

RSM DIGITAL #8

Límites legales a la transformación de una obra artística en NFT

¿El propietario de una obra artística en soporte físico puede transformarla como NFT sin la autorización de su autor? Si lo hace, ¿incurrir en una infracción de derechos de propiedad intelectual del autor? ¿tiene derecho el autor a solicitar la cesión del uso de la obra como NFT y una indemnización por los daños económicos y morales causados? O, por lo contrario, ¿este tipo de conversión o uso debe considerarse un "uso inocuo" de la obra artística original, que no requiere autorización de su autor?

Sobre estas cuestiones novedosas, de las que no existen precedentes, se ha pronunciado recientemente el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona¹, en el marco de un procedimiento de medidas cautelares solicitadas por una Entidad de Gestión de Derechos de Autor contra una conocida empresa del sector de la moda en España, propietario de unos cuadros originales que transformó en NFTs y utilizó en publicaciones en distintas plataformas digitales y redes sociales (LinkedIn, Instagram y Tik Tok), así como en el metaverso Decentraland y la plataforma Opensea (principal Marketplace de venta e intercambio de NFT's y criptoactivos).

Pues bien, en el Auto por el que se estima parcialmente la adopción de las medidas cautelares solicitadas, la Magistrada expresa con claridad sus dudas acerca de que el derecho de exhibición del propietario de las obras físicas pueda amparar la reproducción y transformación de estas mediante la creación de una nueva obra de arte digital que incorpore y transforme

aquella preexistente en un NFT, o pueda considerarse como un "uso inocuo", excluyendo la necesidad de autorización del titular de la obra preexistente.

Se cuestiona el derecho del propietario de una obra artística a comercializar con la misma de forma absoluta y, en particular, a transformarla o reproducirla en nuevos soportes virtuales (NFTs, metaversos, redes sociales, etc.), sin la autorización de su autor. Dicho de otro modo, la compra de una obra artística no comporta automáticamente la adquisición de los derechos para crear una versión digital de la misma y publicarla como NFT.

Como apunte interesante, se acuerda la medida cautelar de depósito judicial de los NFTs controvertidos, requiriendo al responsable de la plataforma Opensea para que transfiera estos NFTs a la wallet física designada por la Entidad reclamante para que queden bajo la custodia judicial hasta que el procedimiento finalice por resolución definitiva.

Conviene, por tanto, asesorarse legalmente antes de realizar la conversión de las obras originales en creaciones digitales como NFT, para su publicación en plataformas o entornos virtuales, sin la autorización expresa del autor, a fin de no incurrir en infracciones legales de los derechos de propiedad intelectual y verse por ello imponer sanciones económicas que pueden llegar a ser cuantiosas. ■

¹ Auto núm. 468/2022, de 21 de octubre de 2022.



Marc Gallardo
Partner | Lawyer

Área de Negocio Digital de RSM Spain
E mgallardo@rsm.es



Puntos clave del Proyecto de Ley de atención a la clientela

El Consejo de Ministros aprobó este verano el **Proyecto de Ley de Servicios de Atención al Cliente**. Este Proyecto de Ley tiene por objetivo paliar las deficiencias detectadas en las empresas españolas mediante la implementación de Servicio de Atención al Cliente **gratuitos, eficaces, universalmente accesibles, inclusivos, no discriminatorio y evaluables**; que faciliten el acceso a información, y la atención y resolución ágil de las reclamaciones.

El contenido del Proyecto de Ley establece unos **parámetros mínimos de calidad** que deberán cumplir los servicios de atención al cliente de cara a reducir la gran cantidad de quejas y reclamaciones que reciben las Administraciones Públicas por parte de los consumidores.

¿Aplicará este Proyecto de Ley a mi empresa?

Por este motivo, el Proyecto de Ley tiene como principal sujeto de aplicación a las **grandes empresas**, ya que son éstas quienes son las principales generadoras de estas reclamaciones. Por contraposición, se prevé que las pequeñas y medianas empresas, y que no generen un suficiente volumen de negocio, no se vean afectadas por esta Ley.

Una vez sea aprobado el Proyecto de Ley, éste será aplicable a todas las empresas, públicas o privadas, que cumplan alguno de los siguientes requisitos (ya sea por sí mismas o conjunto al resto de su grupo empresarial):

- Empresas prestadoras de **servicios esenciales**, de interés general o considerados básicos y de especial trascendencia económica (el suministro de agua y energía, servicios de transporte de viajeros, servicios postales, medios de comunicación audiovisual de pago, servicios de comunicaciones electrónicas y telefonía, y servicios financieros).
- Empresas que, de forma individual o en el seno del grupo de sociedades del que formen parte, cuenten con **más de 250 empleados**.
- Empresas que, de forma individual o en el seno del grupo de sociedades del que formen parte, volumen de negocio del ejercicio anterior haya excedido de **50 millones de euros, o su balance de negocios anual haya excedido de 43 millones de euros**.

¿Qué modificaría el Proyecto de Ley?

La principal novedad del Proyecto de Ley es la obligatoriedad de contar con un **Servicio de Atención al Cliente "personalizado"**, es decir, se prohíbe que la atención sea exclusivamente a través de medios automatizados. Independientemente del medio de contacto escogido por el consumidor, éste deberá tener la posibilidad de contactar con

operador especializado, y que deberá identificarse al inicio de la conversación.

Además, el Proyecto de Ley enfatiza la importancia de informar al cliente de forma previa a la contratación acerca de los medios de atención puestos a su disposición; los cuales, como mínimo, deben ser el **correo postal, vía telefónica y medios de comunicación electrónica (p.ej.: email)**.

Estos medios de contacto deben ser completamente gratuitos, prohibiéndose expresamente el uso de números de tarificación adicional; así como la venta cruzada de productos, siempre y cuando la contratación de los mismos no suponga una solución real y efectiva ante la reclamación de éste.

El Proyecto de Ley prevé que todo servicio de atención al cliente debe cumplir con los siguientes requisitos y estándares de calidad:





Diego Jiménez

Área de Negocio Digital de RSM Spain
E djimenez@rsm.es



- a) El sistema de gestión de las reclamaciones deberá ser **unitario o centralizado**, de modo que garantice la **constancia** de las reclamaciones e incidencias. En este sentido, debe otorgarse a cada comunicación un código identificativo mediante el cual el usuario pueda informarse y hacer **seguimiento**.
- b) El horario de atención al cliente se ajustará al **horario comercial habitual**. Para **servicios básicos de interés general**, el servicio de atención al cliente deberá estar disponible **24 horas** al día, 365 día al año, para incidencias relativas a la continuidad del servicio.
- c) Toda comunicación deberá ser atendida en el plazo más breve posible, y nunca en un plazo mayor a quince días **hábiles** desde su presentación. Cuando se trate de incidencias relacionadas con la continuidad del servicio en contratos de carácter básico de interés general, éstas deberán ser respondidas en el plazo máximo de dos horas proporcionando.
- d) En caso de que la comunicación se haga por vía telefónica, deberá garantizarse un tiempo **máximo de espera** de 3 minutos en al menos el 95% de las llamadas. La llamada **deberá grabarse y conservarse una copia** de esta grabación, al menos, hasta que haya sido resuelto la comunicación a la que corresponda.
- e) Siempre que sea posible, la respuesta debe hacerse en la misma lengua en la que se haya presentado la reclamación, y como mínimo deberá responderse en **castellano**.

Por último, las empresas deberán desarrollar **controles internos** de medición de la calidad del servicio conseguido documentando todo el proceso de forma que esté a disposición de la Administración competente en materia de consumo. Además, este sistema de evaluación deberá ser **auditado de forma anual** mediante terceros auditores debidamente acreditados ante la Entidad Nacional de Acreditación.

La definición legal de persona consumidora vulnerable que establece el Proyecto de Ley presenta la siguiente redacción: *"aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad."*

Esta definición introduce diferentes supuestos y circunstancias indeterminadas que deben interpretarse en función de las características concretas de cada negocio y la tipología de clientes que se atienden. Deberá evaluarse y garantizarse la accesibilidad a todos los consumidores, teniendo especial consideración las personas con alguna **discapacidad**, o aquellas que dispongan de una **menor capacitación digital**, como son las personas de edad avanzada.

De este modo, los Servicios de Atención al Cliente deberán diseñarse siguiendo los principios de **accesibilidad universal, igualdad de trato y no discriminación**, adaptando los medios de comunicación disponibles (p.ej.: usando plugins de accesibilidad en las webs) y, cuando esto no sea posible, se deberá disponer de **medios complementarios** que puedan ser empleados por consumidores con necesidades diversas.

¿Cuándo estará en vigor esta normativa?

Para la tramitación del Proyecto de Ley se ha solicitado **procedimiento de urgencia**. Este procedimiento puede tardar de media unos **cinco meses** desde que el Consejo de Ministros lo envía al Parlamento hasta que sea aprobado definitivamente. Una vez cumplidos todos estos trámites, la nueva ley se publicará en el **Boletín Oficial del Estado**, entrando en vigor el día siguiente a la publicación.

No obstante, se recoge en la ley una **disposición transitoria** que establece un período **seis meses** desde la entrada en vigor de la misma para que las empresas tengan margen de cara a la adaptación de sus servicios a la nueva normativa. ■

Soy un consumidor vulnerable ¿deben las empresas tenerme en cuenta?

El Proyecto de Ley obliga a las empresas disponer de Servicios de Atención al Cliente que se adapte a las necesidades concretas del consumidor, y en particular las de **personas consumidoras vulnerables**.



La obligatoriedad del canal de denuncias bajo la Directiva Whistleblowing

Tal y como hemos venido actualizando en el Blog de **Letslaw by RSM**, concretamente, en el [artículo](#) que publicamos el pasado 8 de abril en relación con este asunto, finalmente, se ha aprobado el pasado 23 de septiembre el **Proyecto de ley** por el que se ha traspuesto la **Directiva europea 2019/1937**, también conocida como **Directiva Whistleblowing**, aunque la transposición de la Directiva debía haberse realizado antes del 17 de diciembre de 2021.

¿En qué consiste la Directiva Whistleblowing?

Su objetivo principal es garantizar la **protección de aquellas personas que informen acerca de la corrupción, el fraude o cualquier violación** del ordenamiento jurídico interno o el Derecho de la UE, así como definir las normas mínimas de estos canales de denuncias. La futura ley pone de manifiesto la **obligación para determinadas entidades de implantar canales de denuncias**.

Este proyecto de ley alcanza a todas las empresas que cuenten con más de 50 empleados, así como a la mayoría del sector público, exceptuando aquellas entidades municipales y ayuntamientos con menos de 10.000 habitantes. En este sentido, el **plazo máximo** para el establecimiento de sistemas internos de información y adaptación de los ya existentes es el siguiente:

- Las Administraciones, organismos, empresas y demás entidades obligadas a contar con un sistema interno de informaciones deberán implantarlo en el **plazo máximo de tres meses a partir de su entrada en vigor**.
- Como excepción, en el caso de las entidades jurídicas del sector privado con menos de 249 trabajadores, así como de los municipios de menos de 10.000 habitantes, el plazo anterior **se extenderá hasta el 1 de diciembre de 2023**.
- Los canales y procedimientos de información externa se regirán por su normativa específica resultando de aplicación las disposiciones de esta ley en aquellos aspectos en los que no se adecúen a la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019. Dicha adaptación deberá producirse en el **plazo de seis meses desde su entrada en vigor**.

¿Qué es un canal de denuncias?

Los canales de denuncias se orientan a proporcionar **«una alternativa segura al silencio»** para aquellos que, de buena fe, desean comunicar posibles situaciones de conflictos de interés o actos de corrupción. Por lo que, la futura ley

supone un **marco de protección para los denunciantes de infracciones**, ya que en ella se especifican las particularidades de los canales de denuncias tanto internos como externos, se regula garantizando la confidencialidad y se delimitan las funciones de una nueva autoridad competente.

Mediante su gestión e implementación garantizan la indemnidad del denunciante y permiten alertar de manera preventiva y correctiva cualquier irregularidad que pueda ocurrir en el seno de la sociedad, en concreto, **sobre acciones u omisiones que:**

«una alternativa segura al silencio»

a) puedan constituir infracciones del Derecho de la UE sobre determinadas materias como la contratación pública, la prevención del blanqueo de capitales, la protección de la privacidad y la protección de consumidores, entre otros; o

b) puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave, o cualquier vulneración del resto del ordenamiento jurídico que menoscaben directamente el interés general, y no cuenten con una regulación específica.

¿Cómo funciona el procedimiento Whistleblowing?

Para implantar el sistema interno de información, las empresas designarán un **"Responsable del Sistema"** para informar acerca de los canales de información internos y sus principios y políticas. Resulta aconsejable que la gestión diaria del canal y la instrucción e investigación de las denuncias estén en manos de profesionales externos a la entidad, para buscar el equilibrio y la ponderación en la fase investigadora.

En cuanto al **procedimiento de denuncia interna**, se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

(i) Deberá producirse un acuse de recibo de la denuncia en un plazo de 7 días.

(ii) Existirá un seguimiento del estado de la denuncia y se determina un plazo máximo de 3 meses para su resolución.

(iii) Se permiten las comunicaciones tanto de forma verbal como escrita, pudiendo solicitarse una reunión presencial que será grabada en todo caso, con previo aviso al informante.



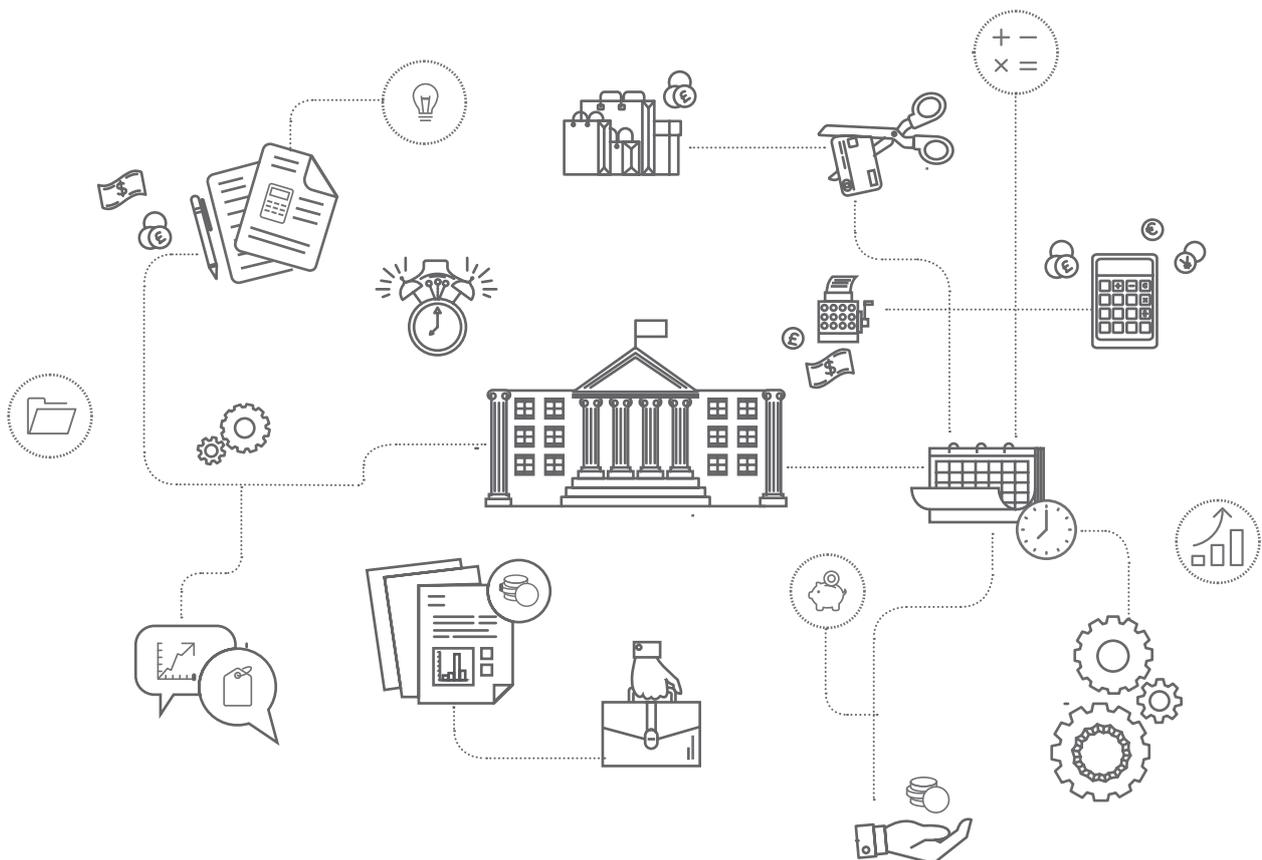
(iv) Las comunicaciones deben conservarse en un libro-registro, de manera confidencial y previéndose su acceso únicamente por requerimiento en auto de la autoridad judicial.

Protección del denunciante y sanciones

El proyecto de ley hace especial referencia a las sanciones que derivan del incumplimiento de esta ley, señalando que la comisión de infracciones previstas llevará aparejada la imposición de las siguientes multas:

(i) Si son personas físicas las responsables de las infracciones, serán multadas con **una cuantía de 1.001 hasta 10.000 euros por la comisión de infracciones leves; de 10.001 hasta 30.000 euros por la comisión de infracciones graves y de 30.001 hasta 300.000 euros por la comisión de infracciones muy graves.**

(ii) Si son personas jurídicas serán multadas con **una cuantía hasta 100.000 euros** en caso de infracciones leves, entre 100.001 y 600.000 euros en caso de infracciones graves y entre **600.001 y 1.000.000 euros** en caso de infracciones muy grave. ■





La importancia de controlar la publicidad de las criptomonedas

No es ningún secreto el enorme desarrollo que ha tenido el sector de los criptoactivos a nivel mundial y, de forma más específica, el de las criptomonedas. Cada vez son más y más los modelos de negocio que se desarrollan entorno a las mismas, y en ocasiones el desconocimiento hace que los usuarios, especialmente aquellos no profesionales, lleven a cabo acciones a través de las mismas en condiciones y con riesgos desconocidos para ellos.

¿Por qué es necesario controlar la publicidad sobre criptomonedas?

Teniendo en cuenta el peso que van adquiriendo los criptoactivos en general en nuestro sistema financiero, tanto el legislador como la CNMV han considerado oportuno pronunciarse al respecto.

Así, en primer lugar, el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, introdujo un nuevo artículo 240 bis en la Ley del Mercado de Valores (LMV) para reforzar el marco legal de protección de los ciudadanos en lo relativo a la **publicidad de nuevos instrumentos y activos financieros en el ámbito digital**.

Mediante dicha inclusión se otorgan a la CNMV determinadas competencias que le permiten **someter a control administrativo la publicidad de los criptoactivos**, así como a desarrollar mediante Circular el ámbito objetivo y subjetivo, los mecanismos y procedimientos necesarios para llevar a cabo dicha supervisión publicitaria.

Principales riesgos asociados al minado de criptomonedas

La **minería de criptomonedas** es el proceso en el que los mineros **utilizan la potencia informática (hash) para procesar transacciones y obtener recompensas**, en este caso criptomonedas. Dicho de otra forma, es el proceso de agregar nuevos registros de transacciones como bloques a la cadena de bloques.

No obstante, el minado de criptomonedas implica una serie de riesgos:

- **Consumo eléctrico:** este riesgo va asociado directamente al **coste de la energía**, ya que la minería de criptomonedas requiere de mucha potencia en los dispositivos y, en consecuencia, de un alto consumo. Para mitigarlo, se podría usar la técnica de **overclocking** (utilizada para aumentar la frecuencia de reloj de un componente electrónico, haciendo que esta sea superior a la que ofrece de serie por su fabricante. La frecuencia de reloj son los hercios del ordenador, los ciclos por segundo, e indican la velocidad a la que un ordenador realiza sus operaciones más básicas), o la utilización energías alternativas, como placas solares.
- **Implementación de virus:** como en prácticamente cualquier sistema informático, la minería de criptoactivos implica el riesgo de que un tercero implante un virus en nuestro sistema. Sin embargo, como en todo, hay dispositivos y softwares más o menos complejos para prevenir su instalación.





- **Incendios:** los equipos de minado de criptomonedas alcanzan altas temperaturas debido a la enorme potencia que requieren, llevando los equipos a sobrecalentarse, por lo que debe prevenirse esta situación con las medidas adecuadas.

los **“white papers”** de las nuevas emisiones, determinadas presentaciones y publicaciones de analistas o seminarios y las campañas publicitarias corporativas cuando cumplan con determinados requerimientos.

En Letslaw by RSM somos expertos en [derecho de las nuevas tecnologías y publicidad digital](#). Si tienes cualquier duda, no dudes en consultarnos. ■

Principios y criterios que deben regir la publicidad de criptoactivos

La CNMV junto con nuestro legislador han venido a determinar que los mensajes publicitarios de las campañas sobre criptoactivos Deberán incluir **contenido claro, equilibrado, imparcial y no engañoso e información sobre los riesgos de manera destacada además de la siguiente advertencia:** *“La inversión en criptoactivos no está regulada, puede no ser adecuada para inversores minoristas y perderse la totalidad del importe invertido”*.

Asimismo, se ha establecido un régimen de **comunicación previa obligatoria** para campaña campañas de publicidad masiva, definidas como las dirigidas a 100.000 personas o más, que deberán ser comunicadas a la CNMV con una antelación mínima de diez días. El resto de las acciones, sin perjuicio de quedar sujetas a supervisión de la CNMV, no requieren de comunicación previa.

La supervisión de la actividad publicitaria sobre criptomonedas por la CNMV

La **Circular 1/2022**, de 10 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, relativa a la publicidad sobre criptoactivos presentados como objeto de inversión se aplica a los **proveedores de servicios sobre criptoactivos** cuando realicen estas actividades publicitarias, a los **proveedores de servicios publicitarios, o a cualquier otra persona física o jurídica que realice por iniciativa propia o por cuenta de terceros dicha actividad**. Esto incluye a personas físicas que, de forma remunerada, publiquen y promocionen criptoactivos (productos o servicios promocionados a través de *influencers*).

Existen ciertas **exenciones** en el ámbito de aplicación de lo anterior, como aquellos supuestos en los que los **criptoactivos tengan naturaleza de instrumentos financieros** (para lo que resultará de aplicación la Circular 2/2020 de la CNMV sobre publicidad de los productos y servicios de inversión), **no sean susceptibles de ser objeto de inversión, determinados “utility tokens” y tokens únicos no fungibles,**





El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la responsabilidad de los usuarios de redes sociales por los comentarios publicados por terceros en sus perfiles.

El pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (TS), en su sentencia núm. 747/2022, de 3 de noviembre, ha condenado al titular de una cuenta de Facebook a pagar una indemnización de 3000€ por no haber eliminado unos comentarios ofensivos, dirigidos a los demandantes, publicados por terceros en su perfil.

El Supremo, avalando en parte una resolución de la Audiencia Provincial de A Coruña, afirma que a los titulares de cuentas en redes sociales debe atribuirse un especial *"deber de diligencia reactiva y cuidado"* con respecto al contenido publicado en sus perfiles o muro. Dicho deber deriva del amplio espectro de facultades de administración y control de las que los titulares de cuentas en redes sociales disponen: entre otras, bloquear perfiles o páginas, reaccionar a comentarios, darles contestación, ocultarlos, eliminarlos, denunciarlos, marcarlos como spam etc.

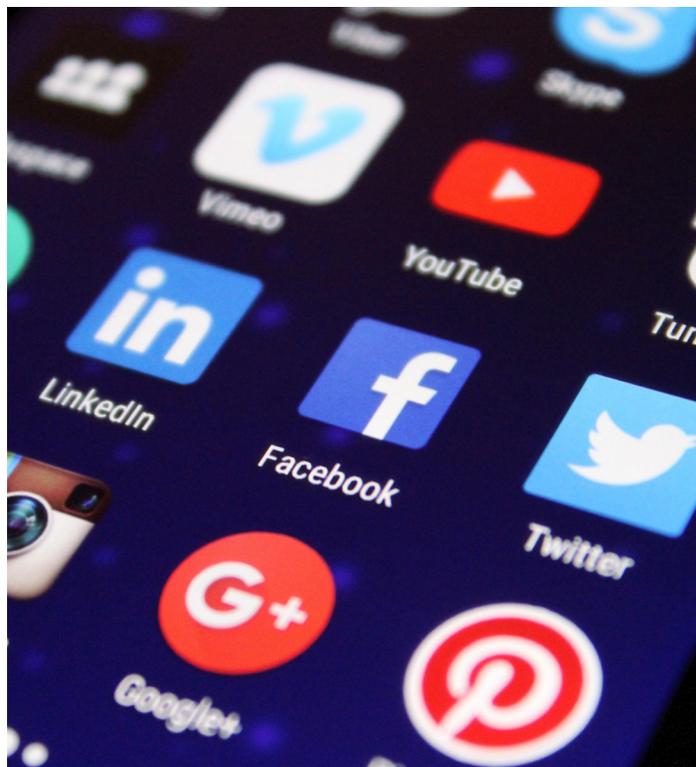
Según el Supremo, tanto el deber de diligencia y cuidado como las facultades de administración y de control en comento, fundamentarían la responsabilidad de los titulares de cuentas en redes sociales con respecto a los comentarios, propios y de terceros, publicados en sus perfiles. Dicha responsabilidad *"no puede ser excusada por falta de legitimación, peligro de censura o dificultades de ponderación"* e implicaría el deber de los titulares de cuentas en redes social de borrar los comentarios de terceros que incluyen ofensas o ataques hacia otras personas.

La falta de actuación o pasividad del titular de la cuenta implicaría un incumplimiento de su deber, convirtiéndole *"en responsable de los daños y perjuicios causados a título de culpa por omisión"*.

A raíz de todas las consideraciones anteriores, el Supremo ha condenado al titular de la cuenta al pago de la indemnización comentada al principio, a pesar de no haber realizado él mismo los comentarios. En la sentencia se remarca la pasividad del demandado con respecto a los comentarios dañinos, el hecho de que sí fueron eliminados los comentarios de un tercero que había pedido sensatez y moderación en el lenguaje, y, finalmente, el hecho de que el demandado no cuestionó en ningún momento que las expresiones de esos terceros supusieran un ataque grave a la dignidad de los afectados y una vulneración de su derecho al honor.

Multa de la AEPD a una empresa de mensajería por entregar un paquete a una vecina del destinatario

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha impuesto una multa de 70.000 euros a una empresa de mensajería por entregar un pedido a un vecino de la comunidad en la que el destinatario reside sin avisarle



previamente y, por tanto, sin contar con su consentimiento previo y expreso.

Entre las alegaciones de la parte reclamada se recoge que los términos y condiciones que rigen el contrato de prestación de servicios suscrito con la empresa vendedora del producto establecían el deber de esta última de solicitar el consentimiento de su cliente a la entrega del paquete al vecino.

A juicio de la AEPD dichas instrucciones deberían haberse detallado en el contrato de encargado del tratamiento suscrito entre las dos empresas, según se establece en el artículo 28.3 del RGPD.

Al no haberse producido dicho contrato, no puede concretarse si estamos ante un contrato de servicios o bien un contrato celebrado entre responsable y encargado del tratamiento de datos personales. Por tanto, la empresa de mensajería – como parte reclamada – no puede considerarse exenta de responsabilidad a efectos de la normativa en materia de protección de datos personales.

Por todas razones, la empresa de mensajería ha sido condenada al pago de la multa de 70000€ por vulneración de dos preceptos del RGPD: el art. 5.1, f) por violación del principio de confidencialidad e integridad; y el art. 32 por falta de adopción de medidas de seguridad adecuadas para evitar los hechos denunciados.

RSM Spain

BARCELONA | MADRID | GRAN CANARIAS | PALMA DE MALLORCA | TARRAGONA | VALENCIA

rsm.es

RSM Spain Holding Company, SL y las compañías relacionadas son miembros de la red RSM y operan bajo la marca RSM. RSM es una marca utilizada únicamente por los miembros de la red RSM. Cada miembro de la red RSM es una firma independiente de auditoría y/o consultoría que actúa en su propio nombre. La red RSM, como tal, no tiene personalidad jurídica propia en ninguna jurisdicción. La red RSM está administrada por RSM International Limited, compañía registrada en Inglaterra y Gales (Company number 4040598), cuyo domicilio social se encuentra en 50 Cannon Street, London, EC4N 6JJ. La marca y el nombre comercial RSM, así como otros derechos de propiedad intelectual utilizados por los miembros de la red, pertenecen a RSM International, una asociación regida por el artículo 60 y siguientes del Código Civil de Suiza, cuya sede se encuentra en Zug.

© RSM International Association, 2022

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
AUDIT | TAX | CONSULTING

