribunal de Mumbai, declaró<sup>42</sup> que los pagos en materia de publicidad realizados a Google y Yahoo!, no estaban sujetos al impuesto de las rentas de ese país, por no tener Google o Yahoo! un establecimiento permanente. En el caso Ebay International Ag<sup>43</sup>, allí, el Tribunal determinó que no se trataba del pago de *fees* por servicios técnicos, ya que no se prestaban servicios técnicos por el mero uso de la plataforma, además estableció que no había agentes dependientes, y no había EP, por los que los pagos realizados a Ebay, por un negocio establecido en India no estaban sujetos al impuesto sobre las rentas corporativas. EY<sup>44</sup> estima que el negocio de la publicidad online en India superará en 2016 la marca de US\$1.000 millones. Como respuesta a ello, el gobierno de la India, fue el primer Estado en establecer en 2016, un impuesto de igualación<sup>45</sup> del 6%, cuyo cometido principal es, compensar la desventaja impositiva en que se encontrarían las compañías digitales indias respecto de sus competidores internacionales y facilitar un ambiente donde todas las compañías puedan competir en un plano de neutralidad tributaria. El impuesto se aplica a las operaciones B2B, con no residentes, y no permitiría en principio tomar como crédito el mismo en el país de la residencia.

Resulta interesante la discusión en las consultas públicas realizadas en la OCDE <sup>46</sup>. John Evans<sup>47</sup> del TUAC plantea que hasta cierto punto el valor y las ganancias en este tipo de economía es generado por los consumidores, no sólo por empleados y compañías, la información que es

---

<sup>42</sup>Income Tax Appellate Tribunal – Kolkata (2013) ITO vs Right Florists (P) Ltd. (Kolkata High Court) ITA No.1336/Kol/2011

<sup>43</sup> Income Tax Appellate Tribunal (2012) Ebay International Ag, Mumbai vs Assesse, 21 September, 2012. ITA No.6784/M/2010

<sup>44</sup> Deloitte India (2016) Equalization Levy, Is it equitable? June 2016 <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/in/Documents/technology-media-telecommunications/in-tmt-equalization-levy-2016-noexp.pdf>

<sup>45</sup> Reglamentación del impuesto de igualación <http://www.incometaxindia.gov.in/communications/notification/notification382016.pdf>.

<sup>46</sup> OCDE WebTV (2014). Public Consultation on the Tax Challenges of the Digital Economy, 23 Abril, 2014., Web: <http://video.oecd.org/1074/en/-Public-Consultation-on-the-Tax-Challenges-of-the-Digital-Economy-.html>, visitado, 15/07/2016.

<sup>47</sup> Mr. John Evans - Secretary General -Trade Union Advisory Committee to OECD.



producida es parte del proceso. Mirando la estructura de empleados, resalta las diferencias entre una empresa tradicional y una digital, esta última produce \$900.000 dólares por empleado, no vemos muchas empresas tradicionales que produzcan esos retornos por empleado. Twitter ejemplifica tiene 23.000 empleados, con U\$S 1.300 millones de dólares de ingresos, y una capitalización de U\$S 26.000 millones. Ferguson Harradan y otros defienden la postura mayoritaria, en que no es posible diferenciar entre compañías digitales y tradicionales de ladrillo. Sin embargo, enumeran características distintivas, siempre haciendo foco en la volatilidad, y lo cambiante de las tecnologías, y la posibilidad de que un cambio tecnológico las haga aparecer y desaparecer poniendo el acento en lo supuestamente bajas que serían las barreras de entrada justamente por lo económicas y que se han vuelto las TICS.

Debe señalarse, que en el caso de la publicidad online, los números antes reseñados, demuestran que no existe dicha volatilidad, los jugadores en el mercado son grandes y pocos y han sido más o menos los mismos desde que existe la industria, los dueños de las plataformas y que existen barreras de entrada enormes, que hacen muy difícil la entrada de competidores nuevos.

Quizás no sea posible hacer una delimitación precisa, pero resulta claro de lo hasta aquí expuesto, que existen diferencias entre una compañía tradicional, y una digital. Hasta las reglas económicas que aplican a unas y a otras resultan como hemos visto completamente distintas, en el caso de compañías digitales que operan en plataforma, o mercados multilaterales.

Teijeiro<sup>48</sup> (2016) sostiene que el Informe Final de la sobre BEPS Acción 1 y los correspondientes informes finales, ilustran los desafíos impuestos directos que plantea la economía digital a las

---

<sup>48</sup> Teijeiro, G. (2016) Once more on a short-of-expectation BEPS outcome and the erratic domestication of a weak guidance: The case of the digital economy, <http://kluwertaxblog.com/>, visitado, 30, 08, 2016

jurisdicciones de mercado, así como el limitado alcance del concepto de PE tradicional una herramienta para asignar los ingresos obtenidos del mismo a los países de destino. Coincidimos con lo expresado por el autor en cuanto a que la respuesta del informe de la OCDE BEPS-G20 para las cuestiones no llegó a tener un enfoque integral y carece de una recomendación uniforme a ser implementado por las economías de mercado, lo que abre la puerta de alguna manera a la ocurrencia de desequilibrios entre países. Esto es por supuesto un problema importante en los países industriales como emergentes.

### 4.3 La acción 7 y la publicidad “online”.

La acción 7 del proyecto BEPS, marca cuatro ejes fundamentales a fin de intentar alcanzar el alto objetivo trazado por el proyecto, y que consisten en corregir a) la elusión fraudulenta del status de EP a través de comisionistas y similares; b) la elusión artificiosa del status del establecimiento permanente acogiéndose a las excepciones de actividades específicas (actividades del apartado 4 del artículo 5° o fragmentación de actividades entre partes estrechamente relacionadas); c) otras estrategias para la elusión artificial del estatus de Establecimiento Permanente (fraccionamiento de contratos; estrategias para la venta de seguros en un Estado sin tener un EP en el mismo); d) la atribución de beneficios a EPs y la interacción con las acciones relativas a precios de transferencia.

A continuación, reseñaremos los cambios establecidos por la acción 7 del proyecto BEPS, poniendo el acento en cuanto se relacionen con la publicidad online, para finalmente analizar la situación actual del negocio en estudio.

#### 4.3.1 Elusión fraudulenta a través de comisionistas y similares.

El primer gran cambio que realiza el proyecto BEPS, está relacionado con ciertos abusos que se realizaban a través del abuso de la figura del comisionista y similares, y que se intenta solucionar

con la modificación de los párrafos 5 y 6 del artículo 5° del Convenio Modelo de la OCDE. Cabe recordar que los cambios al Convenio Modelo, sólo se aplican para los nuevos convenios firmados, por lo que se encuentra en elaboración un complejo Tratado Multilateral de Enmienda<sup>49</sup>, y su Declaración Explicatoria<sup>50</sup>, que incluye corregir las modificaciones al artículo 5° incluidas en el reporte Final BEPS sobre la acción N° 7.

#### 4.4 Elusión artificiosa del status de EP por excepciones de actividades específicas.

El reporte BEPS sobre la acción N° 1 de BEPS, la OCDE (2015)<sup>51</sup> resalta que, los desarrollos en la economía digital ejercen una creciente presión sobre el concepto de establecimiento permanente. Destaca el informe, que hoy en día resulta posible estar muy involucrado en la vida económica de otro país, haciendo negocios con clientes ubicados en dicho país, por ejemplo, a través de la internet, sin tener una presencia gravable (como ser una presencia física substancial, o un agente dependiente). Concluye preguntándose, si en una era, donde los no residentes pueden derivar sustanciales ganancias de transacciones con clientes en otros países, las reglas actuales de distribución de derecho de imposición sobre las ganancias corporativas sobre las mismas, no aseguran, que esas transacciones no sean gravadas en ninguna parte.

El de elusión artificiosa del status de EP por excepciones de actividades específicas es uno de los puntos centrales que la OCDE identificó como conflictivos desde el punto de vista de la

---

<sup>49</sup> OECD (2016) Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS, November 24, 2016, <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> Web: Consultado, 28/11/2016

<sup>50</sup> OECD (2016) Explanatory Statement To The Multilateral Convention To Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting,. <http://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>. Web: Consultado, 28/11/2016

<sup>51</sup> OCDE (2015) p. 34-35.

planificación fiscal respecto de la economía digital. Según el informe de la OCDE (2015)<sup>52</sup>, en este punto no existió consenso a la hora de elaborar el reporte final, por lo que quedó abierta la opción para los Estados de modificar la lista de excepciones a la definición de EP para asegurar que cada una de las excepciones incluidas en las mismas se limite a las actividades que difieren de un carácter " preparatorio o auxiliar ", o de introducir una nueva regla anti-fragmentación que garantizara que no sea posible beneficiarse de las excepciones a través de la fragmentación de las actividades comerciales a través de empresas estrechamente vinculadas, esas fueron las dos posturas.

#### 4.4.1 Lista de “exenciones de actividades específicas”.

Como ya sabemos, el apartado 4, del artículo 5° del Modelo de Convenio OCDE, incluye un listado de excepciones (las llamadas “exenciones de actividades específicas”), según las cuales se considera que no existe EP, cuando un lugar de negocios se utiliza únicamente para las actividades en dicho apartado.

El informe final de la acción N°7 de BEPS de la OCDE (2015), afirma que se acordó modificar el apartado 4 del artículo 5, de forma que cada una de las excepciones incluidas en dicha disposición quede restringida, a actividades que son, por lo demás, de un carácter preparatorio o auxiliar. Asimismo, se ha recomendado suministrar una guía adicional en los Comentarios clarificando el significado de los términos “auxiliar o preparatorio”, utilizando diferentes ejemplos.

El reporte de la OCDE (2015) agrega que algunos Estados consideran que los problemas de BEPS relacionados con el apartado 4 del artículo 5° surgen principalmente cuando existe fragmentación

---

<sup>52</sup> OECD (2015), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report, OECD Publishing, Paris, p. 12. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>

de actividades entre partes estrechamente relacionadas, lo cual sería abordado por las reglas anti-fragmentación que trataremos en el siguiente acápite.

Estos Estados no vieron necesidad de introducir cambios en el apartado 4°, a la vez que sostienen que las actividades de los sub-apartados a) a d), no deberían estar condicionadas a poseer un carácter excepcional o auxiliar. En los comentarios se indica que estos Estados pueden adoptar una versión distinta del apartado 4° del artículo 5, siempre que incluyan la norma anti-fragmentación antes referida.

#### 4.4.2 Reglas anti-fragmentación.

El reporte crea una nueva regla anti-fragmentación al apartado 4.1. del artículo 5, también agrega y reemplaza algunos párrafos a los comentarios al artículo 5. Estas modificaciones son de aplicación a los Estados que optaron por no adoptar las modificaciones a las listas de excepciones específicas del apartado 4, artículo 5° del Convenio Modelo OCDE.

#### 4.4.3 Otras estrategias para la elusión artificial del estatus de EP.

##### 4.4.3.1 Fraccionamiento de contratos.

El reporte menciona que ha sido común el fraccionamiento abusivo de los contratos, para evitar el límite temporal para hacer uso de la exención del apartado 3 del artículo. Menciona que este problema se solucionará con las medidas test de los propósitos principales (PPT) que será agregado al Modelo de Convenio como resultado del Informe de la Acción BEPS N° 6.

Para el caso de Estados que no pudieran encarrilar el tema por medio la adopción de medidas internas anti-abuso, se incluye en los Comentarios una regla automática para ser introducida en los Convenios fiscales que no incluyeran la norma PPT, o como una disposición alternativa a ser usada

por los países especialmente preocupados con la problemática del fraccionamiento de contratos. Este no era un problema específico de la economía digital, o de la publicidad online en general.

#### 4.4.3.2 Estrategias para la venta de seguros en un Estado sin tener un EP en el mismo.

Este punto carece de interés a los fines del presente trabajo, sin perjuicio de destacar que en el reporte final de la acción 7, se convino que era inapropiado que tratase a los seguros de forma diferenciada de otros tipos de actividades empresariales a través de una norma de EP específica.

#### 4.4.4 La atribución de beneficios a EPs.

El reporte sobre la Acción 7 BEPS, concluyó que no se requerían modificaciones sustantivas de las normas existentes, ni de las orientaciones concernientes a la atribución de beneficios a un estableciendo permanente bajo el artículo 7, pero se constató la necesidad de otorgar una orientación adicional sobre la aplicación de las reglas del artículo 7 a los EP resultantes de los cambios en este informe, en particular, para establecimientos permanentes al margen del sector financiero. Asimismo, se destacó la necesidad de tomar en cuenta los resultados del trabajo en otras partes del Plan de Acción BEPS, en particular, las referidas a materias de precios de transferencia, y más específicamente, a intangibles, riesgo y capital.

El trabajo sobre la atribución de beneficios relativos a la Acción 7 no pudieron ser comenzados con anterioridad a que se hubiesen terminado los trabajos relativos a la Acción 7 y las Acciones 8- Por ello, y debido a los numerosos comentarios que han destacado la necesidad de dar una orientación adicional respecto del tema de la atribución de beneficios a EPs, se realizó un seguimiento de los temas de atribución de beneficios de la Acción 7 desde septiembre de 2015, con el objetivo de llegar a una orientación necesaria antes fines de 2016, fecha límite para la negociación del instrumento multilateral de implementación de los resultados relacionados con los

Convenios fiscales encargados por el Plan de Acción BEPS. El 11 y 12 octubre de 2016 se llevaron consultas públicas<sup>53</sup> sobre el borrador sobre Atribución de Ingresos a los EP's.<sup>54</sup>

## 5 Conclusiones

La economía digital se encuentra en rápido crecimiento, y abarca casi todas las facetas de la vida humana, el comercio minorista, el transporte, la educación, la salud, e incluso las relaciones sociales, familiares y personales.

Se observa, asimismo, un crecimiento de la publicidad online, de manera concentrada y en pocos actores, no habiendo a la fecha este proceso encontrado su techo o punto cúlmine. Cabe preguntarse a esta altura ¿Es la publicidad online un género de la publicidad, o se trata de un fenómeno distinto? Nos encontramos en medio de un proceso de convergencia de medios y de sistemas de comunicación, no concluido, o estabilizado aún, por lo que no es posible dar respuesta a esa pregunta, y a otras relacionadas con dicha convergencia. Pero se advierten todas las peculiaridades y complejidades que separan a la publicidad *online* de la definición y usos de la publicidad tradicional, ya sea por su personalización, por operar en plataforma, interactividad, por su deslocalización, etc. Del presente estudio. se puede observar que la publicidad online, se encuentra, altamente concentrada en pocos jugadores, y que esto se ha mantenido estable durante la última década, al menos.

---

<sup>53</sup> OECD (2016) Public consultation on transfer pricing matters - 11-12 October 2016 <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/public-consultation-on-transfer-pricing-matters-11-12-october-2016.htm>  
Video, consultados 11/7/2015

<sup>54</sup> OECD (2016) Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)Public Discussion Draft -BEPS ACTION 7 Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments, 4 July - 5 September 2016.

Los economistas siempre han prestado un especial interés por la publicidad, algunos por considerarla como un costo hundido que ya venía incluido en el precio, o una carga inútil, como Pigou, otros como una fuente de información. Como se vio, existen dos visiones acerca de si la publicidad es persuasiva, o informativa y en general la primera escuela tiene una visión negativa al respecto. Una visión complementaria, nos permite ver, que en la publicidad *online*, existe información específica brindada a los consumidores, ante la inmensidad de alternativas que ofrece internet, la mayoría de las cuales resultan desconocidas para el usuario. La mirada de la OCDE en sus informes parece tomar una posición más persuasiva en muchos casos, respecto de los efectos de la misma.

Una de las peculiaridades de la publicidad online, es que funciona en base a una plataforma, o mercados bilaterales. Las plataformas de múltiples lados surgen, cuando es posible crear valor, coordinando las demandas de múltiples grupos de clientes. El valor como ya se vio, surge porque hay externalidades positivas de la demanda. La cantidad demandada por al menos un tipo de cliente depende positivamente de la demanda de otro tipo de los clientes. En plataformas o mercados bilaterales no se cumple el teorema de Coase, ni existe una distribución de precios tipo Ramsay, la estructura de precios se diseña para mantener a ambos lados del mercado a bordo.

Las publicidad *online*, al igual que otros novedosos modelos surgidos de la economía digital, presenta importantes desafíos al concepto de EP tradicional. Así una plataforma, puede operar activamente en la actividad de otros países (de casi todos), sin una presencia física. El proceso de convergencia digital, la confluencia de distintos medios tecnológicos, y el crecimiento de este tipo de publicidad respecto de otros tipos, nos hace cuestionarnos si en algún punto, no cabría asignar alguna proporción de las ganancias obtenidas al país donde se publicita, y por ende vende el



producto, donde probablemente también esté el publicitario que creó el aviso. El concepto actual de EP, no recepta un PE digital.

La OCDE plantea en sus informes BEPS que el impuesto a las corporaciones debe abonarse donde se crea valor, pero en ningún lado está definido, como funciona este concepto, en especial en la economía digital, donde la creación de valor podría atribuirse a distintos factores, incluido el usuario de internet que “*clickea*” en los avisos, o que aporta información al navegar en internet, que es insumo para la segmentación de dichos avisos, el usuario crea valor ya por su número, por las externalidades de red existentes. No se puede desconocer tampoco, que en la creación del aviso publicitario, hay creación de valor, y en la creación de contenidos, donde se insertan los anuncios, existe también creación de riqueza.

Como ya se dijo, el Informe 7 resolvió temas puntuales, a fines de evitar abusos a) la elusión fraudulenta del status de EP a través de comisionistas y similares; b) la elusión artificiosa del status del establecimiento permanente acogiéndose a las excepciones de actividades específicas (actividades del apartado 4 del artículo 5° o fragmentación de actividades entre partes estrechamente relacionadas); c) otras estrategias para la elusión artificial del estatus de Establecimiento Permanente (fraccionamiento de contratos; estrategias para la venta de seguros en un Estado sin tener un EP en el mismo); d) la atribución de beneficios a EPs y la interacción con las acciones relativas a precios de transferencia. Como consecuencia de los cambios introducidos en la acción 7 de BEPS, es posible que en el futuro se generen más establecimientos permanentes.

El más relevante de ellos, es el de las excepciones del apartado 4 del artículo 5, y el fraccionamiento a los fines de evitar su abuso. Los cambios respecto de la auxiliaridad, deberán ser evaluados en cada caso, especialmente en el caso de plataformas de publicidad *online*, donde

negocios que pueden parecer no tener ninguna relación entre sí, como ser la edición de contenidos, o las actividades relacionadas con el motor de búsquedas, vemos que son, el otro lado un mismo mercado de la publicidad *online*, que representa/subsidia su funcionamiento.

Si bien el estudio de la política tributaria no ha sido el centro de este análisis, del análisis de las cuestiones planteadas puede concluirse que surgen evidentes cuestiones de neutralidad, según los principios de imposición de Ottawa, respecto de la publicidad tradicional, y las plataformas con presencia física en los respectivos países, y puede afectarse el principio de neutralidad, también entre la publicidad online y la publicidad de medios tradicionales como ser televisión, radio, medios gráficos, vía pública . Todo ello en un marco de convergencia de medios. Existen estudios económicos contradictorios sobre si la publicidad online y su par tradicional son sustitutos<sup>55</sup>, pero es claro que la primera crece, mientras sus pares no digitales retroceden, o se encuentran estancados. El proyecto BEPS logró grandes avances en materia de transparencia, intercambio de información, y controlar los abusos y la erosión de base, pero no se hace cargo de los nuevos desafíos que plantea la economía digital respecto del EP y el nexa.

Teijeiro especula si la remota pero posible adopción por Estados Unidos de un impuesto DBCFT, puede implicar el principio del fin del paradigma fuente-residencia., y de los recientes esfuerzos por mantenerlo a flote con el proyecto OCDE-G20 BEPS<sup>56</sup>. Existe consenso en que no se puede delimitar, precisamente los contornos de la economía digital, y quizás las opciones planteadas,

---

55 Goldfarb A. Tucker C. (2011) Substitution between offline and online advertising markets, *Journal of Competition Law & Economics*, 7(1), 37–44 Advance Access publication 2 February 2011; Goldfarb A. & Tucker C. (2011) Advertising Bans and the Substitutability of Online and Offline Advertising *Journal of Marketing & Research* 2011; Xi He, Rigoberto A. Lopez, and Yizao Liu (2015) Substitution between Online and Offline Advertising: Evidence from the Carbonated Soft Drink Industry, University of Connecticut, etc.

56 Teijeiro, Guillermo. "Is The US DBCFT Proposal The Beginning Of The End For The Traditional Residence-Source Paradigm?". *Kluwer International Tax Blog*. N.p., 2017. Web. 11 Apr. 2017.

como ser el propuesto el nexo digital formulado por Hongler & Pistone (2015),<sup>57</sup> no resulten del todo satisfactorias, y es cierto que su propuesta de adopción no estuvo exenta de cuestionamientos. Ahora bien, ignorar el problema, como ha hecho la OCDE en su informe N° 1, porque el problema es demasiado complejo de resolver, o porque no hay consensos para estudiarlos y afrontarlos, no hará que los mismos desaparezcan.

Según la revista FORBES, entre las 10 compañías con mayor valor de mercado, 5 son tecnológicas, a saber Apple, Alphabet (la empresa holding de Google), Microsoft, y Amazon, todas ellas tienen ingresos por publicidad *online*. El proceso de expansión de la economía digital, es inexorable, y no se va a detener, por más que la OCDE, omita revisar sus reglas de derecho internacional, que surgieron en el siglo XX, para enfrentar otra realidad industrial.

La acción 1 de BEPS ha dejado librado a los Estados las opciones de 1) establecer un test de presencia significativa 2) establecer una retención impositiva 3) o un impuesto de igualación. En primer lugar, cabe decir, que no haber podido arribar a un consenso en este punto.

Siendo que los miembros de la OCDE, son los países de residencia de muchas de estas grandes compañías -una vez solucionado el problema de erosión de base y transferencia de ingresos países de baja tributación- no existe gran incentivo de estudiar cómo distribuir esos ingresos con otros países, donde sus compañías digitales operan, y logran un porcentaje no menor de sus ingresos, sin ninguna presencia física que pueda constituir PE.

---

<sup>57</sup> Hongler P. & Pistone (2015) Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy (2015), Zurich University of Applied Sciences, Vienna University of Economics and Business, January 20, 2015, WU International Taxation Research Paper Series No. 2015 - 15

Quizás, en la medida que los diferentes países, desarrollados, o en desarrollo, comiencen a implementar sistemas de retenciones, o impuestos de igualación similares el establecido por India, o que en ese marco se den casos de doble imposición, es de esperar, que resurja el interés por estudiar, y enfrentar los desafíos que nos presenta la era digital, y buscar nuevas soluciones o reglas acordadas que vayan a la par de la veloz revolución tecnológica que el mundo experimenta.