

IN NAAM DER KONINGIN!

Gezien aangehecht verzoekschrift inzake M&G Partners LLP d/b/a/ Fashion Angels Enterprises c.s. / Wibra Supermarkt B.V.;

beveelt gerequesteerde om binnen acht uur na betekening van deze beschikking de in het verzoekschrift bedoelde inbreuk op de auteursrechten van verzoeksters te staken en gestaakt te houden, meer in het bijzonder de aanbieding en verhandeling van de Make-Up & Hair Sketch Portfolio, danwel enige andere daarop gelijkende ontwerpen onmiddellijk te staken en gestaakt te houden, waaronder uitdrukkelijk begrepen, maar niet beperkt tot de aanbieding en verhandeling van de Make-Up & Hair Sketch Portfolio dan wel andere daarop gelijkende ontwerpen in haar filialen en afbeeldingen van de Make-Up & Hair Sketch Portfolio uit haar aanbiedingenfolder, onder andere te zien op haar website, te verwijderen en verwijderd te houden;

beveelt gerequesteerde alle afnemers, waaronder haar nevenvestigingen alsmede andere bedrijfsmatige afnemers van de inbreukmakende producten zo snel mogelijk en in ieder geval binnen acht uren na betekening van de beschikking, per e-mail en schriftelijk te instrueren:

- a. de inbreukmakende Make-Up & Hair Sketch Portfolio niet in de verkoop aan te bieden en deze verkoop direct te staken;
- b. alle reclame-uitingen waarin de inbreukmakende Make-Up & Hair Sketch Portfolio wordt afgebeeld onmiddellijk uit de vestiging te verwijderen;

onder gelijktijdige toezending van een kopie van deze instructies aan de advocaat van verzoeksters;

veroordeelt gerequesteerde tot betaling van een dwangsom van € 25.000,00 (zegge: vijftienduizend euro) voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gerequesteerde in strijd handelt met de hiervoor gegeven bevelen, met een maximum van € 500.000,00 (zegge: vijf honderdduizend euro);

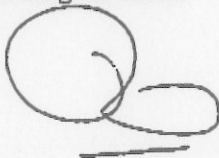
bepaalt de termijn zoals bedoeld in artikel 1019i Rv op twee maanden na betekening van deze beschikking;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad op alle dagen en uren;

wijst het meer of anders verzochte af.

Amsterdam, 26 november 2010

De voorzieningenrechter



mr. M. van Hees - van Walraven

UITGEGEVEN VOOR GROSSE

De Griffier van de
Rechtbank Amsterdam



INGEKOMEN

26 NOV 2010

UNIT K.G.

Aan de Voorzieningenrechter
van de rechtbank te Amsterdam

**VERZOEKSCHRIFT EX ARTIKEL 1019° RV TOT HET GEVEN VAN EEN ONMIDDELLIJKE
VOORZIENING BIJ VOORRAAD HOUDENDE EEN BEVEL OM DREIGENDE INBREUK OP DE
RECHTEN VAN INTELLECTUELE EIGENDOM TE VOORKOMEN**

Geeft eerbiedig te kennen

- 1) de vennootschap naar het recht van de Verenigde Staten **M&G PARTNERS LLP d/b/a Fashion Angels Enterprises**, gevestigd in Milwaukee, Wisconsin, USA en kantoorhoudende te (WI 53212) Milwaukee, Wisconsin, USA aan 4353 N. Richards Street;
- 2) de besloten vennootschap **FOURTRADING B.V.**, gevestigd te (3352 AR) Papendrecht aan de Burgemeester Kelfzerweg 16b;

hierna ook gezamenlijk te noemen "**Verzoeksters**", allen te dezer zake woonplaats kiezende te (1075 HM) Amsterdam aan de De Lairesestraat 158, ten kantore van de advocaat mr. W.E. Bierman die als advocaat zal optreden en dit verzoekschrift indient;

Dit verzoekschrift richt zich tegen

De besloten vennootschap **WIBRA SUPERMARKT B.V.**, gevestigd te (8161 PH) Epe aan de Hammerstraat 9;

hierna te noemen "**Verweerster**";

Verzoeksters lichten hun verzoek als volgt toe:

Inleiding

1. Dit verzoekschrift heeft betrekking op een grootschalige inbreuk door Verweerster. Verzoeksters hebben 13 november 2010 bemerkt dat Verweerster een product op de markt brengt dat evident inbreuk maakt op het product van Verzoeksters. Het gaat om de Make-Up & Hair Sketch Portfolio ("FAE Portfolio"), in het productassortiment van Verzoeksters aangeduid met artikelnummer 11452. De FAE Portfolio is bedoeld voor jonge meisjes die in dit schetsboek modellen kunnen aankleden en opmaken en daarbij de aangeleverde sjablonen kunnen gebruiken.
2. Verzoeksters hebben er belang bij dat er zo spoedig mogelijk overeenkomstig 1019° Rv een verbod wordt uitgesproken met betrekking tot deze inbreuk. Zij lijden onherstelbare schade

020 6757596

versteeg wigman sprey advocaten

Indien deze grootschalige inbreuk op hun rechten zou voortduren, met name nu het gaat om kinderspeelgoed en het 5 december Sinterklaas is.

Faiten

3. M&G Partners LLP tevens handelend onder de naam Fashion Angels Enterprises (hierna "FAE") is een Amerikaanse onderneming uit Wisconsin die ondermeer haar bedrijf maakt van het ontwikkelen en exploiteren van speelgoed. Een afschrift van het Wisconsin Department of Financial Institutions is overgelegd als **productie 1**.
4. Fourtrading is voor een aantal producten van FAE de exclusieve distributeur in onder andere de Benelux. Als **productie 2** is overgelegd een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel en de tussen FAE en Fourtrading geldende distributieovereenkomst.
5. De FAE Portfolio is ontworpen en ontwikkeld door een drietal werknemers van FAE in november 2008. Op grond van het recht van de Verenigde Staten - het "work made for hire" criterium uit de U.S. Code titel 17 sections 101 en 201(b) - komen de auteursrechten op de FAE Portfolio toe aan de werkgever. Als **productie 3** zijn een viertal verklaringen overgelegd, te weten een verklaring van de 'Managing Member' van FAE, Mark Miller, en drie verklaringen van werknemers van FAE, Angela Achtner, Toni Borini en Lyubov Obukhova. Hieruit blijkt dat FAE auteursrechthebbende is op de FAE Portfolio.
6. De FAE Portfolio is voor het eerst op de markt gebracht op of rond 27 januari 2009 in de Verenigde Staten. In Europa en de Benelux is de FAE Portfolio voor het eerst aan Fourtrading geleverd op of rond 31 maart 2009, waarna Fourtrading het daags daarna op de markt heeft gebracht. Aan de verklaring van Mark Miller (productie 3) zijn als Exhibit B en C facturen gehecht waaruit zulks blijkt.
7. De FAE Portfolio is voor FAE een zeer succesvol product gebleken. Wereldwijd zijn er momenteel meer dan 155.000 verkocht. Blijkbaar reden voor derden om te trachten op dit succes mee te liften. Onlangs signaleerde Verzoeksters in een filiaal van Verweerster een variant op de FAE Portfolio die bijna identiek is aan het origineel ("Wibra Portfolio"). Behalve in haar filialen prijst Verweerster de Wibra Portfolio ook aan middels haar aanbiedingenfolder op haar website. Een kopie van de website en de relevante bladzijde in de folder is overgelegd als **productie 4**.
8. Namens Verzoeksters heeft hun advocaat Verweerster een sommatiebrief gestuurd en een week gegund om de inbreuk te staken. De sommatiebrief is overgelegd als **productie 5**. Verweerster verzocht vervolgens eerst om aanvullende informatie over Verzoeksters. Na dit te hebben gekregen heeft zij een advocaat ingeschakeld, die na het verlopen van de sommatietermijn aangaf dat Verweerster aan de sommatie geen gehoor zal geven.

Grondslag

9. De FAE Portfolio is een auteursrechtelijk beschermd werk op grond van artikel 10 lid 1 van de Auteurswet, nu het een eigen oorspronkelijk karakter heeft en een persoonlijk stempel van de maker draagt. Als rechthebbende op de FAE Portfolio komt aan FAE op grond van artikelen 12 en 13 van de Auteurswet het uitsluitend recht toe dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. In Nederland komt dit uitsluitend recht exclusief toe aan Fourtrading.

020 6757596

versteeg wigman spreij advocaten

10. Een verveelvoudiging van een auteursrechtelijk beschermd werk waarvoor geen toestemming van de rechthebbende is verkregen leidt tot auteursrechtinbreuk als er auteursrechtelijk beschermde trekken zijn overgenomen. Dat er auteursrechtelijke trekken zijn overgenomen van de FAE Portfolio in de Wibra Portfolio is evident.
11. Ten eerste hebben de portfolio's dezelfde naam, Make-Up & Hair Sketch Portfolio. De afmetingen van het portfolioboek zijn hetzelfde (26,4 x 24 cm) inclusief het ringband systeem. Tevens is de indeling van de portfolio's identiek, nu in beide versies na de cover eerst dezelfde eigendomspagina volgt (This Sketch Portfolio Belongs To), daarna de onderdelen Instructions, Details en Color Theory, vervolgens de sjablonenstencils en tot slot de schetsvellen. De inhoud, afbeeldingen en lay-out van deze onderdelen zijn bijna geheel identiek. Ook de cover is nagenoeg gelijk, met de balk met bolletjes, een gekleurde afscheiding tussen bolletjesbalk en de achtergrondkleur, de roze achtergrondkleur, de mededeling dat er 100+ stencils zijn, twee getekende afbeeldingen van opgemaakte meisjesmodellen en de verschijning van een potlood in die tekening.
12. Tussen de FAE Portfolio en de Wibra Portfolio zijn slechts verwaarloosbare verschillen. De makers van de Wibra Portfolio proberen de indruk te wekken dat het gezichtsschetsen van andere meisjesmodellen betreft. Dat is echter schijn. Het meisjesmodel op de schetsvellen is identiek. Dat betekent ook dat de modellen die staan op de cover van de Wibra Portfolio niet met behulp van de rest van die portfolio gemaakt kunnen worden. Gezien de (karakteristieke brede) vorm van het hoofd op de schetsvellen zal het resultaat er qua hoofd altijd uitzien als de modellen op de cover van de FAE Portfolio.
13. Dat de inhoud van de Wibra Portfolio eigenlijk een op een is overgenomen van de FAE Portfolio hebben de makers niet altijd even goed kunnen verbergen. Het Instructions onderdeel van de Wibra Portfolio is bijvoorbeeld een regelrechte kopie van die van Verzoeksters, waarbij als voorbeeldmodellen bij instructies 5 en 6 per ongeluk de modellen van de FAE Portfolio zijn afgebeeld. Ook wordt daar een sjablonenstencil afgebeeld uit de FAE Portfolio, die in de Wibra Portfolio nu juist niet in die vorm bestaat.
14. Vergelijking van de portfolio's leidt tot de conclusie dat de Wibra Portfolio is ontleend aan de FAE Portfolio, nu de totaalindruk van de portfolioboeken hetzelfde is en de meeste auteursrechtelijk beschermde trekken van de FAE Portfolio een op een zijn overgenomen. Met name omdat ook twee meisjesmodellen 'per ongeluk' een op een in de Wibra Portfolio zijn overgenomen, is het moeilijk voor te stellen dat dit portfolio niet tot stand zou zijn gekomen door ontiening. Dit geldt te meer nu er vergelijkbare producten op de markt zijn - zoals het product 'Top Model' van het Duitse bedrijf Depesche Vertrieb GmbH & Co. KG - welke geheel anders zijn vormgegeven.

Spoedeisend belang en onherstelbare schade

15. Door voornoemd handelen maakt Verweerster inbreuk op het auteursrecht van Verzoeksters. Hierdoor hebben Verzoeksters een spoedeisend en zwaarwegend belang bij een onmiddellijke voorziening bij voorraad tot het staken van de inbreukmakende handelingen van Verweerster.

020 6757596

versteeg wigman spreij advocaten

16. Op 5 december is het Sinterklaas. Dit weekend zullen naar verwachting daarvoor door ouders de inkoop worden gedaan. De FAE Portfolio is een populair item op de verlanglijstjes van jonge meisjes en de verwachting is dat de Sint in de week voor Sinterklaas een groot aantal exemplaren zal inslaan. Tegen deze achtergrond en gelet op de aard en de ernst van de verdere inbreuk en verder dreigende inbreuk op de auteursrechten van Verzoeksters, ondervinden Verzoeksters onherstelbare schade voor zover de dreigende inbreuk op de auteursrechten zou voortduren.
17. Het verzoek aan de Voorzieningenrechter is om de termijn om na betekening van de beschikking de inbreuk op de auteursrechten te staken zo kort mogelijk te maken. Dit met het oog op de Sinterklaasinkoop waarvan zeer aannemelijk is dat deze dit weekend worden gedaan. De winkels van Verweerster gaan morgen om 9 uur open. Ieder uur dat de producten in de winkels beschikbaar zijn kan onherstelbare schade voor Verzoeksters opleveren. Het is een zeer populair product. Ter vergelijking, Fourtrading geeft aan dat bijvoorbeeld gisteren in een aantal winkels waar de FAE Portfolio wordt verkocht (Intertoys, Bart Smit) de voorraad in een dag is uitverkocht. In deze periode worden voorraden dagelijks aangevuld. Het is aannemelijk dat dit bij Verweerster ook zo is.
18. Verzoeksters hebben naar hun mening geen onnodige tijd laten passeren tussen de sommatie termijn, en het overleg met Verweerster, en het indienen van dit verzoekschrift. De sommatiebrief van 13 november voorzag in een termijn van 6 dagen, waarbij Verweerster op 16 november diende te bevestigen dat zij op 19 november alle gevraagde informatie en beschelden zou aanleveren. Op 17 november vroeg Verweerster om extra informatie, welke haar op 18 november is verstrekt. Op 19 november meldde zich namens Verweerster de advocaat die aangaf begin volgende week te kunnen reageren. Diezelfde dag heeft de advocaat van Verzoeksters laten weten dat enkel uitstel kon worden verleend tot maandag 22 november 12:00 uur. Nadat de advocaat van Verweersters op maandag 22 november schriftelijk liet weten die deadline niet te halen, is aan haar respijt verleend tot dinsdag 23 november 17:00 uur. Op dinsdag 23 november om 16:24 uur hebben Verzoeksters middels hun advocaat ten slotte laten weten dat zij aan de sommatie geen gevolg zouden geven, waarna Verzoeksters direct begonnen zijn met het verzamelen van de benodigde stukken.

Bevoegdheid

19. De Voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam is bevoegd van deze zaak kennis te nemen gelet op het feit dat zich in Amsterdam een aantal filialen bevindt van Verweerster, zodat de inbreuk mede in het arrondissement Amsterdam plaatsvindt. Een overzicht van filialen is overgelegd als productie 6.

Bevel

20. Gelet op hetgeen hierboven is gesteld hebben Verzoeksters recht op en een zwaarwegend belang bij het opleggen van een bevel aan Verweerster tot het staken van enige (dreigende) inbreuk op de auteursrechten van Verzoeksters, conform het bepaalde in artikel 1019^d Rv

VERZOEK

- A. Verweerster te bevelen de in dit verzoekschrift omschreven inbreuk op de auteursrecht(en)

020 6757596

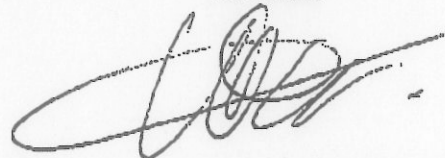
versteeg wigman spray advocaten

van Verzoeksters te staken en gestaakt te houden; meer in het bijzonder de aanblijding en verhandeling van de Make-Up & Hair Sketch Portfolio, danwel enige andere daarop gelijkende ontwerpen onmiddellijk te staken en gestaakt te houden, waaronder uitdrukkelijk begrepen, maar niet beperkt tot de aanblijding en verhandeling van de Make-Up & Hair Sketch Portfolio dan wel andere daarop gelijkende ontwerpen in haar filialen en de afbeeldingen van de de Make-Up & Hair Sketch Portfolio uit haar aanblijdingenfolder, onder andere te zien op haar website, te verwijderen en verwijderd te houden.

- B. Verweerster te bevelen alle afnemers, waaronder haar nevenvestigingen alsmede andere bedrijfsmatige afnemers van de inbreukmakende producten, zo snel mogelijk en in ieder geval binnen twee uren na betekening van het vonnis, per email en schriftelijk te instrueren:
- de Inbreukmakende Make-Up & Hair Sketch Portfolio niet in de verkoop aan te bieden en deze verkoop per direct te staken;
 - alle reclame-uitingen waarin de Inbreukmakende Make-Up & Hair Sketch Portfolio wordt afgebeeld onmiddellijk uit de vestiging te verwijderen;
- onder gelijktijdige toezending van een kopie van deze instructies aan de advocaat van Verzoeksters;
- C. Verweerster te veroordelen tot betaling van een onmiddellijk opelsbare dwangsom van EUR 25.000 (zegge: vijfentwintigduizend euro) voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Verweerster de onder punt A. en B. bedoelde bevelen geheel of gedeeltelijk overtreedt, althans zodanige dwangsommen als door de Voorzeningenrechter in goede justitie zal worden gelast;
- D. De termijn waarbinnen de eis in de hoofdzaak moet zijn ingesteld, als bedoeld in artikel 1019l Rv te bepalen op 6 (zes) maanden na het in deze zaak te wijzen bevel, althans een zodanige termijn als de voorzieningenrechter in redelijkheid voorkomt.
- E. De beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren op de minuut en op alle dagen en uren;

Amsterdam, 26 november 2010

Advocaat



020 6757596

versteeg wigman spreij advocaten

Toegestaan als verzocht, in hier voege dat de Voorzieningenrechter:

- A. Verweerster beveelt om (i) binnen _____ uur na betekening van deze beschikking de in het verzoekschrift bedoelde inbreuk op de auteursrechten van Verzoeksters te staken en gestaakt houden; meer in het bijzonder de aanbieding en verhandeling van de Make-Up & Hair Sketch Portfolio, danwel enige andere daarop gelijkende ontwerpen onmiddellijk te staken en gestaakt te houden, waaronder uitdrukkelijk begrepen, maar niet beperkt tot de aanbieding en verhandeling van de Make-Up & Hair Sketch Portfolio dan wel andere daarop gelijkende ontwerpen in haar filialen en de afbeeldingen van de de Make-Up & Hair Sketch Portfolio uit haar aanbiedingenfolder, onder andere te zien op haar website, te verwijderen en verwijderd te houden.
- B. Verweerster beveelt alle afnemers, waaronder haar nevenvestigingen alsmede andere bedrijfsmatige afnemers van de inbreukmakende producten, zo snel mogelijk en in ieder geval binnen twee uren na betekening van het vonnis, per email en schriftelijk te instrueren:
- de inbreukmakende Make-Up & Hair Sketch Portfolio niet in de verkoop aan te bieden en deze verkoop per direct te staken;
 - alle reclame-uitingen waarin de inbreukmakende Make-Up & Hair Sketch Portfolio wordt afgebeeld onmiddellijk uit de vestiging te verwijderen;
- onder gelijktijdige toezending van een kopie van deze instructies aan de advocaat van Verzoeksters;
- C. Verweerster veroordeelt tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 25.000 (zegge: vijfentwintigduizend euro) voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Verweerster de onder punt A. en B. bedoelde bevelen geheel of gedeeltelijk overtreedt, althans zodanige dwangsommen als door de Voorzieningenrechter in goede justitie zal worden gelast;
- D. De termijn waarbinnen de eis in de hoofdzaak moet zijn ingesteld, als bedoeld in artikel 1019i Rv bepaalt op 6 (zes) maanden.
- E. Deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad, op de minuut en op alle dagen en uren, verklaart.

Amsterdam, _____ november 2010

Voorzieningenrechter