



Datum van  
inontvangstneming

:

01/08/2024

**Zaak C-460/24 [Schoger]<sup>i</sup>****Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

28 juni 2024

**Verwijzende rechter:**

Bundesfinanzgericht (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

28 juni 2024

**Verzoekende partij:**

\*\*\*X\*\*\*

**Verwerende partij:**

Finanzamt für Großbetriebe

[OMISSIS]

**Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU**

Partijen in het bij het Bundesfinanzgericht (federale belastingrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) aanhangige hoofdgeding onder het zaaknummer **RV/7102759/2022; RV/7102782/2022-RV/7102785/2022:**

## Verzoekende partij:

- \*\*\*X\*\*\*
- vertegenwoordigd door: [OMISSIS] Wenen

Verwerende partij: Finanzamt für Großbetriebe (belastingdienst voor grote ondernemingen; hierna: „belastingdienst”), [OMISSIS] Wenen,

**BESLISSING**

<sup>i</sup> Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

Het Bundesfinanzgericht heeft [OMISSIS] in de beroepsprocedure

\*\*\*X\*\*\* ,vertegenwoordigd door [OMISSIS] Wenen, aangaande het op 20 december 2021 [OMISSIS] ingediende bezwaar tegen de besluiten van de belastingdienst van 6 december 2021 betreffende btw voor de jaren 2013 tot en met 2017, fiscaal nummer 09-015/0111, de volgende beslissing gegeven:

1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag of onderstaande btw-vrijstelling moet worden aangemerkt als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie:

Zijn vrijgesteld van btw, diverse diensten die onderling worden verricht tussen ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleggen op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen, voor zover deze diensten rechtstreeks worden gebruikt ter verrichting van de genoemde vrijgestelde handelingen en voor het beschikbaar stellen van personeel van deze ondernemingen aan de in de eerste volzin genoemde groeperingen.

2. [OMISSIS]
3. [OMISSIS] [schorsing van de procedure en procedurele informatie]

## Motivering

### 1. Feiten

- 1 Verzoekende partij (hierna: „\*\*\*X\*\*\*”) voor het Bundesfinanzgericht (hierna: „verwijzende rechter”) is een Oostenrijkse bank. \*\*\*X\*\*\* is bovendien het overkoepelende orgaan van een Oostenrijkse btw-groep.
- 2 \*\*\*X\*\*\* heeft volgens haar eigen verklaringen, en dus onomstreden, voor de litigieuze jaren 2013 tot en met 2017 gebruik gemaakt van de zogenoemde vrijstelling voor interbancaire diensten overeenkomstig § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 [OMISSIS].
- 3 Volgens § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 zijn diverse diensten die onderling worden verricht tussen ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleggen op [vrijgestelde] diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen, vrijgesteld van btw voor zover deze afgenomen diensten rechtstreeks worden gebruikt ter verrichting van de genoemde vrijgestelde handelingen. Ruwweg samengevat zijn op grond van deze bepaling alle diensten die onderling worden verricht tussen ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleggen op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen, van btw vrijgesteld voor zover die diensten niet reeds onder een

andere vrijstellingsregeling vallen. Het betreft alle soorten diensten, daaronder ook begrepen diensten die op grond van het Unierecht, en meer bepaald volgens de artikelen 132 e.v. van richtlijn 2006/112/EG (hierna: „btw-richtlijn”), aan btw zijn onderworpen. Deze diensten hoeven dan ook niet specifiek verband te houden met het bank- of verzekeringswezen (zie Ruppe/Achatz, *UStG*, 4e druk, 2017, § 6, punt 490).

- 4 Volgens de heersende opvatting in de rechtsliteratuur ontbeert de vrijstelling van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 een Unierechtelijke grondslag (zie Schefzig, „EuGH: Keine Zusammenschlussbefreiung für Finanzdienstleister”, *BFGjournal*, 2017, blz. 380 e.v.; Rattinger, in Melhardt/Tumpel, *UStG*, 3e druk, 2021, § 6, punt 694, en Kanduth-Kristen/Tschiderer, in Berger/Bürgler/Kanduth-Kristen/Wakounig, *UStG-ON3.02*, 2021, § 6, punt 24). De nationale vrijstelling geldt namelijk voor alle diensten, ongeacht de inhoud daarvan. Volgens de bewoordingen van de wet kunnen bijvoorbeeld onder meer IT-diensten, adviesdiensten en catering- of kinderopvangdiensten worden vrijgesteld, voor zover die diensten onderling worden verricht tussen ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleggen op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen (en rechtstreeks worden gebruikt ter verrichting van die vrijgestelde handelingen).
- 5 De verwijzende rechter ziet geen mogelijkheid om een met de bepalingen van de btw-richtlijn verenigbare situatie tot stand te brengen: een rechtstreekse toepassing van deze richtlijn tegen de wil van de belastingplichtige is niet mogelijk. Evenzo is een richtlijnconforme uitlegging van het nationale recht niet mogelijk, aangezien een dergelijke uitlegging contra legem niet is toegestaan. In die omstandigheden zou de verwijzende rechter dan ook het voor de belastingplichtige gunstiger nationaal recht moeten toepassen en zodoende een vrijstelling moeten toestaan waarvoor mogelijkerwijs geen Unierechtelijke grondslag te vinden is.

## 2. Ontvankelijkheid

- 6 Overeenkomstig artikel 267, tweede alinea, VWEU kan een rechterlijke instantie het Hof van Justitie verzoeken over een vraag uitspraak te doen, indien zij een beslissing op die vraag noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis.
- 7 Volgens vaste rechtspraak van het Hof rust er een vermoeden van relevantie op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en

rechten, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen [zie arresten van het Hof van 16 december 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, punt 67); 13 maart 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, EU:C:2001:160, EU:C:2001:160, punt 39), en 5 december 2006, ████████ *e.a.* (C-94/04–C-202/04, EU:C:2006:758, punt 25)].

- 8 Als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU is de verwijzende rechter bevoegd om zich tot het Hof te wenden. Het betreft hier niet een vraagstuk van hypothetische aard, aangezien het onomstotelijk vaststaat dat \*\*\*X\*\*\* in de in casu litigieuze jaren de belastingvrijstelling van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 heeft toegepast.
- 9 Volgens de verwijzende rechter is de juiste toepassing van het Unierecht niet zo evident dat redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan.

### 3. Unierecht

- 10 Artikel 107, lid 1, VWEU:

*„Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.”*

### 4. Nationaal recht

- 11 § 6, lid 1, punt 28, UStG 1994, in de in het hoofdgeding van toepassing zijnde oorspronkelijke versie (BGBl. nr. 663/1994), bepaalt (benadrukking door de verwijzende rechter):

*„§ 6. (1) De volgende van de onder § 1, lid 1, punt 1, genoemde handelingen zijn vrijgesteld van btw:*

*[...]*

*28. diverse ten behoeve van hun leden verrichte diensten door groeperingen van ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleggen op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen, voor zover deze diensten rechtstreeks worden gebruikt ter verrichting van de genoemde vrijgestelde handelingen en voor zover deze groeperingen van hun leden slechts de precieze terugbetaling vorderen van hun aandeel in de gezamenlijke kosten. Dit geldt ook voor diverse diensten die onderling worden verricht tussen ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleggen op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen, voor zover deze diensten rechtstreeks worden*

*gebruikt ter verrichting van de genoemde vrijgestelde handelingen en voor het beschikbaar stellen van personeel van deze ondernemingen aan de in de eerste volzin genoemde groeperingen.*

[...]"

## 5. Prejudiciële vraag

### 5.1. Inleidende opmerkingen

- 12 De verwijzende rechter wenst te vernemen of een regeling zoals de vrijstelling voor interbancaire diensten overeenkomstig § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 moet worden aangemerkt als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- 13 Opgemerkt dient te worden dat de hier aan de orde zijnde regeling thans het voorwerp uitmaakt van een nakende wetgevingswijziging, in het kader waarvan de in casu relevante laatste volzin van § 6, lid 1, punt 28, UStG 1994 en bijgevolg ook de aan de orde zijnde vrijstelling voor interbancaire diensten zullen worden geschrapt. In de toelichting daarbij staat als volgt te lezen [OMISSIS]: „Teneinde rechtszekerheid te creëren op grond van de Unierechtelijke bepalingen wordt de laatste volzin van § 6, lid 1, punt 28 geschrapt. De wijziging treedt in werking op 1 januari 2025.” Hieruit blijkt dat kennelijk ook de Oostenrijkse wetgever vanuit Unierechtelijk oogpunt twijfels koestert over de thans geldende regeling. Er zij uitdrukkelijk op gewezen dat, ten eerste, deze regeling ten tijde van de beslissing van de verwijzende rechter nog niet in werking is getreden en, ten tweede, de inwerkingtreding ervan pas is voorzien per 1 januari 2025. Hieruit volgt dat de in § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 neergelegde vrijstelling voor interbancaire diensten vanuit btw-oogpunt in ieder geval van toepassing was gedurende het litigieuze tijdvak, te weten van 2013 tot en met 2017, in het bijzonder in het licht daarvan dat, zoals opgemerkt in punt 5 hierboven, een rechtstreekse toepassing van de btw-richtlijn tegen de wil van de belastingplichtige niet mogelijk is.
- 14 Aangaande de rechtspraak van het Hof inzake staatssteun tegen de achtergrond van de btw-richtlijn kan worden verwezen naar het arrest van 3 maart 2005, [REDACTED] (C-172/03, EU:C:2005:130), en naar de beantwoording van de tweede vraag in het arrest van 23 april 2009, [REDACTED] (C-460/07, EU:C:2009:254).
- 15 Hieruit volgt dat ervan moet worden uitgegaan dat een regeling die voortvloeit uit de btw-richtlijn die door alle lidstaten op eenvormige wijze moet worden omgezet, geen maatregel van de staat is. Bijgevolg kan artikel 107, lid 1, VWEU geen toepassing vinden [zie arrest van het Hof van 23 april 2009, [REDACTED] (C-460/07, EU:C:2009:254, punt 70)].
- 16 Voor zover de verwijzende rechter kan nagaan, biedt de btw-richtlijn in het onderhavige geval evenwel geen grondslag voor de litigieuze vrijstelling voor

interbancaire diensten overeenkomstig § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994. Bijgevolg valt deze vrijstelling binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU.

17 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet derhalve in het licht van artikel 107, lid 1, VWEU worden nagegaan of de in § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 neergelegde vrijstelling moet worden aangemerkt als

- (1) een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd,
- (2) die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden,
- (3) de begunstigde ervan (\*\*X\*\*) een voordeel verschaft en
- (4) de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.

### **5.2. Maatregel van de staat**

18 Volgens vaste rechtspraak van het Hof omvat het begrip „steun” niet alleen positieve prestaties zoals de subsidies zelf, maar ook overheidsmaatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – [van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben] [zie arrest van het Hof van 21 december 2016, *Commissie/Aer Lingus en Ryanair* (C-164/15 P en C-165/15 P, EU:C:2016:990, punt 40)].

19 Aangezien, zoals reeds opgemerkt, de btw-richtlijn geen grondslag biedt voor de vrijstelling van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994, moet deze vrijstelling worden aangemerkt als een maatregel van de staat [zie arrest van het Hof van 3 maart 2005, *Deutscher Orden* (C-172/03, EU:C:2005:130, punt 28); in dezelfde zin ook arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 5 april 2006, *Deutsche Bahn* (T-351/02, EU:T:2006:104, punt 102)].

20 De verwijzende rechter gaat er dan ook van uit dat in het onderhavige geval is voldaan aan de voorwaarde voor de aanwezigheid van staatssteun.

### **5.3. Mogelijke ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en (dreigende) vervalsing van de mededinging**

21 Volgens de rechtspraak van het Hof vervalsen steunmaatregelen die bedoeld zijn om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar lopend beheer of van haar normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de concurrentievoorwaarden [zie arrest van het Hof van 19 september 2000, *Commissie/Duitsland* (C-156/98, EU:C:2000:467, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak)]. Aan de voorwaarde van een mogelijke ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten kan worden voldaan, ongeacht de plaatselijke of regionale aard van de geleverde diensten of de omvang

van het betrokken werkterrein [zie arrest van het Hof van 3 maart 2005, ██████████ (C-172/03, EU:C:2005:130, punt 33)].

- 22 In het onderhavige geval kan \*\*\*X\*\*\* haar diensten, die sowieso niet zijn vrijgesteld op grond van een andere Unierechtconforme vrijstellingsregeling, haar diensten vrijgesteld verrichten voor andere bevoordeelde ondernemingen. Afhankelijk van het geldende btw-tarief kan \*\*\*X\*\*\* haar diensten dus tot 20 % goedkoper aanbieden dan andere, niet-bevoordeelde ondernemers. Voorbeeld:

*Wanneer \*\*\*X\*\*\* IT-diensten verricht voor een andere Oostenrijkse bank die deze handelingen rechtstreeks ter verrichting van vrijgestelde handelingen gebruikt, zijn de door \*\*\*X\*\*\* verrichte IT-diensten vrijgesteld overeenkomstig § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994. Wanneer diezelfde diensten worden verricht door een IT-onderneming, moet deze daarover 20 % btw in rekening brengen.*

- 23 De vrijgestelde diensten van \*\*\*X\*\*\* verschaffen bovendien ook een voordeel aan de (vrijgestelde) afnemer ervan, aangezien – zoals hierboven uiteengezet – als voorwaarde voor de vrijstelling voor interbancaire diensten geldt dat de afgenomen diensten rechtstreeks ter verrichting van vrijgestelde handelingen worden gebruikt. Wanneer – zoals het voorbeeld in punt 22 laat zien – de diensten niet door \*\*\*X\*\*\* maar door een IT-onderneming worden verricht, heeft de (vrijgestelde) afnemer ervan geen recht op aftrek van voorbelasting en moet hij daadwerkelijk een hogere prijs betalen. Wanneer daarentegen \*\*\*X\*\*\* dezelfde diensten verricht met gebruikmaking van de vrijstelling voor interbancaire diensten, hoeft de afnemer ervan vanwege de vrijstelling van \*\*\*X\*\*\* alleen het bedrag exclusief btw te voldoen. Bijgevolg ontstaat door de gebruikmaking van de vrijstelling voor interbancaire diensten door \*\*\*X\*\*\* niet alleen een voordeel voor haarzelf, maar ook voor de afnemer van die diensten.
- 24 Aangezien Oostenrijkse banken rechtstreeks concurreren met andere Europese banken, is er volgens de verwijzende rechter ook sprake van een mogelijke ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten. Evenzo dreigt de maatregel de mededinging tussen lidstaten te vervalsen.

#### **5.4. Selectiviteit**

- 25 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet bij de beoordeling van het selectieve karakter van het voordeel in de eerste plaats worden bepaald of de betrokken nationale maatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” kan begunstigen ten opzichte van andere die zich, gelet op de doelstelling van die regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden en dus een verschillende behandeling krijgen die in wezen discriminerend is [arrest van het Hof van 21 december 2016, *Commissie/World Duty Free Group e.a.* (C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak)].



- 26 In de context van belastingmaatregelen moet voor het aanmerken van een nationale belastingmaatregel als „selectief” ten eerste worden bepaald welke algemene of „normale” belastingregeling geldt in de betrokken lidstaat, en ten tweede worden aangetoond dat de betrokken belastingmaatregel afwijkt van de gewone regeling, voor zover hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de gewone regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden [zie in die zin arrest van het Hof van 21 december 2016, *Commissie/World Duty Free Group e.a.* (C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 57)].
- 27 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat de algemene of „normale” btw-regeling strookt met de Unierechtelijke bepalingen zoals die zijn neergelegd in de btw-richtlijn [zie in dit verband Terra, B., *Value Added Tax and State Aid Law in the EU*, Intertax, 2012, 101 (109)].
- 28 Zoniet, dan wordt de algemene of „normale” btw-regeling van de Republiek Oostenrijk gevormd door de in het UStG 1994 vastgestelde regels ter omzetting van de btw-richtlijn. Het algemene beginsel dat ten grondslag ligt aan de Oostenrijkse btw-regeling is derhalve dat de leveringen en andere prestaties die een ondernemer onder bezwarende titel in het binnenland verricht, onderworpen zijn aan btw. Afwijkingen daarvan, zoals vrijstellingen, moeten als uitzonderingen strikt worden uitgelegd.
- 29 In dit verband moet worden opgemerkt dat met name financiële instellingen op grond van artikel 135 van de btw-richtlijn (in Oostenrijks recht omgezet bij § 6, lid 1, punt 8, UStG 1994) voor specifieke en limitatief opgesomde financiële diensten in aanmerking komen voor btw-vrijstelling.
- 30 In de onderhavige context voorziet de Oostenrijkse btw-wet niet in algemene vrijstellingen die alleen aanknopen bij specifieke kenmerken en waarvan afwijkingen zijn toegestaan (zoals bijvoorbeeld de vrijstelling voor kleine ondernemingen overeenkomstig § 6, lid 1, punt 27, UStG 1994).
- 31 Naar haar opzet verschaft de vrijstelling van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 alleen maar een voordeel aan specifieke ondernemingen, te weten ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleveren op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen.
- 32 Aangezien de vrijstelling van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 geen differentiatie invoert tussen de desbetreffende diensten en bijgevolg alle diensten vrijstelt die sowieso niet zijn vrijgesteld op grond van andere vrijstellingsregelingen, bevindt \*\*\*X\*\*\* zich in het hoofdgeding in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie als alle andere belastingplichtigen die niet-vrijgestelde diensten verrichten voor ondernemingen waaraan § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 een voordeel verschaft (namelijk ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleveren op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen). Binnen deze vergelijking wordt \*\*\*X\*\*\* ook

verschillend behandeld op grond van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994, in die zin dat **\*\*\*X\*\*\*** haar diensten vrijgesteld kan verrichten, terwijl andere belastingplichtigen btw over hun diensten in rekening moeten brengen.

- 33 Evenzo kan **\*\*\*X\*\*\*** worden vergeleken met andere belastingplichtigen die vrijgestelde handelingen verrichten. Ook binnen deze vergelijking heeft § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 een discriminerende werking:

*\*\*\*X\*\*\* verricht IT-diensten voor een andere bank. Deze diensten zijn vrijgesteld van btw. Een arts die IT-diensten voor andere artsen wenst te verrichten, kan die echter alleen verrichten tegen betaling van de verschuldigde btw.*

- 34 De vrijstelling van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 staat ook niet in gelijke mate open voor alle belastingplichtigen, maar staat alleen toe dat ondernemingen die zich hoofdzakelijk toeleggen op diensten van bancaire aard of op het gebied van verzekeringen of pensioenfondsen, al hun diensten vrijgesteld verrichten voor soortgelijke ondernemingen.
- 35 Aan de vrijstelling van § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 is sedert de toetreding van Oostenrijk tot de Europese Unie niet getornd. In de toelichting bij het wetsontwerp van de regering wordt evenwel niet verwezen naar deze vrijstelling. Daarin staat alleen te lezen dat [OMISSIS]:

*„De eerste volzin van deze bepaling correspondeert met artikel 13, deel A, lid 1, onder f), van de richtlijn [opmerking van de verwijzende rechter: thans artikel 132, lid 1, onder f), van de btw-richtlijn].”*

- 36 De doelstelling en strekking die de wetgever voor ogen had met deze vergaande vrijstelling voor banken, verzekeringsondernemingen en pensioenfondsen, kan dan ook niet worden afgeleid uit de wet noch uit de toelichting daarbij. De verwijzende rechter ziet geen rechtvaardiging voor deze vrijstelling, omdat die ook gelijkelijk zou moeten gelden voor alle andere vrijgestelde handelingen.
- 37 Zoals reeds aangegeven in de inleidende opmerkingen (zie punt [13] hierboven), zijn er bij de Oostenrijkse wetgever kennelijk ook twijfels vanuit Unierechtelijk oogpunt gerezen over de in § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 neergelegde vrijstelling voor interbancaire diensten. Om die reden heeft hij in het thans voorliggende regeringsvoorstel voor een wetswijziging in overweging gegeven om die vrijstelling te schrappen „teneinde rechtszekerheid te creëren op grond van de Unierechtelijke bepalingen” [OMISSIS].
- 38 De verwijzende rechter gaat er dan ook van uit dat in het onderhavige geval is voldaan aan de selectiviteitsvoorwaarde.

## 5.5. Samenvatting

- 39 Het staat onomstotelijk vast dat \*\*\*X\*\*\*, verzoekende partij voor de verwijzende rechter, in de litigieuze jaren 2013 tot en met 2017 de zogenoemde vrijstelling voor interbancaire diensten overeenkomstig § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 heeft toegepast. Volgens de heersende opvatting in de rechtsliteratuur ontbeert deze vrijstelling voor interbancaire diensten overeenkomstig § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 echter een Unierechtelijke grondslag (zie bv. de in punt 4 hierboven aangehaalde rechtsliteratuur).
- 40 Bijgevolg betwijfelt de verwijzende rechter of er sprake is van gunstiger nationale bepalingen ten opzichte van het Unierecht en of een richtlijnconforme uitlegging contra legem mogelijk is in het licht van de rechtspraak van het Hof. Een rechtstreekse toepassing van de btw-richtlijn tegen de wil van verzoekende partij is in ieder geval niet mogelijk [zie in die zin het over de Oostenrijkse btw-wet gewezen arrest van het Hof van 3 maart 2005, ██████ (C-172/03, EU:C:2005:130)].
- 41 De verwijzende rechter gaat ervan uit dat § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 niet voldoet aan de in de vaste rechtspraak van het Hof over artikel 107, lid 1, VWEU ontwikkelde toetsingscriteria, aangezien er in casu – zoals hierboven uiteengezet – (1) sprake is van een maatregel van de staat, (2) die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, (3) de begunstigde ervan (\*\*\*X\*\*\*) een voordeel verschaft en (4) de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.
- 42 De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af of de in § 6, lid 1, punt 28, laatste volzin, UStG 1994 neergelegde vrijstelling voor interbancaire diensten moet worden aangemerkt als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

[OMISSIS] [procedurele informatie]

[OMISSIS] [algemene informatie over de procedure voor het Hof]

[OMISSIS]

Wenen, 28 juni 2024

[OMISSIS]

[OMISSIS]