

1001000100101010101010200

RSM TECH #3 ABR'22

La excepción de «copia privada» se aplica al almacenamiento en el cloud de copias privadas de obras protegidas

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se ha pronunciado en favor de la aplicabilidad de la excepción denominada «de copia privada» al almacenamiento en la nube de copias de obras protegidas (Asunto C-433/20). Interpelados por el *Oberlandesgericht Wien* (Tribunal Superior Regional de Viena), los jueces europeos han argumentado que la carga de una obra en la nube (*upload*) comporta el almacenamiento de una copia de la misma obra en un servidor; por lo tanto, constituye una “reproducción” en el sentido de la Directiva 2001/29/CE.

Es del todo irrelevante que el soporte en el que la copia se almacena pertenezca a un tercero. El concepto de «cualquier soporte» – argumenta el TJUE – comprende un servidor en el que el proveedor de un servicio de computación en la nube pone espacio de almacenamiento a disposición de un usuario.

En su sentencia, el TJUE recuerda también que el sometimiento de los proveedores de servicios de almacenamiento en la nube al pago de una compensación equitativa entra en el ámbito del margen de apreciación reconocido a los Estados miembros. Por lo tanto, no es obligatorio que los legisladores nacionales establezcan dicha compensación, siempre que prevean de otra manera el pago de una compensación en favor de los titulares de derechos. Los deudores de dicha compensación serán las personas que realizan materialmente la copia privada, es decir, los usuarios de los servicios de almacenamiento en la nube.

No obstante, en caso de dificultades prácticas relativas a la identificación de los usuarios finales, los Estados miembros podrán establecer un canon por copia privada a cargo del productor o del importador de los servidores mediante los cuales se ofrecen los servicios de computación en la nube a personas privadas. Ese canon se repercutirá económicamente en el comprador de estos servidores y será soportado, en

definitiva, por el usuario privado que utiliza esos equipos o al que se presta un servicio de reproducción.

Nuevo acuerdo entre EE.UU. y EU sobre datos personales

Tras más de un año de negociaciones, el pasado 25 de marzo de 2022 el presidente de EE.UU., Joe Biden, y la presidenta de la Comisión Europea, Ursula Von Der Leyen, anunciaron que se ha llegado a un nuevo acuerdo provisional para la adopción de un nuevo marco que regule las transferencias internacionales de datos entre Estados Unidos y la Unión Europea.

El nuevo acuerdo deberá superar las cuestiones críticas planteadas por el TJUE en la sentencia Schrems II de julio de 2020. En particular, Estados Unidos tendrá que: a) implementar medidas para garantizar que las actividades de vigilancia sean necesarias y proporcionadas para alcanzar objetivos definidos de seguridad nacional; b) establecer un mecanismo de reparación independiente de doble instancia y una autoridad que identifique medidas correctivas; c) implementar una supervisión rigurosa de las actividades de inteligencia, para garantizar la aplicación de las restricciones a la actividad de vigilancia.

Los detalles del nuevo acuerdo marcarán la diferencia y harán que el acuerdo sea sólido o, una vez más, frágil. De momento, la respuesta de la industria *tech* a la noticia ha sido positiva. En cambio los activistas de la protección los datos personales (entre ellos, Max Schrems) han manifestado todo su escepticismo.

Novedades en la tributación de los NFTs

El subdirector General de IVA del Ministerio de Hacienda ha anunciado públicamente que la Dirección General de Tributos (DGT) publicará una consulta vinculante en la que interpreta que los *NFTs* (*Non-Fungible Tokens que incluyen fotografías, dibujos, etc.*) constituyen un servicio digital, y no una obra de arte. Por lo tanto, los creadores profesionales de NFTs deberán tributar IVA al tipo del 21% a la hora de transmitirlos.

0010001001010101010102001

Real Decreto Ley de Ciberseguridad 5G

El pasado 31 de marzo de 2022 ha entrado en vigor el Real Decreto-ley 7/2022, de 29 de marzo, que introduce requisitos de seguridad especiales o adicionales para la instalación, el despliegue y la explotación de las redes 5G, así como para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles e inalámbricas que en ellas se apoyen.

Los destinatarios de las nuevas normas son:

1. los «operadores 5G», es decir, las personas físicas o jurídicas encargadas de desplegar y explotar las redes 5G.
2. los «suministradores 5G», es decir, los fabricantes, importadores y/o distribuidores de equipos de telecomunicación y los prestadores de servicios logísticos y/o auxiliares que intervengan en el funcionamiento de redes o en la prestación de servicios 5G.
3. y en fin, los «usuarios corporativos», es decir aquellos que tengan otorgados derechos de uso del dominio público radioeléctrico para la instalación, despliegue y explotación de una red privada 5G o para prestar servicios 5G con fines profesionales.

Para todos estos sujetos, con las debidas especialidades, se prevé la obligación de llevar a cabo un análisis de las vulnerabilidades, amenazas y riesgos que les afecten como agentes económicos, y la obligación de aplicar medidas y técnicas para lograr la mitigación o eliminación de dichos riesgos. El análisis deberá ser remitido al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital para su supervisión.

Acuerdo de Trabajo a distancia y derecho a la desconexión digital

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN), en su sentencia núm. 44/2022, de 22 de marzo, ha declarado nulas algunas cláusulas contenidas en un Acuerdo de trabajo a distancia («teletrabajo») elaborado por una empresa, entre ellas, una que preveía de forma unilateral unas salvedades al derecho de desconexión digital de los trabajadores previsto por el art. 88 LOPDGDD. La AN ha dejado claro que «los límites al derecho a la desconexión digital en el teletrabajo no los puede establecer unilateralmente el empresario, sino que, como indica el art. 88 LOPD, se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores».

Marc Gallardo
Partner | Lawyer

Área de Negocio Digital de RSM Spain
T +34 93 418 47 47
E mgallardo@rsm.es | W www.rsm.es