



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 153/17/CSP

PROVVEDIMENTO 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 (PROC. N. 538/DDA/GDS - madloader.com)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 17 luglio 2017;

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 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice 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*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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. 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*”, di seguito denominato anche *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con istanza DDA/1146, pervenuta in data 4 luglio 2017 (prot. n. DDA/0001373), è stata segnalata dalla Digital Content Protection S.r.l., giusta delega della AESVI- Associazione editori sviluppatori videogiochi italiani, per conto della società Nintendo Co. Ltd. titolare dei diritti di sfruttamento sulle opere oggetto dell'istanza, la presenza di una significativa quantità di opere di carattere videoludico per diversi dispositivi di videogiochi, sul sito *internet* madloader.com, in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633, tra cui sono specificamente indicate a titolo esemplificativo e non esaustivo, le seguenti:
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Fire Emblem Echoes: Shadows of Valentia*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/fire-emblem-echoes-shadows-of-valentia-3ds/>
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Mario Sports*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/3ds-roms-mario-sports-superstars/>
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Poochy and Yoshi's Woolly World*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/poochy-and-yoshis-woolly-world-eur-3ds/>
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Fire Emblem Fates: Birthright*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/fire-emblem-fates-birthright-3ds/>
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Fire Emblem Fates: Conquest*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/fire-emblem-fates-conquest-3ds/>
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Fire Emblem Fates: Special Edition*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/fire-emblem-fates-special-edition-decrypted-3ds-rom/>
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Hyrule Warriors: Legends*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/hyrule-warriors-legends-eur-3ds/>
 - “*Nintendo Co. Ltd.-Kirby: Planet Robobot*” alla pagina *internet* <https://madloader.com/kirby-planet-robot-jap-3ds/>



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- “*Nintendo Co. Ltd.-Mario & Sonic at the Rio 2016 Olympic Games*” alla pagina internet <https://madloader.com/mario-and-sonic-at-the-rio-olympic-games-3ds/>
- “*Nintendo Co. Ltd.-Mario Party: Star Rush*” alla pagina internet <https://madloader.com/mario-party-star-rush-3ds/>
- “*Nintendo Co. Ltd.-Metroid Prime: Federation Force*” alla pagina internet <https://madloader.com/metroid-prime-federation-force-3ds/>
- “*Nintendo Co. Ltd.-Pokémon Moon*” alla pagina internet <https://madloader.com/3ds-rom-pokemon-moon/>
- “*Nintendo-Super Mario Maker for Nintendo 3DS*” alla pagina internet <https://madloader.com/3ds-and-cia-super-mario-maker-for-3ds/>
- “*Nintendo-Animal Crossing: Happy Home Designer*” alla pagina internet <https://madloader.com/animal-crossing-happy-home-designer-3ds/>
- “*Nintendo-Chibi-Robo! Zip Lash*” alla pagina internet <https://madloader.com/chibi-robo-zip-lash-3ds/>
- “*Nintendo-Mario & Luigi Paper Jam*” alla pagina internet <https://madloader.com/mario-luigi-paper-jam-bros-usa-3ds/>
- “*Nintendo-New Style Boutique 2: Fashion Forward*” alla pagina internet <https://madloader.com/new-style-boutique-2-fashion-forward-3ds/>
- “*Nintendo-Pokémon Super Mystery Dungeon*” alla pagina internet <https://madloader.com/pokemon-super-mystery-dungeon-online-patched-3ds/>
- “*Nintendo-The Legend of Zelda: Majora’s Mask 3D*” alla pagina internet <https://madloader.com/the-legend-of-zelda-majoras-mask-3d-decrypted-3ds-rom/>
- “*Nintendo-The Legend of Zelda: Tri Force Heroes*” alla pagina internet <https://madloader.com/the-legend-of-zelda-tri-force-heroes-online-support-3ds/>
- “*Nintendo-Xenoblade Chronicles 3D*” alla pagina internet <https://madloader.com/xenoblade-chronicles-3d-new-3ds/>
- “*Nintendo Co. Ltd.-Kirby: Triple Deluxe*” alla pagina internet <https://madloader.com/kirby-triple-deluxe-3ds/>
- “*Nintendo Co. Ltd.-Mario Golf: World Tour*” alla pagina internet <https://madloader.com/mario-golf-world-tour-3ds/>
- “*Nintendo Co. Ltd.-Mario Party: Island Tour*” alla pagina internet <https://madloader.com/mario-party-island-tour-3ds/>
- “*Nintendo Co. Ltd.-Pokémon Alpha Sapphire*” alla pagina internet <https://madloader.com/pokemon-alpha-sapphire-3ds/>



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- “Nintendo Co. Ltd. - Pokémon Art Academy” alla pagina internet <https://madloader.com/pokemon-art-academy-3ds/>
 - “Nintendo Co. Ltd.-Pokémon Omega Ruby” alla pagina internet <https://madloader.com/pokemon-omega-ruby-3ds/>
 - “Nintendo Co. Ltd.-Super Smash Bros. for Nintendo 3DS” alla pagina internet <https://madloader.com/super-smash-bros-3ds/>
 - “Nintendo Co. Ltd.-Tomodachi Life” alla pagina internet <http://madloader.com/tomodachi-life-3ds-cia>
 - “Nintendo Co. Ltd.-Animal Crossing: New Leaf” alla pagina internet <https://madloader.com/animal-crossing-new-leaf-3ds/>
2. Dalle verifiche condotte sul sito oggetto dell’istanza risultavano accessibili, alle pagine internet sopra indicate, riproduzioni delle opere videoludiche sopra indicate e le stesse apparivano diffuse in presunta violazione degli artt. 1, 12, 13 e 16, 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 del sito internet <http://madloader.com> risulta registrato verosimilmente dalla società Enom Inc., raggiungibile alla e-mail abuse@enom.com, per conto della Whois Privacy Protection Service, Inc., società specializzata nella fornitura di servizi di anonimato in rete attraverso sistemi di mascheramento dei dati dell’utente, la quale risulta avere sede in PO Box 639 Kirkland WA 98083, Stati Uniti d’America, telefono +1.4252740657, indirizzo di posta elettronica disponibile sbypgssl@whoisprivacyprotect.com; i servizi di *hosting* risultano verosimilmente forniti dalla società Cloudflare Inc., con sede in 665 Third Street, Suite 207, CA 94107 San Francisco, Stati Uniti e indirizzo di posta elettronica abuse@cloudflare.com; alla medesima società risultano verosimilmente afferenti anche i server che appaiono essere localizzati a Phoenix, Arizona;
 4. Con comunicazione del 7 luglio 2017 (prot. n. DDA/0001458), la Direzione contenuti audiovisivi ha dato avvio al procedimento istruttorio n. 538/DDA/GDS relativo all’istanza DDA/1146, rilevando che la stessa non risultava irricevibile, improcedibile, inammissibile, né manifestamente infondata e che dalle verifiche condotte emergeva la presunta violazione degli artt. 1, 12, 13 e 16 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 unitamente alla circostanza che l’istanza è stata presentata da una delle associazioni di cui all’art. 1, comma 1, lett. u), del *Regolamento*;
 5. Considerata la localizzazione all’estero dei server ospitanti il sito madloader.com, è stata data comunicazione dell’avvio del procedimento ai prestatori di servizi della



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 agli indirizzi attraverso i quali è stato possibile stabilire un contatto con il soggetto richiedente il nome a dominio per il sito medesimo, 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 7 luglio 2017, 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, 12, 13 e 16, 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 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. e)*, 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;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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* madloader.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 Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell’art. 31 del *Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*;

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 madloader.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 madloader.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.

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.

Ai sensi dell’art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, i ricorsi avverso i provvedimenti dell’Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

Ai sensi degli artt. 29 e 119, comma 1, *lett. b)*, e comma 2, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di **sessanta** giorni dalla notifica del medesimo.

La competenza di primo grado, ai sensi degli artt. 133, comma 1, *lett. l)*, e 135, comma 1, *lett. c)*, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Il presente provvedimento è notificato 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, mediante pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 17 luglio 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi