

DELIBERA N. 130/22/CSP

PROVVEDIMENTO AI SENSI DEGLI ARTICOLI 8, COMMI 2 E 4, E 9, COMMA 1, LETT. D), DEL REGOLAMENTO IN MATERIA DI TUTELA DEL DIRITTO D'AUTORE SULLE RETI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA E PROCEDURE ATTUATIVE AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO 9 APRILE 2003, N. 70, DI CUI ALLA DELIBERA N. 680/13/CONS E S.M.I.

(PROC. N. 1717/DDA/LS - DDA/4507 - <https://benzkung.com>)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 19 luglio 2022;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*” e, in particolare, l’art. 1, comma 6, *lett. b)*, n. 4-bis;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la legge 22 aprile 1941, n. 633, recante “*Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*”;

VISTO il decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, recante “*Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*”, di seguito denominato anche *decreto*;

VISTO, in particolare, l’art. 14 del *decreto*, il quale dispone che l’autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza può esigere, anche in via d’urgenza, che il prestatore di servizi, nell’esercizio delle proprie attività come ivi definite, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse;

VISTO, altresì, l’art. 17 del *decreto*, il quale dispone, al comma 3, che “*Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto*

dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 124/22/CONS del 13 aprile 2022;

VISTA la delibera n. 680/13/CONS, del 12 dicembre 2013, recante “*Regolamento in materia di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 233/21/CONS, del 22 luglio 2021, di seguito denominato anche *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. con istanza DDA/**4507**, pervenuta in data 1° luglio 2022 (prot. n. DDA/0002807), è stata segnalata dalla DcP (Digital Content Protection S.r.l.), giusta delega della Nintendo Co. Ltd., titolare dei diritti di sfruttamento sulle opere oggetto di istanza, la presenza di una significativa quantità di opere di carattere videoludico per diversi dispositivi di videogiochi, sul sito *internet* <https://benzkung.com>, in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633, tra le quali sono specificamente indicate, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le seguenti:

TITOLARE	TITOLO	ANNO	LINK
Nintendo Co. Ltd.	Animal Crossing: New Horizons	2020	https://benzkung.com/animal-crossing-new-horizons-switch-nsp-xci-update-2-0-4-happy-home-paradise-dlc-i.100014
Nintendo Co. Ltd.	Fire Emblem Warriors	2017	https://benzkung.com/fire-emblem-warriors-switch-nsp-xci-nsz-update-1-5-0-dlc-japanese-voice-pack-dlc-i.100203
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Shining Pearl	2021	https://benzkung.com/pokemon-shining-pearl-switch-nsp-xci-update-1-3-0-i.100019
Nintendo Co. Ltd.	Fire Emblem: Three Houses	2019	https://benzkung.com/fire-emblem-three-houses-switch-nsp-xci-update-1-2-0-dlc-i.100040
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Mystery Dungeon: Red Rescue Team	2006	https://benzkung.com/pokemon-mystery-dungeon-red-rescue-team-gba-rom-usa-i.100328

Nintendo Co. Ltd.	Splatoon 2	2017	https://benzkung.com/splatoon-2-switch-nsp-xci-nsz-update-5-5-0-dlc-i.100076
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario 3D All-Stars	2020	https://benzkung.com/super-mario-3d-all-stars-switch-nsp-xci-update-1-0-0-i.100077
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Gold Version HeartGold	2010	https://benzkung.com/pokemon-heartgold-version-nds-rom-usa-i.100173
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Silver Version SoulSilver	2010	https://benzkung.com/pokemon-soulsilver-version-nds-rom-usa-i.100174
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario Maker 2	2019	https://benzkung.com/super-mario-maker-2-switch-nsp-xci-update-3-0-1-i.100075
Nintendo Co. Ltd.	Mario Party Superstars	2021	https://benzkung.com/mario-party-superstars-switch-nsp-xci-update-1-1-0-i.100330
Nintendo Co. Ltd.	Mario + Rabbids Kingdom Battle	2017	https://benzkung.com/mario-rabbids-kingdom-battle-switch-nsp-xci-update-1-9-589692-dlc-i.100065
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario 3D World + Bowser's Fury	2021	https://benzkung.com/super-mario-3d-world-bowser%E2%80%99s-fury-switch-nsp-xci-nsz-update-1-1-0-i.100062
Nintendo Co. Ltd.	Mario Kart 8 Deluxe	2017	https://benzkung.com/mario-kart-8-deluxe-switch-nsp-xci-update-1-7-2-i.100036
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario Odyssey	2017	https://benzkung.com/super-mario-odyssey-switch-nsp-xci-update-1-3-0-i.100028
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Y	2013	https://benzkung.com/pokemon-y-3ds-decrypted-eur-usa-region-free-update-1-5-i.100052
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon White Version 2	2012	https://benzkung.com/pokemon-white-version-2-nds-rom-dsi-enhanced-usa-europe-i.100125
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Black Version 2	2012	https://benzkung.com/pokemon-black-version-2-nds-rom-dsi-enhanced-usa-europe-i.100124
Nintendo Co. Ltd.	New Pokémon Snap	2021	https://benzkung.com/new-pokemon-snap-switch-nsp-xci-full-version-i.100113
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon: Let's Go, Eevee!	2018	https://benzkung.com/pokemon-let%E2%80%99s-go-eevee-switch-nsp-xci-update-1-0-2-i.100021
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Sword	2020	https://benzkung.com/pokemon-sword-switch-nsp-xci-nsz-update-1-3-2-dlc-i.100004

Nintendo Co. Ltd.	Leggende Pokémon: Arceus	2022	https://benzkung.com/pokemon-legends-arceus-switch-nsp-xci-update-1-1-1-fix-i.100467
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Firered Version	2004	https://benzkung.com/pokemon-firered-version-gba-rom-usa-europe-version-1-0-1-1-i.100078
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon X	2013	https://benzkung.com/pokemon-x-3ds-decrypte-d-ur-usa-region-free-update-1-5-i.100050
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Brilliant Diamond	2021	https://benzkung.com/pokemon-brilliant-diamond-switch-nsp-xci-update-1-3-0-i.100018
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Ultra Sun	2017	https://benzkung.com/pokemon-ultra-sun-3ds-cia-ur-world-region-free-update-1-2-i.100047
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon: Let's Go, Pikachu!	2018	https://benzkung.com/pokemon-let%E2%80%99s-go-pikachu-switch-nsp-xci-update-1-0-2-i.100022
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Ultra Moon	2017	https://benzkung.com/pokemon-ultra-moon-3ds-decrypte-d-ur-usa-region-free-update-1-2-i.100046
Nintendo Co. Ltd.	Xenoblade Chronicles: Definitive Edition	2020	https://benzkung.com/xenoblade-chronicles-definitive-edition-switch-nsp-xci-nsz-update-1-1-2-i.100037
Nintendo Co. Ltd.	Xenoblade Chronicles 2	2017	https://benzkung.com/xenoblade-chronicles-2-switch-nsp-xci-update-2-1-0-dlc-i.100030

2. dalle verifiche condotte sul sito oggetto dell'istanza risultavano accessibili, alle pagine *internet* sopra indicate, riproduzioni delle opere videoludiche sopra elencate e le stesse apparivano diffuse in presunta violazione degli artt. 1 e 102-*quater* della citata legge n. 633/41. Questi elementi inducevano la Direzione a ritenere che i fatti stessi configurassero un'ipotesi di violazione grave e di carattere massivo;

3. dalle suddette verifiche risultava, altresì, quanto segue: il nome a dominio, contattabile all'indirizzo di posta elettronica 3enzkung@gmail.com, risulta verosimilmente registrato dalla società Hosting Concepts B.V. d/b/a Registrar.eu, con sede in Kipstraat 3c-5c, Rotterdam 3011 RR, Paesi Bassi, raggiungibile agli indirizzi di posta elettronica sales@openprovider.com e abuse@registrar.eu, per conto della società Registrar.eu con sede in Zuid-Holland, Paesi bassi, che fornisce un servizio di *privacy protection* che nasconde i dettagli del proprietario del dominio al pubblico e li sostituisce con le informazioni ad un servizio di inoltro; la società CloudflareInc., con sede in 665 3rd Street, 94107 San Francisco, CA, Stati Uniti, e indirizzo e-mail abuse@cloudflare.com, appare essere fornitore di *hosting* in quanto opera come *reverse*

proxy per il sito. Secondo le informazioni fornite da Cloudflare Inc., i servizi di *hosting* sono forniti dalla società Hostinger International Limited, con sede in 61 Lordou Vyronos Lumiel Building, 4th floor, 6023, Larnaca, Cipro, raggiungibile agli indirizzi di posta elettronica hostinger@hostinger.com e abuse@hostinger.com; alla medesima società appaiono verosimilmente riconducibili anche i *server* che risultano essere localizzati all'estero;

4. con comunicazione del 5 luglio 2022 (prot. n. DDA/0002922), la Direzione servizi digitali ha dato avvio al procedimento istruttorio n. **1717/DDA/LS** relativo all'istanza DDA/4507, rilevando che la stessa non risultava irricevibile, improcedibile, inammissibile, né manifestamente infondata e che dalle verifiche condotte emergeva la presunta violazione degli artt. 1 e 102-*quater* della citata legge n. 633/41. Nella predetta comunicazione la Direzione rappresentava, altresì, di aver ravvisato la sussistenza delle condizioni per l'applicazione dei termini abbreviati di cui all'art. 9 del *Regolamento*, in ragione della gravità della violazione segnalata, del suo carattere massivo;

5. considerata la localizzazione all'estero dei *server* ospitanti il sito, è stata data comunicazione dell'avvio del procedimento ai prestatori di servizi della società dell'informazione di cui all'art. 14 del *decreto*, mediante pubblicazione sul sito *internet* dell'Autorità, ai sensi dell'art. 8, comma 3, della legge n. 241/90, in ragione dell'elevato numero di destinatari, circostanza che rende particolarmente gravosa la comunicazione personale. La comunicazione di avvio è stata altresì inviata alla società che verosimilmente risulta essere il fornitore di servizi di *hosting* e alla società cui appaiono riconducibili i *server* impiegati. Con la medesima comunicazione di avvio le parti sono state informate della possibilità di adeguarsi spontaneamente alla richiesta del soggetto istante;

6. nei termini fissati dall'art. 9, comma 1, *lett. b)*, del *Regolamento*, ovvero entro tre giorni lavorativi decorrenti dal 5 luglio 2022, non è stata presentata, né dai prestatori di servizi di cui all'art. 14 del *decreto* né da altri soggetti, alcuna controdeduzione in merito al presente procedimento;

7. dai riscontri effettuati in corso di istruttoria sul sito oggetto dell'istanza, risulta confermata l'accessibilità alle opere, configurando una fattispecie di violazione grave e di carattere massivo degli artt. 1 e 102-*quater* della citata legge n. 633/41;

8. non si ritiene, peraltro, che l'accesso a tali opere digitali sul medesimo sito, possa ritenersi giustificato alla luce del regime di eccezioni e limitazioni al diritto d'autore previsto dal Titolo I, Capo V, Sezione I, della legge n. 633/41;

9. l'art. 8, comma 2, del *Regolamento* stabilisce che, qualora ritenga sussistente la violazione del diritto d'autore, l'Autorità esige, nel rispetto dei criteri di gradualità, di proporzionalità e di adeguatezza, che i prestatori di servizi destinatari della comunicazione di avvio del procedimento impediscano la violazione medesima o vi pongano fine. La stessa norma prevede altresì che, a tale scopo, l'Autorità adotta i pertinenti ordini, ai quali i prestatori dei servizi devono ottemperare entro tre giorni dalla

notifica del relativo provvedimento. Tale termine è ridotto a due giorni, ai sensi dell'art. 9, comma 1, *lett. f)*, del *Regolamento*, nell'ipotesi di procedimento abbreviato, come nel caso di specie;

10. l'art. 8, comma 4, del *Regolamento* prevede, inoltre, che qualora il sito sul quale sono rese accessibili opere digitali in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi sia ospitato su un *server* ubicato fuori del territorio nazionale, come si verifica nel caso di specie, l'Autorità può ordinare ai prestatori di servizi che svolgono attività di *mere conduit* di cui all'art. 14 del *decreto* di provvedere alla disabilitazione dell'accesso al sito, nonché, ai sensi del successivo comma 5, di procedere a reindirizzare automaticamente verso una pagina *internet*, redatta secondo le modalità definite dall'Autorità, le richieste di accesso alla pagina *internet* su cui è stata accertata la presenza di opere digitali diffuse in violazione del diritto d'autore;

RITENUTA, pertanto, nel rispetto dei principi di gradualità, di proporzionalità e di adeguatezza, la sussistenza dei presupposti per l'emanazione di un ordine di disabilitazione dell'accesso al sito *internet* <https://benzkung.com>, mediante blocco del DNS, da realizzarsi da parte dei prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano entro due giorni dalla notifica del presente provvedimento, con contestuale reindirizzamento automatico verso una pagina *internet* redatta secondo l'allegato A al presente provvedimento;

UDITA la relazione del Presidente;

ORDINA

ai prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano, individuati ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di provvedere alla disabilitazione dell'accesso al sito <https://benzkung.com>, mediante blocco del DNS, da realizzarsi entro due giorni dalla notifica del presente provvedimento, con contestuale reindirizzamento automatico verso una pagina *internet* redatta secondo l'allegato A al presente provvedimento.

L'ottemperanza al presente ordine si considera avvenuta con la disabilitazione del sito <https://benzkung.com> nei tempi e con le modalità suesposte. Rimane fermo l'obbligo in capo ai prestatori di servizi di *mere conduit* operanti sul territorio italiano di continuare ad adeguarsi agli ordini già emanati dall'Autorità ai sensi degli artt. 8, commi 2 e 4, e 9, comma 1, *lett. d)*, del *Regolamento* in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, di cui alla delibera n. 680/13/CONS, i cui siti oggetto di disabilitazione all'accesso sono elencati nella lista di cui all'allegato B al presente provvedimento e a tutti i futuri nomi a dominio del medesimo sito che saranno comunicati all'Autorità dai soggetti legittimati, ai sensi dell'art.8-*bis*, comma 1, del *Regolamento*, nei tempi e con le modalità suesposte.

Ai sensi dell'art. 8, comma 4, del *Regolamento*, l'Autorità provvede all'aggiornamento dell'elenco in formato *.txt* comprendente i siti oggetto di disabilitazione all'accesso mettendo a disposizione dei prestatori di servizi la lista di cui all'allegato B al presente provvedimento.

L'inottemperanza all'ordine impartito con il presente provvedimento comporta l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e la comunicazione agli organi di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 182-*ter* della legge n. 633/41.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento è comunicato al soggetto istante e ai destinatari della comunicazione di avvio del procedimento e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 19 luglio 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba