

## 3 Know-how

Als je geen zin hebt om met een andere developer over een recent project te praten, dan kan je je er makkelijk van afmaken door te zeggen: 'Daar kan ik niets over zeggen, dat valt onder een NDA.' Wat is een NDA en waarom en hoe wordt hij gebruikt?

### 3.1 Inleiding

Know-howbescherming kan je goed zien als een *aanvulling* op auteursrechtbescherming. In hoofdstuk 2 is beschreven dat voor het krijgen van (wettelijke) auteursrechtbescherming het nodig is om een idee of concept uit te werken. Maar je zal niet altijd alles uitgewerkt hebben tot het niveau waarop het voor auteursrechtbescherming in aanmerking komt. Denk bijvoorbeeld aan het voorbeeld van *My Horse & Me!* uit paragraaf 2.4. Een andere mogelijkheid is dat je een gameconcept (een 'first-person cartoony racer in een space-setting') wel al hebt uitgewerkt tot een prototype, maar dat het nog vele kanten op kan.

Know-howbescherming helpt om te voorkomen dat ideeën of concepten die (nog) niet zijn uitgewerkt, en die dus niet door auteursrecht worden beschermd, zonder toestemming door andere partijen gebruikt kunnen worden. Want in de dagelijkse praktijk zal je heel vaak ideeën en concepten delen met andere partijen.

Daarnaast is know-howbescherming nuttig voor het beschermen van die informatie in je bedrijf die niet voor auteursrechtbescherming in aanmerking kan komen, zoals klantenlijsten en eigen ontwikkelmethoden.

### 3.2 Wat is know-how

Know-how, de Engelse term voor bedrijfsgeheimen of geheime bedrijfsinformatie, is de informatie of, zo je wilt, kennis die aanwezig is in een bepaalde onderneming. Het kan bijvoorbeeld gaan om de inhoud en strekking van commerciële contracten, klanten- en contactenlijsten, ontwikkelmethodes, en

ideeën en concepten die (nog) niet voldoende zijn uitgewerkt of niet voldoende uitgewerkt kunnen worden om door auteursrecht beschermd te worden.

### 3.3 Het krijgen en behouden van know-howbescherming

#### *Geheimhouden en bescherming*

Je beschermt je geheime bedrijfsinformatie door deze zo goed mogelijk geheim te houden. Want alleen door redelijke maatregelen te treffen om bedrijfsinformatie geheim te houden komt die informatie in aanmerking voor know-howbescherming. Dit betekent dus dat ideeën en informatie die je niet geheim hebt gehouden, níet beschermd worden door know-howbescherming.

De know-howbescherming zelf bestaat eruit dat concurrenten die op een onbehoorlijke manier aan die informatie komen – bijvoorbeeld doordat iemand met wie je samenwerkt zijn of haar geheimhoudingsplicht schendt – die informatie niet kunnen gebruiken zonder jouw rechten te schenden.

#### *Beschermingsmaatregelen*

---

48

Je know-how houd je onder andere geheim door technische beschermingsmaatregelen te nemen, bijvoorbeeld door je digitale assets met een password en/of encryptie te beveiligen, en informatie – soms ook intern – alleen te delen op een need-to-knowbasis (oftewel niet altijd met iedereen).

Daarnaast houd je je know-how geheim door deze alleen te delen als er een geheimhoudingsplicht bestaat. Deze geheimhoudingsplicht kan bestaan op grond van een aparte geheimhoudingsovereenkomst of op grond van een andere overeenkomst, zoals bijvoorbeeld een samenwerkingsovereenkomst of algemene voorwaarden.

Er is geen beperking in tijd voor know-howbescherming, zoals die er wel is bij het auteursrecht. Zolang je de informatie geheimhoudt is deze beschermd.

### 3.4 NDA's

#### *Waarom een NDA*

Er zijn drie belangrijke redenen om een non-disclosure agreement (NDA) te sluiten.

De eerste, hiervoor al genoemd, is dat know-how alleen beschermd wordt tegen misbruik door derden als je deze know-how geheimhoudt. Dat doe je dus onder andere met behulp van een NDA.

De tweede reden is dat je in een NDA gelijk duidelijke afspraken kan maken met de partij met wie je informatie deelt. Zoals afspraken over hóé je informatie deelt. Moet je bijvoorbeeld op alle stukken die je geheim wilt houden 'GEHEIM' zetten, of geldt de geheimhouding automatisch voor alle informatie die je deelt? En afspraken over hoe de gedeelde informatie gebruikt kan worden. Meestal is daarbij de afspraak dat de gedeelde informatie alleen kan worden gebruikt in het kader van een mogelijke samenwerking of opdracht, die dus ook zo nauwkeurig mogelijk moet worden omschreven in de NDA. Zo weten beide partijen waar ze aan toe zijn.

De derde reden waarom het belangrijk is om geheimhouding af te spreken, is dat het nodig is om later nog een model of octrooi te kunnen registreren, mocht dat een optie zijn waar je rekening mee wilt houden.

49

#### *Eenzijdige en tweezijdige NDA's*

Een NDA kan eenzijdig zijn, waarbij slechts één van de twee partijen zich verplicht tot het geheimhouden van de informatie, of tweezijdig ('wederkerig'), waarbij de partijen over en weer beloven elkaars informatie geheim te houden. Let hierop wanneer iemand voorstelt zijn (standaard-)NDA te tekenen. Het kan dan zijn dat alleen die persoon beschermd wordt en dat de informatie die jij deelt vrij gebruikt kan worden.

Ook komt het voor dat een NDA een heel brede licentie bevat voor de gedeelde informatie of zelfs de overdracht daarvan. Dat is natuurlijk geen NDA meer te noemen.

Een eenzijdige NDA of een eenzijdige geheimhoudingsbepaling komt het meest voor als een opdrachtnemer een apart onderdeel van een game maakt, zoals vaak het geval is bij scriptschrijvers en -vertalers, de makers van SFX en

muziek, en testers, en in de arbeidsovereenkomst met je werknemers. Ook worden eenzijdige NDA's gebruikt voor journalisten en bezoekers van bedrijfsrondleidingen.

Een tweezijdige NDA wordt meestal gebruikt wanneer twee partijen, bijvoorbeeld een studio en een publisher, in de eerste stadia van (mogelijke) samenwerking over en weer informatie delen. Op dat moment is er nog geen andere overeenkomst waarin geheimhouding overeengekomen kan zijn, en is een NDA de enige manier om je informatie geheim te houden.

### *Geheimhoudingsbepaling of NDA*

Als je al geheimhouding overeen bent gekomen, bijvoorbeeld in een opdracht-overeenkomst, heeft het dan nog zin om een aparte NDA te tekenen? Of het *altijd* beter is om ook een aparte NDA te sluiten, valt niet te zeggen. Het is vaak zo dat een aparte NDA uitgebreider beschrijft welke informatie wordt gedeeld, en in welk kader. Een geheimhoudingsbepaling (of geheimhoudingsclausule, dat is hetzelfde) verwijst meestal meer algemeen naar gedeelde informatie en het kader waarin die informatie al dan niet gebruikt kan worden.

---

50

Door een aparte NDA op te stellen kan het bij een conflict duidelijker zijn of de gedeelde (en misbruikte) informatie inderdaad onder de geheimhoudingsplicht viel. Daarnaast lijkt een geheimhoudingsplicht beter te onthouden als een aparte NDA wordt getekend dan wanneer deze ergens in clausule 13.2 of 23.7 in een contract of in de algemene voorwaarden staat.

Dit alles kan een reden zijn om naast bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht met daarin een geheimhoudingsplicht een aparte NDA te tekenen, met name als veel en waardevolle informatie wordt gedeeld.

### *Een eigen NDA*

Zorg ervoor dat je een eigen NDA hebt. Dit is zowel nuttig als je met partijen werkt die zelf geen model-NDA hebben, als wanneer je met (grotere) partijen werkt die voorstellen hun model-NDA te tekenen. Als deze laatste eenzijdig of ongunstig is, kan je voorstellen om in plaats daarvan of in aanvulling daarop ook jouw NDA te tekenen.

Achter in dit boek is een voorbeeld (tweezijdige) NDA als bijlage opgenomen (bijlage 1). Dit kan je een goed idee geven van het soort bepalingen dat in een NDA voorkomt.

### Wie tekent een NDA

Meestal wordt een NDA getekend door de vertegenwoordigers van een bedrijf, bijvoorbeeld de directeuren. Maar als de belangen groot zijn is het niet ongebruikelijk om de werknemers die toegang krijgen tot de uitgewisselde informatie ook *zelf* een NDA te laten tekenen. Weliswaar is de werkgever aansprakelijk voor het schenden van een geheimhoudingsplicht door zijn werknemers, maar op deze manier wordt de werknemer, naast en in aanvulling op de algemene geheimhoudingsplicht die hij of zij heeft op grond van de arbeidsverhouding, eraan herinnerd (en gebonden) dat de ontvangen informatie vertrouwelijk moet worden behandeld.

### Een NDA en auteursrechtelijk beschermd materiaal

Verder kan het verstandig zijn om ook een NDA te sluiten als je alleen auteursrechtelijk beschermd materiaal laat zien, zoals bijvoorbeeld *artist's impressions*. Dit omdat uit deze materialen vaak weer (het begin van) een spelconcept kan worden afgeleid, en als het uiteindelijke werk dat de ander maakt niet meer op de artist's impressions lijkt, kan je niet optreden op grond van het auteursrecht. Know-how biedt dan een beetje extra bescherming, waar die niet bestaat op grond van het auteursrecht.

51

## 3.5 Waarvoor biedt know-how bescherming

De bescherming die een NDA (of een geheimhoudingsclausule in bijvoorbeeld algemene voorwaarden) biedt tegenover een specifieke partij is zo sterk als je mogelijkheid om op te treden tegen een schending van de geheimhoudingsplicht. Daarom is het belangrijk om, ook als je een NDA hebt gesloten, bij het delen van informatie nog steeds behoedzaam te werk te gaan. Ga telkens na wat voor informatie je deelt, en of je niet kan volstaan met minder of meer algemene informatie. Hierbij kan je tegen de andere partij zeggen dat je bepaalde informatie liever pas in een later stadium deelt: laat je niet te veel in de kaart kijken. Als je gesprekspartner daarnaast de indruk krijgt dat jij (met je collega's) diegene bent die de ontwikkeling van een game verder kan brengen, misschien zelfs de enige, dan heeft je gesprekspartner ook een heel praktische reden om niet zonder je medewerking je ideeën te gebruiken.

Aan de andere kant, wees niet bang om ideeën te delen zonder een NDA. Je hoeft heus niet altijd meteen of met iedereen een NDA te tekenen. In een eer-

ste stadium zal je gameconcept vaak nog zo algemeen zijn, dan wel weinig concreet, dat een andere partij er toch niets mee kan, met of zonder NDA.

Daarbij komt dat grote partijen en investeerders vaak geen NDA tekenen. Grote ondernemingen – denk aan Apple en Google – tekenen geen (tweezijdige) NDA's omdat de kans groot is dat ergens anders in het bedrijf aan een idee of product wordt gewerkt dat hetzelfde is of lijkt op wat onder de NDA zou kunnen vallen. Het verhaal gaat dat Disney alleen al in Europa per maand tweehonderd claims krijgt dat de laatste Disney-character of -featurefilm een idee was van iemand anders. Investeerders tekenen om vergelijkbare redenen meestal geen NDA's: zij krijgen in korte tijd vaak meerdere vergelijkbare ideeën 'gepitch' (te horen). Ook hier geldt dat, bij gebrek aan een NDA, je voldoende maar niet te veel informatie moet delen.

### 3.6 Samenvatting

1. Know-howbescherming krijg je door: bedrijfsgevoelige informatie geheim te houden met behulp van beveiligingsmaatregelen en geheimhoudingsbepalingen in overeenkomsten of aparte geheimhoudingsovereenkomsten.
2. Know-howbescherming biedt bescherming tegen: het zonder toestemming gebruiken van waardevolle bedrijfsinformatie en het zonder toestemming gebruiken van informatie die je – op basis van een NDA of contract met geheimhoudingsbepaling – hebt gedeeld met anderen.
3. Know-howbescherming kan je gebruiken om: zaken te beschermen die niet door auteursrecht beschermd worden, zoals klantenlijsten en ontwikkelmethodes, en in mindere mate ook gameconcepten.