



Roj: **SAN 3425/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:3425**

Id Cendoj: **28079230012014100285**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2014**

Nº de Recurso: **155/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintidos de julio de dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo número 155/13, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña **Mercedes Caro Bonilla**, en nombre y representación de la mercantil de **DOÑA Lina**, contra la resolución de 6 de septiembre de 2012 de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre salvaguardia de derechos de propiedad intelectual en Internet. Ha sido parte **LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Admitido el recurso en la Sección Sexta de esta Sala y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 4 de marzo de 2013 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando que se dictara sentencia estimatoria del recurso anulando el acto impugnado en el presente recurso.

**SEGUNDO** .- Por providencia de 9 de abril de 2013 de la Sección Sexta de esta Sala se remitieron las actuaciones a esta Sección al ser la competente para conocer el recurso contencioso-administrativo según las normas de reparto. Recibidas las actuaciones se dio traslado de la demanda a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó mediante el pertinente escrito, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitando la desestimación del recurso, y que se declarara la plena adecuación a derecho del acto administrativo impugnado.

**TERCERO** .- Mediante Auto de 1 de octubre de 2013 se denegó el recibimiento del recurso a prueba, no siendo recurrido por las partes, concediéndose el plazo de diez días a las partes para la formulación de conclusiones, y, presentados los correspondientes escritos, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo 29 de enero del presente año. Mediante providencia de igual fecha se dejó sin efecto el señalamiento, a fin de que se aportara por la actora el acta notarial otorgada el 20 de junio de 2012. Una vez aportada se concedió cinco días al Abogado del Estado para que presentara alegaciones, no presentando escrito alguno, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que fue señalado para el día 3 de junio del año en curso, cuya deliberación continuó en sucesivos días. Mediante providencia, con fundamento en el art. 33 de la Ley de la Jurisdicción, se concedió el plazo común de diez días a las partes para que alegaran sobre si el procedimiento previsto en el art. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, desarrollado por el Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, podía no ser dirigido contra los responsables de servicios de la sociedad de información, y sí contra los prestadores de servicios de intermediación. Solamente se presentó escrito de alegaciones por la parte actora, señalándose nuevamente para votación y fallo para el día 15 de julio del presente año, fecha en que tuvo lugar.



**SIENDO PONENTE** el Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENENDEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La demandante impugna la resolución de 6 de septiembre de 2012 de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre salvaguardia de derechos de propiedad intelectual en Internet.

Con fecha 5 de marzo de 2012 se presentó la solicitud del Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) de iniciación del procedimiento de salvaguardia de derechos de propiedad intelectual del titular de las obras "La sombra del viento", "Tengo ganas de ti", "Venganza en Sevilla" y "El ángel perdido", frente a su vulneración por los responsables de los servicios de la información. Con fecha 12 de junio de 2012 la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual acordó el inicio del procedimiento contra 10DENCEHISPAHARD, S.L., como responsable del servicio de la sociedad de la información [www.linksole.com](http://www.linksole.com) , y contra el prestador de servicios intermediación de la sociedad de la sociedad anteriormente reseñada, que es la aquí demandante como responsable de la página [www.quedelibros.com](http://www.quedelibros.com) .

La resolución recurrida de 6 de septiembre de 2012, se declaró a los solos efectos del art. 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual , a 10DENCEHISPAHARD, S.L., responsable de una vulneración de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra "La sombra del viento" de Carmelo , disponible en su página de Internet [www.linksole.com](http://www.linksole.com) , y se le ordenaba la retirada de los contenidos que vulneraban derechos de propiedad intelectual, debiendo dar cumplimiento a la misma en el plazo de 24 horas desde su notificación. Asimismo, se debía abstener de ofrecer sin autorización las otras obras objeto del expediente, "Tengo ganas de ti" de Clemente , "Venganza en Sevilla" de Teresa y "El ángel perdido" de Domingo , en el futuro.

Se añade en la citada resolución en relación con la aquí actora lo siguiente: *"Asimismo, para el caso de incumplimiento por parte del responsable del servicio de la sociedad de la información de la orden de retirada dentro del plazo de 24 horas señalado en el párrafo anterior, se considera que es necesario que el servicio de intermediación ofrecido por la misma D<sup>a</sup>. Lina con NIF NUM000 como responsable de la página [www.quedelibros.com](http://www.quedelibros.com) , identificado en los antecedentes de hecho, proceda a eliminar permanentemente cualesquiera enlaces e instrumentos análogos de localización en su página [www.quedelibros.com](http://www.quedelibros.com) a las obras arribas señaladas disponibles, siempre que continúen ofreciéndose en vulneración de los derechos de propiedad intelectual"* .

Interpuesto recurso de reposición contra la anterior resolución por 10DENCEHISPAHARD, S.L., fue estimado mediante resolución de 12 de febrero de 2013, al apreciarse que dicha sociedad no ostentaba la condición de titular de la página web [www.linksole.com](http://www.linksole.com) , manteniéndose el resto del contenido de la resolución de 6 de septiembre de 2012.

**SEGUNDO** .- La actora alega, en síntesis, los siguientes motivos de impugnación: a) nulidad del procedimiento por no haberse dirigido el mismo contra el responsable del sitio de Internet [www.labuenaetra.es](http://www.labuenaetra.es), que es donde se hospeda la obra literaria en cuestión; b) ausencia de responsabilidad por inexistencia de enlaces. El contenido de la página [www.quedelibros.com](http://www.quedelibros.com) es una recopilación de direcciones sobre los lugares donde encontrar libros online, no existiendo enlaces directos a la obra "La sombra del viento" sino una simple información, y ello se constata con el acta notarial otorgada el 20 de junio de 2012; c) ausencia de responsabilidad como prestador de servicios, tal y como se dice en Sentencias de las Audiencias Provinciales en relación con el art. 17 del Texto Refundido de la Propiedad Intelectual , en las que se declara que la actividad de enlazar en Internet, no constituye reproducción, distribución, comunicación ni puesta a disposición de obra intelectual alguna, y también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2010 ; y d) inexistencia de ánimo de lucro, requisito exigido en el art. 17.2 del Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre , ya que la parte denunciante, CEDRO, no acreditó perjuicio alguno y la actora no se ha lucrado ni beneficiado con las obras citadas por CEDRO.

Por su parte, el representante legal de la Administración alega la falta de legitimación activa de la actora, ya que dado que [www.linksole.com](http://www.linksole.com) procedió dentro del plazo establecido a la retirada de la obra objeto del procedimiento de su página, no fue necesario proceder a requerir el cumplimiento de la medida de ejecución de eliminación de instrumentos de localización en [www.quedelibros.com](http://www.quedelibros.com) prevista en la resolución impugnada, puesto que la citada resolución solamente afectaba a la demandante en el caso de que la obra intelectual cuyos derechos se vulneraban no fuera retirada en el plazo establecido.

**TERCERO** .- Debemos partir que la Comisión de Propiedad Intelectual es un órgano administrativo colegiado de ámbito nacional, creado al amparo de lo dispuesto en el art. 158 de la Ley de Propiedad Intelectual tras la reforma mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Esta Comisión, que se compone



de dos Secciones, tiene asignadas funciones de mediación, arbitraje y salvaguarda de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual. La Sección Primera ostenta la competencia en lo primero, es decir, en materia de mediación y arbitraje. Y la Sección Segunda, cuyas funciones son las que ahora se impugnan, se encarga de la indicada salvaguarda de los derechos en el ámbito de la propiedad intelectual.

En concreto, en lo que aquí nos interesa, el apartado 4 del citado art. 158 establece: *"Corresponde a la Sección Segunda, que actuará conforme a los principios de objetividad y proporcionalidad, el ejercicio de las funciones previstas en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información."*

*La Sección 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.*

*Antes de proceder a la adopción de estas medidas, el prestador de servicios de la sociedad de la información deberá ser requerido a fin de que en un plazo no superior a las 48 horas pueda proceder a la retirada voluntaria de los contenidos declarados infractores o, en su caso, realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime oportunas sobre la autorización de uso o la aplicabilidad de un límite al derecho de Propiedad Intelectual.*

*Transcurrido el plazo anterior, en su caso, se practicará prueba en dos días y se dará traslado a los interesados para conclusiones en plazo máximo de cinco días. La Comisión en el plazo máximo de tres días dictará resolución. La retirada voluntaria de los contenidos pondrá fin al procedimiento. En todo caso, la ejecución de la medida ante el incumplimiento del requerimiento exigirá de la previa autorización judicial, de acuerdo con el procedimiento regulado en el apartado segundo del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, sean procedentes.*

*La Sección, bajo la presidencia del Subsecretario del Ministerio de Cultura o persona en la que éste delegue, se compondrá de un vocal del Ministerio de Cultura, un vocal del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, un vocal del Ministerio de Economía y Hacienda y un vocal del Ministerio de la Presidencia.*

*Reglamentariamente se determinará el funcionamiento de la Sección y el procedimiento para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. El procedimiento para el restablecimiento de la legalidad, que se iniciará siempre a instancia del titular de los derechos de propiedad intelectual que se consideran vulnerados o de la persona que tuviera encomendado su ejercicio y en el que serán de aplicación los derechos de defensa previstos en el artículo 135 de la Ley 30/1992, estará basado en los principios de celeridad, proporcionalidad y demás previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La falta de resolución en el plazo reglamentariamente establecido tendrá efectos desestimatorios de la solicitud. Las resoluciones dictadas por la Comisión en este procedimiento ponen fin a la vía administrativa".*

El citado precepto se desarrolló por el Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual. Entre las funciones de la Sección Segunda de la Comisión se encuentran la adopción de las medidas para el restablecimiento de la legalidad, y que son la interrupción de la prestación de un servicio de la sociedad de la información que vulnere derechos de propiedad intelectual, y la retirada de 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.

El procedimiento que se regula tiene como finalidad el restablecimiento de la legalidad, compatible con las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que sean procedentes tal y como se señala en el art. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual. Como se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2013 -recurso nº. 185/2012-, que tenía por objeto la impugnación del Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, no estamos *"ante una regulación propia del derecho sancionador, sino únicamente ante el restablecimiento de la legalidad en internet frente a los embates contra la propiedad intelectual. No se trata, por tanto, del ejercicio del "ius puniendi" del Estado, sino de reponer las cosas a su situación legal, cuando dicha legalidad ha sido conculcada por los responsables de los servicios de la sociedad de la información. De modo que si no se trata de una regulación de carácter sancionador mal puede exigirse, en consecuencia, la observancia de los principios y garantías del Título IX de la Ley 30/1992"*.

**CUARTO.** - Una vez delimitada sucintamente la naturaleza del procedimiento que nos ocupa, comenzaremos por analizar la causa de inadmisibilidad suscitada por el representante legal de la Administración basada en la falta de legitimación activa de la actora, debido a que de la página web se retiraron los contenidos en cuestión,



y la resolución recurrida solamente afectaba a la demandante en el caso de que la obra intelectual cuyos derechos se vulneraban no fuera retirada en el plazo establecido.

El art. 19.1.a) de la Ley de la Jurisdicción acepta la legitimación de las personas que ostenten un derecho o interés legítimo. Como se declara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2008 : <<No está de más recordar que es consustancial a nuestro sistema distinguir entre la legitimación para el proceso que exige reunir las cualidades necesarias para comparecer ante los tribunales y la legitimación para un asunto concreto.

*Esta última requiere para que la pretensión procesal pueda ser enjuiciada en cuanto al fondo y para que la oposición y las excepciones a la misma puedan hacerse valer, que las partes ostenten legitimación procesal. Ello significa que se encuentren en una determinada relación con el objeto del litigio en virtud de la cual dichas personas sean las llamadas a ser partes (activa o pasiva) en el proceso de acuerdo con los criterios para el reconocimiento del derecho a impetrar la tutela judicial establecidos en la ley según los distintos órdenes jurisdiccionales.*

*La legitimación activa es una relación fijada por la ley entre una persona física o jurídica y el contenido de la pretensión necesaria para que aquélla pueda ejercitarla ante los tribunales de justicia.*

*En el orden contencioso-administrativo la legitimación activa se defiende, según una consolidada jurisprudencia de este tribunal, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva.*

*QUINTO.- El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo ( art. 19.1.a LJCA 1998 ), como superador del inicial interés directo ( art. 28 LJCA 1956 ), en el orden contencioso-administrativo ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60//2001, de 29 de enero , 203/2002, de 28 de octubre , y 10/2003, de 20 de enero ).*

*Así la STC 52/2007, de 12 de marzo , FJ 3 nos recuerda que en relación al orden contencioso-administrativo, ha precisado "que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida ( SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3 ; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3 ; y 73/2006, de 13 de marzo , FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero , FJ 3)".*

*El máximo intérprete constitucional remarca que el derecho a la tutela judicial efectiva está imponiendo a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales ( STC 73/2004, de 22 de abril , FJ 3 STC 226/2006, de 17 de julio , FJ 2). Mas también ha dicho que el principio "pro actione" no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes, ni debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles ( STC 45/2004, de 23 de marzo , FJ 4 y ATC 430/2004, de 12 de noviembre , FJ 4.)>> .*

Pues bien, los llamados prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información, tienen en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad la condición de interesados, y así en el art. 17. 3 del Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre , se dice que: "El inicio del procedimiento será notificado al correspondiente prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información como interesado en el mismo y a efectos de tenerle informado de la posibilidad de futuros requerimientos de identificación y de ejecución, en los términos previstos en los artículos 18 y 24" . Conforme a lo expuesto, el citado procedimiento está diseñado para recabar la colaboración de los intermediarios de los servicios de la sociedad de información que resulte necesaria para lograr la tutela eficaz de los derechos de propiedad en cuestión, como se deriva del art. 18 del Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre , que establece en el apartado 1: " 1. En los casos en que, al inicio del procedimiento, el responsable del servicio de la sociedad de la información contra el que aquél se dirige no se encuentre suficientemente identificado, la Sección Segunda podrá proceder de acuerdo con lo establecido en los artículos 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, y 122 bis, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, remitiendo de forma inmediata, al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo competente, solicitud de autorización judicial, para requerir al prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación de dicho responsable, a fin de que, conforme a lo previsto en el artículo 19, pueda serle notificado



*el inicio del procedimiento empleándose en su caso los boletines oficiales existentes o portales de notificación creados a tales efectos, siempre de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y con medios electrónicos conforme a lo previsto en los artículos 25, 27 y 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, para que pueda personarse como interesado en el mismo". Este deber de colaboración también se contempla en la ejecución acordada jurisdiccionalmente de la resolución que declara a los solos efectos el art. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, la vulneración de los derechos de propiedad intelectual contemplada en el art. 24 del Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre.*

Por otro lado, el hecho, como aduce el Abogado del Estado, de que se retirase de la página web *www.linksole.com* el contenido objeto del procedimiento, por lo que la resolución recurrida no afectaba ya a la parte actora pues no fue necesario proceder a requerir el cumplimiento de la medida de ejecución de eliminación de instrumentos de localización en *www.quedelibros.com*, hace que carezca esta de legitimación activa, no es atendible. La declaración que contiene la resolución impugnada en relación con la actora, hay que encuadrarla en que, como hemos reseñado anteriormente, el presente procedimiento es independiente de las acciones civiles, penales y contencioso-administrativas que, en su caso, sean procedentes (art. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual). Debiendo añadir, que de conformidad con el art. 24.2 del Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, la notificación de la autorización judicial al intermediario tiene importancia a los efectos del ejercicio de las acciones oportunas por los titulares de los derechos vulnerados, cosa que no es el caso, pues a partir de ese momento tiene conocimiento efectivo de la vulneración realizada por el destinatario de sus servicios. Ello hay que conectarlo con los arts. 14 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Por lo que a partir de la notificación al intermediario de la autorización judicial, los titulares de los derechos de propiedad intelectual pueden ejercer contra aquellas acciones civiles reguladas en la Ley de Propiedad Intelectual para la tutela de los derechos de propiedad intelectual, y así se desprende del párrafo tercero del art. 138 de la Ley de Propiedad Intelectual, que establece que *"tanto las medidas de cesación específicas contempladas en el artículo 139.1.h) como las medidas cautelares previstas en el artículo 141.6 podrán también solicitarse, cuando sean apropiadas, contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual reconocidos en esta ley, aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Dichas medidas habrán de ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias"*.

Por tanto, procede desestimar la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado.

**QUINTO** .- Seguidamente, abordaremos la cuestión suscitada a las partes por la Sala en el sentido de que el procedimiento del art. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, desarrollado por el Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, concluyó sin la existencia de un prestador de servicios de la sociedad de información, sino solo con las medidas impuestas al prestador de servicios de intermediación.

Debemos partir que el procedimiento se dirigió contra la entidad 10DENCEHISPAHARD, S.L., prestador de servicios de la sociedad de información, y así concluyó con la resolución de 6 de septiembre de 2012. Pero al presentar dicha sociedad recurso de reposición contra la citada resolución, fue estimado mediante resolución de 12 de febrero de 2013, por el motivo de no ostentar dicha sociedad la condición de titular de la página web *www.linksole.com*, manteniéndose el resto del contenido de la resolución de 6 de septiembre de 2012. Es decir, solo han quedado en vigor las medidas de carácter subsidiario en relación con la parte aquí actora como responsable de la página *www.quedelibros.com*.

La cuestión que se planteó a las partes es si el procedimiento administrativo que nos ocupa se puede seguir sin un prestador de servicios de la sociedad de información, sino solamente con la existencia de un prestador de servicios de intermediación. Para ello haremos referencia a que se entiende por dichos conceptos.

Tanto el art. 158 de la Ley de Propiedad Intelectual como el Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, hacen referencia a los responsables de los servicios de la sociedad de información. Dicha expresión no aparece en la Ley 34/2002, de 11 de julio, que utiliza la expresión prestador. No obstante, en el Anexo de definiciones de la citada Ley se dice, en relación con los servicios de la sociedad de la información, que son *"todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario"*.

*El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios"*.

Por otro lado, se define prestador de servicio aquella *"persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información"*, por lo que parece más preciso que la expresión responsable de los servicios de información.



Finalmente, los servicios de intermediación son una categoría de servicios de la sociedad de la información transpuesta por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de comercio electrónico, como aquel servicio "por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información". En los arts. 14 y 17 y en el Anexo de la citada Ley 34/2002, de 11 de julio, se dispone que constituyen servicios de intermediación, y, en este último se dice al respecto, que "son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet".

Así las cosas, hay que determinar si el procedimiento recogido en el art. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual, desarrollado por el Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, puede dirigirse exclusivamente contra un prestador de servicios de intermediación, tal y como ha acontecido en el caso que nos ocupa. A este respecto, hay que poner de manifiesto que en el recurso de reposición formulado contra la resolución de 6 de septiembre de 2012, la sociedad 10DENCEHISPAHARD dice que no es la titular del dominio *www.linksol.com*, sino solamente la proveedora de servicios de registro del citado dominio, siendo la titular del mismo la aquí actora, pero en relación con esta alegación la Administración no hizo nada acerca de ello.

El art. 15.3 del Real Decreto 1.889/2002, establece que "el procedimiento podrá dirigirse contra los responsables de servicios de la sociedad de la información 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, y siempre que concurren las circunstancias que, según lo dispuesto en el art. 158.4 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, permiten a la Sección Segunda adoptar medidas para que se interrumpa la prestación de dichos servicios". La duda surge al utilizar la expresión "o al que se facilite el acceso", por lo que pudiera derivarse que el procedimiento, además del responsable del servicio de la información, pudiera dirigirse también a los intermediarios.

Frente a ello, son suficientemente claros los arts. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual y 8 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, en los que se hace referencia exclusivamente a los responsables de servicios de la sociedad de información. Por lo que el procedimiento no puede dirigirse formalmente contra los intermediarios, sin perjuicio de que se pueda exigir a estos últimos determinados comportamientos a fin de asegurar la eficacia de las medidas que finalmente se adopten, como hemos reflejado anteriormente. Eso sí, con carácter subsidiario de la medida de restablecimiento de la legalidad que se imponga al responsable del servicio de la sociedad de información (art. 24.4 del Real Decreto 1.889/2011). Los prestadores de servicios de intermediación no son los que realizan la conducta vulneradora de los correspondientes derechos de propiedad intelectual, pues no ponen a disposición del público las obras protegidas, los que las reproducen o copian, etc... La conducta vulneradora de la legalidad la cometen las personas físicas o jurídicas que proporcionan un servicio de la sociedad de la información, aunque eso sí sirviéndose en mayor o menor medida de los correspondientes servicios de intermediación.

Por tanto, tenemos que llegar a la conclusión que el procedimiento recogido en el art. 158.4 de la Ley de Propiedad Intelectual y desarrollado por el Real Decreto 1.889/2011, de 30 de diciembre, no puede ser dirigido exclusivamente contra los intermediarios, cuando sino que debe estar incurso un responsable del servicio de la sociedad de información.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, el reseñado procedimiento administrativo se ha dirigido exclusivamente contra un prestador de servicios de intermediación, por lo que el procedimiento es nulo de pleno derecho, no resultando necesario entrar a analizar las cuestiones suscitadas por la parte actora.

En consecuencia, procede estimar el recurso contencioso-administrativo.

**SEXTO** .- A tenor del art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas procesales a la parte demandada.

**VISTOS** los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de la mercantil de **DOÑA Lina**, contra la resolución de 6 de septiembre de 2012 de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre salvaguardia de derechos de propiedad intelectual en Internet, declaramos la nulidad de la citada resolución por no ser conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.



Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la misma, a preparar ante esta Sala.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ