



# RSM TECH #4

MAY'22

## Nueva ley de Servicios Digitales: acuerdo en la UE para garantizar un espacio digital seguro y transparente.

El Parlamento y el Consejo de ministros de la UE han alcanzado un acuerdo político provisional sobre la adopción de la "Ley de Servicios Digitales" (*Digital Service Act – DSA*), con la que se impondrán importantes obligaciones a los «proveedores de servicios intermediarios» (como por ejemplo redes sociales, plataformas de economía colaborativa, e-commerce etc.) que operan en el mercado único. Entre las principales novedades destacamos:

- La obligación de garantizar transparencia sobre la retirada de información que se considere contenido ilícito o contraria a las condiciones de los proveedores;
- La obligación de establecer un sistema interno para denunciar la presencia de contenidos presuntamente ilícitos.
- En el caso de los prestadores no establecidos en ningún Estado miembro, que ofrecen sus servicios en la Unión, la obligación de designar un representante legal en la Unión.
- En el caso de los proveedores de plataformas que permiten a los consumidores formalizar contratos a distancia con comerciantes, la obligación de recibir, almacenar y valorar la fiabilidad de la información específica sobre los comerciantes, así como de publicar dicha información.
- En el caso de las plataformas digitales «de muy gran tamaño» (es decir, que presten sus servicios a un número medio mensual de destinatarios del servicio activos en la Unión igual o superior a cuarenta y cinco millones) la obligación de evaluar y mitigar los riesgos sistémicos propios de su actividad y someterse periódicamente a auditorías independientes.

El acuerdo político alcanzado por el Parlamento Europeo y el Consejo está actualmente sujeto al procedimiento de

aprobación formal. Una vez aprobada, la Ley de Servicios Digitales será directamente aplicable en toda la UE y se aplicará 15 meses después de su entrada en vigor o a partir del 1 de enero de 2024, si la fecha es posterior.

## Resolución sobre el tratamiento fiscal de la venta de NFTs.

Se ha publicado la Resolución V0486-22 de la Dirección General de Tributos (en adelante, "DGT"), de 10/03/2022, relativa al tratamiento fiscal a efectos del IVA de la venta de NFTs, de la que hablamos en el anterior número de RSM Tech.

La resolución contiene reflexiones muy interesantes acerca de la naturaleza de los tokens no fungibles.

La DGT aclara que los NFTs no tienen la misma naturaleza que las criptomonedas y demás divisas digitales, al no configurarse como divisas ni tratarse de bienes fungibles.

En segundo lugar, la venta de NFT no puede calificarse como entrega de bienes, puesto que el bien subyacente no es un bien corporal existente, sino «el certificado de autenticidad que representa el NFT, sin que tenga lugar la entrega física del archivo de imagen ni del propio archivo digital asociado al token».

De todo ello, como ya anticipamos, la DGT deduce que los servicios denominados de arte digital que se concretan en la venta del NFT se podrían calificar como «servicios prestados por vía electrónica» que, en caso de entenderse realizados en el territorio de aplicación del Impuesto, tienen que tributar al tipo general del 21%.

## Ataque phishing: el Juzgado condena a un banco a devolver al cliente el importe de la transferencia fraudulenta.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Núm. 2 de Redondela ha condenado una entidad financiera a devolver a un cliente el importe íntegro de una transferencia no autorizada, que había sido realizada como consecuencia de un ataque "phishing" al sistema de seguridad de la entidad (sentencia núm. 16/2022, de 25 de enero de 2022).



La norma en la que se fundamentó la decisión del Juzgado es el art. 44 del Real-Decreto Ley 19/2018, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

La norma dispone que cuando un usuario de servicios de pago niega haber autorizado una operación de pago ya ejecutada, corresponde el proveedor de servicios de pago (en este caso, la entidad financiera) demostrar que la operación de pago fue autenticada, registrada con exactitud y contabilizada, y que no se vio afectada por un fallo técnico u otra deficiencia del servicio.

En el presente caso, la entidad bancaria se limitó a demostrar que se utilizaron las contraseñas correctas para realizar la operación de pago. No acreditó ni la existencia de una conducta imputable al cliente (por ejemplo, que la operación se realizó desde la IP habitual del cliente) ni la inexistencia de una deficiencia en el servicio prestado.

#### El TJUE dicta sentencia sobre el control de los contenidos en las plataformas online

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE") ha desestimado el recurso con el que Polonia solicitaba la anulación del art. 17, apartado 4, de la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (STJUE de 26 de abril de 2022, Asunto C-401-19).

La norma establece el principio según el cual los «prestadores de servicios para compartir contenidos en línea» son directamente responsables cuando los usuarios de sus servicios cargan en sus plataformas obras protegidas por el derecho de autor sin tener autorización, pudiéndose exonerar de dicha responsabilidad actuando de modo que cesen las violaciones que se hayan producido o haciendo los mayores esfuerzos por evitar que se produzcan o se reproduzcan.

La vigilancia impuesta a los proveedores se realiza normalmente a través de herramientas de reconocimiento y de filtrado automático de los contenidos. Según Polonia,

dicho control y filtrado constituía una restricción a un medio importante de difusión de contenidos en línea y una vulneración de la libertad de expresión y de información garantizada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

En su sentencia, el TJUE recuerda su jurisprudencia según la cual un sistema de filtrado que no distinga entre contenidos lícitos e ilícitos es incompatible con el derecho de libertad de expresión y de información. No obstante, desestima el recurso de Polonia, reconociendo que la obligación de los prestadores de servicios lleva aparejadas garantías adecuadas para salvaguardar el respeto del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios. Entre otras, la norma prevé que los usuarios deben poder presentar una reclamación cuando consideren que se ha cometido un error al bloquear el acceso a un contenido que hayan cargado o al retirar tal contenido y dicha reclamación debe analizarse sin dilación indebida.

#### El Juzgado de lo Mercantil de Barcelona condena Twitter por no permitir a un usuario recuperar el acceso a la plataforma

El usuario había reiteradamente solicitado la recuperación del acceso a su perfil, del que había sido privado debido a un cambio de correo electrónico y a la imposibilidad de recuperar la contraseña asociada.

La reiterada negativa de la red social, que invitaba al usuario a contratar otra cuenta para seguir disfrutando de sus servicios, impulsó a este usuario a interponer una demanda por supuesta infracción del derecho moral de autor sobre el contenido que había publicado en la plataforma, pidiendo que se declarase que la actuación de la red social es, además, constitutiva de competencia desleal y el cese inmediato de la actuación ilícita.

En su sentencia, el Juzgado de lo Mercantil estima parcialmente las pretensiones del usuario, reconociendo que la conducta de Twitter es reprochable jurídicamente declarando el derecho del usuario a recuperar el acceso a su cuenta.

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

Vincenzo Lo Coco  
Technology Law Department | Tax & Legal

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