

Economisch perspectief: De auteur als zwakke partij?

Vereniging voor Auteursrecht

**Amsterdam, 11 juni 2010
Joost Poort & Jules Theeuwes**

www.seo.nl - secretariaat@seo.nl - +31 20 525 1630

seo economisch onderzoek



Inhoud

- **Hoofdpijn voorontwerp auteurscontractenrecht**
- **Economische legitimatie: marktfalen**
- **Economische overwegingen bij maatregelen voorontwerp**
- **Conclusies**

Voorontwerp Auteurscontractenrecht

- Auteursrecht pas na overlijden vatbaar voor overdracht
- Exclusieve licentie iedere vijf jaar opzegbaar voor maker
- Recht op billijke vergoeding bij *exclusieve* licentie met mogelijkheid adviesvergoedingen als billijk vast te stellen
- Proportionaliteitsregel (beststellerbepaling)
- Non-usus-regel
- Vernietigbaarheid van onredelijke bepalingen jegens maker
- Instellen geschillencommissie

Marktfalen

- **Marktmacht (inkoopmacht):**
 - Toenemende mediaconcentratie uitgevers en exploitanten (WODC/IVIR 2004)
 - Door zwakke onderhandelingspositie krijgen auteurs en kunstenaars eenzijdig condities opgelegd
 - **Informatie-asymmetrie:**
 - Inkopende partij (exploitant) heeft meer kennis van het auteursrecht
 - Exploitant heeft meer kennis van de marktontwikkeling
 - Maar: maker heeft normaliter meer kennis van de kwaliteit van het geleverde product ('*caveat emptor*')
 - **Myopie:**
 - Maker heeft hoge discontovoet/tijdinconsistentie waardoor hij toekomstige baten minder zwaar weegt dan inkoper
- *Marktfalen of paternalisme?*

Artikel 2

Pas na overlijden vatbaar voor overdracht

- **Beoogt te beschermen tegen marktmacht en informatie-asymmetrie**
- **Nodig om opzegbaarheid te kunnen regelen**
 - Zonder aanvullende bepalingen weinig economische betekenis
- **Geldt niet voor fictieve auteurs:**
 - Volgens de huidige Aw wordt bij werk in opdracht, dienst, onder leiding of toezicht de opdrachtgever als maker aangemerkt.
 - De bijzondere band tussen de natuurlijke maker en het werk wordt *dan* dus kennelijk niet erkend.
 - Dit wordt in het voorontwerp verder versterkt door het feit dat auteursrecht op werk van fictieve makers overdraagbaar blijft.
- Stuur richting fictieve dienstverbanden (evt. nulurencontracten) of productie in BV. zolang inkoopmacht blijft bestaan

Artikel 25b: Opzegbaar ieder vijfde jaar

- Geeft maker optie op toekomstige baten (als die optreden)
 - Dit verlaagt de waarde voor de licentienemer en leidt tot *lagere* transactieprizen
 - Als maker myopisch is, leidt dit gemiddeld tot een welvaartsverlies voor makers: de optie komt in handen van de partij die er de laagste waarde aan toeschrijft
 - Succesvolle makers profiteren, terwijl onsuccesvolle makers schade lijden
- Kan bijdragen aan ervaren billijkheid en ‘loterijmodel’ makers, maar verlaagt over de breedte welvaart van makers
- Bereidheid exploitanten risico’s te nemen en te innoveren neemt af

Artikel 25c: Billijke vergoeding

- **Beschermt tegen marktmacht: CAO voor makers (= legaal kartel)**
- **Maatregel beoogt auteurs te voorzien van een voldoende inkomen.**
 - Toelichting in consultatiedocument vooral gericht op de vraag: hoe komen we er juridisch mee weg. Maar hoe zit het met nut en noodzaak?
- **Afhankelijk van prijselasticiteit en aanbodselasticiteit *kan* dit de totale vraag *en* de beloning vergroten (monopsonie)**
- **Makers kunnen zich ook uit de markt prijzen (zeker nu!)**
- **Insiders versus outsiders: prijsconcurrentie toetreders wordt bemoeilijkt**

Artikel 25d: Disproportionaliteitsregel

- **Exclusieve licentieovereenkomst kan door rechter worden gewijzigd op verzoek van auteur als deze een *ernstige onevenredigheid* vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk: ‘bestsellerbepaling’**
 - Ernstige onevenredigheid moet objectief zijn vast te stellen
 - Exploitant moet zijn investering terug kunnen verdienen en verliezen op andere investeringen kunnen compenseren
- **Beoogt te beschermen tegen marktmacht, informatie-asymmetrie en myopie**
- **Stuurt richting royalty-contracten**
- **Deniveleert inkomens makers**
- **‘Evenredigheid’ vergoeding topper x hangt af van flops y en z**
- **Toets op winstgevendheid concern? Welk jaar? Dode letter?**

Artikel 25e: Non-usus

- **Ontbinden licentie als de wederpartij het werk niet of niet-voldoende uitbaat.**
 - Het is economische niet efficiënt als rechten waarvoor een markt bestaat niet worden uitgebaat.
 - Stimuleert mededinging exploitanten
 - Nadere invulling via modelcontracten is gewenst
- **Goed voor efficiëntie en innovatie**
- **Maar: waarom nog apart benoemen als modelcontracten bestaan**

Conclusies

- **Auteurscontractenrecht economisch te bezien in het kader van inkoopmacht en informatie-asymmetrie.**
- **Pas overdraagbaar na overlijden:** stuurt richting fictieve makers zolang inkoopmacht blijft bestaan
- **Disproportionaliteitsregel:** dode letter
 - Effectiviteit twijfelachtig
- **Opzegbaarheid:** kan bijdragen aan ervaren billijkheid en 'loterijmodel' makers, maar verlaagt de welvaart van makers
- **Billijke vergoeding:** *kan* gunstig uitpakken voor prijzen en volume, maar pas op voor uitsluiting outsiders en overvragen
 - Kan verkeerd uitpakken voor welvaart makers en consumenten