

Ministerie van Justitie
Directie Wetgeving, Sector Privaatrecht
T.a.v. de weledelgestrengte vrouwe
Mr E.D.G. Kiersch
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

's-Hertogenbosch, 29 september 2010
referentie: 5408is.hp
doorkiesnr: (073) - 6288727

Geachte meester Kiersch,

Op 1 juni 2010 heeft een voorontwerp Auteurscontractenrecht het licht gezien. Malmberg, een van de grote educatieve uitgeverijen en lid van de GEU (branchevereniging van educatieve uitgeverijen) heeft kennis genomen van dit voorontwerp. Malmberg reageert via deze brief op het voorontwerp en geeft hiermee aan dat de gevolgen van het voorontwerp voor ons bedrijf zeer groot zijn. Wij hebben dan ook grote bezwaren tegen dit voorontwerp, hetgeen mag blijken uit onderstaande toelichting op wat volgens ons de gevolgen zijn. Deze toelichting spitst zich toe op een aantal artikelen:

Artikel 2

In dit artikel wordt bepaald dat het Auteursrecht voortaan niet langer vatbaar is voor overdracht. Dat betekent dat alleen door middel van een licentie gebruiksrechten kunnen worden gegeven. Daarnaast wordt in dit artikel tevens voorgesteld om licentie voortaan alleen nog mogelijk te maken bij akte, dat wil zeggen dat steeds een schriftelijk stuk voorzien van handtekening dient te worden opgesteld. Kunt u aangeven of u dit in de praktijk zal beperken?

Hoe beperkt het verlies van de mogelijkheid van overdracht van auteursrecht ons in de praktijk?

Het verlies van deze mogelijkheid heeft voor educatieve uitgeverijen zeer ernstige gevolgen, hetgeen blijkt uit bijgaande situatiebeschrijving en voorbeelden.

De huidige situatie bij Malmberg is dat er uitsluitend overdrachtscontracten worden afgesloten.

Als achtergrond hierbij is het belangrijk te melden dat een educatieve uitgeverij nooit kant en klare manuscripten ontvangt. Auteurs werken altijd samen in een auteursteam en elk maakt een bijdrage, m.a.w. elke auteur levert een vooraf overeengekomen hoeveelheid content, volgens inhoudelijke richtlijnen die door de uitgeverij zijn vastgelegd. Malmberg is de initiatiefnemer van het uit te geven project, wat wil zeggen dat het concept door de uitgeverij wordt ontwikkeld en dat auteurs de opdracht krijgen dit concept via hun bijdrage in te vullen. Als alle content binnen is wordt deze op allerlei manieren bewerkt en verrijkt voor publicatie. Bovendien ontwikkelt de uitgeverij zelf ook nog content (toetsen, handleidingen, films, computerassets etc.)

- 2 -

De bijdrage van de auteur is dus geen vrije creatieve en unieke creatie. Het product dat uiteindelijk wordt uitgebracht bestaat uit diverse bijdragen van diverse auteurs. Samen maken die het merk en samen bepalen ze het succes.

Op het moment dat met elk van die auteurs licentieafspraken worden gemaakt, ontstaat een voor de educatieve uitgeverij onbeheersbare situatie, want:

- de unieke bijdrage van 1 auteur is zeer moeilijk te identificeren; auteurs werken in teams en bewerken elkaars bijdragen.
- op het moment dat 1 auteur zijn licentie niet verlengt na 5 jaar, heb je een gemankeerde methode en is je product niet meer exploiteerbaar.

Voorbeeld:

Aan een methode Duits voor de onderbouw werken 5 auteurs in een team samen. Zij schrijven allemaal aan dezelfde hoofdstukken, maar verdelen het werk naar onderwerp. 1 auteur schrijft de spreekvaardigheidsoefeningen, een andere de lees oefeningen etc. Ze hebben zelf de bronnen (audio, video, tekst) ofwel geschreven ofwel van bestaande bronnen gebruik gemaakt. De uitgeverij materialiseert de bronnen (audio- en video-opnames) of regelt de rechten met een derde. De auteurs zijn allemaal eindredacteur van elkaar werk, dus elk levert ook nog een bijdrage aan het werk van een collega

Na 5 jaar verlengt 1 van de auteurs zijn licentie niet. Wat doet zich voor:

- auteursrechtelijk zeer complexe situaties, want de methode is niet uiteen te rafelen naar een individuele bijdrage;
- de investering van de andere auteurs, die wel hun licentie willen verlengen, komt in gevaar, want door het terugtrekken van de ene auteur kan Malmberg de methode niet langer exploiteren. Dus ook de investering van de uitgeverij rendeert niet. De levenscyclus van een methode is immers veel langer dan 5 jaar (bijvoorbeeld: methodes van begin van dit decennium worden nu nog heel veel verkocht en gebruikt.)

Uit bovenstaand voorbeeld blijkt ook dat de dynamiek in het auteursteam – samenwerken, samen elkaars kopij beoordelen en aanpassen - , die bijdraagt aan het succes van een methode, bij licentiecontracten niet haalbaar is.

Ten aanzien van investeringen geldt nog dat de uitgeverij niet investeert in een bepaalde uitgave, maar in een merk met vele uitingen. Deze merken worden tussentijds geupdate en na een periode van 6-8 jaar komt een volgende editie, vaak met gebruikmaking van content uit een eerdere editie. Licentiecontracten die elke 5 jaar verlengd dienen te worden, maken de investeringen in merken zeer risicovol: als de uitgeverij niet uit onderhandelingen met auteurs komt, dan komt de exploitatie van het merk ernstig in gevaar. Auteurs begrijpen dit, wat de onderhandelingspositie van de uitgeverij ernstig verzwakt.

Concurrenten kunnen oneigenlijk gebruik maken van de verplichte 5 jaarlijkse onderhandelingen: in principe wordt het mogelijk om een auteur van een marktleider met een droomaanbod weg te kopen. Zo kan een marktpositie van een concurrent worden ondermijnd, niet door normale marktwerking (zelf een betere methode maken) maar door in de auteursteams in te breken. Dit is een zeer onwenselijk neveneffect van het nieuwe voorontwerp, dat voor de educatieve uitgeefbranche zeer ernstige en onoverkomelijke gevolgen heeft.

Er is ook nog een andere reden waarom de economische gevolgen voor de educatieve branche groot zijn: in het huidige overdrachtscontract zijn afspraken gemaakt over hergebruik in volgende edities – royalty's voor die volgende edities worden bepaald na rato van de mate van hergebruik. Omdat content zelden of nooit letterlijk wordt hergebruikt, ontvangen auteurs een lagere royalty voor een tweede editie en zelfs niets meer voor een derde of verdere editie; dit biedt economische ruimte om de content goed te laten aanpassen aan de eisen van de nieuwe editie – vaak zijn dit aanpassingen door de oorspronkelijke auteur die voor het aanpassen uiteraard weer een nieuwe beloning ontvangt. Dit soort afspraken worden onmogelijk bij nieuwe onderhandelingen elke 5 jaar.

- 3 -

Dit heeft zeker invloed op de hoogte van de royalty's die de uitgeverij kan bieden om renderend te kunnen blijven uitgeven. Daar is niemand mee gediend: noch de auteur, noch de uitgeverij voor wie het in een markt van krapte al moeilijk genoeg is om goede auteurs te vinden. In dienst nemen is geen optie, want voor elke methode heb je een ander soort auteur nodig. Bovendien is de ontwikkelcyclus onregelmatig: auteurs werken 3 – 4 jaar zeer intensief, waarna een periode van 2-3 jaar rust volgt, voor de nieuwe editie weer wordt opgestart. In dienst nemen ondermijnt verder het principe van gezamenlijk ondernemerschap.

Beperkt het voorstel om licentie voortaan alleen nog mogelijk te maken bij akte, dat wil zeggen dat steeds een schriftelijk stuk voorzien van handtekening dient te worden opgesteld, ons in de praktijk?

In principe niet, Malmberg werkt nu ook uitsluitend met schriftelijke contracten. Wat moeilijk is te overzien is of een akte dezelfde vorm heeft, blijft de vormvrijheid? Artikel 2 lid 3 vermeldt: **De exclusieve licentie omvat alleen die bevoegdheden die in de akte staan vermeld of die uit de aard en strekking van de licentie noodzakelijkerwijs voortvloeien.** Is dit vormvrij? Verder is het belangrijk te kunnen vaststellen of zo'n akte dezelfde situaties dekt als nu het contract doet: staat er bijvoorbeeld iets in over nevenrechtexploitatie?

Artikel 25 b

In dit artikel wordt bepaald dat een licentie voortaan steeds na vijf (5) jaar kan worden opgezegd. Dit komt er in de praktijk op neer dat ook al sluit u een overeenkomst af voor vijftien jaar, de auteur het recht heeft na vijf jaar hetzij op te zeggen hetzij aanpassingen te bedingen.

Worden er producten uitgebracht die door dit voornemen worden geschaad m.a.w. zijn er producten met een langere looptijd dan vijf jaar?

Ook hier heeft de invoering van het voorontwerp zeer ernstige economische gevolgen voor de educatieve uitgeverij, want:

Vrijwel alle producten die Malmberg uitbrengt hebben een langere looptijd dan 5 jaar. Vaak staat een aantal – minimaal 2- parallele edities in de markt. Alleen op deze manier kunnen wij onze klanten goed bedienen, want scholen werken graag lang met een bepaalde editie van een methode, i.v.m. de tijd die ze investeren in de voorbereiding. Voorbeeld: van een methode wordt nu in 2010 nog veel van de oudere editie uit bijvoorbeeld 2002 verkocht, ook als er een nieuwere verschenen in bijvoorbeeld 2008. Er zijn namelijk altijd scholen die pas in 2007 de oudere editie hebben aangeschaft, dus die gaan daar nog jaren mee werken. Bovendien worden de methodes vaak stapsgewijs ingevoerd, dus leerjaar voor leerjaar, wat ook een verlengend effect op de levenscyclus heeft.

Daarnaast – zie ook boven bij reactie op artikel 2 – zij de nieuwere en oudere edities inhoudelijk deels hetzelfde, er is sprake van hergebruik. Dus ook in dat opzicht is de levensduur van content (veel) langer dan 5 jaar.

Artikel 25 c

In dit artikel wordt bepaald dat een maker altijd recht heeft op een billijke vergoeding wanneer een licentie wordt verleend. Zijn er voorbeelden in de praktijk waarbij geen vergoeding wordt betaald aan de maker, dan wel de maker een vergoeding aan de uitgever betaalt?

- 4 -

Makers ontvangen altijd een vergoeding, zelfs als de uitgeverij besluit een product niet uit te brengen (zie hieronder bij 25 e).

De omgekeerde situatie – maker betaalt vergoeding aan uitgeverij – komt bij Malmberg niet voor.

Artikel 25 d

In dit artikel wordt bepaald dat een rechter een overeenkomst, ook achteraf, kan aanpassen als blijkt dat een maker een zodanig lage vergoeding heeft gehad dat die ernstig onevenredig is in verhouding tot de opbrengsten.

Is een dergelijke bepaling van invloed zal zijn op uw calculaties?

Ten eerste: bij educatieve uitgaven/methodes is het succes een combinatie van factoren. Het is niet zo dat de maker een uniek werk levert dat alleen wordt geredigeerd en uitgegeven. Het succes wordt evenzeer bepaald door het concept, de service aan de gebruikers, de tijdige introductie, de kwaliteit van de materialisatie etc. Dus hoewel de maker met zijn bijdrage een belangrijke factor is voor het succes, zijn er meerdere belangrijke succesfactoren.

Verder is de huidige praktijk dat een auteur voor zijn bijdrage een bepaalde royalty ontvangt. De beschikbare royalty per artikel – gemiddeld zo'n 10 %- wordt naar rato van de bijdrage verdeeld over de auteurs. Doet een methode het veel beter dan verwacht, dan profiteert een auteur daar van mee.

Een educatieve uitgeverij bepaalt zijn overige investeringen mede op basis van het gekozen royaltypercentage. Die overige investeringen zijn minstens zo bepalend voor het succes van de methode.

Wat vanuit deze werkwijze bevreemdend is, is dat een rechter gaat over één deelinvestering.

Voorbeeld:

Bij een beschikbare royalty van 10 % hoort een bepaald percentage voor je overige initiële investeringen. Daar komt bijvoorbeeld een budget uit om computeranimaties en films te maken, die zeer bepalend zijn voor het succes van je methode. Als de methode mede door die investeringen heel succesvol wordt, zou een auteur via de rechter een hogere royalty kunnen bedingen en als dat wordt toegekend heeft dat meteen invloed op je rendement.

Dit schept verder ook nog een precedent voor de andere auteurs van de betreffende methode en kan als zodanig de machtspositie van de auteurs versterken.

Kan een dergelijke bepaling ertoe leiden dat sommige uitgaven niet meer in de markt worden gezet?

Het maakt het wel moeilijker om de andere investeringen rond te krijgen die gedaan worden om de methode succesvol te laten zijn. Wat weer een negatief effect kan hebben op de uiteindelijke royalty die de auteur krijgt, omdat de methode als geheel minder aanspreekt.

Dus wie profiteert hiervan?

In dit opzicht is de educatieve branche echt heel anders dan bijvoorbeeld de literaire, waar het succes vrijwel geheel terug te leiden is tot de creatie van de auteur.

In de toelichting bij het wetsontwerp valt te lezen dat een royalty bepaling met een zogenaamde sliding scale hoogst waarschijnlijk zal worden opgevat als voldoende. Is er sprake van een betaling ineens, dan is het risico groter. Wat zijn de gevolgen voor de praktijk?

De sliding scale wordt nu niet of alleen zeer incidenteel toegepast. Een sliding scale werkt uiteraard wel veel beter dan een besluit van de rechter achteraf, met als voorwaarde dat zeer concrete commerciële doelstellingen worden afgesproken in de vorm van targets.

- 5 -

Blijft wel het gegeven dat de uitgeverij, van wie de bijdrage net zo bepalend is, voor het succes bij een stijgende schaal voor de auteur, zelf minder rendement haalt.

Educatieve uitgeverijen werken steeds vaker met betaling ineens. De oorzaken zijn:

- dit wordt steeds vaker gevraagd vanuit de auteur zelf;
- bij content waarvan het te voorzien is dat hij op meerdere manieren wordt hergebruikt, werkt dit makkelijker dan herberekende royalty's.
- vanwege de krapte op de auteurs- en docentenmarkt wordt het steeds moeilijker mensen voor royalty's te contracteren.

Als betalingen ineens niet meer mogelijk zijn, heeft dat dus grote gevolgen voor de praktijk van educatieve uitgeverijen en komt de tijdige verschijning van veel methodes in gevaar.

En omdat in deze branche tijdigheid één van de belangrijkste succesfactoren is, is het risico dus hoog.

Artikel 25 e (de non-uses regel)

In dit artikel wordt bepaald dat de maker een overeenkomst kan ontbinden indien de uitgever niet binnen een redelijke termijn overgaat tot uitgeven van het werk. Hoe is dit artikel in de praktijk van invloed?

In het standaardcontract van Malmberg is al omschreven hoe de overeenkomst ontbonden kan worden, in welke gevallen het auteursrecht wordt terug overgedragen aan de auteur en welke vergoeding een auteur krijgt als Malmberg besluit het werk niet uit te geven. Als de uitgeverij invloed heeft op wat de redelijke termijn is, zal dit artikel de praktijk niet echt beïnvloeden.

Artikel 25 f (evident onredelijke bepalingen)

In dit artikel wordt bepaald dat zogenaamde optieovereenkomsten voor een onredelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn kunnen worden vernietigd. Kunt u aangeven of u dergelijke optieovereenkomsten in de praktijk hanteert en wat de gevolgen zouden zijn als dit niet langer mag.

Ten aanzien van opties komt het voor dat met auteurs afspraken worden gemaakt voor een aantal jaren en edities vooruit. Vaak is dit overigens de wens vanuit de auteurs, om hun royalty's veilig te stellen.

Voorbeeld:

Voor een zeer succesvolle methode die een absoluut marktleidende positie heeft, hebben de auteurs zich verenigd in een BV teneinde hun belangen beter te kunnen beheren. Malmberg heeft met deze BV al afspraken gemaakt over de twee volgende edities, dus zo'n 10 tot 15 jaar vooruit. In deze afspraken is vastgelegd dat Malmberg deze nieuwe edities zal uitgeven, dat de auteurs erbij betrokken zijn en onder welke voorwaarde (= welke royalty) hun bijdrage geleverd wordt. Deze optie stelt in dit geval de wederzijdse belangen veilig om de succesvolle methode te kunnen blijven exploiteren.

Wat de gevolgen zijn als dergelijk afspraken kunnen worden vernietigd, hangt ook af van wie het initiatief tot vernietiging uitgaat. Als dit alleen vanuit de auteur kan plaatsvinden, verzwakt het de onderhandelingspositie van de uitgeverij.

Overigens komt het maken van optie-afspraken in de praktijk niet heel veel voor.

In het tweede gedeelte van het artikel wordt bepaald dat bedingen in een overeenkomst die evident onredelijk bezwarend zijn voor de maker, kunnen worden vernietigd. Kunt u aangeven of deze bepaling invloed zal hebben op uw uitgavenbeleid?

Dat is moeilijk in te schatten. Malmberg streeft naar redelijke afspraken met auteurs, dus we gaan ervan uit dat er geen evident onredelijk bezwarende afspraken in de contracten staan.

- 6 -

Artikel 25 g

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld een geschillencommissie te installeren. Kunt u aangeven of dit in de praktijk voor u bezwaarlijk zou kunnen zijn?

In principe staat Malmberg daar niet afwijzend tegenover, maar belangrijk is vast te stellen of de commissie deskundig, neutraal en volkomen onafhankelijk is. Hun uitspraken zijn immers bindend.

Artikel 25 h

In dit artikel wordt bepaald dat de overige bepalingen die hierboven zijn aangehaald van dwingend recht zijn indien de licentieovereenkomst geheel of in overwegende mate met Nederland verbonden is, zelfs wanneer Nederlands recht niet van toepassing is. Kunt u aangeven of u in de praktijk van dit soort overeenkomsten gebruik maakt en/of de belemmering die dit artikel opwerpt uw uitgavenbeleid zal beïnvloeden?

Malmberg heeft contracten die te maken hebben met de inkoop van content waarop het Nederlands recht niet van toepassing is. Bijvoorbeeld bij inkoop van content bij een buitenlandse uitgeverij of wanneer we content van een buitenlandse uitgever in licentie uitgeven.

Het is lastig om vast te stellen of dit het uitgavenbeleid beïnvloedt. Als je de partij waarin we inkopen ziet als de auteur, dan zouden dus langlopende contracten of opties, en mogelijk ook exclusiviteit die we bedongen hebben, in principe onder druk komen te staan.

Artikel III

In dit artikel wordt bepaald dat de artikelen 25 d, e en f van toepassing zijn op overeenkomsten die op dit moment lopen. Kunt u aangeven op welke manier deze bepaling uw huidige beleid, dat wil zeggen vóór inwerking treden van dit wetsvoorstel, zal beïnvloeden?

Dit beïnvloedt het beleid in hoge mate. En het maakt onze positie in de huidige overeenkomsten zwakker, zie ook de voorbeelden bij D en F.

Als we daar nu rekening mee moeten gaan houden, moeten we per omgaande onze standaardcontracten laten aanpassen zodat ze overeenkomen met wat in deze artikelen staat.

Bovendien kan het ook nu al gelden van artikel D behoorlijke financiële consequenties hebben.


De bezwaren die we hebben tegen die artikelen omdat ze de praktijk beïnvloeden zoals boven beschreven, zijn natuurlijk minstens zo valide als de betreffende artikelen al van toepassing zijn op de huidige overeenkomsten.

Tenslotte:

Wij hopen met deze reactie inzichtelijk te hebben gemaakt wat de gevolgen zijn voor ons bedrijf – zowel op economisch vlak als wat betreft onze activiteiten. Wij verzoeken u derhalve het voorontwerp in heroverweging te nemen.

We nodigen u uit om bij ons op bezoek te komen voor een verdere toelichting op ons bezwaar.

Met vriendelijke groet,


Uitgeverij Malmberg
Drs. H.A.T.J.M. Rimmelzwaan
Algemeen Directeur