



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 332/18/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

(PROC. N. 937/DDA/GG - <http://switchiso.org/>)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 12 dicembre 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;

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/1710 pervenuta in data 27 novembre 2018 (prot. n. DDA/0002428), è stata segnalata dalla DcP-Digital Content Protection S.r.l., 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* www.switchiso.org/, in presunta violazione della legge 22 aprile 1941, n. 633, tra cui sono specificamente indicate a titolo esemplificativo e non esaustivo, le seguenti:

TITOLARE	TITOLO	ANNO	LINK
Nintendo Co. Ltd.	super mario party	2018	http://www.switchiso.org/super-mario-party-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	mario rabbids kingdom battle jpn	2017	http://www.switchiso.org/mario-rabbids-kingdom-battle-jpn-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	super mario odyssey	2017	http://www.switchiso.org/super-mario-odyssey-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	mario kart 8 deluxe	2017	http://www.switchiso.org/mario-kart-8-deluxe-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	mario rabbids kingdom battle	2017	http://www.switchiso.org/mario-rabbids-kingdom-battle-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	mario tennis aces	2018	http://www.switchiso.org/mario-tennis-aces-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	1 2 switch	2017	http://www.switchiso.org/1-2-switch-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	arms	2017	http://www.switchiso.org/arms-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	captain toad treasure tracker	2018	http://www.switchiso.org/captain-toad-treasure-tracker-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	donkey kong country tropical freeze	2018	http://www.switchiso.org/donkey-kong-country-tropical-freeze-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	fire emblem warriors	2017	http://www.switchiso.org/fire-emblem-warriors-rf.html



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Nintendo Co. Ltd.	hyrule warriors definitive edition	2018	http://www.switchiso.org/hyrule-warriors-definitive-edition-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	kirby star allies	2018	http://www.switchiso.org/kirby-star-allies-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	nintendo labo toycon 03 vehicle kit	2018	http://www.switchiso.org/nintendo-labo-toycon-03-vehicle-kit-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	nintendo labo toy con 02 robot kit	2018	http://www.switchiso.org/nintendo-labo-toy-con-02-robot-kit-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	nintendo labo toy con 01 variety kit	2018	http://www.switchiso.org/nintendo-labo-toy-con-01-variety-kit-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	pokken tournament dx	2017	http://www.switchiso.org/pokken-tournament-dx-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	snipperclips plus cut it out together	2017	http://www.switchiso.org/snipperclips-plus-cut-it-out-together-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	splatoon 2	2017	http://www.switchiso.org/splatoon-2-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	splatoon 2 jpn	2017	http://www.switchiso.org/splatoon-2-jpn-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	sushi striker the way of sushido	2018	http://www.switchiso.org/sushi-striker-the-way-of-sushido-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	choukaiteen sushi striker the way of sushido jpn	2018	http://www.switchiso.org/choukaiteen-sushi-striker-the-way-of-sushido-jpn-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	the legend of zelda breath of the wild	2017	http://www.switchiso.org/the-legend-of-zelda-breath-of-the-wild-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	xenoblade chronicles 2	2017	http://www.switchiso.org/xenoblade-chronicles-2-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	xenoblade 2 jpn	2017	http://www.switchiso.org/xenoblade-2-jpn-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	xenoblade chronicles 2 torna the golden country	2018	http://www.switchiso.org/xenoblade-chronicles-2-torna-the-golden-country-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	zelda musou hyrule all stars dx jpn	2018	http://www.switchiso.org/zelda-musou-hyrule-all-stars-dx-jpn-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	splatoon 2 octo expansion	2018	http://www.switchiso.org/splatoon-2-octo-expansion-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon: Let's Go, Eevee!	2018	http://www.switchiso.org/pokemon-lets-go-eevee-rf.html
Nintendo Co. Ltd.	Pokemon: Let's Go, Pikachu!	2018	http://www.switchiso.org/pokemon-lets-go-pikachu-rf.html

2. Dalle verifiche condotte sul sito oggetto dell'istanza emerge che sono effettivamente accessibili, alle pagine *internet* indicate, riproduzioni delle opere videoludiche sopra



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

elencate e che le stesse appaiono diffuse in presunta violazione degli artt. 1, 12, 13 e 16, 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;

3. Dalle suddette verifiche risultava, altresì, quanto segue: il nome a dominio del sito *internet* risulta verosimilmente registrato dalla società NameCheap, Inc., contattabile alla e-mail *abuse@namecheap.com*, con sede 4600 E Washington St suite 305, Phoenix, AZ 85034 (Stati Uniti), per conto di WhoisGuard, Inc., società specializzata nella fornitura di servizi di anonimato in rete attraverso sistemi di mascheramento di dati dell'utente, raggiungibile al seguente indirizzo di posta elettronica *support@mail.whoisguard.com*; i servizi di *hosting* appaiono forniti dalla società NFORCE, con sede in Roosendaal (Paesi Bassi), e indirizzo di posta elettronica *abuse@nforce.com*, i server impiegati, appaiono verosimilmente localizzati ad Amsterdam (Paesi Bassi) e apparentemente riconducibili alla società Known Holdings LTD, raggiungibile all'indirizzo di posta elettronica *noc@knownholdings.com*;
4. Con comunicazione del 29 novembre 2018 (prot. n. DDA/0002470), la Direzione contenuti audiovisivi ha dato avvio al procedimento istruttorio n. 937/DDA/GG relativo all'istanza DDA/1710, rilevando che le stesse 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;
5. Considerata la localizzazione all'estero dei server ospitanti il sito *www.switchiso.org/*, 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 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 29 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;
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;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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;

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* switchiso.org/, 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 Francesco Posteraro, 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 <http://switchiso.org/>, 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 <http://switchiso.org/>, 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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.

Roma, 12 dicembre 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

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