

# Aspectos sustantivos del procedimiento administrativo para la salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en internet

Fernando Carbajo Cascón

Profesor titular de Derecho mercantil de la Universidad de Salamanca

Fecha de presentación: mayo de 2012

Fecha de aceptación: octubre de 2012

Fecha de publicación: noviembre de 2012

## Resumen

El presente trabajo busca profundizar en las condiciones sustantivas o materiales establecidas en el art. 158.4 párrafo 2.º del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, introducido por la disposición final 43.ª de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, para que la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual pueda proceder a ordenar la retirada de contenidos o la interrupción de servicios de la sociedad de la información que vulneren derechos de propiedad intelectual. En concreto se analiza qué debe entenderse por vulneración de derechos de propiedad intelectual a los efectos del procedimiento administrativo de interrupción de servicios de la sociedad de la información o retirada de contenidos infractores y se propone una interpretación amplia que incluya no solo las infracciones directas a los derechos exclusivos cometidos por prestadores de servicios de la sociedad de la información, sino también las infracciones indirectas a la propiedad intelectual cometidas por los prestadores de servicios de intermediación, pensando fundamentalmente en los webs de enlaces.

## Palabras clave

propiedad intelectual, piratería de contenidos, *Ley Sinde*, Comisión de Propiedad Intelectual, prestadores de servicios de la sociedad de la información, intermediarios de la sociedad de la información, competencia desleal, responsabilidad civil.

## Tema

piratería

## Substantive aspects of the administrative proceedings for safeguarding intellectual property rights online

### Abstract

This paper aims to examine the substantive or material conditions established in Art. 158.4 Paragraph 2 of the Consolidated Text of the Spanish Law on Intellectual Property introduced by Final Provision 43 of Law 2/2011, of 4 March, on the Sustainable Economy for the Second Section of the Intellectual Property Commission to be able to order the removal of content or the interruption of information society services that violate intellectual property rights. In particular, this work examines what should constitute a violation of intellectual property rights for the purposes of the administrative proceedings for interrupting information society services or removing content violating these rights. A broad interpretation is proposed that includes both direct breaches committed against exclusive rights by information society service providers and indirect violations of intellectual property rights committed by intermediary service providers, specifically, link websites.

### Keywords

intellectual property, content piracy, Ley Sinde, Intellectual Property Commission, information society service providers, information society intermediaries, unfair competition, civil liability.

### Topic

piracy

## 1. Introducción

La disposición final 43.<sup>a</sup> de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible (LES, *Ley Sinde*) regula un procedimiento de naturaleza administrativa controlado judicialmente para combatir aquellas actividades que más daño hacen a los derechos de propiedad intelectual en internet. Para ello se procede a la modificación de diversos artículos de la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (LSSICE), del Real decreto legislativo 1/1996, que regula el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual (TRLPI), y de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LRJCA).

En una discutible decisión de política legislativa, el legislador español ha decidido perseguir únicamente a los servicios de la sociedad de la información (SSI) que con su actividad vulneren o pongan en peligro directa o indirectamente los

derechos exclusivos de propiedad intelectual, y ha eludido hostigar a los usuarios de esos servicios en línea, que son los responsables últimos y directos de la vulneración masiva de derechos en internet. Para ello se ha creado un nuevo órgano administrativo *ad hoc* dentro del Ministerio de Cultura, la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual (CPI), que se encargará de recibir las denuncias de los titulares de derechos o de sus representantes (incluidas entidades de gestión) y, bajo supervisión judicial por parte de los tribunales de lo contencioso-administrativo al principio (identificación del infractor) y al final del proceso (en caso de ejecución forzosa de las resoluciones administrativas), tramitar un procedimiento rápido que puede acabar, en caso de estimarse infracción, en la retirada voluntaria de contenidos por el prestador de servicios o en medidas consistentes en la retirada de los contenidos o, en los casos más graves, en la interrupción del SSI.<sup>1</sup>

1. Esta decisión del legislador español encuentra respaldo en el considerando n.º 45 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, sobre servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico en el mercado interior (DCE), que viene a admitir la facultad de los Estados miembros para habilitar autoridades administrativas con capacidad para ordenar poner fin a cualquier infracción o impedir que se cometa, incluso retirando la información ilícita o haciendo imposible el acceso a ella.

El Real decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, ha desarrollado reglamentariamente la estructura y las competencias de la Sección Segunda de la CPI, encargada de la ejecución de las nuevas competencias, y el procedimiento entró en vigor el 1 de marzo de 2012.

El texto legal es confuso y desorganizado en líneas generales, muy pobre jurídicamente y con un procedimiento que se antoja irrealizable en los cortísimos plazos establecidos (sobre todo si tiene lugar la intervención judicial al comienzo y al final del procedimiento y ante la posibilidad de recurrir las resoluciones de la Comisión). Sin embargo, es muy posible que solo un órgano administrativo especializado e independiente pueda luchar eficazmente contra un fenómeno poliédrico como el de la piratería digital de contenidos. Y es así tanto por la necesidad de una respuesta rápida para evitar la consolidación de servicios que potencian el mercado pirata de contenidos y obstaculizan el desarrollo de modelos de negocio legales, como por las distintas respuestas que jueces y tribunales civiles y penales vienen dando a las distintas prácticas de piratería, agravadas por la lentitud de los procesos judiciales.

Como señala el preámbulo del Real decreto 1889/2011, los poderes públicos deben combatir la vulneración de los derechos de propiedad intelectual e impedir el enriquecimiento injusto y la competencia desleal que supone el tráfico ilegal de contenidos, en particular por medio de algunos SSI que intentan obviar que la puesta a disposición del público de contenidos solo es lícita cuando cuenta con autorización de los titulares de derechos o con amparo en algún límite legal.<sup>2</sup>

## 2. Aspectos jurídico-materiales del procedimiento administrativo: conductas infractoras

Según dispone el nuevo art. 158.4, II del TRLPI -introducido por el apartado 4 de la disposición final cuadragésima ter-

cera de la LES-, en el ejercicio de las funciones previstas en el art. 8 y concordantes de la LSSICE para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de la información, la Sección Segunda de la CPI podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual o para retirar los contenidos que vulneren los citados derechos siempre que el prestador, directa o indirectamente, actúe con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial.<sup>3</sup>

Son tres, por tanto, las condiciones que deben darse para que la Sección Segunda de la CPI pueda desplegar sus funciones: *i)* que se trate de un servicio de la sociedad de la información; *ii)* que vulnere derechos de propiedad intelectual; y *iii)* que el prestador del servicio directa o indirectamente actúe con ánimo de lucro o haya causado o pueda causar un daño patrimonial.

### 2.1. Servicios de la sociedad de la información

El art. 158.4 del TRLPI se refiere en general a los SSI, por lo que en principio pueden ser objeto del procedimiento administrativo cualesquiera SSI que vulneren derechos de propiedad intelectual, incluidos por tanto los servicios de intermediación.

Según el anexo de la LSSICE, se entiende por servicio de la sociedad de la información todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, y también comprende los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios. Entre ellos se incluyen -a los fines que aquí interesan- los servicios de contratación de bienes o servicios por vía electrónica (servicios de comercio electrónico) y los servicios de suministro de información por vía telemática.

Los servicios de intermediación se configuran como una especie dentro del género de los servicios de la sociedad de

2. El artículo 20.2 de la Constitución española (CE) dice que el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, a la libertad de creación y a la libertad de cátedra no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa (art. 20.2 de la CE). Pero no existe censura previa si una resolución de un organismo legalmente competente decide retirar contenidos o interrumpir SSI si acredita la vulneración de derechos de propiedad intelectual. En este sentido, no debe perderse de vista el art. 20.4 de la CE, según el cual las libertades reconocidas en el art. 20.1 de la CE tienen su límite en el respeto a los otros derechos reconocidos en el título I de la Constitución, entre los que cuenta el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 de la CE), donde se incluye la propiedad intelectual.
3. Cfr. art. 13.3 del Real decreto 1889/2011, que regula la Comisión de Propiedad Intelectual.

la información y el mentado anexo de la LSSICE los define como aquellos servicios de la sociedad de la información por los que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información. Se incluyen entre ellos los servicios de acceso a internet (*Internet service providers*), los de transmisión de datos por redes de telecomunicaciones (*mere conduit* o *routing*), la realización de copia temporal de las páginas de internet solicitadas por los usuarios (*system caching* o memoria tampón), el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por terceros (*hosting*) y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de internet (*searching and linking*).

## 2.2. Vulneración de derechos de propiedad intelectual

La exigencia de que el servicio de la sociedad de la información «vulnere» derechos de propiedad intelectual puede llevar a equívoco sobre la intención perseguida por el legislador al implementar el procedimiento administrativo. Si se interpreta en sentido estricto, «vulnerar» derechos de propiedad intelectual supone una infracción de los derechos exclusivos de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación (arts. 18, 19, 20 y 21 del TRLPI); aunque también pueden incluirse en ese término las infracciones a los derechos de propiedad intelectual cometidas mediante la elusión de medidas tecnológicas de protección (art. 161 del TRLPI) y de sistemas de información para la gestión de derechos (art. 162 del TRLPI), en tanto en cuanto el art. 139.1.a) del TRLPI incluye dentro de las acciones de cesación de actividades ilícitas contra la propiedad intelectual los actos o actividades a que se refieren los arts. 160 y 162 del mismo texto legal.

El TRLPI no contempla otras infracciones directas o indirectas a los derechos de autor y afines, como puede ser -en concreto- la contribución a la infracción de derechos

mediante servicios de intermediación en línea. Sin embargo, sí tiene en cuenta la importancia que estos servicios de intermediación pueden tener para facilitar infracciones a los derechos de propiedad intelectual, y por ello el art. 138 III (introducido por la Ley 19/2006) permite a los titulares de derechos ejercitar acciones de cesación (art. 139.1 h.) y solicitar medidas cautelares (art. 141.6) contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual reconocidos en la Ley de propiedad intelectual, aunque los actos de esos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción de tales derechos.

En principio, los prestadores de servicios de intermediación (en especial los prestadores de servicios de alojamiento y de herramientas de búsqueda y directorios de enlaces) no cometerían vulneraciones de derechos de propiedad intelectual (pues, en rigor, no reproducen ni comunican obras o prestaciones afines, sino que se limitan a poner los medios técnicos para que los usuarios de sus servicios lleven a cabo esos actos de reproducción y comunicación). No obstante, algunas resoluciones de jueces y tribunales penales consideran que la actividad consistente en la puesta a disposición del público de enlaces a archivos que contienen obras y prestaciones afines suministrados por los usuarios pueden encajar en el concepto de comunicación pública en su modalidad de puesta a disposición (definido en el art. 20 del TRLPI e igualmente tipificado en el art. 270.1 del Código penal), en la medida en que el art. 20.2 del TRLPI se limita a recoger una serie de modalidades de comunicación pública y deja abierta la posibilidad de incluir otros actos de comunicación directa o indirecta de obras y prestaciones afines.<sup>5</sup> En el orden civil se aprecia por el momento una clara tendencia a rechazar la existencia de actos de comunicación pública en los servicios consistentes en proporcionar espacio web para enlaces a ficheros con contenidos protegidos cuando esos enlaces son proporcionados por los usuarios de ese servicio.<sup>5</sup>

4. A efectos penales se aprecia ánimo de lucro indirecto en los ingresos por publicidad del sitio y perjuicio de tercero aun con ánimo tendencial. Cfr. auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5.ª, de 16 de septiembre de 2009 (caso elitedivx.com); auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 3.ª, de 11 de noviembre de 2009 (caso ps2rip.net); auto de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 7.ª, de 20 de septiembre de 2010; auto de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 3.ª, de 26 de octubre de 2010 (caso divxonline.info); sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 27 de septiembre de 2011.
5. Además de varios autos en los que se rechaza la adopción de medidas cautelares, por no apreciar apariencia de buen derecho en el demandante (cfr. auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona de 6 de mayo de 2009, caso agujero.com; auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Barcelona de 11 de mayo de 2009, caso índice-web.com; auto del Juzgado de lo Mercantil de Huelva de 13 de noviembre de 2009, caso Elitemula), destacan la sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona, de 9 de marzo de 2010, y la sentencia de

En cualquier caso, es manifiesta la intención del legislador de extender el procedimiento administrativo de retirada de contenidos e interrupción de servicios no solo a los SSI que directamente infrinjan derechos de propiedad intelectual mediante comportamientos expresamente contemplados en el TRLPI, sino también a los servicios de intermediación que ofrezcan los medios a terceros para llevar a cabo reproducciones y puestas a disposición de contenidos no autorizados. De hecho, puede decirse que la principal finalidad de la disposición final 43.<sup>a</sup> de la LES es combatir los sitios que facilitan la piratería de contenidos y en particular aquellos que más daño hacen a la explotación normal de obras y prestaciones en claro perjuicio de los legítimos intereses de los titulares de derechos: los webs de enlaces.

No tendría mucho sentido implementar un procedimiento administrativo para combatir únicamente los SSI que directamente infringen derechos de propiedad intelectual cuando el TRLPI dispone de mecanismos procesales suficientes, en forma de acciones y medidas cautelares, para combatir eficazmente esos comportamientos infractores. La intención del legislador es establecer un mecanismo para combatir a los SSI que fomentan y/o se aprovechan de la piratería de contenidos, lo cual incluye también a los responsables de servicios de intermediación que coadyuvan en el proceso de intercambio de archivos con contenidos no autorizados, aunque en rigor no pueda decirse que estos intermediarios cometan infracciones directas a los derechos de propiedad intelectual.<sup>6</sup>

Realmente no existe sintonía material con los ilícitos tipificados en el TRLPI, pues el art. 158.4 del TRLPI habla

de vulnerar derechos pero el legislador ha pensado en su aplicación también a los servicios que formalmente no vulneren derechos exclusivos, sino que ponen los medios para que esa vulneración se produzca, tipificando así una suerte de infracción indirecta a los únicos fines de la retirada de contenidos o de interrupción del servicio en el seno del procedimiento administrativo gestionado por la Sección Segunda de la CPI. El art. 15.3 del Real decreto 1089/2011 dispone que el procedimiento podrá dirigirse contra los responsables de SSI sobre los cuales existan indicios de que están vulnerando derechos de propiedad intelectual, cuando en la solicitud de quien inste su inicio se identifique expresamente el contenido ofrecido o al que se facilite el acceso.

Si los titulares de derechos quisieran reclamar responsabilidad penal o civil a los responsables de estos servicios de intermediación tendrían que acudir a las jurisdicciones pertinentes, bien mediante la reclamación de una infracción del derecho exclusivo de comunicación pública interactiva entendido en sentido amplio (a la espera de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la viabilidad o no de la interpretación amplia defendida por algunos jueces y tribunales penales), o bien por la vía de la competencia desleal o de la responsabilidad civil extracontractual (sobre la base de responsabilidad propia del intermediario por contribuir activa y conscientemente con su actividad a la infracción de derechos exclusivos por los usuarios de su servicio de intermediación).<sup>7</sup>

Hay quien defiende que la existencia de sentencias abolutorias en el orden penal y civil de algunos de estos

la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>, de 24 de febrero de 2011, sobre el caso elrincondejesus.com y también la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>, de 7 de junio de 2011, en el caso indice-web.com.

6. El hecho de que nuestros tribunales civiles no se muestren proclives a considerar la actividad de algunos intermediarios de la sociedad de la información (en particular los webs de enlaces) como actos de comunicación pública no autorizados no significa que algunos de estos servicios de intermediación no contribuyan activamente de forma indirecta a la vulneración de derechos de propiedad intelectual y generen importantes daños y perjuicios a los titulares de derechos.
7. El régimen de exoneración de responsabilidad o puerto seguro de los prestadores de servicios de intermediación, en particular de los servicios de almacenamiento y de búsqueda y enlace, previsto en los arts. 16 y 17 de la LSSICE, podrá salvarse acreditando que el responsable de ese servicio no actúa de forma automática, neutral o pasiva, o que tenía conocimiento efectivo por cualquier medio del carácter ilícito de la información proporcionada por los usuarios y no reaccionó diligentemente para retirar esa información de su sitio en línea. Ello de acuerdo con la interpretación amplia del concepto de «conocimiento efectivo» establecido por nuestro Tribunal Supremo en las sentencias de 9 de diciembre de 2009, 18 de mayo de 2010 y 10 de febrero de 2011 y con la interpretación restrictiva de la exoneración de responsabilidad de los servicios de intermediación destilada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las relevantes sentencias de 23 de marzo de 2010 (asunto C-236/08 a C-238/08, Louis Vuitton y otros contra Google France SARL y Google Inc.) y 12 de julio de 2011 (asunto C-324/09, L'Oreal contra eBay). Lógicamente, este régimen de exoneración de responsabilidad de intermediarios no será de aplicación en el procedimiento administrativo, pues solo resulta aplicable frente a las demandas de responsabilidad dirigidas contra ellos por los actos cometidos por sus usuarios, y no tendrá virtualidad alguna en un procedimiento administrativo cuyo único objetivo es la retirada de contenidos ilícitos o la interrupción (cierre) del servicio.



intermediarios de la sociedad de la información (significadamente los webs de enlaces que ofrecen un acceso estructurado a ficheros con contenidos ilícitos suministrados por los usuarios) actuaría como cosa juzgada material, lo que impediría a la Sección Segunda de la CPI ordenar la interrupción de esos mismos servicios so pena de incurrir en prevaricación. Entiendo, sin embargo, que las sentencias de jueces y tribunales que absuelven a los responsables de webs de enlaces por posibles infracciones de derechos de autor y de derechos afines cometidas por los usuarios de su servicio no pueden condicionar las facultades del órgano administrativo para ordenar la retirada de contenidos o incluso la interrupción de esos servicios introducidas en nuestro ordenamiento tras la reforma del art. 158 TRLPI por la disposición final 43.<sup>a</sup> de la LES (y por tanto con posterioridad a las sentencias comentadas), conocida la intención del legislador de ofrecer un nuevo mecanismo extrajudicial de respuesta rápida frente a las vulneraciones directas e indirectas a los derechos de autor, que incluyen por tanto los casos en que la CPI puede determinar que un servicio de intermediación contribuye indirectamente con su actividad a facilitar las vulneraciones a los derechos de propiedad intelectual.

### 2.3. Actuación con ánimo de lucro directo o indirecto o que cause o pueda causar un daño patrimonial

Las facultades de la Sección Segunda de la CPI no alcanzan a cualesquiera SSI, sino solo a aquellos que vulneren derechos de propiedad intelectual y actúen directa o indirectamente con ánimo de lucro o, aun sin concurrir ánimo lucrativo, cuando tales sitios causen o puedan causar un daño patrimonial a los titulares de derechos, pues la infracción -directa o indirecta- de derechos de autor y afines no exige la concurrencia de ánimo de lucro directo o indirecto.<sup>8</sup>

La LSSICE solo considera servicios de la sociedad de la información aquellos que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios. Pero esta restricción tiene lugar a los únicos fines de la aplicación de la propia

LSSICE, tal y como dispone su disposición adicional primera. Esta precisión es relevante por cuanto el art. 158.4, II del TRLPI somete al procedimiento administrativo gestionado por la Sección Segunda de la CPI los SSI que vulneren derechos de propiedad intelectual siempre y cuando el prestador del servicio directa o indirectamente actúe con ánimo de lucro (es decir, que el servicio constituya una actividad económica para él, en los términos de la LSSICE) o haya causado o pueda causar un daño patrimonial (por lo tanto, sin necesidad de demostrar que el servicio constituye una actividad económica, un lucro directo o indirecto, para el prestador del servicio). Decae así cualquier posible argumento en el sentido de que no se puede aplicar el procedimiento administrativo a los SSI que no constituyan una actividad económica para su responsable, pues basta con acreditar que ese servicio perjudica o puede perjudicar patrimonialmente a los legítimos titulares de derechos de propiedad intelectual.<sup>9</sup> Este importante matiz es fundamental, pues de lo contrario muchos SSI que vulneran derechos de propiedad intelectual podrían ampararse en la ausencia absoluta de interés económico directo o indirecto para eludir la aplicación del procedimiento administrativo. (Aunque en la mayoría de las ocasiones estos servicios obtienen ingresos por publicidad o por la comercialización de direcciones de correo electrónico de sus usuarios registrados.) Y no existe contradicción entre la LSSICE y el TRLPI, pues aunque es cierto que el trasfondo de la nueva legislación consiste en la posibilidad de establecer restricciones a la prestación de SSI por una autoridad administrativa al amparo de lo previsto en el art. 8.1 e) de la LSSICE, esas restricciones tienen por finalidad impedir la vulneración de derechos de propiedad intelectual en los términos establecidos en el art. 158.4, II del TRLPI. Por lo tanto, al tratarse de dos leyes ordinarias existe jerarquía material de la legislación de propiedad intelectual sobre la de servicios de la sociedad de la información, en tanto en cuanto la restricción de SSI tiene lugar a los fines de salvaguardar los derechos de propiedad intelectual, y entonces priman los fines y las normas de la legislación sobre propiedad intelectual.

8. Véase, a modo de ejemplo, el polémico caso del web [elrincondejesus.com](http://elrincondejesus.com), resuelto por la sentencia de 9 de marzo de 2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona, confirmada en lo relativo a la posición del proveedor de sitios de enlaces por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>, de 24 de febrero de 2011.

9. Es decir, no es necesario que se constate la violación de derechos de propiedad intelectual; basta con la mera posibilidad cierta de que esa violación pueda llegar a producirse. Es la estructura de los ilícitos de peligro, típica de los derechos exclusivos y del derecho de la competencia desleal, que justifica la adopción de medidas cautelares o definitivas de cesación contra actos ilícitos que todavía no se han puesto en práctica (cfr. art. 141 del TRLPI y art. 32.1, 2.<sup>a</sup> de la Ley de competencia desleal).

### 3. Competencias de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual. Motivación y ejecución de las resoluciones

La CPI puede ordenar la retirada de contenidos puntuales de un sitio en línea o la interrupción del SSI. Si el prestador de servicios afectado, debidamente requerido para ello en la propia resolución, no cumplierse voluntariamente las medidas impuestas por la Comisión, esta tendrá que ordenar la ejecución forzosa de las medidas, si bien deberá contar en todo caso con la previa autorización judicial de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo, que solo podrán valorar si las medidas de interrupción del servicio o retirada de contenidos acordadas respetan o entran en contradicción con los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información (arts. 20.1 a. y d. de la CE), a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20.1 b. de la CE) o a la libertad de cátedra (art. 20.1 c. de la CE).<sup>10</sup>

Aunque el lenguaje empleado en el art. 158.4 del TRLPI carece de la precisión deseable, la intención declarada del legislador es que las facultades de retirada de contenidos e interrupción de servicios de la Sección Segunda de la CPI alcancen a cualquier servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual, ya sea por datos, informaciones o contenidos proporcionados por el propio responsable o prestador del servicio o ya por datos, informaciones o contenidos suministrados por terceros usuarios de ese servicio cuando el responsable lo organice para facilitar o contribuir a la vulneración de la propiedad intelectual.

En definitiva, los distintos SSI que pueden quedar bajo las competencias de la Sección Segunda de la CPI serán aquellos en los que se pueda constatar una violación clara de derechos de propiedad intelectual, como sucede en particular con la vulneración directa de derechos cometida por los servicios no autorizados de puesta a disposición de contenidos en régimen de descarga o de disfrute en línea (actos no autorizados de reproducción y comunicación pública, p. ej. arts. 18 y 20.2 i. del TRLPI)<sup>11</sup> y con la vulneración indirecta de derechos que cometen aquellos servicios que ofrezcan medios para la elusión de medidas tecnológicas y la supresión de información para la gestión de derechos (p. ej. arts. 160 y 162 del TRLPI). Asimismo, la CPI podrá actuar para ordenar la retirada de contenidos o, en determinados casos (como puede ser la existencia de infracciones reiteradas), la interrupción del servicio, frente a aquellos SSI que pongan a disposición del público enlaces a copias no autorizadas almacenadas en otros sitios en línea, siquiera sea de forma puntual o circunstancial, ya se trate de blogs, grupos de noticias, redes sociales o cualesquiera sitios web en general.<sup>12</sup>

Pero, como antes he dicho, entiendo que la Comisión podrá también conocer y sancionar aquellos comportamientos que no lleven a cabo una infracción directa de derechos exclusivos de propiedad intelectual, sino que contribuyan indirectamente a la lesión de posiciones jurídicas amparadas por esos derechos al facilitar las violaciones masivas de estos por los usuarios. Comportamientos, en fin, que no encajarían en la legislación de propiedad intelectual al no estar expresamente tipificados como ilícitos en ella (sin perjuicio de una futura reforma del TRLPI para dar cabida a las infracciones indirectas a derechos exclusivos), pero que podrían considerarse comportamientos ilícitos contra los derechos de propiedad intelectual ya por medio de la res-

10. Sin embargo, esto puede obligar al juez a entrar siquiera parcialmente en el fondo del asunto para buscar el equilibrio entre el derecho de propiedad y las libertades mencionadas, sobre todo si el uso de contenidos se justifica en un límite a los derechos exclusivos. Aunque muchas veces se plantearán falsos debates, pues las violaciones directas a los derechos de propiedad intelectual o la prestación de servicios en línea claramente encaminados a facilitar infracciones por los usuarios de tales servicios nada o poco tienen que ver con la libertad de expresión e información.
11. Aunque, como se ha dicho, también podrían entrar en esta categoría (con reservas) los webs de enlaces a contenidos no autorizados, si se entiende que el almacenamiento y puesta a disposición de los enlaces constituye una forma *sui generis* de comunicación al público no contemplada específicamente en el art. 20.2 del TRLPI.
12. Precisamente es en este tipo de servicios que solo ofrecen enlaces puntuales a contenidos no autorizados alojados en otros sitios en línea donde pueden producirse problemas relacionados con la libertad de expresión e información y con la libertad de creación artística (particularmente, un debate sobre el alcance del derecho de cita en internet, vía art. 32.1, I del TRLPI), pues los webs de enlaces, los servicios ilegales de distribución en línea y los servicios que ofrecen dispositivos para eludir la protección y la información de obras y prestaciones en formato digital nada tienen que ver con los derechos fundamentales del art. 20 de la CE, por lo que resulta pueril su simple invocación en tales casos.

ponsabilidad extracontractual (art. 1902 del Código civil) o ya por la cláusula general de competencia desleal (art. 4.1 de la Ley de competencia desleal), por resultar objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe. En esta categoría entrarían claramente los webs de enlaces<sup>13</sup> y, con mayores reservas (en función de las circunstancias concretas de cada caso), los sitios web que ofrecen la descarga de programas P2P y alientan al intercambio entre los usuarios, los *share hosting megasites* que (como megaupload.com, rapidshare.com, fileserve.com o megavideo.com) proporcionan grandes espacios de almacenamiento masivo de información cuando contribuyan activamente al proceso de intercambio ilícito de contenidos entre usuarios, y finalmente los servicios que (como findtoyou.com o foofind.com) ofrecen herramientas de búsqueda específica de enlaces que contienen copias de contenidos no autorizados puestos a disposición del público desde redes de intercambio P2P o mediante el sistema de descargas directas desde *megasites*.<sup>14</sup>

La resolución que emita la Sección Segunda de la CPI deberá estar debidamente motivada y deberá exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifiquen la decisión adoptada. Para eso será imprescindible que la Comisión justifique debidamente en derecho las decisiones que adopte en relación con la retirada de contenidos o la interrupción de SSI. Entiendo que a tales fines podrá recurrir no solo a la legislación de propiedad intelectual, sino también (en caso de vulneraciones indirectas a los derechos de propiedad intelectual) al derecho general de daños (art. 1902 del Código civil) o al derecho de competencia desleal. Y ello a la vista de las muy distintas prácticas que pueden ser objeto de la competencia de la Comisión. Las denuncias de los titulares de derechos también deberán estar debidamente fundadas en derecho para guiar la actuación de la Comisión.

La Sección Segunda de la CPI tiene competencia para conocer de denuncias formuladas contra SSI provenientes de otros países de la Unión Europea (UE) y del Espacio Económico Europeo (EEE) e incluso de países no pertenecientes a la UE o al EEE, atendiendo en todo caso a la regla del *forum delicti commissi* (matizada por el criterio de focalización, para restringir la competencia a los SSI dirigidos al territorio español) y de la *lex loci protectionis*. El párrafo segundo del art. 4 de la LSSICE dispone que los prestadores que dirijan específicamente sus servicios al territorio español (criterio de focalización) quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en la ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables. Entre esas «obligaciones» previstas en la LSSICE está la de respetar los principios del art. 8.1, cuya violación permite a los órganos competentes proceder a la retirada de contenidos o incluso a la interrupción del servicio.<sup>15</sup> Eso sí, la CPI podrá intervenir salvo que los convenios internacionales limiten la competencia para conocer de conflictos sobre propiedad intelectual o responsabilidad extracontractual a los órganos judiciales.

Por último, adoptada la decisión de interrumpir servicios o retirar contenidos, confirmada en su caso por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional (caso de que fuera recurrida), y autorizada la ejecución de las medidas por el juez competente (caso de que no se produzca un cumplimiento voluntario por el afectado), lo normal es que la Sección Segunda de la CPI, como órgano competente para adoptar medidas de interrupción de servicios o de retirada de datos que vulneren derechos de propiedad intelectual, p. ej. el art. 8.1 de la LSSICE, se dirija a los prestadores de servicios de intermediación puramente técnicos (fundamentalmente proveedores de acceso a internet y proveedores de espacio de alojamiento de datos) para ordenarles que interrumpan

13. Aquellas que no se limitan a proporcionar técnicamente un enlace a información alojada en terceros sitios, sino que estructuran y disponen el web para proporcionar un acceso organizado por categorías a los enlaces suministrados por los usuarios (si no por los mismos responsables del web de enlaces) y seleccionan además en no pocas ocasiones los enlaces que ofrecen las mejores copias.
14. Es claro que este tipo de servicios en muchas ocasiones contribuyen a la vulneración masiva de derechos de propiedad intelectual cometida por los usuarios de esos servicios; y también que suelen hacerlo con fines lucrativos directos o indirectos o que causan o pueden causar un daño (siquiera indirectamente) a los titulares de derechos. Pero para justificar la vulneración indirecta de derechos de propiedad intelectual es necesario recurrir a argumentos jurídicos complejos que quizás quedan lejos del alcance de la CPI, sin olvidarse además del control judicial a posteriori, a la hora de la ejecución de las resoluciones administrativas, en relación con los derechos del art. 20 de la CE, en tanto en cuanto estos servicios de intermediación pueden cobijarse bajo el manto de la neutralidad tecnológica y la libertad de información, por lo que resulta muy complejo para los titulares de derechos probar que en realidad tales servicios se organizan para facilitar las vulneraciones masivas de derechos de propiedad intelectual.
15. El problema puede estar en acreditar que el servicio afectado se dirige o focaliza hacia el territorio y los usuarios españoles: para ello se puede recurrir a factores como el idioma, la moneda (en caso de que ofrezcan la contratación de productos y servicios con carácter complementario) o la publicidad (que puede dirigirse directamente a uno o varios territorios o específicamente a un territorio concreto).



la prestación de su servicio de intermediación, que retiren determinados contenidos provenientes de SSI establecidos en España o que impidan el acceso desde territorio español a SSI establecidos fuera de España e incluso fuera de la UE y del EEE, de acuerdo con las reglas y procedimientos establecidos en los arts. 4, 8 y 11 de la LSSICE.<sup>16</sup>

El art. 24.2 del Real decreto 1889/2011 dispone que la notificación a los prestadores de servicios de intermediación del auto judicial que autoriza la ejecución de la resolución de

la CPI dará lugar al conocimiento efectivo de la actividad vulneradora de sus clientes en el sentido previsto en la Ley de servicios de la sociedad de la información, sin perjuicio de que ese conocimiento efectivo se pudiera haber producido por otros medios. De esta forma, las autoridades competentes o los titulares de derechos perjudicados podrán exigir responsabilidad administrativa o civil a los intermediarios que se nieguen a ejecutar las resoluciones de la CPI salvando el régimen de exoneración de responsabilidad previsto en los arts. 14-17 de la LSSICE.

#### Cita recomendada

CARBAJO CASCÓN, Fernando (2012). «Aspectos sustantivos del procedimiento administrativo para la salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en internet». En: «Retos y oportunidades del entretejamiento en línea» [monográfico en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. Número 15, pág. 7-16. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa]  
 <<http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n15-carbajo/n15-carabajo-es>>  
 DOI: <http://10.7238/idp.v0i15.1522>  
 ISSN 1699-8154



Los textos publicados en esta revista están -si no se indica lo contrario- bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

16. Cfr. preámbulo IV y arts. 22 y 24 del Real decreto 1889/2011.

---

**Sobre el autor**

Fernando Carbajo Cascón

nano@usal.es

Profesor titular de Derecho mercantil de la Universidad de Salamanca.

El autor es miembro del Grupo de Investigación Reconocido de la Universidad de Salamanca «Derecho y nuevas tecnologías». Asimismo es colaborador del Grupo de Investigación Reconocido de la Universidad de Salamanca «E-LECTRA: Edición y lectura electrónica, transferencia y recuperación automatizada de la información».

Facultad de Derecho  
Universidad de Salamanca  
Campus Miguel de Unamuno  
37007 Salamanca  
[www.usal.es](http://www.usal.es)

