

DELIBERA N. 159/23/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. 1970/DDA/NV - DDA/5254 - <https://eggnsemulator.com>)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 26 luglio 2023;

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. 434/22/CONS del 14 dicembre 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/5254, pervenuta in data 10 luglio 2023 (prot. n. DDA/0002751), 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, l'offerta di prodotti, la promozione e descrizione di attività in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633, sul sito internet <https://eggsemulator.com/>, attraverso cui è possibile accedere a un ampio indice con centinaia di copie di opere di carattere videoludico disponibili per il *download*, l'installazione e la riproduzione su console Nintendo Switch, 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://eggsemulator.com/download-animal-crossing-new-horizons-nsp-xci-rom-id4/
Nintendo Co. Ltd.	Luigi's Mansion 3	2019	https://eggsemulator.com/download-luigis-mansion-3-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Fire Emblem: Three Houses	2019	https://eggsemulator.com/download-fire-emblem-three-houses-nsp-xci-rom-id2/
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario Odyssey	2017	https://eggsemulator.com/super-mario-odyssey-nsp-xci-rom-update/
Nintendo Co. Ltd.	Super Smash Bros. Ultimate	2018	https://eggsemulator.com/download-super-smash-bros-ultimate-nsp-xci-rom-id3/
Nintendo Co. Ltd.	Xenoblade Chronicles 3	2022	https://eggsemulator.com/download-xenoblade-chronicles-3-nsp-xci-rom-update-wave-4-dlc/

Nintendo Co. Ltd.	Mario Tennis Aces	2018	https://eggnsimulator.com/download-mario-tennis-aces-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Mario Kart 8 Deluxe	2022	https://eggnsimulator.com/download-mario-kart-8-deluxe-nsp-xci-rom-id3/
Nintendo Co. Ltd.	Fire Emblem Warriors	2017	https://eggnsimulator.com/download-fire-emblem-warriors-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario 3D All-Stars	2020	https://eggnsimulator.com/download-super-mario-3d-all-stars-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Mario Strikers: Battle League	2022	https://eggnsimulator.com/download-mario-strikers-battle-league-nsp-xci-rom-update/
Nintendo Co. Ltd.	Paper Mario: The Origami King	2020	https://eggnsimulator.com/download-paper-mario-origami-king-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Yoshi's Crafted World	2019	https://eggnsimulator.com/download-yoshis-crafted-world-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon: Let's Go, Eevee!	2018	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-lets-go-eevee-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	New Super Mario Bros. U Deluxe	2019	https://eggnsimulator.com/new-super-mario-bros-u-deluxe-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon: Let's Go, Pikachu!	2018	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-lets-go-pikachu-nsp-xci-rom-id2/
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon Brilliant Diamond	2021	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-brilliant-diamond-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon Legends: Arceus	2022	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-legends-nsp-xci-rom-id2/
Nintendo Co. Ltd.	Donkey Kong Country: Tropical Freeze	2018	https://eggnsimulator.com/download-donkey-kong-country-tropical-freeze-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon Shield	2020	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-shield-nsp-xci-rom-update-all-dlcs/
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon Shining Pearl	2021	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-shining-pearl-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon Sword	2020	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-sword-nsp-xci-rom-id2/
Nintendo Co. Ltd.	Captain Toad: Treasure Tracker	2018	https://eggnsimulator.com/download-captain-toad-treasure-tracker-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Pokémon Mystery Dungeon: Rescue Team DX	2020	https://eggnsimulator.com/download-pokemon-mystery-dungeon-rescue-team-dx-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Splatoon 2	2017	https://eggnsimulator.com/download-splatoon-2-nsp-xci-rom-id2/

Nintendo Co. Ltd.	Kirby Star Allies	2018	https://eggsemulator.com/download-kirby-star-allies-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	Super Mario Maker 2	2019	https://eggsemulator.com/download-super-mario-maker-2-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	The Legend of Zelda: Link's Awakening	2019	https://eggsemulator.com/download-the-legend-of-zelda-links-awakening-nsp-xci-rom/
Nintendo Co. Ltd.	The Legend of Zelda: Breath of the Wild	2017	https://eggsemulator.com/the-legend-of-zelda-breath-of-the-wild-nsp-xci-rom-update-dlc/
Nintendo Co. Ltd.	Mario Party Superstars	2021	https://eggsemulator.com/download-mario-party-superstars-nsp-xci-rom-id2/

L'istante ha dichiarato, inoltre, che: “*Sono presenti più opere diffuse illegalmente sullo stesso sito/pagina*”.

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, 12, 13 e 16 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 risulta verosimilmente registrato dalla società GoDaddy.com, LL, con sede in 14455 N. Hayden Rd., Ste. 226 Scottsdale, Arizona, 85260, Stati Uniti, raggiungibile all'indirizzo di posta elettronica abuse@godaddy.com, per conto della società Domains By Proxy LLC, società che offre servizi di privacy del dominio, con sede in 2155 E Warner Rd, Tempe, Arizona, 85284, Stati Uniti d'America. La società Cloudflare Inc., 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 Firstcolo GmbH con sede in Kruppstr. 105, 60388 Francoforte, Germania, raggiungibile agli indirizzi di posta elettronica lir@accelerated.de e abuse@first-colo.net; alla medesima società appaiono verosimilmente riconducibili anche i *server* che risultano esser localizzati a Francoforte, Germania.

4. con comunicazione del 12 luglio 2023 (prot. n. DDA/0002756), la Direzione servizi digitali ha dato avvio al procedimento istruttorio n. **1970/DDA/NV** relativo all'istanza DDA/5254, 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 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 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 a 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 12 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, 12, 13 e 16 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://eggnsemulator.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 della Commissaria Elisa Giomi, relatrice 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 <https://eggnsemulator.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://eggnsemulator.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, 26 luglio 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

LA COMMISSARIA RELATRICE
Elisa Giomi

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba