

Decision for dispute CAC-ADREU-007092

Case number **CAC-ADREU-007092**

Time of filing **2016-04-12 14:42:21**

Domain names **macingovadieta.eu**

Case administrator

Lada Válková (Case admin)

Complainant

Organization

Respondent

Name **Mike Kalman**

OTHER LEGAL PROCEEDINGS

Senátu nejsou známa žádná právní řízení, která probíhají či byla rozhodnuta a jež se týkají sporného doménového jména.

FACTUAL BACKGROUND

Žalující strana se z titulu ochrany vlastního jména („Mačingová“), ochrany obchodního jména, pod kterým žalující strana podniká, ochrany práv k ochranným známkám (registrovaná ochranná známka Evropské unie „Antónia Mačingová“) a ochrany před šířením neoprávněné rozmnoženiny autorského díla domáhá převodu doménového jména „MACINGOVADIETA“, které má zaregistrováno a které užívá žalovaná strana.

A. COMPLAINANT

Žalovaná strana je držitelem názvu domény „MACINGOVADIETA.EU“. K uvedenému názvu má žalující strana přednostní práva, a to z titulu vlastního jména (příjmení) strany žalující, dále z titulu užívání obchodního jména (obchodní firmy) obsahující příjmení strany žalující, dále z titulu vlastnictví registrované ochranné známky Evropské unie č. 013587308 ve znění „Antónia Mačingová“. Jeden z textů, které jsou dostupné prostřednictvím webové stránky s předmětnou doménou, přitom představuje neoprávněnou rozmnoženinu části autorského díla, a to slovesného díla „Zhubněte jednou provždy“, čímž dochází k porušení autorských práv strany žalující.

Součástí předmětné domény je vedle jména strany žalující i slovo „dieta“, které je ve spojení s příjmením „Mačingová“ způsobilé ve větší míře klamat spotřebitele, jelikož strana žalující se ve své podnikatelské činnosti více jak 15 let věnuje otázkám zdravé výživy, zdravého životního stylu a hubnutí. Knihy strany žalující věnující se těmto otázkám zaznamenaly mezi čtenáři obrovský úspěch a už v roce 2012 patřily k nejprodávanějším ve své kategorii v Čechách i na Slovensku (kniha „Zhubněte jednou provždy“ se stala českým bestsellerem roku 2013 v kategorii Zdraví a životní styl). Strana žalující propaguje svůj 28denní detoxikační program, jako i navazující stravovací programy na hubnutí, pravidelně se objevuje v médiích, poskytuje rozhovory, organizuje workshopy a pobytové kurzy, na kterých nabízí přednášky o zdravém životním stylu. Svoji podnikatelskou činnost prezentuje také na internetu. Všemi uvedenými aktivitami se stala známou nejen okruhu lidí, které tato problematika zajímá, ale prostřednictvím účinkování v médiích a na internetu se dostala se svou metodou hubnutí do povědomí široké veřejnosti. Kromě webové stránky www.antonialifestyle28.com strana žalující připravuje krátká videa o hubnutí a stravování na Youtube a se

zájemci o její služby aktivně komunikuje také na sociální síti na svém facebookovém profilu „Antónia Mačingová - Harmonické stravovanie“, který má více než 21.000 fanoušků.

Přestože strana žalující upozorňuje, že její stravovací program není dieta a sama toto označení odmítá, spotřebitelé si vše, co souvisí s úbytkem hmotnosti, pojmově automaticky spojují se slovem dieta. Proto je běžné, že pokud strana žalující nabízí stravovací program na hubnutí, klienti, kteří na internetu náhodně a intuitivně vyhledávají informace o straně žalující zadáním klíčových slov, při nabídce stránky označené doménou „MACINGOVADIETA.EU“ navštíví tuto stránku v přesvědčení, že jde o oficiální stránky strany žalující. Vzhledem k označení domény, podobnosti internetových stránek strany žalující a strany žalované a obsahovému zaměření webových stránek strany žalované, které popisují stravovací program strany žalující s opakovaným používáním částí jejího jména a ochranné známky, dochází k záměně názvu domény mezi spotřebiteli. Strana žalovaná dokonce v copyrightové doložce záměrně uvádí údaj v podobě „© 2012 - 2014 | Soukromí | Antónia Mačingová - Zhubněte jednou provždy“, čímž s použitím jména strany žalující a autorskoprávně chráněného názvu její nejúspěšnější knihy „Zhubněte jednou provždy“ úmyslně vytváří klamavý dojem, že jde o oficiální stránky strany žalující. Strana žalovaná tak dle čl. 21 odst. 1 písm. a) ve spojení s čl. 21 odst. 2 písm. c) nařízení Komise (ES) č. 874/2004 neoprávněně a úmyslně klame spotřebitele způsobem, který je způsobilý poškodit dobré jméno strany žalující.

Webové stránky dostupné prostřednictvím předmětné domény přitom obsahují články s nepravdivými a zavádějícími informacemi. Jedná se o opakované používání označení „dieta“, které je v rozporu s principy, které strana žalující propaguje a strana žalovaná tak uvádí spotřebitele v omyl a zpochybňuje stranu žalující jako odborníka na danou oblast a poškozuje její dobré jméno.

Strana žalovaná přitom předmětnou doménu užívá komerčně, neboť na webových stránkách pod touto doménou umísťuje reklamní odkazy na stránky jiných subjektů, mimo jiné i na stránky o hubnutí.

Název domény byl zjevně vybrán ve zlé víře ve smyslu čl. 21 odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. 21 odst. 3 písm. d) nařízení Komise (ES) č. 874/2004. Strana žalovaná jednala s úmyslem přitáhnout pozornost uživatelů internetu, za účelem dosažení zisku pro její internetovou stránku, a to vytvořením pravděpodobnosti záměny s označením, ke kterému patří výlučná práva straně žalující. Strana žalovaná ekonomicky profituje na stránce dostupné prostřednictvím předmětné domény, a to na základě placeného umístování cizí reklamy týkající se stravování a hubnutí, když na své stránky přitáhne užitím jména strany žalující pozornost uživatelů, kterým následně nabízí komerční obsah, který se strany žalující netýká. Po kliknutí na odkazy na stránkách je přitom uživatel přesměrován na stránku Reklamy Google obsahující odkazy na další reklamy včetně reklam na stravování a hubnutí týkající se subjektů, se kterými strana žalující nechce být spojována, ať již jde o propagaci přípravků či výživových doplňků či obchodních řetězců.

Podnikatelská činnost strany žalující spočívá též v poskytování komerčního prostoru subjektům podnikajícím v oblasti stravování, hubnutí a aktivního životního stylu. Na své webové stránce poskytuje strana žalující služby placené reklamy. Z uvedeného je zřejmé, že strana žalovaná i strana žalující jsou jako podnikatelé účastníky hospodářské soutěže a v rámci internetové propagace poskytují ve stejném prostoru obsahově stejné služby, které se týkají stravování a životního stylu, čímž se stávají přímými konkurenty.

Strana žalující nikdy straně žalované neudělila oprávnění k používání jejího osobního jména, obchodního jména nebo ochranné známky. Straně žalované nesvědčí žádné právo ani oprávněný zájem ve vztahu k jménu „Mačingová“ a neexistuje jakákoli prokazatelná vazba mezi stranou žalovanou jako držitelem Domény a zaregistrovaným jménem Domény podle čl. 21 odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. 21 odst. 3 písm. e) nařízení Komise (ES) č. 874/2004. Strana žalovaná tedy postrádá dostatek dobré víry. Vzhledem k uvedeným skutečnostem je zřejmé, že strana žalovaná zaregistrovala předmětnou doménu, aniž by měla k tomuto označení právo nebo oprávněný zájem ve smyslu čl. 21 odst. 1 písm. a) ve spojení s čl. 21 odst. 2 písm. c) nařízení Komise (ES) č. 874/2004.

Původním držitelem domény „MACINGOVADIETA.EU“ byl pan Jiří Šubr, kterého strana žalující vyzvala dopisem ze dne 28. 04. 2014 ke zdržení se nekalosoutěžního jednání. Na to pan Šubr reagoval dne 02. 05. 2014, kdy uvedl, že svým jednáním dělá straně žalující reklamu. Strana žalující nato dopisem ze dne 05. 06. 2014 opětovně pana Šubra vyzvala k odstranění článků z webových stránek, jakož i veškerých spojení strany žalující s jakýmkoli obchodními řetězci, či jinými komerčními subjekty a ke

zdržení se jakéhokoli nekalosoutěžního jednání, zejména užívání celého nebo části jména strany žalující, jako i dalších podobných označení porušující práva a právem chráněné zájmy strany žalující, a to v rámci jakékoli propagace nebo reklamy, zejména na webové stránce „MACINGOVADIETA.EU“. Pan Šubr na to reagoval sdělením, že již není vlastníkem domény a web ani neběží na jeho hostingu. Tímto krokem se Jiří Šubr sice formálně zbavil odpovědnosti, ale podle názoru strany žalující se nezbavil vlivu na webovou stránku „MACINGOVADIETA.EU“. Tento spekulativní převod domény na stranu žalovanou bez toho, aby se změnil obsah stránky nabízený pod doménou, svědčí o skutečnosti, že doména nebyla zaregistrována a užívána v dobré víře. Původní držitel domény Jiří Šubr jako SEO a marketingový specialista, který se profesionálně věnuje optimalizaci webových stránek pro vyhledávače a internetovému marketingu, úmyslně využil známost a popularitu jména strany žalující v Čechách. Doména obsahující část jména strany žalující vyvolává pravděpodobnost záměny a přitahuje pozornost uživatelů na internetovou stránku strany žalované, což mu zabezpečuje návštěvnost a s tím spojený zisk z umístění různých komerčních reklamních odkazů. Kromě toho po zadání slova „MACINGOVA“ do nejčastěji používaného vyhledávače Google se v zobrazení výsledků objeví stránka MACINGOVADIETA.EU ihned na druhém místě.

Strana žalující má tedy za to, že strana žalovaná spekulativně zaregistrovala název domény „MACINGOVADIETA.EU“ podle čl. 21 odst. 1 nařízení Komise (ES) č. 874/2004, který je totožný s vlastním jménem strany žalující, zapsaným obchodním jménem (obchodní firmou) a zaregistrovanou ochrannou známkou Evropské unie, ke kterým má strana žalující přednostní práva podle čl. 10 odst. 1 nařízení Komise (ES) č. 874/2004. Strana žalovaná zároveň jednala neoprávněně ve smyslu čl. 21 odst. 1 písm. a) ve spojení s čl. 21 odst. 2 písm. c) nařízení Komise (ES) č. 874/2004, protože jméno zaregistrovala, aniž by měla na název domény právo nebo oprávněný zájem. Současně název zaregistrovala a používá v zlé víře ve smyslu čl. 21 odst. 1 písm. b) ve spojení s čl. 21 odst. 3 písm. d) a e) nařízení Komise (ES) č. 874/2004. Na základě těchto skutečností je tak registrace domény v rozporu s čl. 21 nařízení Komise (ES) č. 874/2004 a jelikož strana žalující splňuje obecná kritéria pro registraci vymezená v čl. 4 odst. 2 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 733/2002, žádá o převod sporné Domény podle čl. 22 odst. 11 nařízení Komise (ES) č. 874/2004.

B. RESPONDENT

Žalovaná strana potvrdila přijetí oznámení o zahájení řízení přihlášením na online platformu dne 10. 2. 2016, přičemž lhůta pro podání vyjádření k žalobnímu návrhu uplynula dne 23. 3. 2016 a žalovaná strana své vyjádření k žalobnímu návrhu nepředložila.

Strana žalovaná po podání návrhu komunikovala se stranou žalující a uvedla dne 31. 3. 2016, že webová stránka byla smazána a registrace doménového jména MACINGOVADIETA.EU byla zrušena.

DISCUSSION AND FINDINGS

Dle sdělení registru domény EU (EURid) je jazykem registrační smlouvy týkající se předmětné domény jazyk anglický. Strana žalující nicméně podáním ze dne 19. 11. 2015 navrhla změnu jazyka řízení, a to na jazyk český nebo slovenský. Rozhodnutím ze dne 1. 1. 2016 bylo v souladu s článkem A3(b)(6) Pravidel ADR rozhodnuto, že jazykem řízení bude jazyk český, a to s ohledem na skutečnost, že jazykem původní registrační smlouvy (registrace předmětné domény provedená panem Jiřím Šubrem) byl jazyk český, že obsah webové stránky dostupné prostřednictvím předmětné domény je udržován pouze v českém jazyce, existuje odůvodněné podezření, že převod předmětné domény má pouze zastřít jejího skutečného správce, a že tedy držitel domény ovládá český jazyk a je v něm schopen vést řízení.

Z předložených důkazů bylo zjištěno, že

- Žalovaná strana je držitelem doménového jména MACINGOVADIETA.EU, které bylo zaregistrováno 13. 5. 2012.
- Příjmení žalující strany je „MAČINGOVÁ“.
- Žalující strana podniká od 31. 3. 2004 pod obchodním jménem „Mgr. Antónia Mačingová – RUSSO“.
- Žalující strana má od 20. 4. 2015 zaregistrovanou slovní ochrannou známku Evropské unie č. 013587308 „Antónia Mačingová“ s datem práva přednosti 18. 12. 2014, a to pro třídy výrobků a služeb 9, 35, 41, 43 a 44.
- Webové stránky dostupné pod doménou MACINGOVADIETA.EU obsahují odkazy na žalující stranu („dieta podle Antónie Mačingové“, „Mačingová dieta a káva“, „Jak funguje Mačingová dieta“, zmínka o jménu žalující strany v copyrightové doložce), na její knihu (např. „Antónia Mačingová vytvořila jídelníček a recepty pro její 28 denní kúru, kterou definovala v knize Zhubněte jednou provždy“), odkazy na recepty, které jsou obsažené v knize strany žalující apod.
- Žalující strana prezentuje své články a návody ke zdravému životnímu stylu na stránkách ANTONIALIFESTYLE28.COM, na

síti Facebook („Antónia Mačingová – harmonické stravovanie“).

- Webové stránky dostupné pod doménou MACINGOVADIETA.EU obsahují kontextovou reklamu, která se mimo jiné týká hubnutí či diet.
- Dle sdělení původního držitele domény, Jiřího Šubra, byly webové stránky pod předmětnou doménou sepsány spokojenou klientkou, která sama prošla programem žalující strany, není na nich uvedeno, že jde o oficiální stránky, ani se tak netváří, a jejich cílem nebylo poškození strany žalující, ale šíření programu strany žalující mezi další lidi, takže předmětné stránky žalující straně dělají reklamu.
- Oznámením datovaným dne 31. 3. 2016 a odeslaným z adresy strany žalované (macingovadieta@gmail.com) sdělila strana žalovaná, že webová stránka byla smazána a registrace doménového jména MACINGOVADIETA.EU byla zrušena.

Senát v první řadě považuje za potřebné vyjádřit se k tvrzenému zrušení registrace doménového jména MACINGOVADIETA. Jak vyplývá z data oznámení strany žalované o zrušení registrace (31. 3. 2016), ke zrušení registrace mělo dojít až po zahájení tohoto řízení. Podle článku 22(6) Nařízení Komise (ES) 874/2004 ze dne 28. dubna 2004, kterým se stanoví obecná pravidla pro zavádění a funkce domény nejvyšší úrovně .eu a zásady, jimiž se řídí registrace, platí, že jakmile byla žádost o mimosoudní řešení sporu řádně podána, oznámí poskytovatel (ADR.EU) rejstříku (EURid) totožnost stěžovatele a dotčené doménové jméno a rejstřík pozastaví veškeré možnosti zrušení nebo převodu dotyčného doménového jména do ukončení postupu řešení sporu nebo následného soudního řízení a do oznámení rozhodnutí rejstříku. Na základě těchto skutečností tak platí, že po zahájení sporu se držitel doménového jména nemůže tohoto doménového jména vzdát a nemůže jeho registraci ani zrušit. Žalovaná strana je tak nadále držitelem doménového jména MACINGOVADIETA.

Základem nároků uplatněných žalující stranou je označení „MAČINGOVÁ“, tedy příjmení žalující strany, které je použito i v namítané ochranné známce či obchodním jménem. Z hlediska předmětu tohoto sporu je irrelevantní skutečnost, že toto označení použité v předmětné doméně „MACINGOVADIETA“ neobsahuje diakritiku, neboť dle článku 11 Nařízení Komise (ES) 874/2004 se zvláštní znaky, které nemohou být reprodukovány kódem ASCII (tedy např. znaky s diakritikou) přepisují bez těchto diakritických prvků.

V souladu s ustanovením článku B11(d)(1) Pravidel ADR a článku 21(1) Nařízení Komise (ES) 874/2004 lze v ADR řízení vedeném proti žalované straně, která je držitelem registrace doménového jména, žalovnímu návrhu vyhovět za předpokladu, že 1) doménové jméno je identické nebo zaměnitelné s označením, k němuž vnitrostátní právo členského státu a nebo unijní právo uznává nebo zakotvuje právo; a buď 2) doménové jméno bylo žalovanou stranou zaregistrováno bez existence práva k doménovému jménu nebo bez existence oprávněného zájmu na doménovém jménu; nebo 3) doménové jméno nebylo zaregistrováno nebo není užíváno v dobré víře. Vzhledem k uvedenému lze nárok žalující strany považovat za oprávněný v případě kumulativního splnění podmínky ad 1) a nejméně jedné z podmínek ad 2) a ad 3).

Ad 1)

Senát se v první řadě zabýval tím, zda je doménové jméno MACINGOVADIETA identické nebo zaměnitelné s označením, k němuž vnitrostátní právo členského státu a nebo unijní právo uznává nebo zakotvuje právo. S přihlédnutím k článku 21(1) a článku 10(1) Nařízení Komise (ES) 874/2004 může být takovým právem mezi jinými i právo k registrované ochranné známce Evropské unie, jméno fyzické osoby chráněné vnitrostátním právem členského státu, obchodní jméno či název chráněného literárního a uměleckého díla.

Žalující strana se nemůže v tomto řízení domáhat, že registrací či užíváním domény došlo k porušení jejích autorských práv k publikaci, která je prostřednictvím domény nabízena k prodeji, neboť k tomu, aby žalující straně náležela ochrana, muselo by jméno domény obsahovat název díla chráněného autorským právem. Žalující strana přitom tvrdila porušení autorského práva k dílu „Zhubněte jednou provždy“, které ve jménu domény obsaženo není.

Žalující strana však prokázala existenci práv na označení „Antónia Mačingová“, a to na základě registrace ochranné známky Evropské unie č. 013587308 „Antónia Mačingová“ s datem práva přednosti 18. 12. 2014. Slovo „Mačingová“ lze přitom považovat za podstatnou, ne-li dominantní, část uvedené ochranné známky. Ačkoliv přitom ochranná známka byla registrována

až po registraci předmětné domény, z rozhodnutí vydaných v rámci ADR.eu řízení vyplývá, že není vyžadováno, aby ochranná známka byla registrována před registrací doménového jména, a plně postačí, aby byla registrována v okamžiku podání návrhu; k tomu viz např. ADR rozhodnutí č. 5379 (NORDICNATURALS) nebo 5969 (NGM).

Žalující strana dále prokázala existenci práv na označení „MAČINGOVÁ“ uznaných právním řádem Slovenské republiky jako členského státu Evropské unie, a to na základě skutečnosti, že uvedené slovo je příjmením žalující strany, kterému svědčí ochrana dle § 11 a násl. slovenského Občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Zb. v platném znění – fyzická osoba má právo na ochranu svého jména). Jak přitom bylo uvedeno shora, skutečnost, že předmětná doména obsahuje uvedené označení bez diakritiky, vyplývá z technických pravidel platných pro registrace doménových jmen, resp. pro přepis znaků s diakritikou. Absenci diakritiky přitom nelze považovat za odlišnost, která by vedla k jakémukoliv nedorozumění o tom, že je tímto označením míněna žalující strana, resp. její příjmení.

Žalující strana dále prokázala existenci práv na označení „MAČINGOVÁ“ uznaných právním řádem Slovenské republiky jako členského státu Evropské unie, a to na základě skutečnosti, že uvedené slovo je součástí obchodního jména žalující strany, která pod tímto obchodním jménem podniká přinejmenším od roku 2004. Fakt, že obchodní jméno žalující strany obsahuje i další text, a to označení získaného vysokoškolského titulu (Mgr.), křestního jména (Antónia) slova (RUSSO), na tomto závěru nic nemění, neboť označení „MAČINGOVÁ“ lze považovat za dominantní prvek tohoto obchodního jména.

Žalující strana přitom prokázala, že jméno předmětné domény obsahuje označení, k němuž má žalující strana přednostní práva z titulu práva k ochranné známce, práva na ochranu příjmení a práva na ochranu obchodního jména.

Pokud jde o slovo „DIETA“, které je k chráněnému označení ve jméně domény připojeno, jedná se o slovo, které je obecné, obvykle používané v souvislosti se způsobem jak zhubnout (či dodržovat určitý životní styl). Použití slova „DIETA“ v názvu domény přitom nepředstavuje žádné podstatné odlišení od označení „MACINGOVA“ resp. „MAČINGOVÁ“.

Senát proto dospěl k závěru, že doménové jméno MACINGOVADIETA obsahuje dominantní prvek ochranné známky a obchodního jména žalující strany, stejně jako celé její příjmení, přičemž k ochranné známce, obchodnímu jménu i příjmení přísluší žalující straně práva předvídaná Nařízením Komise (ES) 874/2004. První z uvedených podmínek tak Senát považuje za splněnou a doménové jméno MACINGOVADIETA je tak zaměnitelné s ochrannou známkou, příjmením a obchodním jménem žalující strany.

Na tento závěr nemá vliv dodatek „.eu“ u doménového jména, od kterého je třeba při posuzování shodnosti či zaměnitelnosti odhlédnout; k tomu viz např. ADR rozhodnutí č. 596 (RESTAURANTS), 475 (HELSINKI) nebo 387 (GNC).

Ad 2)

Článek B11(e) Pravidel ADR a článek 21(2) Nařízení ES 874/2004 obsahují demonstrativní výčet okolností, které mohou dokazovat právo strany žalované k doménovému jménu nebo oprávněný zájem strany žalované na doménovém jménu.

V řízení žalovaná strana neprokázala, že by k doménovému jménu měla jakákoliv práva.

Pokud pak jde o oprávněný zájem, ten může být dle citovaných předpisů prokázán, pokud (a) před oznámením postupu mimosoudního řešení sporu držitel doménového jména použil toto jméno nebo jméno mu odpovídající v souvislosti s nabídkou zboží nebo služeb nebo se k tomu prokazatelně připravoval; (b) je držitelem doménového jména podnik, organizace nebo fyzická osoba obecně známá pod tímto doménovým jménem; nebo (c) držitel doménového jména toto jméno oprávněně a neobchodně nebo korektně využívá, aniž by měl v úmyslu klamat spotřebitele nebo poškodit pověst chráněného označení.

Je povinností strany žalované, aby sama existenci práva nebo oprávněného zájmu tvrdila a doložila. Strana žalovaná se přitom k otázce užívání doménového jména nijak nevyjádřila a ani takové užívání nedoložila. Strana žalovaná sice použila před zahájením ADR řízení označení MACINGOVA, resp. MACINGOVADIETA, stalo se to však pouze použitím tohoto označení v předmětné doméně a takové užití nelze považovat za užití v souvislosti s nabídkou zboží nebo služeb.

V řízení přitom nebylo prokázáno, že by žalovaná strana byla pod doménovým jménem známa, či že by je využívala oprávněně, neobchodně a korektně.

Pokud právní předchůdce strany žalované (původní držitel doménového jména) v korespondenci se stranou žalující argumentoval tím, že stránky na předmětné doméně jsou stránkami vytvořenými spokojenou zákaznicí strany žalující, je třeba poukázat na skutečnost, že právo či oprávněný zájem ke spornému doménovému jménu mohou tzv. „fanouškovské“ stránky založit pouze tehdy, pokud jde o nekomerční užití a stránky jsou jasně odlišeny od oficiálních stránek. V předmětném případě nicméně stránky dostupné pod uvedenou doménou nebyly označeny jako fanouškovské, plné jméno strany žalující navíc bylo uvedeno i v copyrightové doložce na stránkách a stránky na předmětné doméně tak vzbuzovaly dojem, že se jedná o oficiální stránky strany žalující. Stejně tak nebyla doména užívána k nekomerčním účelům, neboť strana žalovaná doménové jméno užívala k zajištění finančního příjmu, a to umístováním reklamy na webové stránky pod předmětnou doménou.

Senát proto dospěl k závěru, že straně žalované nesvědčí k doménovému jménu MACINGOVADIETA žádné právo, ani na něm nemá žádný oprávněný zájem.

Ad 3)

Článek B11(f) Pravidel ADR a článek 21(3) Nařízení Komise (ES) 874/2004 obsahují demonstrativní výčet okolností, které mohou prokazovat existenci zlé víry strany žalované při registraci nebo užívání doménového jména.

Nedostatek dobré víry může být prokázán, pokud: (a) doménové jméno bylo zaregistrováno zejména pro účely prodeje, pronájmu nebo jiného převodu držiteli chráněného označení; nebo (b) bylo zaregistrováno s cílem zabránit držiteli chráněného označení vyjádřit toto jméno v odpovídajícím doménovém jménu, pokud (i) lze prokázat tento typ chování žadatele o registraci, nebo (ii) doménové jméno nebylo použito nejméně po dobu dvou let ode dne registrace, nebo (iii) za okolností, kdy v době zahájení ADR řízení držitel doménového jména vyjádřil svůj úmysl použít doménové jméno patřičným způsobem, ale během šesti měsíců po dni řízení tak neučinil; nebo (c) bylo doménové jméno zaregistrováno zejména za účelem narušení profesionální činnosti soutěžitele; nebo (d) bylo doménové jméno úmyslně použito s cílem přilákat uživatele internetu pro obchodní zisk na internetovou stránku vytvořením pravděpodobnosti záměny s chráněným označením nebo (e) je registrované doménové jméno osobním jménem, u nějž neexistuje prokazatelná vazba mezi držitelem doménového jména a registrovaným doménovým jménem.

Senát má přitom za prokazané, že doménové jméno MACINGOVADIETA obsahuje dominantní část obchodního jména a zároveň příjmení fyzické osoby, která je v určitých kruzích zabývajících se zdravým životním stylem známa. Žalovaná strana je přitom sice rovněž fyzická osoba, ovšem se zcela odlišným křestním jménem i příjmením. Odlišné jméno a příjmení má přitom i právní předchůdce strany žalované. Strana žalovaná přitom netvrdila ani neprokazovala, že má k doménovému jménu MACINGOVADIETA jakoukoliv vazbu a tuto vazbu nelze dovodit ani z okolností případu. Osoba, která doménové jméno držela před stranou žalovanou, pak rovněž v komunikaci se žalující stranou uváděla pouze to, že se jedná o stránky vytvářené spokojenou klientkou k podpoře činnosti strany žalující a netvrdila ani neprokazovala, že má k doménovému jménu jakoukoliv vazbu.

Strana žalovaná přitom zjevně doménové jméno užívala k zajištění finančního příjmu (a je nerozhodné, zda příjem pouze pokrýval náklady spojené s provozem, nebo zda přinášel straně žalované i zisk), a to umístováním reklamy na webové stránky pod předmětnou doménou. Stranou žalující přitom bylo prokázáno, že reklama se týkala nikoliv pouze produktů či služeb nabízených či doporučovaných stranou žalující, ale v podstatě libovolnými subjekty, které nabízí přípravky či služby týkající se hubnutí, a to včetně těch, se kterými dle svých slov nechce být strana žalující spojována. Z těchto skutečností tak lze usoudit na to, že doménové jméno bylo užíváno ve zlé víře, a to s cílem přiláhnout uživatele internetu na internetovou stránku za účelem zobrazení reklamy, která nemusela mít nic společného se stranou žalující.

Senát tak dospěl k závěru, že na straně právního předchůdce strany žalované nebyla při registraci předmětného doménového jména dána dobrá víra na základě článku 21(3)(e) Nařízení Komise (ES) 874/2004, a tato dobrá víra není ani na straně žalované při užívání doménového jména.

S ohledem na shora uvedené tak byly kumulativně splněny všechny podmínky dle článku B11(d)(1) Pravidel ADR, jakož i článku 21(1) Nařízení Komise (ES) 874/2004, a Senát dospěl k závěru, že nárok uplatněný stranou žalující je po právu.

Jak vyplývá z článku 22(11) Nařízení Komise (ES) 874/2004, pokud je v případě řízení proti držiteli doménového jména zjištěno, že registrace je spekulativní nebo zneužívající ve smyslu článku 21, doménové jméno bude držiteli odebráno a bude převedeno na stranu žalující, pokud tato o doménové jméno zažádá a pokud splňuje obecná kritéria způsobilosti stanovená v čl. 4 odst. 2 písm. b) Nařízení (ES) č. 733/2002. Žalující strana přitom uvedená kritéria jako fyzická osoba s bydlištěm na území Společenství splňuje a o převod doménového jména ve svém podání zažádala.

FOR ALL THE REASONS STATED ABOVE, THE COMPLAINT IS

Z výše uvedených důvodů Senát v souladu s § B12 (b) a (c) Pravidel rozhodl o převodu doménového jména MACINGOVADIETA na Žalující stranu.

PANELISTS

Name **Petr Hostas**

DATE OF PANEL DECISION 2016-04-12

Summary

ENGLISH SUMMARY OF THIS DECISION IS HEREBY ATTACHED AS ANNEX 1

I. Disputed domain name: MACINGOVADIETA

II. Country of the Complainant: SLOVAK REPUBLIC, country of the Respondent: AUSTRIA

III. Date of registration of the domain name: 13 MAY 2012

IV. Rights relied on by the Complainant (Art. 21 (1) Regulation (EC) No 874/2004) on which the Panel based its decision:

1. word trademark of European Union, reg. No. 013587308, filed on 18 December 2014, registered on 20 April 2015 in respect of goods and services in classes 9, 35, 41, 43, 44
2. business identifier: MGR. ANTÓNIA MAČINGOVÁ - RUSSO
3. family name: MAČINGOVÁ

V. Response submitted: NO

VI. Domain name is confusingly similar to the protected right/s of the Complainant

VII. Rights or legitimate interests of the Respondent (Art. 21 (2) Regulation (EC) No 874/2004):

1. NO
2. Why: NOR RIGHTS NOR THE LEGITIMATE INTEREST HAVE BEEN PROVED BY THE RESPONDENT. THE WEBPAGE COULD NOT BE CONSIDERED AS SO CALLED "FAN SITE" AS IT HAS NOT BEEN USED NON-COMMERCIALY (THE WEBPAGE CONTAINED THE ADVERTISEMENTS RELATED NOT ONLY TO PRODUCTS OR SERVICES OF THE COMPLAINANT BUT TO OTHER SUPPLIERS AS WELL) AND HAS NOT BEEN DISTINGUISHED FROM THE OFFICIAL SITE OF THE COMPLAINANT (NOT ONLY THAT THE NAME OF THE COMPLAINANT HAS BEEN USED IN THE NAME OF THE DOMAIN, IT ALSO HAS BEEN USED IN THE COPYRIGHT NOTICE ON THE WEBPAGES).

VIII. Bad faith of the Respondent (Art. 21 (3) Regulation (EC) No 874/2004):

1. YES
2. Why: THE DOMAIN NAME IS (INTER ALIA) A PERSONAL NAME FOR WHICH NO DEMONSTRABLE LINK EXISTS BETWEEN THE RESPONDENT AND THE DOMAIN NAME (ARTICLE 21(3)(E) OF REGULATION 874/2004). MOREOVER, THE DOMAIN NAME WAS INTENTIONALLY USED TO ATTRACT INTERNET USERS, FOR COMMERCIAL GAIN, TO THE

RESPONDENT'S WEBSITE WITH THE ADVERTISEMENTS OF THE HEALTHY STYLE AND DIET PRODUCTS OR SERVICES CONNECTED TO SEVERAL SUBJECT DIFFERENT FROM THE COMPLAINANT WHO IS ACTIVE IN THE HEALTHY STYLE INDUSTRY.

IX. Other substantial facts the Panel considers relevant: N/A

X. Dispute Result: TRANSFER OF THE DISPUTED DOMAIN NAME

XI. Procedural factors the Panel considers relevant: LANGUAGE TRIAL - CHANGE OF THE LANGUAGE OF THE PROCEEDINGS FROM ENGLISH TO CZECH.

XII. [If transfer to Complainant] Is Complainant eligible? YES
