



Roj: **SAN 2577/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:2577**

Id Cendoj: **28079230012016100225**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2016**

Nº de Recurso: **6/2016**

Nº de Resolución: **292/2016**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000006 /2016

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00092/2016

Apelante: LEASEWEB NETHERLANDS BV

Apelado: COMISION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Madrid, a veintiseis de abril de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, el recurso de apelación número 6/2016, interpuestos por el Procurador de los Tribunales don Jaime Gafas Pacheco, en nombre y representación de LEASEWEB NETHERLANDS BV, defendida por el Letrado don Salvador Ferrandis González, contra el auto de 11 de noviembre de 2015 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, recaído en el procedimiento de autorización número 1/2015. Ha sido parte apelada la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 11 de noviembre de 2015 recayó auto dictado en el procedimiento de autorización número 1/2015 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez en sustitución del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"AUTORIZAR a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual a requerir la cesión de los datos que permitan la identificación del responsable o responsables de la página www.intercambiosvirtuales.org, en los términos indicados en los anexos presentados junto con la solicitud, a los siguientes prestadores de servicios de la sociedad de la información:

- PUBLIC INTEREST REGISTRY
- ENOM,INC.
- WHOIS PRIVACY PROTECTION SERVICE. INC.
- CLOUDFLARE.INC.
- LEASEV/EB / LEASEWEB NETHERLANDS BV.
- OVH SAS / OVH HISPANO
- ADAPT TV - AOL, SMAATO, DFIWBRIDGE. FEEDBURNER - GOOGLE (GOOGLE INC. / GOOGLE SPAIN SL), AMP PLATFORM, y APPNEXUS -APPNEXUS SPAIN SL
- FACEBOOK (FACEBOOK INC./FACEBOOK LTD./FACEBOOK SPAIN)
- TWITTER (TWITTER INC./TWITTER INTERNATIONAL COMPANY SPAIN SL)
- GOOGLE INC. y GOOGLE SPAIN (GMAIL)
- OPERADORES DE ACCESO A INTERNET a los que se ha hecho referencia.
- OPERADORES DE TELEFONÍA FIJO/MOVIL a los que se ha hecho referencia".

SEGUNDO.- Contra la citada resolución judicial se interpuso recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales don Jaime Gafas Pacheco, en nombre y representación de LEASEWEB NETHERLANDS BV, mediante escrito razonado, en el que solicitó que se revocara el auto recurrido por falta de competencia del órgano administrativo solicitante de la autorización y por no haber ponderado adecuadamente todos los intereses en presencia, suponiendo un menoscabo desproporcionado de la libertad de empresa de la recurrente.

TERCERO.- Concedido traslado del escrito de apelación a la Abogacía del Estado, a través de su representación procesal, presentó escrito oponiéndose a la apelación, en el que solicitó se confirme el auto recurrido con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el presente Rollo, y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, ni la celebración de vista o la presentación de conclusiones, ni siendo necesaria a juicio de la Sala, se señaló para votación y fallo el día 19 de abril de 2016, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación contra el auto de 11 de noviembre de 2015, dictado por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez en sustitución del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"AUTORIZAR a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual a requerir la cesión de los datos que permitan la identificación del responsable o responsables de la página www.intercambiosvirtuales.org, en los términos indicados en los anexos presentados junto con la solicitud, a los siguientes prestadores de servicios de la sociedad de la información:

- PUBLIC INTEREST REGISTRY
- ENOM,INC.
- WHOIS PRIVACY PROTECTION SERVICE. INC.
- CLOUDFLARE.INC.
- LEASEV/EB / LEASEWEB NETHERLANDS BV.



- OVH SAS / OVH HISPANO
- ADAPT TV - AOL, SMAATO, DFIAWBRIDGE. FEEDBURNER - GOOGLE (GOOGLE INC. / GOOGLE SPAIN SL), AMP PLATFORM, y APPNEXUS -APPNEXUS SPAIN SL
- FACEBOOK (FACEBOOK INC./FACEBOOK LTD./FACEBOOK SPAIN)
- TWITTER (TWITTER INC./TWITTER INTERNATIONAL COMPANY SPAIN SL)
- GOOGLE INC. y GOOGLE SPAIN (GMAIL)
- OPERADORES DE ACCESO A INTERNET a los que se ha hecho referencia.
- OPERADORES DE TELEFONÍA FIJO/MOVIL a los que se ha hecho referencia".

La parte recurrente sustenta su recurso, sustancialmente, en falta de competencia del órgano administrativo solicitante de la autorización y en que no han sido ponderados adecuadamente todos los intereses en presencia, por suponer la autorización concedida en el auto recurrido un menoscabo desproporcionado para la libertad de empresa de la recurrente.

Al respecto, afirma la recurrente que la CPI carece de competencia para solicitar autorización para realizar un requerimiento a prestadores de servicios establecidos en otro estado miembro, tal y como se deduce del artículo 4 de la Ley 34/2002, lo que el auto recurrido no apreció debidamente.

Añade que la CPI habría de requerir ayuda de un órgano administrativo holandés para hacer requerimientos en Holanda, donde se encuentra establecida la sociedad recurrente, sin poder practicarlos directamente.

Por último, estima la recurrente que la medida autorizada resulta desproporcionada, pese a exigirse tal proporcionalidad por los artículos 15.4 RD 1889/2011 y 8.4 Ley 34/2002 y la directiva 2001/29, pues menoscaba la libertad de empresa del prestador del servicio por cuanto le obliga a *"adoptar medidas que pueden suponer un coste importante para él, tener un impacto considerable en la organización de sus actividades o requerir soluciones técnicas difíciles y complejas"*

La Abogacía del Estado se remite a los razonamientos del auto recurrido y califica la argumentación de la recurrente de *"crítica al régimen legal aplicable"* al procedimiento de autorización judicial que nos ocupa.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se dirige contra el auto del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 10, por el que se concede la autorización judicial prevista en el artículo 122 bis en relación con el artículo 9.2 LJCA, es decir, la contemplada en el artículo 8.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Dicha autorización tiene por objeto que la Comisión de Propiedad Intelectual pueda requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan la identificación del responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando una conducta presuntamente vulneradora de los derechos de propiedad intelectual para que pueda comparecer en correspondiente procedimiento para la salvaguarda de tales derechos.

El auto recurrido, tras transcribir el contenido del artículo 8, apartados 1º y 2º, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, del artículo 122 bis, apartado 1º, de la Ley 29/1998 y del artículo 18.1 del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, se sustenta en los siguientes razonamientos jurídicos:

"En atención a los preceptos indicados, resulta que se configura un procedimiento sumarísimo en el que, a tenor de las disposiciones legales citadas, la intervención del Juez de lo contencioso-administrativo debe limitarse a comprobar que no resultan afectados los derechos fundamentales consagrados en el 18 puntos 1 y 3 CE, es decir, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas.

Debe estimarse que estos derechos pueden verse afectados cuando se requiera la aportación o cesión de datos a personas distintas de las que legalmente tienen la obligación de colaborar a los fines expuestos o cuando se soliciten otros datos además de los contemplados.

En este caso, debe estimarse suficientemente justificada la solicitud de los datos requeridos, en tanto necesarios para la identificación pretendida, pero no así la individualización de las personas que deben ser requeridas, como veremos.

En este sentido es preciso señalar que la ley no impone un deber universal de colaboración, ni autoriza requerir la cesión de datos a cualesquiera persona que, por una u otra causa, pudiera proporcionar información relevante,

sino únicamente a **los prestadores de servicios de la sociedad de la información**, según la ley, o **al prestador de servicios de intermediación de la sociedad de la información**, según el citado precepto reglamentario, por lo que, en primer lugar, debe tratar de definirse quien es o puede ser considerado "prestador de servicios".

A estos efectos, el Anexo a la Ley 34/2002 define «Servicios de la sociedad de la información» o «servicios» como "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."

«Servicio de intermediación» es definido como "servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información.

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."

Por último, a los efectos que nos interesan, se define «Prestador de servicios» o «prestador» como "persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información."

Continúa razonando el auto recurrido del siguiente modo:

"Así las cosas, aunque en la solicitud de la Sección Segunda se citan las personas a las que pretende requerirse la cesión de datos como "prestadores de servicios de la sociedad de la información", no consta en el expediente ningún dato que permita considerar a algunos de ellos como tal. Así, se solicita autorización para realizar el requerimiento de cesión de datos a D. Justo, de quien se dice que pudiera ser responsable de la página web, por lo que difícilmente puede serle de aplicación el artículo 4 de la Ley 34/2002 invocado en la solicitud, referente a los Prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, máxime cuando, aparte de esa sospecha -y de que tiene su domicilio en Mejico y Rusia-, no se aporta dato alguno respecto a su calidad de "prestador de servicios" de la sociedad de la información.

Por lo que se refiere a las entidades PUBLIC INTEREST REGISTRY, ENOM, INC, WHOIS PRIVACY PROTECTION SERVICE. INC, CLOUDFLARE INC., LEASEWEB / LEASEWEB NETHERLANDS BV, OVH SAS/OVH HISPANO SL, ADAPT TV - AOL. SMAATO, DRAWBRIDGE, FEEDBURNER -GOOGLE (GOOGLE INC./GOOGLE SPAIN SL). AMP PLATFORM, y APPNEXUS - APPNEXUS SPAIN SL, les sería de aplicación el párrafo segundo del artículo 4 citado y quedarían sujetos a las obligaciones previstas en dicha Ley, en tanto que prestadoras de un servicio de alojamiento de la página web en cuestión dirigida al mercado español, según la información (....)".

TERCERO.- La parte recurrente reprocha al auto recurrido no haber apreciado la falta de competencia territorial del órgano administrativo actuante para dirigir requerimientos de información, como el que nos ocupa, a LEASEWEB NETHERLANDS BV, domiciliada en Holanda.

Al respecto, afirma la recurrente que la CPI carece de competencia para solicitar autorización para realizar un requerimiento a prestadores de servicios establecidos en otro estado miembro, tal y como se deduce del artículo 4 de la Ley 34/2002.

Añade que la CPI habría de requerir ayuda de un órgano administrativo holandés para hacer requerimientos en Holanda, donde se encuentra establecida la sociedad recurrente, sin poder practicarlos directamente.

La Disposición adicional quinta, apartado primero, del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en su redacción dada por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, atribuye al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la función de velar, en el ámbito de sus competencias, por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración, en los términos previstos en los artículos 8 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Dicha función se debe ejercer, según lo establecido en el apartado 4 del artículo 158 y en el artículo 158 ter, a través de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual (en adelante CPI), correspondiendo a ese órgano administrativo colegiado de ámbito nacional adscrito a la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la competencia de velar por la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los responsables de servicios de la sociedad de información.

En ejercicio de tal competencia la CPI examinó la solicitud presentada por la FEDERACIÓN DE DISTRIBUIDORES CINEMATOGRÁFICOS (FEDICINE) para la iniciación del procedimiento de salvaguarda de derechos de propiedad intelectual en Internet frente a la infracción de los derechos sobre determinadas obras (películas) de titularidad de sus asociados, identificando en su solicitud como responsable del servicio de la sociedad de la información a la página Web www.intercambiosvirtuales.org, y tras comprobar que en dicho servicio se ofrecía libre y directamente a los usuarios el acceso a las obras objeto de la solicitud sin licencia para su explotación económica, mediante su descarga, poniendo a disposición de los usuarios de esa página web instrumentos de localización específicos de tales obras, incluidos "torrents", sin necesidad de registrarse, y concluir que existían indicios racionales de responsabilidad en el indicado servicio de la sociedad de la información por vulneración de los derechos de propiedad intelectual, solicitó autorización judicial para realizar requerimientos de información a los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información correspondientes y así obtener los datos que permitieran la identificación del responsable de la página Web indicada.

Entre tales prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información se encontraba LEASEWEB NETHERLANDS BV, prestadora del servicio de alojamiento de la página Web www.intercambiosvirtuales.org, dirigida al mercado español.

El artículo 8 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante LSSI), establece en su apartado 1º para el caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se indican, entre los que se incluye la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, que los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran.

Añade en su apartado 2º lo siguiente:

"2. Los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior, con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Tal requerimiento exigirá la previa autorización judicial de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Una vez obtenida la autorización, los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación."

Este precepto es objeto de desarrollo en el artículo 18 del Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual.

A su vez el artículo 36 LSSI prevé bajo el rótulo "Deber de colaboración" lo siguiente:

"1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información tienen la obligación de facilitar al Ministerio de Ciencia y Tecnología y a los demás órganos a que se refiere el artículo anterior toda la información y colaboración precisas para el ejercicio de sus funciones.

Igualmente, deberán permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate, siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Cuando, como consecuencia de una actuación inspectora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, estatales o autonómicas, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción."

Por otro lado, el artículo 4 LSSI dispone lo siguiente:

"A los prestadores establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 7.2 y 11.2.

Los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos, además, a las obligaciones previstas en esta Ley, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales que sean aplicables".

Pues bien, dado que entre los prestadores de servicios de intermediación de la sociedad de la información de la página Web www.intercambiosvirtuales.org, se encontraba LEASEWEB NETHERLANDS BV, en su condición de prestadora del servicio de alojamiento de esa página Web y dado que esta se dirigía al mercado español, resulta evidente que aquella sociedad de servicios de la sociedad de la información, ahora recurrente, ofrecía



también sus servicios al mercado español, siéndole de aplicación, por ello, lo dispuesto en el párrafo segundo de la norma transcrita. De modo que el precepto en el indicado párrafo comprende tanto a los prestadores establecidos en países que no son miembros de la Unión Europea como a aquellos otros que estuvieren establecidos en estados miembros, siempre y cuando dirijan sus servicios específicamente al territorio español.

Por consiguiente, debe ser rechazado el motivo de apelación alegado por la parte recurrente, pues hallándose sujeta la sociedad recurrente, como lo estaba, a las obligaciones previstas en la LSSI, la CPI ostentaba plena competencia, legalmente atribuida, para dirigirle el requerimiento de información autorizado judicialmente, con independencia del procedimiento administrativo o medio que se empleara para hacérselo llegar en el país donde tuviera su domicilio social.

Repárese en que la resolución judicial recurrida tiene por objeto autorizar a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual a requerir la cesión de los datos que permitan la identificación del responsable o responsables de la página www.intercambiosvirtuales.org, en los términos indicados en los anexos presentados junto con la solicitud, a determinados prestadores de servicios de la sociedad de la información, entre los que se encuentra la recurrente.

En todo caso, debe recordarse lo dispuesto por el disposición adicional única del Real Decreto 1889/2011, donde bajo el título "*Uso preferente de medios de comunicación electrónicos*", se dispone lo siguiente :

"1. Todas las actuaciones de los procedimientos regulados en el presente real decreto se realizarán preferentemente haciendo uso de medios electrónicos en los términos previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, y en su normativa de desarrollo.

2. En aplicación de lo establecido en los artículos 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio , y 32 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre , por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte establecerá, mediante orden ministerial, la obligatoriedad, de los interesados en los procedimientos regulados en este real decreto, de comunicarse con la Comisión de Propiedad Intelectual por medios electrónicos y de aceptar los efectos de la práctica de las notificaciones administrativas por estos medios electrónicos, así como la necesaria utilización de los registros electrónicos que se especifiquen, cuando dichos interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos".

Por consiguiente, no parece existir ningún obstáculo para que los requerimientos de información sean dirigidos directamente a la entidad obligada a cumplimentarlo mediante tales medios electrónicos, tal y como ha acontecido en el presente supuesto, según refiere la parte apelante, quien afirma haber tenido conocimiento del auto recurrido por haber sido remitido junto a la carta de requerimiento de información por medios electrónicos por la CPI.

En consecuencia, procede rechazar este primer motivo de impugnación.

CUARTO.- El segundo motivo de impugnación se basa en que la medida autorizada sería desproporcionada, pese a exigirse tal proporcionalidad por los artículos 15.4 RD 1889/2011 y 8.4 Ley 34/2002 y la directiva 2001/29, pues menoscaba la libertad de empresa del prestador del servicio, según alega la apelante.

Ciertamente, cabe afirmar con carácter general que cuando se adoptan medidas legalmente previstas en salvaguarda de derechos de propiedad intelectual, entran en conflicto derechos de diversa índole. Así, se enfrentan, por un lado, el derecho de autor y los derechos afines que forman parte del derecho a la propiedad intelectual, protegidos en virtud del artículo 17, apartado 2, de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, y, por otro lado, la libertad de empresa de que gozan los operadores económicos, como prestadores de servicios de la sociedad de la información, en virtud del artículo 16 de la Carta, que comprende el derecho de toda empresa a poder disponer libremente, dentro de los límites de la responsabilidad que asume por sus propios actos, de los recursos económicos, técnicos y financieros de que dispone, la libertad de información de los usuarios de internet, cuya protección garantiza el artículo 11 de la Carta, y el derecho a la intimidad, garantizado en los artículos 7 y 8 de la Carta, entre otros.

De ahí que en la aplicación de las medidas que se adopten en los procedimientos de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual frente a su vulneración por los servicios de la sociedad de la información deba respetarse el principio de proporcionalidad, ex artículo 15.4 RD 1889/2011, y que, en particular, las medidas a que se refiere el artículo 8 LSSI deban ser proporcionadas, ex artículo 8.4 LSSI, tal y como se deduce también de la jurisprudencia europea (STJUE de 27 de marzo de 2014, C-314/12 "UPC Telekabel Wien", al referirse a la aplicación del artículo 8.3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de



22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información).

En particular, la STJUE citada por la recurrente tiene por objeto, por lo que ahora nos interesa, determinar si los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, mediante un requerimiento judicial, se prohíba a un proveedor de acceso a Internet conceder a sus clientes acceso a un sitio de Internet que ofrece en línea prestaciones protegidas sin el consentimiento de los titulares de los derechos, cuando ese requerimiento no especifica qué medidas debe adoptar el proveedor de acceso y éste puede eludir las sanciones derivadas del incumplimiento de dicho requerimiento demostrando que adoptó todas las medidas razonables.

En respuesta a la cuestión prejudicial planteada, el TJUE afirma que el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que una persona que pone a disposición del público en un sitio de Internet prestaciones protegidas sin el consentimiento de quien es titular de los derechos con arreglo al artículo 3, apartado 2, de dicha Directiva, recurre a los servicios del proveedor de acceso a Internet de las personas que acceden a esas prestaciones, el cual debe considerarse un intermediario en el sentido del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29.

Además, el TJUE concluye en ese concreto caso que los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, mediante un requerimiento emitido por un juez, se prohíba a un proveedor de acceso a Internet conceder a sus clientes acceso a un sitio de Internet que ofrece en línea prestaciones protegidas sin el consentimiento de los titulares de los derechos, cuando dicho requerimiento no especifica qué medidas debe adoptar ese proveedor de acceso y éste puede eludir las sanciones derivadas del incumplimiento de dicho requerimiento demostrando que adoptó todas las medidas razonables, con la condición, no obstante, de que, por una parte, las medidas adoptadas no priven inútilmente a los usuarios de Internet de la posibilidad de acceder de forma lícita a la información disponible, y, por otra parte, dichas medidas tengan como efecto impedir o, al menos, hacer difícilmente realizable el acceso no autorizado a las prestaciones protegidas y disuadir seriamente a los usuarios de Internet que recurran a los servicios del destinatario de dicho requerimiento de consultar esas prestaciones puestas a su disposición en violación del derecho de propiedad intelectual, extremo que corresponde verificar a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales.

Por consiguiente, el supuesto de hecho examinado por el TJUE difiere sustancialmente del que ahora nos ocupa, sin perjuicio de que resulte de aplicación parte de su fundamentación jurídica, concretamente, en lo relativo a que la medida de requerimiento de información, autorizada por el auto recurrido, lesionaría el derecho a la libertad de empresa si hiciera *"gravitar sobre su destinatario una obligación que restringe la libre utilización de los recursos que tiene a su disposición, puesto que le fuerza a adoptar medidas que pueden suponer un coste importante para él, tener un impacto considerable en la organización de sus actividades o requerir soluciones técnicas difíciles y complejas"*.

Pues bien, estas expresiones son precisamente las empleadas por la parte apelante, que literalmente afirma en su recurso apodícticamente que el cumplimiento del requerimiento de información le obliga a *"adoptar medidas que pueden suponer un coste importante para él, tener un impacto considerable en la organización de sus actividades o requerir soluciones técnicas difíciles y complejas"*.

Sin embargo, la parte apelante no ofrece información adicional alguna que permita concluir que, tal y como afirma, la cesión de datos que implica el cumplimiento del requerimiento de información, autorizado judicialmente, haya de conllevar los efectos pretendidos para su libertad de empresa.

Por otro lado, atendido el concreto contenido del requerimiento, el cual se limita a solicitar que la sociedad apelante identifique a los administradores o titulares de la página Web www.intercambiosvirtuales.org, indicando el tipo de relación que mantiene o ha mantenido con ellos y aporte copia de la documentación correspondiente justificativa de tal relación, debe descartarse que su cumplimiento sea susceptible de provocar los graves efectos alegados por la apelante, menoscabando su libertad de empresa.

Precisamente por ello, es decir, dado que la naturaleza de la obligación de información impuesta por el requerimiento previsto en el artículo 8.2 LSSI, no es susceptible de vulnerar el derecho a la libertad de empresa, el legislador tan solo ha exigido en el artículo 122 bis LJCA que se ponderen los efectos de la información solicitada en los derechos fundamentales garantizados por los apartados 1 y 3 del artículo 18 de la Constitución antes de concederse la autorización solicitada, pues solo estos pueden entrar verdaderamente en conflicto con el requerimiento de información cuando los datos solicitados excedan de lo necesario, a la vista de los fines del procedimiento de salvaguarda de los derechos de protección intelectual.



En fin, por todo lo expuesto, al margen de que la libertad de empresa no es un derecho absoluto e incondicionado y que su vigencia no resulta comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado, porque del art. 38 CE no puede derivarse sin más el derecho a acometer cualquier empresa o a ejercerla sin traba ni limitación de ningún tipo, sino sólo el derecho de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden, o lo que es lo mismo, a ejercer esa actividad con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general (STC 35/2016, de 3 de marzo), lo cierto es que el requerimiento de información autorizado judicialmente no menoscaba en modo alguno el derecho a la libertad de empresa de la parte apelante, obligada a su cumplimiento.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación.

QUINTO.- Procede la imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte apelante, al amparo del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, al no apreciarse la concurrencia de circunstancias que justifique su no imposición.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Jaime Gafas Pacheco, en nombre y representación de LEASEWEB NETHERLANDS BV contra el auto de 11 de noviembre de 2015 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 10, recaído en el procedimiento de autorización número 1/2015.

Se condena al pago de las costas causadas a la parte apelante.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma es firme.

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 LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA