



## Angående: Upphovsrätten på den digitala inre marknaden Ds 2021:30

Dnr: Ju2021/03517

Stockholm, 13 december 2021

Remissvar från Storytel

### Bakgrund

Storytel är en av världens största abonnerade streamingtjänster för ljudböcker och e-böcker, och erbjuder lyssning och läsning av mer än 700 000 titlar i tjänsten globalt. Vår vision är att göra världen till en mer empatisk och kreativ plats, genom fantastiska berättelser som kan delas och uppskattas av vem som helst, var som helst och när som helst. Storytels streamingverksamhet verkar under varumärkena Storytel och Mofibo. Storytels förlagsverksamhet består av ljudboksförlaget StorySide, samt välkända nordiska förlag som Norstedts Förlagsgrupp, People´s, Gummerus, Lind & Co och Aula & Co. Storytel finns idag på 25 marknader och har sitt huvudkontor i Stockholm.

### Synpunkter

Storytel inkommer härmed med synpunkter på innehållet i Justitiedepartementets promemoria *Upphovsrätten på den digitala inre marknaden (Ds 2021:30)*. Synpunkter lämnas endast på vissa delar av innehållet i promemorian och synpunkterna lämnas i stort enligt samma struktur och rubriksättning som promemorian.

Storytel inkommer med dessa synpunkter främst i egenskap av digitalt bokförlag (Storyside AB) och företag som erbjuder en digital plattform och en strömmande prenumerationstjänst främst för ljudböcker och e-böcker (Storytel Sweden AB). Norstedts Förlagsgrupp, som är en del av Storytels svenska verksamhet och egen remissinstans, kommer att lämna egna synpunkter.

Inledningsvis förtydligas att i de fall endast uttrycken upphovsrätt/upphovsperson/verk/överlåtelse används avses i detta remissvar även närstående rättigheter/utövande konstnärer/framställare av fotografiska bilder/andra alster (dvs. prestationer skyddade av till upphovsrätten närstående rättigheter)/upplåtelse/licens om inte annat anges. Med begreppet förste förvärvare avses i detta remissvar den part som upphovspersonen överlåter sina rättigheter till i första ledet.

## 13 Nya regler om överlåtelse av upphovsrätt

### 13.1 Inledande överväganden om upphovsrättsliga avtal

Storytel instämmer i Justitiedepartementets huvudsakliga slutsatser om att de ifrågavarande reglerna som rör rättsförhållandet mellan en upphovsperson och den som upphovspersonen överlåter rättigheter till inte ska gälla för avtal som ingåtts före ikraftträdandet. Detta följer även tydligt av direktivets artikel 26.2 där det framgår att reglerna inte ska påverka rättigheter som förvärvats före 7 juni 2021. Att vid implementeringen ge reglerna retroaktiv verkan skulle således stå i direkt strid med direktivets lydelse.

Utöver det faktum att direktivet föreskriver att de nya reglerna endast ska omfatta avtal som ingås framgent så följer det även av allmänna rättsgrundsatser att nya regler på det obligationsrättsliga området inte ska påverka eller tillämpas på redan ingångna avtal. Som framhålls av Justitiedepartementet ska parter som ingått ett avtal, med iakttagande av det regelverk som gällde vid avtalstidpunkten, kunna förlita sig på att innehållet i avtalet inte därefter ändras av lagstiftaren. Parter måste således, vid avtalens ingående, kunna förutse och veta vilka förutsättningar som föreligger och vilka regler som är tillämpliga på avtalsförhållandet. De nya reglerna som införs måste således tillämpas på framtida avtalsförhållanden som inte uppstått ännu och inte påverka befintliga avtalsförhållanden som uppstått under en tid då de nya reglerna inte existerade. Dessutom finns redan idag 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) för hantering av obalanserade avtal.

Storytel instämmer i att reglernas tillämplighet i stort endast ska tillämpas i förhållande till det första förvärvet och att de nya bestämmelserna endast bör omfatta avtal där upphovspersonen själv överlåter rättigheter. Storytel instämmer i Justitiedepartementets bedömning att i de fall som överlåtelsen sker genom ett företag som kontrolleras av upphovspersonen ska det anses vara upphovspersonen som står för överlåtelsen i fråga. Detta måste vara den grundläggande tolkningen för att reglerna ska få någon effekt då många rättighetshavare i realiteten ingår avtal genom egenägda bolag. Storytel förespråkar att det faktum att överlåtelser som sker genom upphovspersonens helägda/kontrollerade bolag likställs med upphovspersonens egna överlåtelse ska förtydligas och klargöras, direkt i lagtext eller i förarbetena.

### 13.2 Rätt till skälig ersättning

Storytel värnar om upphovspersonernas intressen och välkomnar en tydlig reglering avseende lämplig och proportionerlig ersättning. Justitiedepartementet är dock i detta fall inte helt tydlig i hur bestämmelsen ska tillämpas.

Vad avser den utredning som tillsatts som ska utreda en särskild ersättningsrätt (som kort diskuteras på s. 189-190 i promemorian), som inte är bunden till de avtal som upphovspersoner ingår, vill Storytel, även om Storytel förstår och respekterar att det är en separat utredning,

understryka följande. Många av de problem med den nuvarande ordningen för ersättning till upphovspersoner som lyfts fram av rättighetsorganisationerna i kommittédirektivet, och som då måste tolkas från organisationernas synvinkel ska "lösas" eller vart fall mitigeras med en oavvislig ersättningsrätt, torde redan ha sin lösning i och med att direktivet implementeras. Transparensen som ökar genom direktivet kommer att stärka upphovspersonens position mot den faktiska avtalsparten, vilken är den som åtar sig att kommersiellt utnyttja dennes verk.

Storytel instämmer med Justitiedepartementets slutsatser att en ersättning inte behöver vara återkommande för att vara skälig samt att vägledning för frågan om skälighet av en engångsersättning bör tas från praxis på marknaden. Storytel förespråkar därför att det i förarbetena, samt eventuellt i lagtext, bör framhållas att inte bara ersättningsmodeller som utgörs av återkommande betalningar ska anses kunna uppfylla kravet på skälig ersättning utan även ersättningsmodeller som utgörs av engångsbetalningar. Därtill bör det tydligt, i vart fall i förarbetena, framhållas att kollektivt förhandlade ersättningsnivåer, ramavtal och standardavtal i varje fall ska anses vara proportionerliga och att i de fall som dessa följs vid avtalsförhandlingar ska kravet på skälig ersättning anses vara uppfyllt.

### **13.3 Rätt till ytterligare skälig ersättning**

I svensk rätt finns 36 § AvtL för jämkning av oskäliga avtalsvillkor. Som del av de grunder som särskilt nämns i bestämmelsen återfinns att senare inträffade förhållanden ska beaktas samt att särskild hänsyn tagas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet. Av utredningen framhålls osäkerhet huruvida det ens föreligger någon saklig skillnad mellan en oproportionerligt låg ersättning (enligt direktivet) och ett oskäligt avtalsvillkor (enligt 36 § AvtL). Storytel menar att syftet med direktivet i delen som rör rätt till ytterligare skälig ersättning redan uppnås med stöd av befintliga och redan tillämpliga lagregleringar och att 36 § AvtL bör tillämpas i de fall som en ersättning till en upphovsperson visar sig vara uppenbart oproportionerlig. En hänvisning till 36 § AvtL i upphovsrättslagen torde således vara tillräckligt.

Storytel instämmer i Justitiedepartementets bedömning att det är förhållandet mellan upphovspersonen och förste förvärvaren (och eventuell part som inträtt i avtalet i dennes ställe och övertagit rättigheter/skyldigheter) som avses att regleras och att ersättningens proportionalitet ska avgöras genom en jämförelse mellan upphovspersonen ersättning och den förste förvärvarens intäkter. Storytel vill understryka att jämförelsen inte ska göras mot tredje parts intäkter för det fall som rättigheterna vidarelicensierats till denne utan endast gentemot första förvärvarens intäkter. Storytel vill också, precis som Justitiedepartementet diskuterar på s. 198 i promemorian, understryka att det i direktivtexten anges att det ska röra sig om en uppenbart oproportionerlig ersättning för att rätten till ytterligare ersättning ska aktualiseras. För det fall Justitiedepartementet ändå skulle anse att det krävs en särskild reglering i upphovsrättslagen utöver 36 § AvtL för att uppnå en lagstiftning som är i linje med direktivet, borde "uppenbart

oproportionerlig” också återspeglas direkt i lagtext och Storytel föreslår därför att det istället i lagtexten föreskrivs att *“Om det senare kan konstateras att den avtalade ersättningen för en överlåtelse enligt första stycket är **uppenbart** oproportionerligt låg i förhållande till förvärvarens intäkter från utnyttjandet av verket, har upphovsmannen rätt till ytterligare skälig ersättning”*.

Storytel motsätter sig Justitiedepartementets förslag att regeln rörande rätten till ytterligare ersättning ska få en retroaktiv verkan för avtal som ingåtts före ikraftträdandet men tidigast 1 juli 2012. Från bokbranschens perspektiv ifrågasätter Storytel Justitiedepartementets uttalande att den upphovsrättsliga marknaden såsom den ser ut idag inte skiljer sig i alltför stor utsträckning från hur den såg ut för 10 år sedan och instämmer således inte i Justitiedepartementets slutsats. Branschen har, i kontrast till det som skrivs, utvecklats och förändrats i stor utsträckning, särskilt vad gäller det digitala området, och ser idag annorlunda ut jämfört med för 10 år sedan. Att ge lagregeln retroaktiv verkan skulle inte bara gå emot ordalydelsen i direktivet utan också få långtgående konsekvenser för förvärvare av upphovsrätt. Storytel motsätter sig även den följd regelns retroaktiva verkan får för implementeringen och tillämpningen av transparensregeln. Se vidare nedan. För det fall att regeln skulle bli tillämplig på avtal ingångna innan lagreglernas ikraftträdande måste den tillämpas på sådant sätt att den endast ger en rätt för upphovspersonen att få ytterligare ersättning för återstoden av avtalstiden och inte retroaktiv ersättning för användningen tio år bakåt i tiden. Det bör vara mycket tydligt i lagtext/förarbeten att rätten till ytterligare ersättning endast ska ses som en rätt till omförhandling av ersättning som kommer ges framöver och inte en rätt att få ytterligare ersättning för användning som skett under tid som passerat.

#### 13.4 Rätt till information

Trots att det framhålls i promemorian att de följder som kommer av att transparensregeln får retroaktiv verkan inte är gynnsamma dras slutsatsen att det, på grund av beslutet att göra rätten till ytterligare skälig ersättning retroaktiv, även kommer få som följd att upphovspersoner som vill kräva ytterligare ersättning för äldre avtal också har rätt att begära information för den tidsperioden.

Storytel förutser att det för många aktörer, särskilt för förvärvare i senare led eller underlicenstagare, inte är säkert att den nödvändiga informationen finns tillgänglig eftersom det tidigare inte funnits en skyldighet att bevara sådan information. Detta torde särskilt gälla för avtal där den ersättning som utgått varit ett engångsbelopp. Den föreslagna tiden för retroaktiviteten överskrider även de tider som föreskrivs i t.ex. bokföringslagen rörande skyldighet att bevara dokumentation, vilket också försvårar efterlevnad av de nya reglerna. Ett arbete med att sammanställa information, om sådan finns, torde även bli oskäligt betungande.

Storytel ifrågasätter, som ett resultat av detta, vilken följd ett sådant “brott” mot en lagregel, som inte fanns när avtalet ingicks, rimligt bör kunna få. För att undvika svårigheter för både aktörer



som träffas och för rättstillämpningen bör lagstiftaren, i enlighet med direktivets ordalydelse, landa i att de nya bestämmelser som nu införs inte ska ha retroaktiv verkan.

Storytel anser vidare att det är korrekt och riktigt att de skyldigheter som följer av transparensregeln rimligtvis endast bör träffa den förste förvärvaren av rättigheten och inte förvärvare i senare led. Storytel anser inte att det bör vara möjligt för en upphovsperson att direkt till en underlicenstagare efterfråga samma information som också innehas av den förste förvärvaren. Även om detta kommer till uttryck i den föreslagna lagregeln skulle tillämpningsområdet av regeln tydliggöras om upphovspersonen inte alls ges en möjlighet att självständigt efterfråga information från så kallade underlicenstagare. Upphovspersonen och underlicenstagaren har ingen direkt obligationsrättslig relation och inte heller etablerade kontaktvägar. Det är därför enklare och mer i linje med direktivets syfte att en begäran om ytterligare information (för att understryka igen, endast om det krävs för uppfyllande av regeln) istället framställs av och genom underlicenstagarens avtalspart. Det är även mer naturligt tillvägagångssätt eftersom det primärt är den förste förvärvarens intäkter som är relevanta för bedömningarna av ersättningens skälighet. Det skulle också kunna vara oskäligt betungande för underlicenstagare om upphovspersoner ska ha möjlighet att direkt begära information från dem utan att först gå till den part som de har ett avtalsförhållande med. Rör det sig om information som redan finns hos den första förvärvaren framstår även ett sådant tillvägagångssätt som extra oskäligt och svårmotiverat.

Vidare är Storytel av uppfattningen att det i förarbetena borde tydliggöras vilka som ska anses vara underlicenstagare. Rena distributionskanaler som endast tillhandahåller verken i oförändrad form i förste förvärvarens namn bör exempelvis inte anses omfattas av definitionen av en underlicenstagare. I samtliga sådana fall, när det rör sig om förste förvärvarens tillgängliggörande av verket genom en ytterligare distributionskanal, bör den förste förvärvaren förväntas erhålla information om distributionen direkt och som den senare, i sin tur, kan tillhandahålla till upphovspersonen.

Det är viktigt att ha möjligheten att bygga och upprätthålla goda långvariga relationer med samarbetspartners utan att riskera att företagshemligheter sprids vidare. Den information som ska delas med upphovspersonerna för fullgörandet av informationsskyldigheten torde inte sällan utgöra, eller i vart fall innehålla, konfidentiell och affärskritisk information som omfattas av sekretess licenstagaren och underlicenstagaren emellan. Det måste finnas en frihet att utforma informationen till upphovspersoner på ett sätt som gör att företagshemligheter bevaras och att konkurrensen på marknaden inte sätts ur spel. I de fall som upphovspersonen riktar kravet på information direkt till underlicenstagaren kan underlicenstagaren behöva utge information som, direkt eller indirekt, kan innehålla uppgifter om det kommersiella avtalsförhållandet mellan licenstagaren och underlicenstagaren. Sådan information kan inte anses utgöra information som upphovspersonen behöver för att kunna bedöma det ekonomiska värdet av sina rättigheter i förhållande till den förste förvärvaren.

Information som klassas som företagshemligheter är sådan information som inte har spritts eller ska spridas till en större krets och därmed bli allmänt kända. När det rör sig om större licensavtal kan det i vissa situationer finnas uppemot ett hundra-/tusentals upphovspersoner som berörs. Om samtliga av dessa upphovspersoner har rätt att ta del av den konfidentiella informationen måste det anses urvattna skyddet för företagshemligheten i sig och medföra att den tappar sin karaktär, och därmed skydd, som företagshemlighet. Detta till trots att förslaget enligt Justitiedepartementet förespråkar att denna information ska hanteras och skyddas som företagshemlighet även av upphovspersonerna.

Att upphovspersonerna, för att få ut informationen i de fall den förste förvärvaren inte har tillgång till den, måste gå genom den förste förvärvaren som i sin tur får kontakta underlicenstagaren skulle utgöra ett mer logiskt och naturligt tillvägagångssätt i och med att vägarna för informationsdelningen då fortfarande är länkade och kopplade till avtalsförhållandena. Ett sådant upplägg skulle skapa en bättre balans mellan de motstående intressena - skyddslagstiftning för upphovspersonerna vid utövande av sina ekonomiska rättigheter och företagets behov och intresse av att skydda affärskritisk information - så långt det är möjligt.

För det fall lagstiftaren väljer att bibehålla förslaget som framförts i utredningen rörande hänvisningen till lag (2018:558) om företagshemligheter i 29 c § anser Storytel att det i förarbetena ska förtydligas att röjande av företagshemligheter innebär att hela sanktionsdelen i lagen om företagshemligheter blir tillämplig.

Slutligen, vad gäller vilka upphovspersoner som har rätt till att erhålla informationen, vill Storytel understryka att det i förslaget till lagtext som presenteras i promemorian anges att:

- “(...) Skyldigheten att lämna sådan information gäller under förutsättning att*
- 1. förvärvaren har haft intäkter från utnyttjandet av verket, eller*
  - 2. upphovsmannens ersättning är beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas.”*

Storytel förespråkar och önskar att det ytterligare förtydligas i lagtext och förarbeten att det endast är upphovspersoner som har en royalty/återkommande ersättningsmodell som har rätt att, utan särskild begäran, få uppgifter om hur verket utnyttjas och vilka intäkter som inbringats en gång per år. Upphovspersoner som inte har en royalty/återkommande ersättning, som därmed inte har en ersättning som är *beroende av i vilken omfattning verket utnyttjas*, dvs. upphovspersoner som erhållit en engångsersättning, borde endast ha rätt att få ut informationen på begäran (dock max en gång per år). I den föreslagna lagtexten borde således ordet *“eller”* bytas ut mot *“och”* (se utdraget ovan).

Utöver detta bör kretsen av de upphovspersoner som har rätt till information rimligen begränsas till samma grupp upphovspersoner som har rätt att begära ytterligare skälig ersättning. Ett tydliggörande, i form av exempelvis fler exempel, i förarbetena rörande vilka upphovspersoner, utöver konstaterandet att det behöver röra sig om ett betydande bidrag, skulle vara önskvärt för att underlätta anpassningen.

### 13.5 Rätt att häva ett avtal

Storytel anser i huvudsak att förslaget kring implementeringen av rätten till hävning är tydlig och konkret vad gäller omfattningen av vem som kan utöva hävningsrätten och hur det ska göras. Storytel vill särskilt understödja faktumet att det inte rör sig om en automatisk hävning utan att det krävs en begäran och önskan från rättighetshavaren för att hävning ska bli aktuell.

Storytel önskar däremot att det, i förarbetena, skulle specificeras när kravet på användning är uppfyllt och anser att det bör förtydligas att det är tillräckligt med någon form av förfogande för att rättigheterna som överlåtits ska anses ha använts. Precis som konstaterats av Justitiedepartementet så händer det ofta att den som förvärvar upphovsrätt från upphovspersonen licensierar rättigheterna vidare till andra. Det torde sällan vara så att det är en och samma förste förvärvare som har möjligt att nyttja ett verk i alla de format som ett överlåtelseavtal öppnar upp för. Förvärvaren bör därmed anses ha använt rättigheterna om denne, som exempel, sålt en option till en tredje part även om någon slutlig produkt ännu inte färdigställts i ett särskilt format. Förste förvärvaren har då nyttjat det ekonomiska förfogande som står till buds i dennes led och det måste anses utgöra tillräcklig exploatering av rättigheten för att undvika en rätt till hävning. En tydligare vägledning kring detta i förarbetena skulle underlätta anpassningen och tillämpningen av regeln.

Slutligen vill även Storytel framföra att direktivet föreskriver att en lämplig tidsfrist ska fastställas inom vilken utnyttjandet av de licensierade eller överlåtna rättigheterna måste ske efter underrättelse från upphovspersonen. I förslaget till lagtext i utredningen sätts en tidsgräns på sex månader. Det är svårt, för att inte säga omöjligt, att sluta sig till att sex månader alltid ska anses vara en lämplig tidsfrist givet det stora spektrum av branscher, upphovspersoner, verk och förfoganden som regeln ska tillämpas på. Storytel föreslår istället att det i lagtexten föreskrivs att *“(...) har uppmanat förvärvaren att utnyttja verket och förvärvaren inte inom en lämplig tidsfrist om minst sex månader från uppmaningen gör det,”*.