



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 313/18/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 E S.M.I. (PROC. N. 920/DDA/GDS - <https://sx.xecuter.com/>)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 29 novembre 2018;

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;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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. 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”* e s.m.i., di seguito denominato anche *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con istanza DDA/1682, pervenuta in data 15 novembre 2018 (prot. n. DDA/0002271), ai sensi dell'art. 6, comma 1, del *Regolamento*, è stata segnalata dalla DcP - Digital Content Protection S.r.l., giusta delega della società Nintendo Co. Ltd., titolare dei diritti di sfruttamento sulle opere oggetto dell'istanza, l'offerta di prodotti, componenti e servizi per dispositivi di videogiochi, sul sito *internet* <https://sx.xecuter.com/>, in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633;
2. L'istante ha dichiarato altresì che: *“Il sito oggetto dell'istanza mette a disposizione/promuove/offre componenti (in forma di software) e servizi che sono prevalentemente destinati all'aggiramento delle misure tecnologiche di protezione poste da Nintendo a tutela dei videogiochi sviluppati per la console Switch, inclusi quelli sviluppati da terze parti. In particolare, il sito sx.xecuter.com consente il download del software SX OS che, utilizzato in combinazione con l'hardware SX Pro, permette di eludere le misure tecnologiche di protezione contro la pirateria sviluppate da Nintendo. Il sito, inoltre, fornisce istruzioni (tramite manuali scaricabili) per l'utilizzo di tali componenti/servizi. La messa a disposizione del software SX OS e la promozione di hardware per l'utilizzo dello stesso (SX Pro), è l'unica attività del sito oggetto dell'istanza”*;
3. Dalle verifiche condotte emerge che il sito oggetto di istanza è dedicato esclusivamente all'offerta di prodotti, componenti e servizi prevalentemente destinati all'aggiramento delle misure tecnologiche di protezione poste da Nintendo Co. Ltd. a tutela dei diritti d'autore sui videogiochi sviluppati per la console Switch e che gli stessi appaiono diffusi in presunta violazione degli artt. 1 e 102-*quater* della citata legge n. 633/41. Questi elementi inducono la Direzione a ritenere che i fatti stessi configurino un'ipotesi di violazione grave e di carattere massivo;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

4. Dalle suddette verifiche risulta, altresì, quanto segue: il nome a dominio del sito *internet* risulta verosimilmente registrato dalla società Public Domain Registry Ltd., specializzata nella fornitura di servizi inerenti la registrazione di nomi a dominio, con sede in Oregon, Stati Uniti d'America, raggiungibile agli indirizzi *e-mail* abuse-contact@publicdomainregistry.com e domain.manager@publicdomainregistry.com, per conto di un soggetto non identificabile; i servizi di *hosting* appaiono forniti dalla società Cloudflare Inc., con sede a Phoenix, Arizona, Stati Uniti d'America, il cui indirizzo di posta elettronica è abuse@cloudflare.com; alla medesima società risultano verosimilmente afferenti anche i server localizzati a Phoenix, Arizona, Stati Uniti d'America;
5. Con comunicazione del 19 novembre 2018 (prot. n. DDA/0002308), la Direzione contenuti audiovisivi ha dato avvio al procedimento istruttorio n. 920/DDA/GDS relativo all'istanza DDA/1682, 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 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 e del suo carattere massivo;
6. Considerata la localizzazione all'estero dei server ospitanti il sito <https://sx.xecuter.com/>, 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 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;
7. Nei termini fissati dall'art. 9, comma 1, *lett. b)*, del *Regolamento*, ovvero entro tre giorni lavorativi decorrenti dal 19 novembre 2018, 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;
8. Dai riscontri effettuati in corso di istruttoria sul sito oggetto dell'istanza, risulta confermata l'offerta di prodotti, componenti e servizi prevalentemente destinati all'aggiramento delle misure tecnologiche di protezione configurando una fattispecie di violazione grave e di carattere massivo degli artt. 1 e 102-*quater* della citata legge n. 633/41;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

9. Non si ritiene, peraltro, che l'offerta di prodotti, componenti e servizi 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;
10. 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;
11. L'art. 8, comma 4, del *Regolamento* prevede, inoltre, che qualora il sito sul quale sono offerti prodotti, componenti e servizi 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://sx.xecuter.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 <https://sx.xecuter.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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'ottemperanza al presente ordine si considera avvenuta con la disabilitazione del sito <https://sx.xecuter.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.

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, 29 novembre 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

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