

## **HFD 2016 ref. 5**

**Medlemmarna i en DJ-duo har i visst fall ansetts vara utövande konstnärer som framför upphovsrättsligt skyddade verk. Framförandet omfattas därför av undantag från skatteplikt. Förhandsbesked angående mervärdesskatt.**

3 kap. 11 § 1, 7 kap. 1 § tredje stycket 5 mervärdesskattelagen (1994:200)

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 2 februari 2016 följande dom (mål nr 668-15).

### **Bakgrund**

S.E. och O.C. bildar tillsammans discjockey-duon Dada Life. De har överlåtit rätten att förmedla sina DJ-framträdanden till sina respektive bolag Fat in Phat Out AB och Cash in Drop Out AB (bolagen).

När S.E. och O.C. uppträder som DJ:ar spelar de upp egna och andra artisters studioinspelningar. Vid uppspelningarna sammanfogas de olika låtarna till en enhet genom att S.E. och O.C. använder sig av mixerbordets och uppspelningsanordningens volymkontroller och hastighetsfunktioner. Förutom att S.E. och O.C. vid sina framträdanden spelar upp färdiginspelad musik och mixar låtar erbjuder duon även en show. Denna består i att rökmaskiner och ljusanläggning används, att filmsekvenser projiceras på en duk på scenen samt att duon delar ut föremål som uppblåsbara bananer och champagneflaskor till publiken, kommunicerar med publiken via högtalarsystemet, vevar med händerna och rör sig i takt med musiken. Bolagen har bifogat upptagningar av två framträdanden av Dada Life.

*Bolagen* har ställt följande två frågor i en ansökan om förhandsbesked. Är de framföranden som S.E. och O.C. gör som DJ:ar under namnet Dada Life undantagna från skatteplikt enligt 3 kap. 11 § 1 mervärdesskattelagen (1994:200), ML (fråga 1)? Utgör ett framträdande en konsert eller en därmed jämförlig föreställning i den mening som avses i 7 kap. 1 § tredje stycket 5 ML (fråga 2)?

*Skatterättsnämnden* har besvarat bolagens frågor så att framförandena är undantagna från skatteplikt enligt 3 kap. 11 § 1 ML (fråga 1) och att framträdandena är sådana konserter eller därmed jämförliga föreställningar som omfattas av 7 kap. 1 § tredje stycket 5 ML (fråga 2).

Svaret på fråga 1 motiveras med att samtliga delar av framförandet framstår som integrerade med varandra och är alla ägnade åt att lyfta fram musiken och tolka och levandegöra den på ett sätt

som framstår som mer än ett rent mekaniskt återgivande av den. Svaret på fråga 2 motiveras på följande sätt. Det är S.E:s och O.C:s musikaliska och sceniska framträdande som får anses stå i centrum för publikens uppmärksamhet och utgöra tyngdpunkten i föreställningen. Det har inte framkommit att det skulle finnas någon annan attraktion av betydelse för publikens efterfrågan eller för biljettförsäljningen. Framträdandet är av det slag som vanligtvis inryms i vad som brukar betecknas som en konsert eller därmed jämförlig föreställning.

### **Yrkanden m.m.**

*Bolagen och Skatteverket* överklagar Skatterättsnämndens beslut. De yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ändrar förhandsbeskedet såvitt avser fråga 1 och förklarar att de tillhandahållanden som avses med frågan inte omfattas av undantaget från skatteplikt i 3 kap 11 § 1 ML. Skatteverket yrkar vidare att Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked såvitt avser fråga 2. Bolagen medger Skatteverkets yrkande i denna del.

*Bolagen* anför i huvudsak följande. En förmedling av ett verk kan likställas med en utövande konstnärs framförande av ett upphovsrättsligt skyddat litterärt eller konstnärligt verk endast om förmedlingen består i något slags skapande och konstnärlig verksamhet som medför att det förmedlade verket tolkas och levandegörs. Vid uppspelning av musikinspelningarna inför publik levandegörs inte de verk som omfattas av inspelningarna. Inget av verken framförs live genom trakterande av instrument, sång eller genom dirigentinsatser från S.E:s och O.C:s sida. DJ-utrustningen används inte heller på ett sådant sätt att verken levandegörs vid uppspelningarna. Sålunda innebär inte uppspelningarna att S.E. och O.C., i egenskap av utövande konstnärer, framför litterära eller konstnärliga verk.

*Skatteverket* anför i huvudsak följande. Ett musikaliskt verk kan tolkas och levandegöras endast genom att någon sjunger eller spelar på instrument, vilket Dada Life inte gör. De använder teknisk utrustning för att spela upp förinspelad musik. Det finns inget som tyder på att övriga inslag i framträdandet skulle vara ett konstnärligt verk. Ljus- och rökshow, liksom uppspelningen av filmsekvenser, får ses som underhållande och förstärkande effekter men är inget verk som tolkas eller levandegörs av Dada Life.

Även om S.E. och O.C. skulle anses vara utövande konstnärer enligt 45 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, upphovsrättslagen, omfattas inte deras framförande med nödvändighet av undantaget i 3 kap. 11 § 1 ML. Fråga är om ett undantag från den generella skatteplikten varför

bestämmelsen ska tolkas restriktivt. Eftersom undantagsbestämmelsen har behållits med stöd av Sveriges anslutningsfördrag till EU, bör undantaget inte utvidgas och omfatta mer än som var fallet vid Sveriges inträde i EU.

Såvitt gäller fråga 2 kan det vara fråga om inträde till sådant evenemang som omfattas av skattesatsen om sex procent eftersom Dada Life uppträder som artister.

Högsta förvaltningsdomstolen har anmodat *Institutet för Immaterialrätt och Marknadsrätt (IFIM)* vid Stockholms universitet att avge yttrande i målet och därvid bifogat bl.a. de ingivna upptagningarna av framträdanden av Dada Life. I yttrande från professor Per Jonas Nordell, föreståndare för IFIM, och professor Jan Rosén, styrelseordförande för IFIM, anförs bl.a. följande. Med utgångspunkt i den vida definitionen av utövande konstnärer som anges i artikel 3 a i 1961 års Romkonvention om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag till att avse sångare, musiker, dansörer och andra personer som sceniskt framställer, sjunger, reciterar, deklamerar, medverkar i eller på annat sätt framför litterära eller konstnärliga verk, är det – mot bakgrund av bedömningsunderlagen, inte minst genom samordningen av framförandet av musikaliska verk och scenaktiviteter – uppenbart att Dada Life framträder som utövande konstnärer enligt 45 § upphovsrättslagen.

Bolagen har gett in ett yttrande från professor emeritus *Gunnar Karnell* som fått del av handlingarna i målet men inte de ingivna upptagningarna av framträdanden av Dada Life. I yttrandet anförs bl.a. följande. En DJ:s mixande är återgivning av musik. Det kräver musikaliska överväganden kring användning av teknik för vad som hålls publik till handa, men sådant är föregripande i förhållande till framförandet av musiken. Val i mixning eller vad som tekniskt syftar till att valda musikmoment ska nå publiken är inte framförande av de verk som når publiken. DJ-duon tillför publiken sina prestationer, som inte framträder som resultat av någon konstnärlig regi. De sammanför därvid bl.a. musikaliska verk eller delar av verk med åthävor och effekter. Vad som tillförs av duon är inte konstnärligt ägnade framföranden av respektive verk eller delar av verk.

### **Skälen för avgörandet**

Fråga 1: Utövande konstnärs framförande av upphovsrättsligt skyddat verk?

*Vad målet gäller*

Frågan är om S.E. och O.C., när de uppträder som DJ:ar under namnet Dada Life, kan anses vara utövande konstnärer som

framför sådana litterära eller konstnärliga verk som omfattas av upphovsrättslagen och om framförandet omfattas av undantaget från skatteplikt i 3 kap. 11 § 1 ML.

#### *Den rättsliga regleringen m.m.*

Enligt 3 kap. 11 § 1 ML undantas en utövande konstnärs framförande av ett sådant litterärt eller konstnärligt verk som omfattas av upphovsrättslagen från skatteplikt.

Undantaget fanns tidigare i 8 § 5 lagen (1968:430) om mervärdeskatt samt i punkt 7 c i anvisningarna till denna bestämmelse. I förarbetena uttalades att med utövande konstnär avsågs sångare, musiker, skådespelare, recitatörer och andra utövande konstnärer (prop. 1989/90:111 s. 195). Bestämmelsen togs in oförändrad i 3 kap. 11 § ML. I samband med en senare anpassning av mervärdeskattelagen till unionsrätten beträffande bl.a. kulturområdet gjordes vissa redaktionella ändringar av bestämmelsen. I förarbetena noteras att enligt gällande rätt krävs för skattefrihet att konstnären tolkar eller levandegör verket, såsom är fallet beträffande sångare, musiker, skådespelare, recitatörer, regissörer och dirigenter (prop. 1996/97:10 s. 27).

Uttrycket utövande konstnär används också i 45 § upphovsrättslagen. Bestämmelsen reglerar utövande konstnärers rättigheter till sina framföranden. Av förarbetena till denna bestämmelse framgår att med utövande konstnär avses den som tolkar och levandegör verket samt att begreppet omfattar musiker, sångare, skådespelare, dirigenter, recitatörer och andra (SOU 1956:25 s. 379).

#### *Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

De förarbetsuttalanden som ligger till grund för regleringen i 3 kap. 11 § 1 ML ger stöd för slutsatsen att regleringen är avsedd att träffa sådana framföranden som omfattas av upphovsrättslagens reglering om utövande konstnärers rättigheter till sina framföranden.

En utgångspunkt för bedömningen är att DJ-duon spelar upp egna och andras låtar och att dessa musikstycken var för sig utgör upphovsrättsligt skyddade verk.

Högsta förvaltningsdomstolen instämmer i Skatterättsnämndens ställningstagande att det ska göras en helhetsbedömning av framträdandet. Domstolen anser, i likhet med Skatterättsnämnden, att samtliga delar av framträdandet – mixandet av musikstycken, rök- och ljusshow, projektion av filmsekvenser, duons uppträdande på scenen och kommunikation med publiken – framstår som en integrerad och sammanhängande helhet som är ägnad att lyfta fram musiken och levandegöra den på ett sådant

sätt att det är fråga om utövande konstnärers framförande av konstnärliga verk. Framförandena ska därför anses undantagna från mervärdesskatt och Skatterättsnämndens förhandsbesked fastställas i denna del.

Fråga 2: Tillträde till konsert eller jämförlig föreställning?

*Vad målet gäller*

Frågan är om duons framträdanden utgör konserter eller andra jämförliga föreställningar i den mening som avses i 7 kap. 1 § tredje stycket 5 ML.

*Den rättsliga regleringen m.m.*

Enligt 7 kap. 1 § tredje stycket 5 ML tas skatten ut med sex procent av beskattningsunderlaget för tillträde till konserter, cirkus-, biograf-, teater-, opera- eller balettföreställningar eller andra jämförliga föreställningar.

Någon definition av vad som anses med konserter eller andra jämförliga föreställningar finns varken i lagen eller i dess förarbeten.

*Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

Av de ingivna upptagningarna av framträdanden av Dada Life framgår att publiken befinner sig på golvet framför den scen där duon spelar upp musik och framför sin show. Publiken rör sig visserligen i takt med musiken men uppträder inte som på ett dansgolv utan har i stället, som också Skatterättsnämnden konstaterat, sin uppmärksamhet riktad mot scenen och duons musik- aliska och sceniska framträdande. Högsta förvaltningsdomstolen instämmer därför i Skatterättsnämndens bedömning att framträdandena får anses utgöra konserter eller därmed jämförliga föreställningar.

Skatterättsnämndens förhandsbesked ska fastställas också i denna del.

### **Högsta förvaltningsdomstolens avgörande**

Högsta förvaltningsdomstolen fastställer Skatterättsnämndens förhandsbesked.

I avgörandet deltog justitieråden *Melin, Nord, Silfverberg, Askersjö* och *Andersson*. Föredragande var justitiesekreteraren Cecilia Nermark Torgils.

---

*Skatterättsnämnden* (2015-01-16, Svanberg, ordförande, Ohlson, Bohlin, Fored, Harmsen Hogendoorn, Odéen och Sandberg Nilsson):

*Förhandsbesked*

Fråga 1: Framförandena i fråga är undantagna från mervärdesskatt enligt 3 kap. 11 § 1 ML.

Fråga 2: Fråga är om en sådan konsert eller en därmed jämförlig föreställning som omfattas av 7 kap. 1 § tredje stycket 5 ML.

*Motivering*

Fråga 1: Det får till en början anses klart att den förinspelade musik som S.E. och O.C. mixar utgör upphovsrättsligt skyddade verk. För att besvara frågan om duon genom sitt framförande av dessa verk kan anses tolka och levandegöra dem bör enligt Skatterättsnämndens mening en helhetsbedömning göras av framförandet.

Vid framförande använder sig S.E. och O.C. av en DJ-mixer, fyra CD-spelare och en dator. På datorn lagras de ljudfiler som duon spelar upp under framförandet. Datorn används även för lagring och uppspelning av de videos som projiceras bakom dem på scenen. CD-spelarna används för att styra musiken vid uppspelning från datorn. DJ-mixern används för att mixa ljudet. Originalversionen av inspelningarna förändras inte genom mixningen

S.E. och O.C. befinner sig på scenen där de kommunicerar via högtalarsystemet med publiken, vevar med händerna i takt med musiken och rör sig till musiken från sin position bakom mixerbordet. Det förekommer också rök från rökmaskiner. Vidare delar duon ut föremål till publiken såsom uppblåsbara bananer och uppblåsbara champagneflaskor.

Skatterättsnämnden konstaterar att framförandet består av flera delar.

Utöver mixningen av egna och andra artisters låtar innehåller S.E. och O.C. framförandet även en rök- och ljusshow samt filmsekvenser projicerade på en filmduk på scenen. I framförandet får även anses ingå duons uppträdande på scenen inför publiken.

Samtliga delar av framförandet framstår som integrerade med varandra och är alla ägnade åt att lyfta fram musiken och tolka och levandegöra den på ett sätt som framstår som mer än ett rent mekaniskt återgivande av den.

Skatterättsnämnden finner därför att fråga är om ett sådant framförande som är undantaget från mervärdesskatt enligt 3 kap. 11 § 1 ML.

Fråga 2: För att bedöma om föreställningen omfattas av 7 kap. 1 § tredje stycket 5 bör ställning tas till vad som utgör dess huvudsakliga karaktär (jfr RÅ 2003 ref. 24).

Av ingivet filmmaterial framgår att det är S.E:s och O.C:s musikaliska och sceniska framträdande under namnet Dada Life som får anses stå i centrum för publikens uppmärksamhet och som utgör tyngdpunkten i föreställningen. Det har inte framkommit att det skulle finnas någon annan attraktion av betydelse för publikens efterfrågan eller för biljettförsäljningen. Framträdandena är vidare av det slag som vanligen inryms

i vad som brukar betecknas som en konsert eller därmed jämförlig föreställning.

Skatterättsnämnden finner mot den bakgrunden att bolagens tillhandahållande enligt förutsättningarna för fråga 2 omfattas av 7 kap. 1 § tredje stycket 5.