

LA SUSPENSIÓN CAUTELAR O CESACIÓN DEFINITIVA DE LOS SERVICIOS A LOS USUARIOS INFRACTORES DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

por Ignacio GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN:

Las Leyes 19/2003, de 5 de junio y 23/2006, de 7 de junio, han modificado el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual al objeto de ampliar la legitimación pasiva de las medidas cautelares y de la acción de cesación a ciertos *intermediarios* cuyos servicios son utilizados por terceros para violar derechos exclusivos de propiedad intelectual. La cesación de la conducta infractora se consigue en este caso mediante la suspensión temporal o permanente de los servicios prestados al usuario infractor. Posteriormente, la Ley 56/2007 ha modificado los arts. 8 y 11 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico reformando algunos aspectos respecto del modo en el que se puede solicitar la suspensión de estos servicios. A partir de estas reformas legales se ha planteado la cuestión de si es posible según la LPI ejercer frente a los llamados *prestadores de servicios de intermediación* en Internet medidas de este tipo, y cuál sería el contenido concreto y alcance de dicha suspensión. El presente trabajo explora las nuevas posibilidades que la legislación española ofrece en estos casos, disipando las dudas que pudiera plantear la remisión de la LPI a la legislación específica de los prestadores de servicios intermediarios en Internet y aclarando algunos aspectos de la nueva regulación legal.

PALABRAS CLAVE: Acción de cesación, medidas cautelares, intermediarios, prestadores de servicios, suspensión de los servicios, Internet.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 1. LAS POSIBLES INTERPRETACIONES DE LA REMISIÓN A LA LSSI. 2. LA EXTENSIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN RESPECTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN DE SERVICIOS A LOS USUARIOS. 1. Interpretación gramatical. 2. Interpretación sistemática. 3. Interpretación histórica. 4. Interpretación teleológica. 5. Interpretación sociológica. 6. Interpretación conforme al Derecho comunitario. III. REQUISITOS Y CONTENIDO DE

LA MEDIDA CAUTELAR DEL ART. 141.6 LPI. 1. SITUACIÓN JURÍDICA CAUTELABLE. 1. Aplicación de los requisitos generales de cualquier medida cautelar a la suspensión de los servicios. 2. Los nuevos requisitos del art. 138.III LPI. 2. ALCANCE DE LA TUTELA CAUTELAR. IV. LA CESACIÓN DEFINITIVA DE LOS SERVICIOS DEL ART. 139.1 H) LPI 1. REQUISITOS. 2. CONTENIDO. V. LA REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS EN LOS ARTS. 8 Y 11 DE LA LSSI. 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 8 Y 11 LSSI. 1. Inclusión de todos los prestadores de servicios de intermediación. 2. Aplicación a infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual. 3. Relación entre la suspensión de los servicios en la LPI y los arts. 8 y 11 LSSI. 2. LA RESTRICCIÓN DE LOS SERVICIOS EN LA LSSI. VI. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA

TITLE: PRELIMINARY OR PERMANENT INJUNCTION REQUIRING THE SUSPENSION OF SERVICES AGAINST INFRINGING COPYRIGHT USERS

ABSTRACT: The Laws 19/2006, of June 5th and 23/2006, of July 7th, modified the Copyright Act of 1996 to include some kind of *intermediaries* as defendants in the case of preliminary or definitive injunctions when third parties used their services for Copyright violations. The interruption of the infringing activity is made possible in these cases by suspending temporarily, or terminating permanently, access for infringing subscribers. After that, the Law 56/2007 has modified Sections 8 and 11 of Law 34/2002, of information society services and electronic commerce, providing ground for suspension of services in the case of information society services and regulating the extent of that suspension. This legal reform raises the question of the possibility of asking these injunctions against *intermediary service providers*, and what is their extent and content. This article explores these new possibilities under Spanish Law, taking away any doubt that could raise the fact that the Spanish Copyright Act directs to specific legislation for Internet intermediary service providers, also clarifying some aspects of the new regulation.

KEY WORDS: cease action, preliminary injunction, permanent injunction, intermediaries, service providers, suspension of services, Internet.

CONTENTS: I. INTRODUCTION. II. INJUNCTIONS AGAINST INTERMEDIARY SERVICE PROVIDERS IN THE COPYRIGHT ACT. 1. SOME POSSIBLE INTERPRETATIONS FOR THE DIRECTION TO «LSSI». 2. THE EXTENSION OF THE INJUNCTIONS REQUIRING SUS-

PENSION OF SERVICES IN THE CASE OF THE INTERMEDIARY SERVICE PROVIDERS. 1. Language interpretation. 2. Systematical interpretation. 3. Historical interpretation. 4 Finalist interpretation. 5. Sociological interpretation. 6. Interpretation according with EC Law. III. REQUIREMENTS AND EXTENSION OF PRELIMINARY INJUNCTION ARISING FROM SECTION 141.6 OF THE COPYRIGHT ACT. 1. REQUIREMENTS. 1. The application of the general requirements for temporary injunctions to the suspension of services. 2. The new requirements of Section 138.III of the Copyright Act. 2. CONTENT. IV. THE PERMANENT INJUNCTION ARISING FROM SECTION 139.1 h) OF THE COPYRIGHT ACT. 1. REQUIREMENTS. 2. CONTENT. V. SUSPENSION OF SERVICES IN §§ 8 AND 11 OF THE «LSSI». 1. SUBJECT MATTER OF §§ 8 AND OF THE LSSI. 1. Inclusion of all intermediary service providers. 2. Inclusion of civil infringements. 3. Interaction between the suspension of services in the Copyright Act and §§ 8 and 11 of the «LSSI». 2. THE INTERRUPTION OF SERVICES IN THE «LSSI». VI. CONCLUSION. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 23/2006, de 7 de junio¹, ha modificado el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI), añadiendo al art. 139.1 de dicha Ley una nueva letra h)², que amplía la legitimación pasiva de la acción de cesación y/o remoción³ a ciertos *intermediarios* cuyos servicios son usados por terceros para violar derechos exclusivos de propiedad intelectual. La cesación de la conducta infractora se consigue en este caso mediante la suspensión definitiva de los servicios prestados por el intermediario. De manera parecida, el nuevo art. 141.6 LPI contempla ahora específicamente la posibilidad de solicitar, como medida cautelar, la suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual.

Adicionalmente, el nuevo art. 138.III LPI se ha encargado de señalar los requisitos necesarios para proceder a la solicitud de suspensión del servicio (tanto cuando se trata de una cesación cautelar *ex* art. 141.6 LPI como cuando estamos ante una medida definitiva, *ex* art. 139.1 h) LPI). Se señala que los titulares podrán solicitar al juez que ordene a los intermediarios la suspensión de sus servicios cuando un tercero los utiliza para violar derechos exclusivos de propiedad intelectual, siempre que dicha petición sea *apropiada, objetiva*,

¹ BOE núm. 162, de 8 de julio.

² En realidad, poco antes, se había añadido mediante la Ley 19/2006 este mismo tenor en una nueva letra g) del art. 139.1 LPI, dentro de las medidas definitivas de cesación, de modo que lo hizo la Ley 23/2006 fue únicamente desplazar su contenido de la letra g) a la letra h).

³ El régimen es común, por lo que para hacer más ágil la exposición me referiré en singular a la «acción de cesación».

proporcionada y no discriminatoria. Y ello aunque los servicios prestados por el intermediario (los «actos de dichos intermediarios», dice la Ley) *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* (en adelante, LSSI⁴).

La cuestión de la suspensión de los servicios a los usuarios infractores ha sido tratada también en paralelo por la reciente Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que ha modificado parcialmente los arts. 8 y 11 de la LSSI. Dichas normas prevén distintos supuestos de restricción de los servicios de la sociedad de la información, restricciones que alcanzan muy especialmente a los prestadores de servicios de intermediación.

A partir de estas reformas legales se ha planteado la cuestión concreta de si es posible ejercitar frente a los *prestadores de servicios de intermediación* de Internet (definidos en la letra b) Anexo de la LSSI⁵) una medida cautelar o una acción de cesación consistente en la suspensión del servicio a sus usuarios cuando dichos usuarios cometen actos ilícitos de explotación de derechos exclusivos de propiedad intelectual.

La cuestión resulta especialmente importante respecto de dos especies concretas de prestadores de servicios de intermediación. En primer lugar, respecto del llamado *prestador de acceso*, es decir, el que proporciona al usuario el servicio de conexión a Internet. El papel de estos prestadores de acceso resulta decisivo cuando los usuarios de sus servicios intercambian archivos que contienen obras y prestaciones protegidas mediante programas de intercambio *peer-to-peer* (P2P). En segundo lugar, respecto de los *prestadores de alojamiento* de páginas o sitios web desde los que se ponen ilícitamente archivos a disposición del público.

Lo que sigue es un estudio de las posibilidades jurídicas que el nuevo texto de la LPI y la regulación de los arts. 8 y 11 LSSI ofrecen respecto de la interposición de medidas de cesación consistentes en la suspensión de los servicios a los usuarios de los prestadores de servicios de intermediación en Internet.

Nos preocuparemos en especial de determinar si cabe ejercitar una medida cautelar de las previstas en el art. 141.6 LPI frente a los prestadores de servicios

⁴ BOE núm. 166, de 12 de julio.

⁵ En el Anexo de la LSSI se define a prestadores de servicios de intermediación como los prestadores de servicios de la sociedad de la información que realizan una serie de conductas concretas, diciendo que se entenderá por: «b) «Servicio de intermediación»: 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».

de acceso cuando los usuarios de sus servicios infringen derechos de propiedad intelectual o frente a los prestadores de alojamiento de páginas web cuando se utilizan sus servicios para poner a disposición del público obras y prestaciones protegidas por la propiedad intelectual sin la pertinente licencia o autorización de los derechohabientes. Esta misma pregunta nos la haremos respecto de la regulación del art. 139.1 h) de la LPI, que se refiere al ejercicio de acciones *definitivas* de cesación en este mismo caso.

Una vez que hayamos respondido afirmativamente a la posibilidad de incluir a los prestadores de servicios de intermediación en Internet dentro de los legitimados pasivos en los arts. 141.6 y 139.1 h) LPI, pasaremos a analizar los requisitos que según dichas normas resultan necesarios para poder entablar este tipo de medidas, aclarando cuál debe ser su contenido concreto. Ello nos obligará a analizar también las reglas generales de la LEC y la regulación específica del art. 138.III LPI.

Por último, revisaremos las modificaciones introducidas en los arts. 8 y 11 LSSI, argumentando porqué cabe pedir la suspensión del servicio por esta vía incluso en el caso de que la infracción sea ilícita únicamente desde el punto de vista civil y cuáles son los requisitos y condiciones para pedir dicha suspensión, combinando las reglas especiales de la LPI con las generales de la LSSI.

II. LEGITIMACIÓN PASIVA DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1. LAS POSIBLES INTERPRETACIONES DE LA REMISIÓN A LA LSSI

Como hemos señalado, tras las Leyes 19/2006 y 23/2006 se prevé en el art. 138.III LPI que tanto las medidas de cesación específicas del art. 139.1 h) como las medidas cautelares del art. 141.6 LPI pueden solicitarse también *contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual*, incluso cuando 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*.

Este tenor plantea el problema concreto de la oscura conexión que trata de establecerse respecto de la regulación de la LSSI («sin perjuicio...»), remisión que también se incluye en los arts. 141.6 y 139.1 h) LPI. En concreto, hay que determinar si cabe la aplicación de las medidas cautelares o definitivas consistentes en la suspensión del servicio también respecto de los prestadores de servicios de intermediación en Internet (en especial, prestadores de acceso y de alojamiento), que son un tipo especial de intermediario.

Una primera interpretación sugeriría que puesto que la LPI expresamente deja a salvo el régimen propio de la LSSI (no puede entenderse de forma diferente

la expresión «*sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico*»), no cabría aplicar la tutela cautelar prevista en el art. 141.6 LPI ni la cesación definitiva del art. 139.1 h) a los prestadores de servicios de intermediación definidos en la LSSI, debiendo aplicarse esta última norma como *lex specialis* por razón de los sujetos a los que va dirigida. Ello nos llevaría a aplicar en este caso únicamente los arts. 8 y 11 de la LSSI, pero no las reglas especiales previstas en la LPI.

Sin embargo, esta interpretación del término «intermediario» (que excluye a los prestadores de servicios de intermediación en Internet) nos llevaría al absurdo de entender que, dada la ausencia de una regulación de la cesación de los servicios en los arts. 8 y 11 de la LSSI *para el caso de infracciones civiles* (regulación que no existe *expresamente* en la Ley), la suspensión del servicio a los usuarios en casos de violación de derechos exclusivos de propiedad intelectual estaría en duda precisamente en el supuesto que es más importante, el de los prestadores de servicios de intermediación en Internet, lo que no nos parece admisible.

Una segunda interpretación del tenor literal de la LPI implica defender que en realidad los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) se están refiriendo *sólo* a los prestadores de servicios de intermediación en Internet, pero no al resto de *intermediarios*⁶. Se trataría así de colmar una supuesta laguna de la LSSI, que se habría «olvidado» tanto de la tutela cautelar como de las acciones de cesación respecto de este tipo de intermediarios en el supuesto de ilícitos civiles en los arts. 8 y 11, regulando únicamente la acción indemnizatoria en los arts. 13 a 17.

Esta interpretación estricta da pleno sentido a la salvedad final de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) LPI («sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002»), pero no resulta respetuosa en el primer inciso de la norma, que refiere, sin mayores precisiones, a los *intermediarios* a cuyos servicios recurra un tercero (el usuario) para infringir derechos de propiedad intelectual, sin entrar a distinguir si son prestadores de servicios de intermediación de Internet o intermediarios de otra clase. Se estaría restringiendo, por tanto, donde la Ley no restringe.

Por último, cabe también una tercera interpretación, distinta de la primera (que puede provocar una laguna en la tutela de los derechohabientes) y de la segunda (que no es respetuosa con el tenor literal de la LPI, estableciendo una restricción que la Ley no contempla). Dicha interpretación consiste en defender que los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) de la LPI permiten solicitar la suspensión del servicio a los usuarios *contra todo tipo de intermediarios*⁷ (inclu-

⁶ Señala esta alternativa, pero sin defenderla CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 138», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (R. Bercovitz, Director), 3.ª ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1666-1667.

⁷ Así lo piensa también en la doctrina DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», *Pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 25, 2007, pp. 88-89.

yendo por tanto a los prestadores de servicios de intermediación de la LSSI), siempre que sus usuarios estén infringiendo derechos de propiedad intelectual pertenecientes a terceros⁸. La interpretación propuesta también incluye entender que la legitimación pasiva de los prestadores de servicios de intermediación *ex* LPI coexiste con la que tienen según los arts. 8 y 11 LSSI, normas que también se pueden aplicar en el caso meras violaciones civiles de derechos de propiedad intelectual cometidas por los usuarios.

Para llegar a esta conclusión hemos aplicado a las normas de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) de la LPI los criterios generales de interpretación previstos en el art. 3 CC, así como el principio de interpretación conforme al Derecho Comunitario, según reiterada jurisprudencia del TSJCE.

2. LA EXTENSIÓN DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN RESPECTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN DE SERVICIOS A LOS USUARIOS

1. Interpretación gramatical

El primer argumento que sostiene una interpretación amplia de la regulación de la LPI (que incluye a los prestadores de servicios de intermediación definidos en la LSSI) es el meramente gramatical. En efecto, el tenor literal de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) se refiere específicamente a los «servicios prestados por intermediarios a terceros», siempre que dichos terceros *se valgan de ellos* (arts. 141.6 y 139.1 h) LPI) o *recurran a ellos* (art. 138.III LPI) para infringir derechos de propiedad intelectual. La Ley se está refiriendo derechamente a empresas cuyo negocio es prestar servicios de intermediación a terceros, concepto amplio que permite incluir con naturalidad los servicios de intermediación en Internet definidos por la letra b) del Anexo de la LSSI⁹.

De ahí que a nuestro juicio el concepto de «intermediario» en la LPI es un concepto amplio, un género, del cual el «prestador de un servicio de intermediación» de la LSSI es simplemente una especie peculiar que se mueve en el ámbito que le es propio, el de Internet¹⁰.

⁸ Se ha señalado en la doctrina que así la norma adquiere todo su sentido. Vid. CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 138», cit., p. 1668.

⁹ Como sabemos, en realidad las actividades de intermediación han sido divididas en la ley en cuatro grupos distintos, dependiendo del tipo de servicio o actividad que se está prestando a los usuarios de Internet. En primer lugar están los llamados por la LSSI «operadores de redes» y «proveedores de acceso» (art. 14 LSSI). En un segundo nivel se sitúan los prestadores que realizan servicios de copia temporal de los datos solicitados por los usuarios (art. 15 LSSI), o sea, los «prestadores de system caching». En tercer lugar están los prestadores de servicios de alojamiento o de almacenamiento de datos (art. 16 LSSI), que llamaremos en general «prestadores de alojamiento». Por último, y aunque no son siempre intermediarios, tenemos a los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda (art. 17 LSSI).

¹⁰ Como es sabido, la especialidad en Internet consiste en que la LSSI ha permitido que los intermediarios tengan un régimen de responsabilidad privilegiado en este entorno, régimen que, en esencia, parte de la base de que el intermediario no conoce el carácter ilícito de la conducta de sus usuarios y de que cuando la conoce, reacciona diligentemente para evitar la conducta infractora.

De esta manera, lo que ocurre a nuestro juicio es que no todo «intermediario» en el sentido de los arts. 138.III, 141.6 LPI y 139.1 h) LPI es un «prestador de servicios de intermediación» según la LSSI, pero todo «prestador de servicios de intermediación» *ex* LSSI es un «intermediario» a los efectos de la LPI, ostentando por tanto la correspondiente legitimación pasiva respecto de la solitud de suspensión del servicio a los usuarios infractores, bien como medida cautelar, bien como medida definitiva.

Ello ocurre porque, de *lege data*, el único requisito que existe en nuestra LPI para ser considerado «intermediario» a los efectos de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) estriba en si se presta *un servicio* al usuario que éste utiliza para infringir derechos de propiedad intelectual de terceros, no en si se opera o no en el ámbito de Internet.

2. *Interpretación sistemática*

Como se ha mencionado ya, desde el punto de vista sistemático una posible interpretación de la LPI es que la remisión que se hace en los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) al régimen de la LSSI (el «sin perjuicio», que se contiene en las tres normas) implicaría que los prestadores de servicios de intermediación de Internet serían precisamente los únicos *intermediarios* excluidos de las reglas de la LPI, debiendo aplicárseles las reglas de la LSSI (y, en especial, los arts. 8 y 11). Ello plantearía el problema de que dichos arts. 8 y 11 LSSI no contienen de forma expresa una regulación específica para solicitar la suspensión del servicio en el caso de meras infracciones civiles.

Sin embargo, como ya he avanzado, esta interpretación no es correcta. En primer lugar, porque, como luego demostraremos, no hay nada en los arts. 8 y 11 LSSI que impidan accionar *ex* LSSI contra los prestadores de servicios de intermediación en caso de meras infracciones civiles. Y, en segundo lugar, porque es más que probable que la inclusión en los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) de la salvedad al régimen de la Ley 34/2002 se explique porque el art. 138 LPI contiene una enumeración *general* de *todas* las posibilidades de acción que contempla la LPI, mezclando de forma un tanto desordenada la acción de cesación definitiva, la acción indemnizatoria, y la tutela cautelar.

Al estar regulado todo en la misma norma, el legislador sintió la necesidad de aclarar *que en el caso de la acción indemnizatoria*, y respecto de los prestadores de servicios de intermediación, aún pueden jugar los «puertos seguros» de los arts. 13 a 17 de la LSSI que actúan como «escudo» frente a la responsabilidad indemnizatoria en ciertos supuestos. Y, puesto que el art. 138.III se conecta necesariamente con los arts. 141.6 (suspensión cautelar de los servicios) y 139.1 h) (suspensión definitiva), había que reiterar en cada caso específico la remisión a la LSSI contenida en el art. 138.III (de otro modo, la duda sería porqué existe la remisión en un caso, y, sin embargo, en los otros no).

Es claro por tanto que la remisión de la LPI a la LSSI no pretende impedir que las peticiones de suspensión del servicio a los usuarios se dirijan frente a los prestadores de servicios de intermediación. El objetivo, por el contrario, es simplemente dejar claro que estos prestadores que actúan en el ámbito de Internet siguen gozando de los «puertos seguros» de la LSSI en relación con la acción indemnizatoria¹¹. La remisión se hace por tanto a las reglas de los arts. 13 a 17, respecto de la acción indemnizatoria, no a las de los arts. 8 y 11, respecto de la acción de cesación que consiste en la suspensión del servicio a los usuarios infractores.

3. Interpretación histórica

En tercer lugar, es necesario interpretar los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) de la LPI desde el punto de vista de sus antecedentes históricos y legislativos. A mi juicio, dicha interpretación histórica ha de tener en cuenta que el concepto de «intermediario» era desconocido en nuestra legislación de propiedad intelectual hasta la promulgación de las Leyes 19/2006 y 23/2006, que son las que redactan las normas a las que nos referimos. De hecho, la única norma conexas con la propiedad intelectual que ha abordado una definición normativa de lo que hay que entender en nuestra legislación por «intermediario» está contenida en el Anexo de la LSSI; y se refiere precisamente a un intermediario muy particular, el «prestador de servicios de intermediación» que actúa en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información.

De esta manera, creo que el legislador de las Leyes 19/2006 y 23/2006 se refiere a los *intermediarios* en los arts. 138.III, 146.1 y 139.1 h) LPI precisamente porque está pensando de forma específica en los *prestadores de servicios de intermediación*. La propia remisión a la LSSI (que hay que entender limitada únicamente a la acción de indemnización, como hemos explicado) certifica que el legislador los tiene en mente al regular esta materia. De hecho, si argumentamos «a contrario» es evidente que no podía tener en mente a ningún otro tipo de «intermediario», pues no estaba definido en nuestro acervo legislativo respecto de materias conexas con la propiedad intelectual¹².

De ahí que crea que desde el punto de vista histórico lo único que ha ocurrido es que las Leyes 19/2006 y 23/2006 tratan de aclarar con suma torpeza algo que ya se desprendía de nuestra legislación antes incluso de la promulgación de dichas normas, es decir, que cabe interponer medidas cautelares o medidas definitivas de cesación (y entre ellas, la que consiste en la suspensión del ser-

¹¹ Así lo piensa también, en la doctrina española ARMENGOT VILAPLANA, A., «La tutela cautelar de la propiedad intelectual tras las últimas reformas legislativas», *Pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 25, 2007, p. 78.

¹² En cualquier caso, lo que resulta indiscutible es que si se entiende que en caso de infracciones de derechos de propiedad intelectual cometidas por el usuario el prestador de acceso no tiene legitimación pasiva respecto de las medidas cautelares de suspensión de la conducta infractora, lo mismo habrá que concluir respecto de otros sectores de nuestro ordenamiento que contienen este mismo «sin perjuicio» que encontramos en los arts. 138.III y 140.6 LPI (por ejemplo, en el art. 135 de la Ley 11/1986, de 11 de marzo, de patentes).

vicio a los usuarios) contra los prestadores de servicios de intermediación en Internet cuando los usuarios los utilizan para cometer violaciones de derechos de propiedad intelectual.

4. Interpretación teleológica

Debemos en cuarto lugar interpretar las reglas que comentamos atendiendo al espíritu y finalidad de las mismas, como señala el art. 3.1 CC. Trataremos con ello de averiguar cuál era la intención del legislador de las Leyes 19/2006 y 23/2006, aunque no hay datos en la tramitación parlamentaria de dichas normas que nos indiquen en qué tipo de «intermediario» estaba pensando el legislador, ni el porqué de la salvedad al régimen previsto en la LSSI.

En concreto, la regla del actual art. 138.III LPI tenía ya la redacción que finalmente se aprobó por la Ley 19/2006 en el Proyecto inicial de 26 de octubre de 2005¹³, de forma que se mantuvo inalterada durante todo el proceso legislativo. No hay tampoco en la Exposición de Motivos de la Ley pistas del porqué de la salvedad respecto de la LSSI, ni enmienda alguna al respecto, ni en el Congreso ni en el Senado. Tampoco los Diarios de Sesiones del Congreso o Senado aportan luz alguna.

Sí hubo enmiendas sin embargo a este art. 138.III en el marco de la aprobación de la posterior Ley 23/2006, puesto que en un principio el Proyecto de Ley de 26 de agosto de 2005¹⁴ no había tenido en cuenta la que luego sería Ley 19/2006, cuya tramitación, aunque aprobada finalmente antes, se inició después (octubre de 2005¹⁵). Lamentablemente, la enmienda introducida en la que luego sería Ley 23/2006 para armonizar ambas normas (la núm. 79 de las presentadas en el Senado, a instancias del Grupo Parlamentario Socialista¹⁶) no incluye explicación alguna del porqué de la remisión a la LSSI, limitándose a constatar que la enmienda se proponía simplemente para «*recoger el texto de estos artículos tal y como se regulan en el Proyecto de Ley por el que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial, que incorpora la directiva de respeto de los derechos de propiedad intelectual (Enforcement)*».

Tampoco hay indicación alguna de la voluntad del legislador en la tramitación parlamentaria del art. 141.6 en la Ley 23/2006. La redacción inicialmente prevista en el Proyecto de Ley de 26 de agosto de 2005¹⁷ se mantuvo inalterada

¹³ BOCG, Congreso, VIII Legislatura, núm. 57-1, de 28 de octubre de 2005.

¹⁴ BOCG, Congreso, VIII Legislatura, núm. 44-1, de 26 de agosto de 2005.

¹⁵ En el Proyecto únicamente se proponía modificar el párrafo segundo del art. 138 para incluir el siguiente tenor: «*Asimismo, podrá solicitar con carácter previo la adopción de las medidas cautelares de protección urgente reguladas en el artículo 141. Tales medidas podrán también solicitarse 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.*»

¹⁶ BOCG, Senado, VIII Legislatura, núm. 53-1, de 21 de abril de 2006.

¹⁷ BOCG, Congreso, VIII Legislatura, núm. 44-1, de 26 de agosto de 2005.

durante el trámite legislativo hasta su publicación final en el BOE de 8 de julio de 2006, sin que se presentaran enmiendas o se indagara sobre el significado concreto de la remisión a la LSSI en el último inciso de la norma.

Y algo muy similar sucede con la norma del art. 139.1 g) LPI, introducida en el Texto Refundido por la Ley 19/2006 (regla, que, tras la Ley 23/2006, se convertiría en el actual art. 139.1 h) LPI). Observamos como ya en el Proyecto inicial de 26 de octubre de 2005¹⁸ la regla tenía la redacción que luego sería definitivamente aprobada¹⁹. No hay tampoco en la Exposición de Motivos de la norma pistas del porqué de la salvedad respecto de la LSSI, ni enmienda alguna al respecto.

En el caso de la redacción del art. 139.1 h) en la Ley 23/2006, en el Proyecto inicial de agosto de 2005 no se preveía añadir esta nueva letra h) al texto del art. 139 LPI. Sólo después, en el trámite de enmiendas ante el Senado, se armonizó este precepto con la regulación que estaba siendo tramitada en paralelo por la que luego sería la Ley 19/2006. Sin embargo, no se consideró procedente incluir explicación alguna respecto de su sentido o su relación con la LSSI.

Con todo, y pese a la ausencia de datos empíricos durante la tramitación parlamentaria de las normas analizadas, a mi juicio es indudable que la finalidad de las leyes 19/2006 y 23/2006 es permitir que la suspensión de los servicios a los usuarios infractores actúe como barrera eficaz que impida la amplificación del daño que están sufriendo los derechohabientes en el ámbito de Internet, lo que implica extender la legitimación pasiva a los prestadores de servicios de intermediación.

Y ello porque no parece probable que la *ratio legis* de ambas Leyes haya sido la de restringir la posibilidad de suspender los servicios en el caso concreto de la prestación de servicios de intermediación en el entorno *on-line*. De hecho, la intención evidente del legislador de 2006 es justo la contraria, y consiste ampliar los supuestos de tutela cautelar y acción definitiva de cesación para atajar la piratería en este entorno, incluyendo de forma expresa posibilidad de solicitar la suspensión de los servicios prestados por los intermediarios (por todo tipo de intermediarios).

Así, por ejemplo, señala la Exposición de Motivos de la Ley 19/2006 que «*es necesario reconocer al titular del derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial infringido la posibilidad de instar acciones para la cesación de la actividad ilícita y las medidas cautelares que procedan contra los intermediarios cuyos servicios se utilicen por terceros para materializar la infracción*». Y un tenor muy similar se incluye en el Preámbulo de la Ley 23/2006, que señala que «*se establece, por primera vez, la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra los*

¹⁸ BOCG, Congreso, VIII Legislatura, núm. 57-1, de 28 de octubre de 2005.

¹⁹ En la Ley 19/2006 la regla ocupaba la letra g), no la h) como ocurre ahora tras la Ley 23/2006.

intermediarios a cuyos servicios recurre un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual, sin la exigencia de que el intermediario sea también infractor».

Nótese que en ninguno de los dos casos el legislador español ha introducido diferencia alguna entre el «intermediario» en general y el «prestador de servicios de intermediación» regulado en la LSSI.

5. *Interpretación sociológica*

En quinto lugar, debemos realizar una interpretación de los arts. 138.III, 141.6 LPI y 139.1 h) en el contexto social en el que son promulgados, y, en concreto, en la actual situación de la propiedad intelectual en la sociedad de la información.

Pues bien, en el actual contexto tecnológico, los infractores finales (usuarios) frecuentemente actúan amparados en el aparente anonimato de la IP, desde diferentes lugares del mundo y a través de un simple ordenador personal, pudiendo cambiar de ubicación con mucha rapidez. La infracción está por tanto «deslocalizada» a efectos prácticos, lo que provoca que ejercer acciones o medidas cautelares directamente contra los infractores finales (los usuarios de los servicios) sea para los derechohabientes una posibilidad más teórica que real. La única vía realmente eficaz en estos casos es atacar al actor que se encuentra más «localizable» y en mejor posición para atacar la infracción, el prestador de servicios de intermediación.

Si a ello añadimos la gravedad del volumen del intercambio de archivos que llevan a caso los usuarios de redes P2P y los que se realizan a través de sitios web no autorizados, no parece probable que el legislador de las leyes 19/2006 y 23/2006 haya pretendido excluir de la posibilidad de instar la suspensión del servicio a los usuarios precisamente respecto de los prestadores de servicios de intermediación en Internet. Ello llevaría al absurdo de que el único intermediario que no tendría legitimación pasiva respecto de la suspensión de los servicios sería precisamente el más importante de ellos en la práctica.

6. *Interpretación conforme con el Derecho comunitario*

En sexto lugar, para discernir el significado del término «intermediario» en los arts. 138.III, 141.6 LPI y 139.1 h) y determinar si cabe incluir en él a los prestadores de servicios de intermediación es necesario interpretar dichas normas (incluyendo su remisión a la LSSI) conforme al Derecho Comunitario. Y del estudio de la normativa comunitaria resulta claro que la posibilidad de solicitar la suspensión del servicio en caso de violación de derechos de propiedad intelectual alcanza también como legitimados pasivos a los prestadores de servicios de intermediación en Internet.

De hecho, un análisis detallado de la normativa comunitaria y de su implementación en España en materia de tutela cautelar demuestra cómo la inversión en el orden de transposición de las Directivas 2004/48/CE y 2001/29/CE en las Leyes 19/2006 y 23/2006 es lo que ha impedido que la LPI mencione expresamente a los prestadores de servicios de intermediación como legitimados pasivos de la tutela cautelar que dichas normas contemplan.

Y ello porque la Directiva 2004/48/CE 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (en adelante, DRDPI) se dictó teniendo en cuenta que ya existía en la regulación comunitaria la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001²⁰, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información (en adelante, DDASI), de modo que la DRDPI podía remitirse a ella en diversas cuestiones.

Sin embargo, dicha lógica temporal se perdió en el Derecho español por la circunstancia de que la Ley 19/2006, que incorpora la DRDPI de 2004, se promulgó apenas un mes antes que la Ley 23/2006, que es la que incorpora la DDASI de 2001. Y ello a pesar de que, como veremos justo a continuación, el legislador trató de coordinar ambas leyes, incluyendo referencias recíprocas entre ellas.

El punto de partida de nuestro análisis ha de situarse en el art. 9.1 a) de la DRDPI, norma en la que se obliga a los Estados miembros a tener en su legislación procesal un repertorio suficiente de medidas provisionales y cautelares en materia de propiedad intelectual. Señala en concreto dicho art. 9.1 a) que los Estados miembros garantizarán, que, a petición del solicitante, las autoridades judiciales puedan «*dictar contra el presunto infractor un mandamiento judicial destinado a prevenir cualquier infracción inminente de un derecho de propiedad intelectual, a prohibir, con carácter provisional y, cuando proceda, si así lo dispone el Derecho nacional, bajo pago de multa coercitiva, la continuación de las infracciones alegadas de ese derecho, o a supeditar tal continuación a la presentación de garantías destinadas a asegurar la indemnización del titular*».

Pues bien, lo importante en esta materia es que se aclaraba en el último inciso de este art. 9.1 a) DRLPI que «*también podrá dictarse un mandamiento judicial, en las mismas condiciones, contra el intermediario cuyos servicios sean utilizados por un tercero para infringir un derecho de propiedad intelectual; los mandamientos judiciales contra intermediarios cuyos servicios sean utilizados por un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín se contemplan en la Directiva 2001/29/CE.*»

Para mayor claridad, y con el objeto de aclarar la conexión con la DDASI, señalaba el Considerando 23 de la DRDPI que: «Sin perjuicio de cualesquiera otras medidas, procedimientos y recursos de que se disponga, los titulares de derechos

²⁰ D.O.C.E núm. L 167, de 22 de junio de 2001.

deben tener la posibilidad de solicitar que se dicte un mandamiento judicial contra los *intermediarios* cuyos servicios se utilicen por terceros para infringir el derecho de propiedad *industrial* del titular. Las condiciones y modalidades relacionadas con esos mandamientos judiciales se dejan a la discreción de las legislaciones nacionales de los Estados miembros. *Por lo que respecta a las infracciones de los derechos de autor y derechos afines, existe ya una amplia armonización en virtud de la Directiva 2001/29/CE. Por lo tanto, la presente Directiva no debe afectar a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 8 de la Directiva 2001/29/CE.*

De forma aún más inequívoca señala expresamente el art. 11.II de la DRDPI que la regla de que los Estados garantizarán a los titulares de derechos la posibilidad de solicitar que se dicte un mandamiento judicial contra los intermediarios cuyos servicios hayan sido utilizados por terceros para infringir un derecho de propiedad *intelectual* se aplica «*sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 8 de la Directiva 2001/29/CE [esto es, la DDASI]*».

Esta remisión del art. 11.II de la DRDPI al art. 8.3 de la DDASI es lógica, puesto que esta última norma ya preveía expresamente en el Derecho Comunitario desde el año 2001 que los Estados miembros debían garantizar en sus legislaciones nacionales que «*los titulares de los derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín*».

Lo importante a nuestros efectos es que el Considerando 59 de la propia DDASI aclaraba que «*Sobre todo en el entorno digital, es posible que terceras partes utilicen cada vez con mayor frecuencia los servicios de intermediarios para llevar a cabo actividades ilícitas. En muchos casos, estos intermediarios son quienes están en mejor situación de poner fin a dichas actividades ilícitas. Así pues, y sin perjuicio de otras sanciones o recursos contemplados, los titulares de los derechos deben tener la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra el intermediario que transmita por la red la infracción contra la obra o prestación protegidas cometida por un tercero. Esta posibilidad debe estar abierta aun cuando los actos realizados por el intermediario estén exentos en virtud del artículo 5. Debe corresponder a la legislación nacional de los Estados miembros regular las condiciones y modalidades de dichas medidas cautelares*».

Es claro por tanto que el legislador de la DRDPI de 2004 pensó que la legitimación pasiva de los *intermediarios* en caso de violaciones de los derechos de autor y afines estaba ya garantizada por la DDASI, que era, además, la que debía definir a *qué tipo de intermediarios* debía alcanzar esta legitimación pasiva. Y el art. 8.3 DDASI preveía expresamente la interposición de medidas cautelares contra *cualquier intermediario* a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín, término que incluye (Considerando 59) a quien «*transmita por la red la infracción contra la obra o prestación protegidas cometida por un tercero*» (expresión que sin duda incluye al prestador de acceso). Correspondía sin embargo a la legislación estatal regular el procedimiento y alcance de dicha tutela cautelar.

Ello explica porqué el legislador comunitario de la DRDPI no quiso mencionar de forma expresa a los «prestadores de servicios de intermediación» como sujetos pasivos de las medidas cautelares *en el caso concreto de los derechos de autor y derechos afines*: porque la Directiva 2001/29/CE ya obligaba a que el Estado tuviera un repertorio de medidas cautelares *también* contra este tipo de intermediarios (en realidad, *en especial* frente al prestador de acceso, que es el que *transmite por la red la infracción contra la obra o prestación protegidas cometida por un tercero*).

De este modo, el legislador de la DRDPI se encontraba seguro de que en materia de propiedad intelectual las medidas cautelares frente a los prestadores de servicios de intermediación *ya debían estar implementadas* en el Derecho nacional mediante las normas de incorporación al derecho nacional de la DDA-SI. Era indudable además que para el legislador comunitario (arts. 8.3 y Considerando 59 de la DDASI) dichas medidas cautelares podían consistir en solicitar la suspensión del servicio de acceso a los prestadores de servicios de intermediación.

¿Porqué entonces ni la LSSI ni las leyes 19/2006 ó 23/2006 incluyeron expresamente a los *prestadores de servicios de intermediación* dentro de los legitimados pasivos en materia de medidas cautelares de protección de derechos de autor y afines, como resultaba obligatorio según el art. 8.3 DDASI?

En mi opinión, como ya he adelantado, porque al solaparse las tramitaciones las leyes 19/2006 y 23/2006, la redacción del art. 138.III de la Ley 19/2006 (que era respetuosa con la DRDPI, y no mencionaba a los prestadores de servicios de intermediación) fue después «clonada» en la ulterior Ley 23/2006, sin advertirse que con ello también se replicaba la falta de una mención específica para la tutela cautelar respecto de los prestadores de servicios de intermediación (como era obligatorio según la DDASI), dejando simplemente una mención general al «intermediario». Veamos la cuestión con más detalle.

Para empezar, la Ley 34/2002, la que implementó en nuestro Derecho la Directiva de 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000, de Comercio Electrónico (en adelante, DCE), no contenía un repertorio general de medidas cautelares ni de acciones de cesación contra los prestadores de servicios de intermediación, en cierta contradicción con los art. 18.1 de la DCE²¹ y de su Considerando 45, que expresamente obligaba a los Estados miembros a incluir *ambos* tipos de medidas en su legislación nacional.

En concreto, aclaraba el Considerando 45 de la DCE que los «puertos seguros» que la Directiva reservaba a los prestadores de servicios de intermediación «no

²¹ Señalaba dicha norma que los Estados miembros debía garantizar que en su legislación «existieran recursos que permitieran en relación con las actividades de servicios de la sociedad de la información adoptar rápidamente medidas, incluso medidas provisionales, destinadas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados».

afectan a la posibilidad de entablar acciones de cesación de distintos tipos. *Dichas acciones de cesación pueden consistir, en particular, en órdenes de los tribunales competentes o de las autoridades administrativas por los que se exija poner fin a cualquier infracción o impedir que se cometa, incluso retirando la información ilícita o haciendo imposible el acceso a ella.*

Con este tenor quedaba claro que las «acciones de cesación de distintos tipos» incluían las medidas cautelares de cesación, que podían consistir en que el tribunal *ordene que se retire la información* [que se retire de Internet, hay que entender] *o que se haga imposible el acceso a ella*, obligación que lógicamente sólo podía recaer, como sujetos pasivos, en los prestadores de servicios de intermediación. También se incluían acciones de cesación definitivas.

Sin embargo, nuestro legislador no fue tan claro al incorporar la DCE al Derecho interno. Lo único que se hizo fue incluir una regulación muy genérica de la suspensión de los servicios en el art. 8.1 LSSI, que no incluía expresamente la posibilidad de solicitar la suspensión en el caso de procedimientos civiles de infracción de derechos de propiedad intelectual. Era necesario por tanto interpretar la LSSI correctamente para solicitar una medida cautelar o la cesación definitiva de la conducta infractora mediante la suspensión del servicio en estos casos (recordemos que aún no existían las nuevas medidas de los actuales arts. 141.6 y 139.1 h) LPI).

La decisión del legislador español de la LSSI de no incluir a los prestadores de servicios intermediarios como legitimados pasivos *para el caso específico de infracción de derechos de propiedad intelectual* podría explicarse porque en el momento de aprobarse la LSSI ya había visto la luz la DDASI, de manera que nuestro legislador habría optado por esperar a la implementación del art. 8.3 de la DDASI en la norma de transposición correspondiente para abordar la cuestión concreta de las medidas cautelares frente a los prestadores de servicios de intermediación en casos de violación de derechos de propiedad intelectual. La cuestión debía debatirse entonces en la reforma de la LPI, no en la implementación de la DCE.

Sin embargo, este plan inicial se ve truncado por la ulterior aprobación de la DRDPI, que, aunque es elaborada por las instituciones comunitarias dos años después que la DDASI, acaba sin embargo siendo incorporado a nuestro Derecho un mes antes que ésta. Ello acabó provocando que el art. 8.3 de la DDASI no fuera incorporado finalmente en *ninguna* de las dos reformas de la Ley de propiedad intelectual de 2006.

Y ello porque la Ley 19/2006 (que es la que incorpora la DRDPI) se veía en la necesidad de respetar el último inciso de los arts. 9.1 a) y 11.2 DRDPI, así como el Considerando 29 de dicha norma, silenciando por tanto la cuestión específica de las medidas cautelares contra los prestadores de servicios de intermediación en casos de violaciones de derechos de autor al objeto de «no afectar» a las medidas cautelares tomadas *ex art. 8.3 DDASI*. De ahí la mención, en ge-

neral, al «intermediario». El problema era, como decimos, que la regla del art. 8.3 DDASI (que era la que había tenido en cuenta el legislador de la DRDPI para no regular la cuestión en dicha norma) aún no se encontraba incorporada en la LPI.

Naturalmente, esto no significa que el legislador de la Ley 19/2006 no fuera consciente de que en España se debía poder solicitar la suspensión del servicio contra los prestadores de servicios de intermediación cuando sus usuarios se valían de dichos servicios para infringir derechos de propiedad intelectual. Pero debía esperarse a la norma que implementaba específicamente la DDASI (la futura Ley 23/2006, en ese momento también en tramitación), que era la que debía incorporar al Derecho español de forma expresa el art. 8.3 DDASI. De ahí la ausencia en esta Ley 19/2006 de una reforma específica del art. 141 en relación con los prestadores de servicios de intermediación (sólo se retocaba el art. 141.2 para aumentar las posibilidades de suspender cautelarmente la conducta infractora respecto de «cualquier actividad que constituya una infracción de derechos a los efectos de esta Ley»). No había por tanto un «nuevo» art. 141.6 LPI.

Sin embargo, la cuestión complicó porque el legislador de la Ley 19/2006 no fue totalmente coherente con ese «respeto» a la ulterior regulación de la Ley 23/2006 en cuanto a la legitimación pasiva de los prestadores de servicios de intermediación frente a la tutela cautelar. En efecto, aunque no incorporó *todavía* el que luego sería art. 141.6 LPI, sí incluyó en el elenco general acciones del art. 138 LPI la regla de su párrafo tercero, que es la que prevé que tanto la acción de cesación del art. 139.1 g) —que luego sería, tras la ley 23/2006, el 139.1 h)— como las medidas cautelares del art. 141.6 LPI podían ser dirigidas contra los *intermediarios*. Y ello, naturalmente sin que existiera aún en nuestro Derecho dicho art. 141.6 (que aún tardaría un mes en llegar con la Ley 23/2006, el 7 de julio de 2006).

De esta manera, se hacía una remisión a un artículo aún inexistente en nuestra legislación (lo que ya de por sí era criticable), sin aportar ninguna claridad sobre el *status* concreto de los prestadores de servicios de intermediación. Además (y esto seguramente es lo más importante) se introducía el concepto de «intermediario» en la LPI desconectado de la regulación de la DDASI, en la que era evidente que los «intermediarios» incluyen a los «prestadores de servicios de intermediación» (en especial, al prestador de acceso) como se desprende de la mera lectura de su Considerando 59.

Finalmente, cuando se aborda el nuevo tenor del art. 141.6 con ocasión de la Ley 23/2006 se «pierde» definitivamente el art. 8.3 DDASI cuando se trata de armonizar las leyes 19/2006 y 23/2006 mediante la enmienda 79 de las presentadas en el Senado a la Ley 23/2006. La armonización consiste en redactar para el art. 141.6 un tenor idéntico al de los arts. 138.III y 139.1 g) de la que luego sería Ley 19/2006, incluyendo por tanto sólo una mera mención al «intermediario» y la correspondiente remisión a la LSSI.

De este modo lo que se produce es simplemente una transposición incompleta del art. 8.3 DDASI y su Considerando 59, que expresamente mencionaban a los prestadores de acceso (como ejemplo de prestadores de servicios de intermediación). La «clonación» de las redacciones provocó que el aplazamiento de la inclusión de los prestadores de servicios de intermediación, que se preveía temporal en la Ley 19/2006 (para respetar la DRDPI) se convirtiera en definitivo tras la Ley 23/2006 «gracias» a la ulterior enmienda en el Senado de ésta última norma.

De ahí que a mi juicio sea claro que no pueden interpretarse los arts. 138.III y 141.6 a la luz del Derecho comunitario sin tener en cuenta que el art. 8.3 de la DDASI obliga expresamente a los Estados miembros a establecer una tutela cautelar que alcance a los prestadores de servicios de intermediación, obligación que la DRDPI expresamente dejó a salvo.

Hay que integrar por tanto ambas normas a la luz de la normativa comunitaria para concluir que las medidas cautelares contra los intermediarios que la LPI contempla incluyen como sujetos pasivos también (y en especial) a los prestadores de servicios de intermediación. Ello incluye la petición de suspensión del servicio a los usuarios infractores *ex* art. 141.6 LPI respecto de la prestación del servicio de acceso y/o respecto del alojamiento de páginas web.

En lógica consecuencia, debe mantenerse exactamente la misma interpretación en el caso de suspensión de los servicios a los usuarios mediante una acción definitiva de cesación del art. 139. 1 h) LPI, puesto que no sería coherente que la suspensión cautelar que se solicitara contra un prestador de servicios de intermediación no pudiera luego convertirse en definitiva. De ahí que la interpretación más conforme con el Derecho Comunitario de los arts. 138.III y 139.1 h) LPI es que dentro del término *intermediario* se incluye a los prestadores de servicios de intermediación definidos por la letra b) del Anexo de la LSSI.

III. REQUISITOS Y CONTENIDO DE LA MEDIDA CAUTELAR DEL ART. 141.6 LPI

Una vez que hemos determinado que los prestadores de servicios de intermediación son legitimados pasivos respecto de suspensión cautelar de los servicios a los usuarios prevista en el art. 141.6 LPI y respecto de la cesación definitiva del art. 139.1 h), procede abundar en cómo se va a configurar según la Ley dicha suspensión, y cuáles son los requisitos o circunstancias que habrán de acreditarse ante el juez para que éste conceda la medida requerida.

Puesto que la medida cautelar que consiste en la suspensión del servicio es la primera que cabe lógicamente solicitar en el tiempo, nos referiremos en primer lugar a ésta, aunque en la Ley su regulación (art. 141.6 LPI) esté sistemáticamente después de la suspensión de los servicios como medida definitiva (art. 139.1.h LPI).

1. SITUACIÓN JURÍDICA CAUTELABLE

Nuestro ordenamiento jurídico requiere varias condiciones para conceder una medida cautelar que consiste en la suspensión de los servicios de acceso o alojamiento a los usuarios infractores cuando se solicita de acuerdo con el art. 141.6 LPI.

El más importante de estos requisitos (el *fumus boni iuris*) se encuentran recogido directamente en el art. 141.1 LPI, y resulta de aplicación a toda medida cautelar en materia de propiedad intelectual (no sólo a la del art. 141.6 LPI). Además, es posible que también resulten de aplicación a nuestro caso algunos de los requisitos exigidos con carácter general para las medidas cautelares por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Y hay que tener en cuenta además que, tras las reformas de la LPI de 2006, existen una serie de requisitos específicos previstos en el art. 138.III respecto de las medidas que consisten en la suspensión de los servicios a los usuarios, requisitos que sin duda son de aplicación al caso de la suspensión cautelar del art. 141.6 LPI (más dudoso es que sean de aplicación a la suspensión como medida definitiva, como argumentaremos después).

Ello implica que hay que referirse de forma separada a los requisitos «generales» exigibles para cualquier medida cautelar en materia de propiedad intelectual previstos en la LPI y en la LEC y a los requisitos «específicos», que, para el caso concreto de la suspensión del servicio a los usuarios infractores, se contienen en el art. 138.III de la LPI.

1. *Aplicación de los requisitos generales de cualquier medida cautelar a la suspensión de los servicios*

El único requisito expresamente exigido en el art. 141 LPI para el otorgamiento de medidas cautelares se encuentra en su apartado primero, que requiere que exista una *infracción* de derechos exclusivos de propiedad intelectual. Basta con que con que la infracción sea simplemente temida («cuando exista temor racional y fundado de que ésta va a producirse», dice la LPI), aunque en nuestro caso se encuentra claramente consumada (pues partimos del presupuesto de que el usuario ha infringido derechos de propiedad intelectual).

Por su parte, el art. 728.2 LEC exige algo parecido (pero no igual), cuando se refiere con carácter general a las medidas cautelares en el proceso civil, exigiendo la existencia de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho. En realidad, en este punto del *fumus* el art. 141 LPI va más lejos que el de la propia LEC, pues no sólo exige un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión, sino que se acredite directamente que hay infracción o que existe un *temor racional y fundado* de que ésta va a producirse de manera inminente.

Sin embargo, como ha señalado DE TORRES²², seguramente no tenga sentido entender que en materia de propiedad intelectual el legislador ha querido ser más estricto respecto de las medidas cautelares que en el supuesto general de la LEC. El hecho de que el proceso sea en ambos casos sumario y de cognición limitada aconseja no ser más restrictivo con la tutela cautelar en un caso que en otro. Además, la importancia del mantenimiento de la exclusiva aconseja exigir únicamente una mera *apariencia favorable* o juicio indiciario para permitir el otorgamiento de la tutela cautelar, sin necesidad de una exigencia mayor.

Bastará por tanto para cumplimentar dicho requisito con presentar un principio de prueba en el que el solicitante de la cautela establezca con claridad la titularidad del derecho, su legitimación activa y los hechos que justifican la petición de la medida cautelar (en especial, en nuestro caso, el alcance de la infracción cometida por el usuario). Ello incluirá, lógicamente la aportación de una prueba documental suficiente que acredite la titularidad del derecho que ostentan en España los solicitantes de la cautela.

Sin embargo, dado el carácter masivo e indiscriminado que la infracción tiene en muchas ocasiones en el entorno de Internet, seguramente no sea exigible una lista concreta de qué obras o prestaciones protegidas del repertorio del solicitante han sido ilícitamente explotadas. Y ello porque si el solicitante titula un número suficientemente representativo de obras y prestaciones protegidas que son explotadas de forma habitual en el mercado español, es un hecho notorio que al menos una parte de dicho repertorio habrá sido ilícitamente explotado en el caso infracciones masivas (señaladamente, en el caso de usuarios que intercambian archivos en redes *peer-to-peer* o en el de sitios web que ponen a disposición del público archivos de forma indiscriminada).

Naturalmente, la Ley no exige que la *infracción* haya sido realizada por el destinatario de la medida cautelar (el prestador de servicios intermediario). Basta con que se haya producido por parte del usuario del servicio que ahora se pretende interrumpir o suspender. De ahí que el art. 138.III LPI aclare en su primer inciso que tanto las medidas cautelares como la acción de cesación que consisten en la suspensión del servicio al usuario caben «aunque lo actos de de dichos intermediarios no constituyan *en sí mismos* una infracción».

Es irrelevante por tanto si intermediario (y, por tanto, también el prestador de servicios de intermediación en Internet) es infractor o no. Lo importante es que colabora con el usuario en la infracción facilitándole la prestación del servicio. Es de ahí de donde proviene su legitimación pasiva en este caso²³. De ahí que

²² DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», *Pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 25, 2007, p. 93.

²³ Esto, que es indiscutible hoy respecto del art. 141.6 LPI, es aplicable también a mi juicio al resto de medidas cautelares que nuestra legislación contiene. De ahí que sea claro a mi juicio que en España, y tras la Ley 23/2006, es posible entablar medidas cautelares no sólo contra los infractores directos de la propiedad intelectual, sino también contra los meros colaboradores o infractores «indirectos», categoría que incluye de forma preferente a los intermediarios, y, en especial, a los prestadores de servicios intermediarios en Internet.

no sea necesario que medie culpa alguna en el prestador de servicios intermediario, ni ningún grado de implicación con la conducta infractora que llevan a cabo sus usuarios. La medida cautelar que consiste en la suspensión del servicio cabe incluso cuando el prestador de acceso sea neutral respecto de los actos que llevan a cabo sus usuarios. Su implicación voluntaria con dicha conducta se ventilará, en su caso, en sede indemnizatoria según los arts. 13 a 17 de la LSSI.

Además de la cuestión del *fumus* (mencionada tanto en la LPI como en la LEC, como hemos visto) es necesario determinar si resultan de aplicación en este campo los demás requisitos previstos en el art. 728 LEC (en especial, el *periculum in mora*), ya que parte de la doctrina discute su pertinencia en materia de propiedad intelectual.

El argumento de estos autores críticos con la aplicación de los requisitos generales exigidos para las medidas cautelares al caso concreto de la propiedad intelectual se basa en que los requeridos por el art. 141 LEC son ahora ley especial por razón de la materia tras de la derogación por la LEC del art. 142 LPI, respecto del procedimiento para la petición de medidas cautelares, pero el mantenimiento del art. 141 respecto de los requisitos para su adopción. Ello demostraría según estos autores la voluntad del legislador de mantener dicho art. 141 como *lex specialis*²⁴. Así se ha señalado además en alguna Audiencia Provincial (autos de la AP Madrid de 4 de junio de 2003²⁵ y de 21 de febrero de 2005²⁶), aunque la falta de acceso de las medidas cautelares a la cesación impide la existencia de jurisprudencia al respecto.

En especial, algunos autores se ha planteado si el peligro en la demora es necesario para tomar una medida cautelar en casos de violaciones de derechos de propiedad intelectual, dado que el art. 141 LPI no lo requiere expresamente²⁷. Aunque no podemos entrar ahora en profundidad en el debate, si puede apuntarse que ciertamente la ausencia del art. 141 de la exigencia del *periculum* resulta reveladora si aplicamos en todo su rigor el principio de especialidad y tenemos en cuenta que el legislador de la LEC mantuvo expresamente el art. 141.

Además, en materia de propiedad intelectual lo más importante es detener de forma inmediata la explotación no autorizada de un derecho exclusivo, de un Derecho real que es eficaz *erga omnes*. La posibilidad de obtener una ulterior in-

²⁴ Vid. DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», *Pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 25, 2007, pp. 85-86.

²⁵ AC 2003/2065.

²⁶ AC 2005/262.

²⁷ Además, como ha apuntado A. BERCOVITZ, responde a la especificidad de la propiedad intelectual, en donde lo importante en muchas ocasiones no es tanto la solvencia del demandado para reparar los posibles daños causados sino la pérdida de control que se produce. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Las medidas cautelares en la nueva legislación sobre bienes inmateriales y derecho de la competencia» en *Estudios sobre Derecho Industrial. Homenaje a H. Baylos*, AIPPI, 1992, p. 63.

demnización pecuniaria (amparada por tanto en un mero derecho de crédito) resulta las más de las veces insuficiente para el demandante de la medida cautelar, que lo que desea ante todo es mantener el *ius prohibendi* frente a todos, no recuperar los daños en caso de violación. De ahí que la aplicación del *periculum* en materia de medidas cautelares que tutelan derechos de propiedad intelectual (lo que incluye el supuesto del art. 141.6 LPI) sea más que discutible²⁸.

En cualquier caso, e incluso si aceptáramos que no podemos prescindir del *periculum in mora* en los procesos sobre la usurpación ilícita de los derechos de propiedad intelectual (como se acepta generalmente en la práctica), su presencia será indudable en muchos de los supuestos que nos planteamos, en los que una eventual petición de suspensión definitiva podría ser totalmente ineficaz al haberse agotado ya totalmente la conducta infractora (por ejemplo, tras la solicitud de los derechohabientes, la persona «migró» hacia otro prestador de servicios de intermediación, lo que haría imposible la ejecución de la orden definitiva de la suspensión).

Salvo circunstancias excepcionales, también será necesario que el demandante de medidas cautelares preste la caución a la que se refieren los arts. 728.3 y 737 LEC. Eventualmente, y de acuerdo con el art. 728.3.II LEC, el juez podrá modular la caución prevista de acuerdo con la intensidad de la apariencia de buen derecho y con el número de usuarios respecto de los cuales se solicita la suspensión de los servicios (gravedad de la medida cautelar)²⁹.

Más dudoso, es sin embargo, que el prestador de servicios de intermediación pueda pedir la caución sustitutoria prevista en el art. 746 LEC. Y ello porque de nuevo la aplicación de esta norma al campo de la propiedad intelectual es, cuanto menos, discutible³⁰. De hecho, en el caso concreto de la medida del art. 141.6 LPI, ciertamente parece poco factible que la mera caución sustitutoria pueda enervar eficazmente una petición de suspensión de los servicios, puesto que la caución difícilmente será apta para «asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia que se dicte» (art. 746 1.º LEC)³¹ si tenemos en cuenta que lo único que se persigue en este caso es detener la infracción de derechos exclusivos que ya está teniendo lugar.

²⁸ Vid. GONZÁLEZ GOZALO, A., «La Propuesta de Directiva Antipiratería», *pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 14, 2003, p. 61, y DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», cit., p. 94. No muestra sin embargo reparo alguno a la aplicación de los requisitos generales de las medidas cautelares de la LEC en materia de propiedad intelectual CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., «Las medidas cautelares «inaudita altera parte»», en *Estudios sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la competencia* (Homenaje a A. Bercovitz), Grupo español de la AIPPI, Barcelona, 2005, pp. 246-247.

²⁹ Posibilidad que sugiere DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», cit., p. 94.

³⁰ Puesto que la LPI de 1987 permitía expresamente dicha posibilidad por la remisión al art. 1.428 de la LEC de 1881, remisión derogada expresamente por la Ley 20/1992 y no recuperada después ni en la en el TRLPI ni en la LEC 2000. Vid. GONZÁLEZ GOZALO, A., en BERCOVITZ/GARROTE/GONZÁLEZ/SÁNCHEZ, *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 248.

³¹ Así lo señala expresamente DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», cit., p. 119.

También resulta dudoso si cabe excluir a las medidas cautelares en materia de propiedad intelectual (y en concreto, a ésta del art. 141.6), de la regla sobre el retraso en la petición del art. 728.1 de la LEC, regla que el art. 141 LPI no contiene³². En mi opinión, la regla debe jugar también en materia de propiedad intelectual, pero sin que una apreciación estricta de la misma impida reaccionar contra situaciones que en su momento se toleraron por su escasa incidencia práctica, pero que se han visto agravadas por el mero paso del tiempo.

Para finalizar este apartado hay que reseñar que desde el punto de vista temporal la suspensión del servicio como medida cautelar es instrumental de la pretensión de suspensión definitiva del art. 139.l h), lo que se justifica porque el carácter cautelar del proceso impide tomar una decisión definitiva sobre el asunto en este momento³³. Ello parece coherente con el hecho de que se señale ahora en el art. 141.6, apartado segundo, de la LPI que la adopción de medidas cautelares «quedará sin efecto» si no se presentara la demanda en los términos previstos en la LEC.

La regla, que tiene sentido con carácter general respecto de las medidas cautelares, carece sin embargo de significado en el caso concreto de la medida cautelar de suspensión del servicio a los usuarios del art. 141.6 LPI, puesto que la protección de los derechohabientes se apoya ante todo (en especial en el ámbito de Internet) en la rapidez y eficacia de la tutela cautelar, no en una ulterior orden definitiva de suspensión de los servicios, que será las más de las veces ineficaz porque el usuario al que se le restringieron los servicios de forma cautelar ha cambiado de prestador de servicios de intermediación para cuando llega la orden definitiva de suspensión.

2. *Los nuevos requisitos del art. 138.III LPI*

Además de los requisitos generales de cualquier medida cautelar, existen unos requisitos adicionales incorporados a nuestro art. 138.III LPI por las leyes de 2006 que se refieren al caso concreto de las medidas cautelares tomadas contra los «intermediarios». Estas exigencias adicionales simplemente se acumulan a las requeridas con carácter general en el art. 141.1 LPI y en los artículos pertinentes de la LEC (si es que estos últimos se consideran aplicables en esta materia).

El art. 138.III LPI señala en su primer inciso que las medidas cautelares pueden solicitarse contra los intermediarios cuando sean «apropiadas». Se trata de un requisito que estaba latente también en el art. 9.1 a) de la DRDPI (las medidas cautelares sólo se pueden solicitar «cuando procedan»), pero al que resulta difícil darle un contenido concreto.

³² Para DE TORRES, la regla no resuelta aplicable, en estricta aplicación del principio de especialidad. Vid. DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», cit., p. 98.

³³ ARMENGOT VILAPLANA, A., «La tutela cautelar de la propiedad intelectual tras las últimas reformas legislativas», *Pe.i. (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 25, 2007, p. 78.

Parece que la medida será «apropiada» (esto es, procedente) precisamente cuando se den los requisitos que justifican cualquier medida cautelar (*fumus* y, si se considera necesario, *periculum in mora* y otros requisitos), por lo que no creo que haya que darle un significado independiente. La medida cautelar es entonces «apropiada» simplemente cuando se cumplan los requisitos generales que justifican su adopción. Así entendido, es un requisito redundante, y, por tanto, innecesario.

El art. 138.III *in fine* exige ahora también que la medida sea «objetiva». Parece que se trata con ello de que la medida cautelar no sea impuesta en atención a las peculiares circunstancias del usuario infractor, sino en base a una conducta exterior objetiva, y, por tanto, demostrable. Puesto que por definición en el supuesto del art. 141.6 existen una serie de usuarios que objetivamente infringen derechos exclusivos de terceros, el requisito es en cierto modo superfluo.

En tercer lugar, la medida cautelar ha de ser «proporcionada». La LPI no define dicho requisito, pero debe ser de aplicación (si no directa, al menos de forma analógica) el concepto de proporcionalidad que contiene el art. 726.1 2.^a LEC, de manera que la cautela no pueda ser sustituida por una medida *igualmente* eficaz, pero menos gravosa.

Ello no quiere decir que en todo caso el demandante deba solicitar la medida cautelar menos gravosa para el demandado. No estamos ante un «principio de intervención mínima». Lo que exige la norma del art. 138.III LPI es únicamente que la medida sea *proporcionada* o adecuada respecto del fin que se pretende conseguir, esto es, el cese de la conducta infractora por parte de los usuarios de los prestadores de intermediación en el marco de un proceso cautelar.

En nuestro caso, en pura teoría es discutible que la interrupción del servicio de acceso y/o alojamiento de páginas web sea una medida *proporcionada* respecto del fin de evitar la infracción o impedir su agravamiento.

Respecto del servicio de acceso a Internet, la interrupción del servicio de conexión a la Red es *per se* una medida radical, impide al usuario infringir derechos de propiedad intelectual, pero también llevar a cabo todo un abanico de conductas lícitas, como mandar correos electrónicos o leer un periódico *on-line*.

Y algo muy similar ocurre la eliminación de páginas web, puesto que se está retirando de Internet la página entera, de modo que se impide llevar a cabo actividades lícitas que pudieran tener lugar simultáneamente a la puesta a disposición del público ilícita (por ejemplo, un foro donde se opine sobre música dentro de una página web desde la que se ponen a disposición del público de forma ilícita archivos musicales).

Sin embargo, a nuestro juicio la Ley ha sido taxativa en este punto. El art. 141.6 LPI contempla específicamente como una de las posibles medidas cautelares ante infracciones de los derechos de propiedad intelectual la suspensión de los servi-

Suspensión o cesación de los servicios a usuarios infractores de propiedad intelectual

cios (de acceso, de alojamiento) a los usuarios. Hay por tanto en el art. 141.6 LPI una suerte de presunción *iuris et de iure* de que para el caso concreto de los intermediarios, la suspensión del servicio es una medida «proporcionada».

Frecuentemente el prestador de servicios de intermediación alegará para no responder al requerimiento de suspensión de acceso o de alojamiento de páginas web que, de llevarlo a cabo, incurría en un incumplimiento contractual del contrato de servicios suscrito con el usuario. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la práctica totalidad de los prestadores de servicios de intermediación incluyen en sus contratos con los usuarios unas «condiciones de acceso» o «términos de uso» que expresamente señalan que el prestador puede interrumpir el servicio de conexión a Internet o de alojamiento de páginas web en el caso de que el usuario los utilice para infringir derechos exclusivos de terceros, incluyendo derechos de propiedad intelectual. Por este motivo, el prestador de servicios de intermediación no tiene un argumento sólido si alegara el posible incumplimiento del contrato suscrito con el usuario.

Esta existencia de «términos de uso» que, como condiciones generales de la contratación, son aplicables a los contratos suscritos entre los prestadores de servicios intermediarios y sus usuarios se ha visto además muy reforzada en la práctica por la nueva regulación del art. 12 bis de la LSSI, introducido por la Ley 56/2007. En concreto, señala el apartado cuarto de dicha norma que los proveedores de servicios mencionados en el apartado uno [del presente artículo, se entiende], deberán informar a sus clientes *sobre las posibles responsabilidades en que pueden incurrir por el uso de Internet con fines ilícitos, y, en particular, para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de la legislación de propiedad industrial e intelectual.*

Dichos «proveedores de servicios mencionados en el apartado 1» son «proveedores de servicios de intermediación establecidos en España según el art. 2 de la LSSI que realicen actividades consistentes en la prestación de servicios de acceso a Internet». Se trata, por tanto, de los prestadores de acceso (así lo aclara también la Exposición de Motivos de la propia Ley 56/2007).

En mi opinión, y con independencia de que resulta injustificado dejar fuera a los prestadores de alojamiento de esta obligación de información, lo cierto es que el sentir del legislador es evidente: el contrato de servicios no puede ser excusa para que el prestador de servicios intermediario, permita, tolere o «mire hacia otro lado» en caso de que el usuario de los servicios los utilice para violar derechos de terceros, «*en especial, ilícitos penales y violaciones [civiles, se entiende] de derechos de propiedad intelectual e industrial*». De hecho, para dar respaldo a estas obligaciones, se ha incluido en la LSSI como un nuevo tipo de infracción leve el incumplimiento de esta obligación de información (art. 38.4 a) LSSI).

En resumen, si concurren los requisitos generales para el otorgamiento de una medida cautelar (en especial, el *fumus*), el juez tendrá difícil la denegación de

la suspensión de acceso o interrupción del servicio de alojamiento argumentando que se trata de una medida no proporcionada³⁴.

Señala por último el art. 138.III LPI que la medida cautelar ha de ser «no discriminatoria». Esto significa que debe suspenderse el servicio de acceso a la Red a todo usuario desde cuya IP se hayan llevado a cabo conductas contrarias a los derechos de propiedad intelectual, sin que el prestador de servicios de intermediación pueda llevar a cabo una suspensión parcial (sólo a algunos usuarios).

Si lo que se solicita es la suspensión del alojamiento de páginas web «infractoras» parece que deberá solicitarse la eliminación de la red de todas aquellas páginas en las que el mismo operador esté llevando a cabo una conducta similar.

Naturalmente, el hecho de que la medida cautelar tenga que ser no discriminatoria no significa que no puedan tenerse en cuenta criterios objetivos (y, por tanto, no discriminatorios) para solicitar la suspensión sólo a determinados usuarios o sitios web que cumplan con dichos criterios objetivos. En especial, parece que podría solicitarse la suspensión del servicio únicamente respecto de aquellos usuarios o páginas web infractoras que presentan un volumen importante de conductas ilícitas.

2. ALCANCE DE LA TUTELA CAUTELAR

Respecto del contenido concreto de la medida cautelar del art. 141.6 (que debe ordenar el juez de lo Mercantil³⁵), la primera cuestión que se plantea es a qué servicios se refiere la Ley, y, por tanto, a qué prestadores de servicios de intermediación puede alcanzar la resolución judicial. En ese sentido, y puesto que la LPI no distingue, habrá que entender que la suspensión es posible *respecto de todos los servicios que prestan los intermediarios*. El hecho de que la Ley hable en plural de «servicios», abona esta conclusión.

Específicamente, se podrá solicitar la suspensión del servicio *de acceso* (por ejemplo, cuando los usuarios a los que se presta el servicio de conexión a Internet lo utilizan para intercambiar archivos en redes P2P) y el bloqueo o eliminación de determinadas páginas o sitios web a partir de los cuales los usua-

³⁴ Así se ha entendido además en países como los Estados Unidos, en donde la propia legislación de propiedad intelectual obliga a los prestadores de acceso a tener una «política de interrupción del servicio» para cancelar el servicio a abonados que son «infractores repetitivos» de estos derechos (Section 512(i) DMCA). Así ha ocurrido también en Francia, en donde el art. 6.I.8 de la Ley de 21 de julio de 2004 expresamente contempla para los prestadores de servicios intermediarios la obligación de «prevenir» o «poner fin» a un daño ocasionado por los usuarios de sus servicios, obligación que puede ejercerse mediante el recurso a un auto de medidas cautelares si leemos la norma a la luz del tantas veces citado art. 8.3 de la Directiva 2001/29/CE, de derechos de autor en la sociedad de la información.

³⁵ Art. 86 ter, apartado 2, letra a), de la LOPJ.

Suspensión o cesación de los servicios a usuarios infractores de propiedad intelectual

rios lleven a cabo conductas infractoras, lo que implicará pedir al intermediario que interrumpa el servicio de alojamiento (*hosting*).

También es posible solicitar que el intermediario se abstenga de forma cautelar de realizar copia temporal de los datos que transmite a instancia de los usuarios (*system caching*). Incluso cabría solicitar la suspensión del servicio frente a un operador de red, siempre que el usuario pudiera seguir teniendo acceso a otros servicios no directamente relacionados con la actividad infractora (suspender, por ejemplo, el servicio de acceso a Internet, pero no el servicio telefónico).

Con este tipo de medidas de suspensión o bloqueo temporal se tratará de anticipar el resultando de la demanda, de modo que se produzca al menos la cesación provisional de la conducta infractora. Se tratará por tanto de una condena de hacer.

Puesto que la LPI no lo resuelve expresamente, los costos de gestión y tramitación de la orden de suspensión de los servicios han de ser asumidos por los propios prestadores de servicios de intermediación. Y ello porque en nuestro Derecho los gastos asociados al cumplimiento de la obligación corresponden al deudor, que para eso es el obligado (art. 1168 CC). Aunque ésta regla juega en principio de forma directa para el caso de las obligaciones contractuales, puede lógicamente defenderse su aplicación también a las obligaciones de origen legal, como es la impuesta por el juez en su auto de medidas cautelares cuando ordena la suspensión de los servicios prestados a determinados usuarios. Los gastos que ha de soportar el prestador de servicios de intermediación son todos los necesarios para el cumplimiento de la medida cautelar, con independencia del número de usuarios o el volumen de páginas web afectadas.

En el caso de la suspensión del servicio de *acceso*, en la práctica será necesaria una labor previa por parte de los derechohabientes solicitantes de la medida para determinar cuáles de los usuarios a los que presta servicio un determinado intermediario están infringiendo derechos de propiedad intelectual. Ello implica que habrá que confeccionar y suministrar a cada prestador de acceso una lista de direcciones IP desde las que se están llevando a cabo la reproducción y puesta a disposición al público de obras y prestaciones protegidas (incluyendo día, hora, nombre o alias del usuario, etc.).

En la práctica, la dificultad en este campo pudiera estribar en las limitaciones que los derechohabientes pueden tener para proceder a la correcta identificación de los usuarios infractores. Dichos usuarios no pueden ser identificados de manera directa para articular una petición de medidas cautelares, puesto que utilizan una dirección IP para conectarse a la Red, dirección IP que sólo éstos prestadores de servicios intermediarios pueden «conectar» a una cuenta de acceso concreta, y, por tanto a una persona o personas determinadas.

La obligatoriedad o no de desvelar a posibles demandantes civiles la identidad de las personas que han utilizado una IP determinada (estática o dinámica)

para infringir derechos de propiedad intelectual se regula en España por la Ley 25/2007, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones³⁶ (que deroga el hasta ahora vigente art. 12 de la LSSI) y por el art. 33 de la Ley General de Telecomunicaciones (norma modificada por la propia Ley 56/2007). También ha de tenerse en cuenta la reciente sentencia del TJCE de 29 de enero de 2008³⁷.

En todo caso, y con independencia de cuál sea la interpretación correcta de nuestro Derecho en este punto, hay que tener en cuenta que para la efectividad de la medida cautelar del art. 141.6 LPI no es necesario que el solicitante de la medida cautelar conozca la identidad que se «esconde» tras una dirección IP concreta respecto de la cual se solicita la interrupción del servicio de acceso a Internet.

Lo único que resulta necesario es que el juez ordene la suspensión del servicio, suspensión que puede llevar a cabo de forma directa el intermediario por sí mismo, sin necesidad de revelar dato alguno al solicitante de la medida. La ejecución de la medida se hace por tanto simplemente restringiendo el acceso a Internet a la cuenta que tenía asignada la «IP infractora» en un momento determinado.

De ahí que el problema en la práctica no sea tanto cómo puede el prestador de acceso interrumpir el servicio a una cuenta determinada sin desvelar la identidad que se esconde tras una IP concreta a los solicitantes de la medida, sino cómo pueden los solicitantes de la medida cautelar comprobar que el prestador ha ejecutado correctamente la medida cautelar ordenada por el juez.

Parece que en este caso lo más efectivo sería que junto con la petición de la medida cautelar se solicite que el intermediario requerido informe al juzgado de cuáles son las cuentas respecto de las cuales se ha interrumpido el servicio de acceso una vez finalizada la ejecución de la medida, de modo que el propio Juez que la ordenó pueda verificar su cumplimiento y, en su caso, dar traslado al solicitante (para lo cual, de nuevo, no hay que desvelar identidad alguna, bastará con constatar que la cuenta de acceso a Internet que utilizó una IP «infractora» en un momento dado ha sido suspendida cautelarmente, sin revelar qué persona física o jurídica contrató dicho acceso con el prestador de servicios intermediario).

En el caso del bloqueo y/o eliminación de páginas web, lo que los derechohabientes deberán hacer es suministrar una lista completa de los sitios o páginas web desde los que se están llevando a cabo las conductas infractoras, indicando desde qué momento se ha detectado la infracción. La suspensión del servi-

³⁶ Vid. especialmente el art. 6, sobre las normas generales sobre la cesión de datos y los llamados «agentes facultados», que no incluyen expresamente a los particulares dentro de los legitimados para dicha petición.

³⁷ Asunto C-275/06, *Promusicae v. Telefónica de España*. La sentencia, sin embargo, no ha resuelto la cuestión en España, pues lo único que afirma es que el Derecho Comunitario permite que cada Estado miembro decida en su legislación doméstica si los prestadores de servicios intermediarios están obligados a comunicar la identidad de sus usuarios infractores en el marco de un proceso civil, cuestión ésta que se discute aún abiertamente en nuestro país.

cio se hará en este caso por parte del prestador de alojamiento retirando los contenidos de sus servidores o bloqueando el acceso a ellos.

Puesto que todo aquel que solicita un nombre de dominio para alojar un sitio web debe comunicar ciertos datos personales (como el nombre del solicitante del dominio y una dirección de correo electrónico), y estos datos se publican en bases de datos accesibles al público, no se plantea en este caso problema alguno de identificación de dichos operadores. Se presume (casi *iuris et de iure*) que quien ha registrado el dominio de una página web es el responsable de los contenidos que dicha página pone a disposición del público.

Tampoco hay dificultad alguna para que los propios derechohabientes comprueben si se ha ejecutado la medida cautelar solicitada. Bastará con comprobar si la página web ha sido retirada de Internet o no, lo que pueden hacer con una simple «visita» a dicha página.

En todo caso, cabe recordar que para la correcta ejecución de la medida cautelar que consiste en la cesación del servicio podrán utilizarse todos aquellos medios que fueran necesarios, incluidos los previstos para la ejecución de las sentencias (art. 738.1 LEC).

IV. LA CESACIÓN DEFINITIVA DE LOS SERVICIOS DEL ART. 139.1 H) LPI

Como también se señaló al analizar los arts. 138.III y 141.6 LPI, una lectura apresurada del art. 139.1 h) y de su referencia a la LSSI podría sugerir una suerte de distribución normativa, de manera que a los «intermediarios» en general se les tendría que aplicar la LPI, mientras que a los «prestadores de servicios de intermediación» les sería de aplicación la LSSI, que (al menos literalmente), no contempla una acción consistente en la suspensión del servicio a los usuarios infractores para el caso de meras infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, ello nos llevaría al absurdo de que éste «sin perjuicio» del art. 139.1 h) LPI significaría en realidad que no cabe solicitar la suspensión definitiva de los servicios prestados a los usuarios precisamente contra uno de los más importantes (si no el más importante) de los intermediarios que ayudan a los «terceros» a cometer infracciones de los derechos exclusivos protegidos por la LPI, los prestadores de servicios de intermediación que actúan en el ámbito específico de Internet³⁸.

³⁸ En cualquier caso, lo que resulta indiscutible es que si se entiende que en el caso de infracciones de derechos de propiedad intelectual cometidas por el usuario el prestador de acceso o el prestador de alojamiento no tiene legitimación pasiva respecto de la acción de cesación o suspensión de la conducta infractora, lo mismo habrá que concluir respecto de otros sectores de nuestro ordenamiento que contienen este mismo «sin perjuicio» que encontramos en los arts. 138.III y 140.6 LPI (art. 63.3 de la Ley 11/1986, de 11 de marzo, de patentes, art. 41.3 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas y art. 53.3 de la Ley 20/2003, de 7 de julio de diseño industrial).

Por ello es claro a mi juicio que el art. 139.1 h) LPI habilita a los derechohabientes para solicitar la suspensión definitiva del servicio frente a un prestador de servicios de intermediación que opera en el ámbito de Internet, siempre que los usuarios hayan utilizado los servicios para violar derechos exclusivos de propiedad intelectual.

De hecho, a los argumentos que antes señalábamos respecto de la interpretación gramatical, sistemática, histórica y sociológica de los arts. 138.III y 141.6 LPI cabe añadir otro muy específico, relacionado con la finalidad y papel que juega la acción de casación en nuestra LPI, acción de la cual ésta letra h) es sólo una modalidad más.

Y ello porque la acción de cesación (en nuestro caso, la suspensión de los servicios a los usuarios infractores) está dirigida simplemente a la paralización de la actividad infractora, no está basada en la culpa del demandado, ni en el conocimiento de la ilicitud de la conducta infractora. Su finalidad es simplemente hacer que desaparezcan los efectos de una situación indeseable, por lo que el hecho de estar ante un mero intermediario que no infringe directamente el derecho exclusivo en nada debilita el fundamento de su aplicación.

Se trata además de una acción de carácter real, carácter que refuerza el hecho de que la identidad del legitimado pasivo es hasta cierto punto irrelevante. La acción puede dirigirse por tanto no sólo contra los autores directos de la violación de un derecho exclusivo (como los usuarios) sino también contra meros colaboradores, contra cualquier intermediario, o incluso contra terceros de buena fe (salvo los del art. 139.4 LPI). Esta es además la opinión común de nuestra doctrina³⁹.

De ahí que el «sin perjuicio» al que se refiere este art. 139.1 h) LPI alcance únicamente a la acción indemnizatoria que se puede emprender contra los distintos prestadores de servicios de intermediación según los arts. 13 a 17 LSSI, no a las medidas de cesación que consisten en la suspensión de los servicios. Lo único que pretende decir el inciso final del art. 139.1 h) LPI cuando se refiere a la LSSI es que se puede solicitar dicha suspensión sin prejuzgar por ello la cuestión de la responsabilidad del intermediario.

1. REQUISITOS

Respecto de los requisitos que este art. 139.1 h) LPI señala para dar paso a un acción definitiva consistente en la suspensión de los servicios a los usuarios infractores, la norma únicamente requiere que exista una infracción consumada de derechos de propiedad intelectual («actividad ilícita», dice la Ley en la rúbrica del art. 139 LPI). No hay por tanto necesidad de preguntarnos por la cul-

³⁹ CARRASCO PERERA, *Manual de Propiedad Intelectual*, 2.ª edición, cit., p. 268. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Rodríguez Tapia/Bondía Román) Civitas, Madrid, 1997, p. 505.

pabilidad de los sujetos implicados en el acto de usurpación de los derechos (los usuarios) o la que tiene el prestador de servicios intermediario⁴⁰.

De ahí que no haya inconveniente alguno para solicitar la cesación definitiva de la prestación del servicio a los usuarios por el mero hecho de que el prestador de servicios intermediario no sea el «infractor directo» de los derechos de propiedad intelectual (son los usuarios los que reproducen o ponen a disposición del público de forma no autorizada los contenidos protegidos). La Ley 23/2006 ha aclarado definitivamente que la acción de cesación cabe también en supuestos de infracción indirecta de los derechos de propiedad intelectual de los terceros (como ocurre en el caso de los prestadores de servicios intermediarios en Internet). No se requiere por tanto para solicitar la cesación definitiva del servicio a los usuarios que haya una explotación directa del derecho ajeno por parte del intermediario. Hay «actividad ilícita», aunque ésta provenga de los usuarios de los servicios, no del prestador⁴¹.

Esta actividad ilícita puede consistir en el intercambio directo por parte de los usuarios de archivos utilizando redes *peer-to-peer* o en la creación o mantenimiento de un sitio web desde el que se ponen a disposición del público obras o prestaciones protegidas de modo ilícito (sin autorización o licencia de los derechohabientes). La amplitud de la expresión «actividad infractora» de las letras a) y b) de este art. 139.1 LPI no deja lugar a dudas de que ambas conductas son especies de esta general «actividad infractora».

Respecto de los requisitos «adicionales» que señala ahora el art. 138.III LPI, (que las medida acordadas por el juez sean «apropiadas», «objetivas», «proporcionadas» y «no discriminatorias»), su aplicación a las medidas de suspensión del servicio con carácter definitivo es muy discutible a mi juicio. Y ello porque estas prevenciones (y, en especial, el carácter «proporcionado» de la medida) tienen sentido cuando estamos en el marco de un proceso cautelar sumario y de cognición limitada, pero no cuando estamos ante un proceso sobre el fondo del asunto, en el que todas las partes pueden aportar y defender su argumentos en igualdad de condiciones.

En todo caso, incluso si consideramos que los requisitos del art. 138.III tienen que ser de aplicación también en este supuesto, es indudable que la suspensión de los servicios a los usuarios de forma definitiva es considerada por la LPI como una medida proporcionada *iuris et de iure*. La propia existencia del art. 139.1 h), que expresamente prevé esta posibilidad, así lo demuestra.

⁴⁰ Esta es además la opinión común de la doctrina. Vid. CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 139» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, (BERCOVITZ, R., coordinador) 3.^a edición, Tecnos, Madrid, 2007, p. 1673. En el mismo sentido, ARMENGOT VILAPLANA, A., *La tutela judicial de la propiedad intelectual*, cit., p. 292 y RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, cit., p. 505.

⁴¹ Como señala con acierto DE TORRES, la Ley habla de «actividad ilícita, no de «explotación ilícita», matiz que no debe sin más ignorarse. Vid. DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», cit., pp. 91-92.

Para la calificación de la suspensión del servicio como medida «apropiada», «objetiva» y «no discriminatoria», me remito a lo que antes se señaló cuando hablamos de la suspensión como mera medida cautelar (aunque, insisto, su aplicación en el marco de una acción de cesación definitiva *ex art. 139.1 h*) me parece muy dudosa).

2. CONTENIDO

En cuanto al contenido concreto de la cesación, consistirá básicamente en una condena de hacer que ordene la suspensión servicio del acceso a Internet a los usuarios infractores (solicitud que habrá que dirigir frente al prestador de acceso) o en solicitar a un prestador de alojamiento la eliminación o retirada de páginas web desde las que los usuarios estén llevando a cabo la puesta a disposición del público no autorizada de obras o prestaciones protegidas.

Recordemos además que la suspensión del servicio de acceso o alojamiento será siempre independiente de la posible responsabilidad en la que puedan incurrir estos prestadores si incumplen con los «puertos seguros» de los arts. 13 a 17 LSSI. El prestador de servicios intermediario estará por tanto legitimado pasivamente *ex art. 139.1 h*) incluso aunque sea de buena fe, no tenga conocimiento efectivo de la ilicitud de su conducta y sea por tanto irresponsable de la actividad de los usuarios de sus servicios.

Es de lamentar que la LPI no haya recogido expresamente la posibilidad (que ofrecía la DRDPI⁴²) de que en caso de incumplimiento de la orden de cesación se pueda acudir al sistema de la multa coercitiva, como se prevé por ejemplo en el art. 44 de la Ley de Marcas española. Sin embargo, puede recurrirse a la multa pecuniaria prevista en el art. 709.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o a cualquier medida que sea necesaria par la correcta ejecución de la orden de suspensión.

Por último, no debe olvidarse que las peticiones de suspensión de los servicios al usuario como medida cautelar (art. 141.6 LPI) o como medida definitiva (art. 139.1 h LPI) son independientes, de manera que cabe solicitar la segunda sin haber pedido antes la primera. De hecho, es posible que los legitimados pasivos en un caso y en otro sean distintos (por ejemplo, en un caso se dirige contra el prestador de acceso de los usuarios, mientras que en otro se dirige contra el prestador de alojamiento). No hay por tanto en ningún caso litisconsorcio pasivo necesario. Desde el punto de vista procesal, y como señala ARMENGOT, la pretensiones podrán acumularse en un mismo procedimiento, o bien tramitarse en procedimientos distintos⁴³.

⁴² Vid. el art. 11 de la Directiva 2004/48/CE.

⁴³ ARMENGOT VILAPLANA, A., «La tutela cautelar de la propiedad intelectual tras las últimas reformas legislativas», *Pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 25, 2007, p. 79.

V. LA REGULACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LOS SERVICIOS EN LOS ARTS. 8 Y 11 DE LA LSSI

Hemos defendido en los apartados anteriores que cabe acudir a la regulación prevista en los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) de la LPI para solicitar *frente a cualquier tipo de intermediario* (también, por tanto, frente al prestador de servicios de intermediación) la suspensión de los servicios a los usuarios.

Sin embargo, ello no agota todas las posibilidades de acción. Y ello porque en mi opinión también es posible según la LSSI solicitar a los prestadores de servicios de intermediación en Internet la suspensión de los servicios a los usuarios cuando lleguen a cabo conductas ilícitas desde el punto de vista civil. Ello nos obliga a coordinar ambas normas, que se solapan parcialmente en su ámbito de aplicación.

La clave de esta coordinación se encuentra en el adecuado entendimiento de los arts. 8 y 11 de la LSSI (modificados tras Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información). El art. 8 permite expresamente que la autoridad judicial competente interrumpa la prestación de los servicios a los usuarios u ordene la retirada de datos de Internet cuando un servicio de la sociedad de la información atente contra determinados valores y principios que el propio art. 8.1 LSSI enumera en sus letras a) a d). Por su parte, el art. 11 regula cómo han de actuar los prestadores de servicios de intermediación respecto de la suspensión de los servicios a los usuarios o la retirada de contenidos de Internet.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 8 Y 11 LSSI

Respecto de la suspensión de los servicios a los usuarios infractores, hay que recordar que la redacción originaria de la Ley 34/2002 reguló la cuestión de la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación en Internet (arts. 13 a 17), pero guardó silencio respecto de la posibilidad de entablar una acción de cesación contra este tipo especial de intermediarios.

Sin embargo, a mi juicio siempre ha sido claro que dicho silencio no impedía entablar una acción de cesación consistente en la suspensión del servicio a los usuarios cuando dichos usuarios llevaban a cabo conductas que violaban los derechos exclusivos que contempla la Ley de Propiedad Intelectual. Esta era además la común en la doctrina dominante en nuestro país (CARRASCO⁴⁴, MASSAGUER⁴⁵, DE MIGUEL ASENSIO⁴⁶, GONZÁLEZ GOZALO⁴⁷).

⁴⁴ CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 138», cit., p. 1.666.

⁴⁵ MASSAGUER FUENTES, J., «La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito digital», *pe.i*, núm. 16, 2003, pp. 36-37. Sin embargo, algo contradictoriamente, parece que esa posible acción de cesación se niega en caso de infracción indirecta en la p. 28.

⁴⁶ Aunque sólo lo menciona respecto de la DCE. DE MIGUEL ASENSIO, P., *Derecho privado de Internet*, 3.^a ed., Civitas, Madrid, 2002, p. 588.

⁴⁷ GONZÁLEZ GOZALO, A., *Las reformas de la propiedad intelectual*, cit., pp. 237-238

De hecho, el propio art. 8 de la LSSI (en la redacción originaria de la Ley 34/2002) ya contenía expresamente la mención a la «interrupción del servicio» o «retirada de datos» para la protección de distintos bienes jurídicos que la propia norma citaba. El principal problema que se planteaba es que dentro de los supuestos en los que se podía solicitar la suspensión no se incluía de forma expresa las meras infracciones civiles.

Ahora, tras las Leyes 19/2006 y 23/2006, la aplicabilidad o no de los arts. 8 y 11 LSSI a las infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual tiene menor importancia práctica, puesto que (según la interpretación que creemos más correcta) la propia LPI ya ha previsto de manera concreta la posibilidad de suspender los servicios que prestan los «prestadores de servicios de intermediación» en los arts. 138. III, 141.6 y 139.1 h).

Sin embargo, sigue siendo importante aclarar cuál es el ámbito de aplicación de estos arts. 8 y 11 LSSI en dos escenarios posibles. Por un lado, si seguimos la interpretación de nuestra legislación que creemos más correcta, para delimitar los campos de aplicación de la LPI y de la propia LSSI, que se solapan en este punto. Por otro lado, porque cabe la posibilidad de que nuestros tribunales acojan una interpretación de la LPI restrictiva, que no incluya a los prestadores de servicios de intermediación dentro de los legitimados pasivos de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1. h), lo que sólo dejaría a los derechohabientes abierta la vía de la LSSI.

De hecho, la interpretación de la LSSI no sólo resulta relevante para el caso de las infracciones de derechos de propiedad intelectual, sino también en otros supuestos, como el derecho de marcas, patentes, honor, intimidad y propia imagen, protección de datos, etc. En estos casos resulta relevante determinar si además de las regulaciones sectoriales específicas (por ejemplo, la de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) LPI), es posible acudir a la norma general de la LSSI para solicitar la suspensión de los servicios que se prestan a los usuarios infractores.

1. Inclusión de todos los prestadores de servicios de intermediación

En primer lugar, en cuanto a su ámbito de aplicación, el art. 8 de la LSSI se refiere sin mayores distinciones «un determinado servicio de la sociedad de la información que atente a pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación».

La posibilidad de suspensión de los servicios se extiende por tanto a *todos* los servicios de la sociedad de la información, lo que incluye sin duda a los servicios prestados por los «prestadores de servicios de intermediación» definidos en la letra b) del Anexo de la LSSI, que son simplemente una especie de dicha categoría general. Y ello con independencia de que sea el usuario, y no el pres-

tador de servicios intermediario, el que atente o pueda atentar contra alguno de los bienes jurídicos que la norma señala⁴⁸.

No plantea problema alguno la falta de mención expresa en el art. 8 LSSI de los prestadores de servicios de intermediación, puesto que ésta norma debe combinarse con el art. 11 LSSI. Y dicho art. 11 se refiere de forma expresa e inequívoca a los prestadores de servicios de intermediación en su propia rúbrica y en sus apartados primero⁴⁹ y segundo⁵⁰.

De hecho, es indudable que la Ley está pensando de forma expresa en los prestadores de servicios de acceso Internet y en los prestadores de alojamiento de páginas web cuando menciona la «interrupción de la prestación del servicio» (servicio de acceso) y a la «retirada de contenidos» (servicio de alojamiento). Pero, por hipótesis, incluye a cualquier otro servicio de intermediación de los descritos en la LSSI (por ejemplo, operadores de redes o prestadores de servicio de almacenamiento temporal de datos).

2. *Aplicación a infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual*

Una vez aclarado que la suspensión del servicio alcanza a todos los prestadores de servicios de intermediación, hay que resolver si resulta posible solicitar la suspensión de los servicios prevista en los arts. 8 y 11 LSSI en el caso de infracciones meramente civiles.

Respecto de esta cuestión, es evidente que la Ley se refiere a que «un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar *contra los principios que se expresan a continuación*», principios (más bien, bienes jurídicos protegidos) que no incluyen de forma expresa la infracción civil de los derechos de propiedad intelectual (ni ningún otro supuesto de ilícito meramente civil). Sólo la mención a la «salvaguarda del orden público», interpretada en un sentido muy general (orden público como sinónimo de «ordenamiento jurídico») podría servir de apoyo en el tenor literal de la norma para solicitar la suspensión en el caso de infracciones civiles.

⁴⁸ Así, por ejemplo, es indudable que si se detecta que un usuario está intercambiando pornografía infantil a través de un sitio web personal o de un programa P2P, el juez penal puede ordenar al prestador de alojamiento o al prestador de acceso la retirada de los datos de Internet o la suspensión del servicio de acceso a Internet.

⁴⁹ Este art. 11.1 LSSI se refiere a los supuestos en los que se *interrumpa la prestación de un servicio* (de forma temporal o definitiva) o la retirada de determinados contenidos (por ejemplo, alojados en páginas web) provenientes de prestadores establecidos en España, cuando para ello fuera necesaria *la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación*.

⁵⁰ Este apartado segundo del art. 11 LSSI establece el procedimiento para hacer efectiva en España una suspensión de los servicios prestados por un prestador de servicios extracomunitario (por ejemplo, un sitio web operado desde los Estados Unidos), cuando es ordenado por la autoridad competente española, supuesto para el que se prevé la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación establecidos en nuestro país.

Sin embargo, es claro que la lista de bienes jurídicos protegidos del art. 8 LSSI no puede ser nunca entendida como *numerus clausus*. La norma se ha limitado a enumerar una serie de valores y derechos constitucionales que han de gozar de especial protección en Internet, pero parece descabellado que no se pueda solicitar la suspensión de los servicios o la retirada de los datos cuanto existe una infracción clara y directa de un derecho que no está entre los mencionados expresamente por la norma (en nuestro caso, un derecho exclusivo de propiedad, el de propiedad intelectual). Los argumentos que soportan dicha interpretación son los siguientes.

En primer lugar, ha de verse la cuestión desde el punto de vista constitucional. En ese sentido, es evidente que todos los derechos constitucionalmente reconocidos (y, por tanto, también el de propiedad del art. 33 CE, del que la propiedad intelectual es una manifestación más) pueden ser atacados a través de servicios de la sociedad de la información, y carecería de sentido que el titular de dichos derechos constitucionales no pudiera solicitar a la autoridad judicial la suspensión del servicio sólo por el hecho de no estar expresamente citados en la lista del art. 8.1 de la LSSI (y en especial, por no estar ante una conducta delictiva, sino únicamente ilícita desde el punto de vista civil).

Ello no sólo sería contrario a la protección constitucional de la propiedad en el art. 33 CE (lo que convertiría a la norma en inconstitucional de ser interpretada así), sino que también contravendría el derecho a la tutela judicial efectiva de la propiedad (art. 24.1 CE) por generar una indefensión flagrante en este ámbito sin ninguna justificación.

De ahí que a mi juicio se pueda solicitar a la autoridad judicial competente la suspensión de los servicios de acceso a Internet o la retirada de páginas web en el caso violaciones de derechos constitucionalmente protegidos que no están entre los citados expresamente en el art. 8.1 LSSI⁵¹.

Lo único que deberá tenerse en cuenta por parte de la autoridad judicial cuando ordene la suspensión del servicio (y, en especial, la suspensión del servicio

⁵¹ Para no poner el ejemplo de los derechos de propiedad, pensemos en un sitio web (por ejemplo, la página web de una revista del corazón) que atenta contra el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen de las personas del art. 18.1 de la CE mostrando unas fotografías de un personaje público en su domicilio privado que muestran conductas íntimas. El hecho de que en este caso la infracción se haya cometido a través de Internet en nada ha de obstaculizar la tutela efectiva del derecho (nadie entendería que se pudiera pedir el secuestro de una revista en papel que viola el derecho al honor a o la imagen de una persona, y sin embargo no la retirada de la versión *on-line* de la revista). Se podrá por tanto solicitar al juez que ordene la retirada o el secuestro de la página web en la que se muestran las fotografías que suponen una intromisión ilícita en dichos derechos constitucionalmente protegidos. Así se desprende de la interpretación de la LSSI en conexión con el art. 9.2 de la Ley 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, que expresamente prevé que «la tutela judicial comprenderá *todas las medidas necesarias* para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate, y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, *así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores*. Entre dichas medidas *podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima* (...).

de alojamiento de páginas web) es el necesario equilibrio con otros valores e intereses constitucionales protegidos, tarea que ahora se aborda en los arts. 8.1.II y 11.3.I de la LSSI.

El primero señala expresamente que en los casos en los que la Constitución y las leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente (por ejemplo en el caso de la LPI, o de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal o familiar, y a la propia imagen), sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en el presente artículo (la suspensión de los servicios y la retirada de los datos), en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, *del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica*, la libertad de cátedra y el derecho a la información⁵².

El segundo reitera que en la adopción de las medidas de restricción del servicio se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos de intimidad personal y familiar, a la protección de datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados.

De ahí que luego el párrafo segundo de este art. 11.3 LSSI señale que sólo la autoridad judicial competente puede tomar las medidas de restricción de servicios previstas en la Ley cuando dichos derechos están involucrados. De ahí también el énfasis que señala el art. 11.3.II *in fine* LSSI cuando dice que «*en particular, la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el art. 20 de la Constitución sólo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes*». Se trata de garantizar en todo caso que sólo el juez pueda limitar o restringir un derecho constitucionalmente protegido para permitir el respeto de otros derechos.

Además del argumento de la protección constitucional de determinados bienes jurídicos que el art. 8 LSSI omite en su enumeración, existe un segundo argumento (en este caso, sistemático) que juega a favor de aplicar la regulación de los arts 8 y 11 LSSI a las meras infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual.

⁵² De hecho, esta mención «al derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica» ha sido una de las modificaciones fundamentales que ha añadido la Ley 56/2007, ya que antes únicamente se mencionaba los supuestos de derechos de intimidad, protección de datos, libertad de cátedra y derecho de información. Aunque la propiedad intelectual no tiene en rigor su entronque constitucional en este «derecho a la creación literaria o artística», sino en el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE), el legislador creo que ha querido marcar con esta novedad que la protección de los creadores es una de las cuestiones fundamentales que ha de tener el juez en cuenta a la hora de decretar la suspensión de los servicios a los usuarios. Y ello, en un doble sentido. Por un lado, impidiendo que la suspensión del servicio cercene esta libertad creadora sin una justificación suficiente (por ejemplo, eliminando una página web de forma injustificada). Pero, por otro lado, procurando que en casos de infracción de derechos la suspensión del servicio impida de forma efectiva que se agraven los daños que los usuarios infractores causan a los creadores.

Y ello porque el art. 12 bis LSSI contiene expresamente una obligación para los prestadores de acceso de informar a sus usuarios de la responsabilidad en la que pueden incurrir por el uso de Internet con fines ilícitos, en especial *para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de legislación de propiedad intelectual e intelectual*. Es evidente que en este caso la mención de la «*vulneración de la legislación de propiedad intelectual*» es la vulneración puramente civil, pues los delitos contra la propiedad intelectual (arts. 287 y 288 CP) van incluidos dentro de la «*comisión de ilícitos penales*».

De ahí que resulte claro a mi juicio que si la Ley impone a los prestadores de acceso esta obligación legal de información en el caso de ilícitos civiles (de hecho, sanciona a los prestadores que no lo hacen en el art. 38.4 a) de la propia LSSI, como antes señalábamos), resulte difícilmente defendible que cuando se detecta una infracción no se pueda solicitar la suspensión del servicio contra el usuario infractor argumentando que estamos ante una mera infracción civil. Ello dejaría la obligación de información en agua de borrajas.

Un tercer argumento que juega a favor de una interpretación amplia de los arts. 8 y 11 LSSI, que incluya los meros ilícitos civiles (entre ellos, las infracciones ilícitas de derechos de propiedad intelectual) proviene de la interpretación de la LSSI que resulta más conforme con la Directiva de la que trae causa la Ley 34/2002, esto es, la Directiva de Comercio Electrónico.

Para ello hemos de interpretar los arts. 8 y 11 LSSI conforme a los arts. 12 a 14 de la DCE, con el art. 18.1 de esta misma norma y con su Considerando 45 (normas que, como hemos visto ya, expresamente ordenan a los Estados miembros que contengan en su legislación civil medidas de cesación cautelares y definitivas que permitan suspender los servicios a los usuarios de los prestadores de servicios de intermediación).

Han de tenerse especialmente en cuenta los arts. 12.3, 13.2 y 14.3, primer inciso, de la DCE, en donde se aclara expresamente que los requisitos exigidos en dichas normas son útiles para exonerar a los prestadores de servicios de intermediación de la acción indemnizatoria, pero no pueden servir de excusa frente a la acción de cesación de acuerdo con la legislación nacional, que se aplica según las normas de cada Estado miembro.

Dado que la suspensión del servicio a los usuarios infractores es la medida de cesación más eficaz en el ámbito concreto de Internet, es claro a mi juicio que dicha posibilidad ha estado siempre en nuestra LSSI para el caso de meras infracciones civiles (antes incluso que en la actual regulación de la LPI)

3. *Relación entre la suspensión de los servicios en la LPI y los arts. 8 y 11 LSSI*

Una vez aclarada que la suspensión de los servicios a la que se refieren los arts. 8 y LSSI es aplicable también para el caso de meras infracciones civiles (lo que

incluye infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual), es necesario aclarar cuál será la relación entre las medidas de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) de la LPI y estas previsiones de los arts. 8 y 11 de la LPI.

Es claro que el principio rector de dicha relación ha de ser el principio de especialidad por razón de la materia, de modo que la LPI será de aplicación preferente en el caso de infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual aunque, desde el punto de vista subjetivo, la LPI alcance a un mayor número de legitimados pasivos que la LSSI (pues no sólo incluye a los prestadores de servicios de intermediación de la letra b) del Anexo de la LSSI, sino a cualquier intermediario a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual).

Cuando no estamos ante violaciones de derechos de propiedad intelectual, sino ante otros ilícitos civiles, podremos acudir a la regulación general de los arts. 8 y 11 LSSI para solicitar la suspensión de los servicios a los usuarios, como ya hemos argumentado (por ejemplo, en el caso de intromisiones ilícitas en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen, conectando el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 con esos arts. 8 y 11 LSSI).

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la primacía del principio de especialidad no excluye totalmente la posible aplicación de los arts. 8 y 11 de la LSSI en casos de infracciones civiles de derechos de propiedad intelectual. Por el contrario, la LSSI aún resulta útil porque los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) apenas contienen reglas que aclaren cómo han de procederse en la práctica a la restricción de los servicios que utilizan los usuarios para infringir derechos de terceros.

Será de utilidad entonces acudir a lo previsto en la LSSI, que resulta de aplicación en este caso de forma supletoria para resolver cuestiones como qué derechos deben ser especialmente tenidos en cuenta por el juez a la hora de decretar dicha suspensión o cómo actuar ante usuarios que actúan desde fuera de España, cuestiones a las que nos referimos a continuación. Las reglas que a este respecto señalan los arts. 8 y 11 LSSI completan entonces las previsiones de los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) LPI.

2. LA RESTRICCIÓN DE LOS SERVICIOS EN LA LSSI

Respecto del modo en que la LSSI ha configurado la obligación de los prestadores de servicios de intermediación de restringir los servicios a los usuarios (aplicables supletoriamente a la regulación de la LPI, como hemos argumentado) cabe preguntarse en primer lugar cuáles son en concreto las «medidas de restricción» que pueden ordenarse.

La Ley se refiere en el art. 8.1 LSSI de manera muy general a las «medidas necesarias» para que *se interrumpa su prestación* (la prestación de los servicios

de la sociedad de la información), o para *retirar datos* que los vulneren [que vulneren los bienes jurídicos que la norma señala]. Dado que estamos ante actividades que llevan a cabo los prestadores de servicios de intermediación, es indudable que las medidas necesarias incluyen la suspensión del servicio de acceso a Internet al usuario y la retirada o bloqueo de contenidos ilícitos que estén alojados en páginas o sitios web (como confirma el art. 11.3.II *in fine* LSSI). De hecho, ésta es la forma más habitual y mejor de proteger los bienes jurídicos a los que la norma se refiere⁵³.

A este respecto hay que recordar, que, como se dijo respecto de las acciones de cesación contenidas en la LPI, puede recurrirse a la multa pecuniaria prevista en el art. 709.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o a cualquier medida que sea necesaria para la correcta ejecución de la orden de suspensión.

En segundo lugar, debemos plantearnos qué requisitos ha de tener mandamiento judicial que ordena la restricción del servicio. Se trata, en esencia, de los mismos que exige el art. 138.III *in fine* de la LPI, aunque hay que aclarar que la Ley 56/2006 ha derogado el anterior art. 8.3 de la LSSI, trasladando su contenido al actual art. 11.4, que exige que las medidas sean «objetivas, proporcionadas y no discriminatorias». Señala además ahora el art. 8.5 LSSI que las medidas de restricción de los servicios han de respetar no sólo estas garantías del art. 11.4 LSSI, sino también las del art. 11.3.

Hay que anotar en este punto que aunque el art. 11.4 LSSI exige literalmente los requisitos de objetividad, proporcionalidad y no discriminación respecto de las medidas tomadas de forma cautelar o de forma definitiva, lo cierto es que, como antes dijimos respecto de la LPI, en la práctica únicamente tiene sentido su exigencia cuando estamos en un proceso cautelar, no cuando estamos ante un proceso sobre el fondo del asunto, con todas las garantías. Ello se percibe especialmente en la exigencia de proporcionalidad, cuestión clave en el marco de un proceso cautelar para no perjudicar la posición del usuario, pero hasta cierto punto irrelevante en un proceso sobre el fondo, que en el que se trata de obtener la cesación definitiva de la conducta infractora (en nuestro caso, la suspensión definitiva de los servicios).

En cuanto a los requisitos del art. 11.3 LSSI (en especial, los que señala su párrafo primero) dicha norma simplemente ordena que se respeten en todo caso las *garantías, normas y procedimientos* previstos por nuestro ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal o familiar, a la protección de datos personales, a la libertad de expresión, o a la libertad de información, cuando estos pudieran estar afectados.

⁵³ Puesto que la norma no distingue, la interrupción del servicio puede ser temporal o definitiva. En el primer caso, la solicitud típicamente se insertará en el marco de un proceso sobre medidas cautelares. En el segundo, en el marco de una acción definitiva de cesación. Así se desprende sin lugar a dudas del art. 11.4 *in fine* LSSI, que aclara que las medida de interrupción del servicio o retirada de contenidos se adoptarán «*de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones [definitivas]*».

En la práctica, el derecho que más frecuentemente puede verse afectado es el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión, derechos que deberá tener en cuenta la autoridad judicial que ordena la restricción del servicio. De ahí que no sea posible en principio que los prestadores de servicios de intermediación retiren de *motu proprio* los contenidos de la Red o suspendan el acceso a los usuarios, deben hacerlo tras la preceptiva autorización judicial (salvo, quizá, en el supuesto de infracciones flagrantes, tras la pertinente notificación de los derechohabientes).

En tercer y último lugar, respecto del ámbito territorial de aplicación, la solicitud de la suspensión prevista en la LSSI puede dirigirse contra cualquier prestador de servicios de intermediación establecido en España o en un país comunitario (o del EEE).

Cuando el prestador de servicios de intermediación se encuentre establecido en España, las reglas en cuanto a la autoridad competente para decretar la suspensión, contenido de la misma, procedimiento y garantías serán las contenidas en la propia LSSI (arts 8.1, 8.3, 11.1 y 11.2 LSSI), normas que ya hemos analizado de forma somera.

En caso de prestadores comunitarios, los arts 8.3 y 8.4 LSSI contienen (como novedad introducida por la Ley 57/2006) un procedimiento especial de cooperación intracomunitario que debe valorarse como un avance positivo en la protección. Ello será de utilidad, en especial, cuando haya páginas web alojadas por prestadores de alojamiento comunitarios a las que se pueda acceder desde España⁵⁴ que contengan contenidos con derechos vigentes en nuestro país (por ejemplo, una página web alojada por *France Telecom*, pero accesible desde España⁵⁵).

VI. CONCLUSIÓN

Hemos visto en el presente trabajo cómo la superposición de la tramitación de las Leyes 19/2006 y 26/2006 ha provocado alguna oscuridad en la remisión que

⁵⁴ En el caso de la interrupción del servicio de acceso, seguramente su utilidad sea más limitada, pues por limitaciones vinculadas a la existencia de infraestructuras, licencia administrativa y acceso a la red española de telecomunicaciones el prestador de acceso a Internet será en casi todos los casos un prestador de servicios establecido en España.

⁵⁵ El procedimiento de cooperación intracomunitario consiste, en esencia (art. 8.3 a) LSSI), en que el órgano competente en España requiera al Estado miembro de la UE o del EEE en el que está establecido el prestador de servicios de intermediación para que tome las medidas necesarias para lograr la efectiva suspensión de los servicios. Si Estado miembro requerido no adopta las medidas solicitadas o resultan insuficientes, el órgano competente en España puede adoptar medidas unilateralmente, siempre que, con carácter previo, notifique a la Comisión (o, el caso del EEE, al Comité Mixto) y al Estado miembro de que se trate de las medidas que se tiene intención de adoptar. La Ley prevé también supuestos de urgencia en los que el órgano competente puede tomar medidas por sí mismo sin notificación previa, trámite que podrá cumplir después (art. 8.3 b) LSSI). Por último, el art. 8.4 recoge la posibilidad que tienen los órganos competentes de otros Estados miembros para requerir esta misma colaboración a los prestadores de servicios intermediarios establecidos en España.

hace el art. 138.III de la LPI al régimen especial de los prestadores de servicios de intermediación de la LSSI. Dicha oscuridad se produce también en los arts. 141.6 y 139.1 h) LPI.

Sin embargo, se ha comprobado que aplicando los criterios generales de interpretación de las normas del art. 3 CC es indiscutible que cabe solicitar según la LPI la suspensión de los servicios a los usuarios infractores también en el caso de los prestadores de servicios de intermediación que operan en el campo específico de Internet. La salvedad que contienen los arts. 138.III, 141.6 y 139.1 h) de la LPI respecto del régimen de la LSSI se refiere por tanto únicamente a la acción de indemnización, que deberá ventilarse de acuerdo con los «puertos seguros» de los arts. 13 a 17 de dicha norma.

A partir de dicha afirmación se han analizado los requisitos y el contenido que ha de tener la solicitud de suspensión de los servicios a los usuarios infractores, bien como medida cautelar (art. 141.6 LP), bien como medida definitiva (art. 139.1 h) LPI), normas que pretenden impedir que el usuario pueda continuar con la infracción de derechos exclusivos de propiedad intelectual en el entorno de Internet.

Adicionalmente, se han analizado las posibilidades que a este respecto contiene la LSSI tras las modificaciones introducidas en los art. 8 y 11 por la Ley 56/2007, aclarando su ámbito de aplicación y la relación que tienen dichas normas con la regulación específica de la LPI.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMENGOT VILAPLANA, A., «La tutela cautelar de la propiedad intelectual tras las últimas reformas legislativas», *Pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 25, 2007.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Las medidas cautelares en la nueva legislación sobre bienes inmateriales y derecho de la competencia» en *Estudios sobre Derecho Industrial. Homenaje a H. Baylos*, AIPPI, 1992.
- BERCOVITZ/GARROTE/GONZÁLEZ/SÁNCHEZ ARISTI, *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.
- CARRASCO PERERA, A., «Comentario al art. 138», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (R. Bercovitz, Director), 3.ª ed. Tecnos, Madrid, 2007.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, A., «Las medidas cautelares «inaudita altera parte»», en *Estudios sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Derecho de la competencia* (Homenaje a A. Bercovitz), Grupo español de la AIPPI, Barcelona, 2005.
- DE MIGUEL ASENSIO, P., *Derecho privado de Internet*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- DE TORRES FUEYO, J., «Medidas cautelares en propiedad intelectual: requisitos, cuestiones procesales y particularidades de la gestión colectiva», *Pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*», núm. 25, 2007.

Suspensión o cesación de los servicios a usuarios infractores de propiedad intelectual

GONZÁLEZ GOZALO, A., «La Propuesta de Directiva Antipiratería», *pe.i (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 14, 2003.

MASSAGUER FUENTES, J., «La responsabilidad de los prestadores de servicios en línea por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito digital», *pe.i, (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm. 16, 2003.

RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Rodríguez Tapia/Bondía Román) Civitas, Madrid, 1997.

VV.AA., *Manual de Propiedad Intelectual*, 3.^a edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.