

The crucial role of the second line of defence

By Raphaël ERNST, Assistant Manager at PARTNRS Risk & Regulatory

In Luxembourg, CSSF Circular 12/552 (as amended) establishes the framework for credit institutions and outlines the measures they must implement regarding central administration, internal governance, and risk management.

Accordingly, credit institutions are required, among other obligations, to integrate effective control functions, including the second line of defence, which includes both risk management and compliance functions. Beyond mere compliance, implementing a strong second line of defence offers significant benefits for credit institutions - yet it is sometimes neglected.

The three lines of defence model

Before detailing why your organisation should pay particular attention to the support functions, it is important to reiterate the key concept of the three lines of defence model. As detailed in CSSF Circular 12/552, "the first line of defence consists of the business units which take or are exposed to risks, which are responsible for their management and which monitor compliance with the policies, procedures and limits imposed on them, on a permanent basis."

The second line of defence, while independently supporting and overseeing the controls implemented by these business units, must ensure that risks within the institution are properly managed. This includes functions such as compliance and risk management, which are consequently commonly called "support functions". The ultimate responsibility and oversight

remain with the management. These two layers are then subject to independent review by the internal audit function, which forms the third line of defence.

The game changer: why the second line is your best ally

Sometimes perceived as cost activities with no direct positive impact on the business activities or profitability of the institutions, support functions are actually crucial for the successful achievement of long-term objectives and can represent a competitive advantage.

Indeed, robust and consistent risk and compliance frameworks contribute directly to the execution

of the objectives set by the top management and the related strategy by providing valuable insights that support the decision-making process and ensure sustainable growth, while mitigating the risk of sanctions and/or reputational damage. It also enhances the organisation's ability to adapt to change in an ever evolving and competitive environment.

To benefit from this, it is crucial to strengthen coordination and collaboration between the lines of defence. The first line of defence should take ownership of the risk and compliance activities and clearly understand its roles and responsibilities. This results in support functions not having to handle daily operational activities, which would prevent them from effectively and efficiently supervising and challenging the first line of defence.

To achieve a strong culture of risk management and compliance, best practices exist and could be implemented. These include:

- Strong tone at the top: Leadership plays a crucial role in setting the right culture by consistently emphasising the importance of risk management and compliance

across the organisation.

- Talent management: Providing employees with the necessary training and raising awareness ensures alignment and engagement across the organisation.

- Technology integration: Technology enhances collaboration, facilitates efficient data collection and management, and strengthens processes.

- Process optimisation: Standardisation, simplification and automation contribute to the robustness and compliance of operations.

By adopting these practices, institutions can establish a robust framework that enhances both operational efficiency and regulatory adherence. This commitment to transparency and accountability builds trust among stakeholders, including regulators, shareholders, and clients. Many institutions seek external expertise to get benchmarking and a fresh perspective. These experienced specialists help assess and strengthen risk and compliance frameworks, from risk identification to mitigation and reporting.

Additionally, it is essential to mention the "proportionality principle", a fundamental concept in risk governance and management. This principle emphasises that control functions should be tailored to the institution's size, nature, and the complexity of its activities.

Compliance monitoring: control or constraint?

This function ensures that the institution's daily operations comply with applicable laws and regulations. A key component in achieving this objective is the Compliance Monitoring Plan. This document outlines the compliance risk assessment conducted by the institution, taking into account its environment and the specificities of its regulatory framework.

Its purpose is to ensure, through documented controls and ongoing monitoring, that regulatory risks are effectively mitigated and monitored, while any discrepancies are promptly identified and addressed.

Does risk management limit growth?

This function ensures that both the activities and their development remain within the risk appetite defined by the entity and that the risks are properly monitored. This could, for example, be followed through key risk indicators. Institutions should establish a risk management framework that includes the definition and implementation of a control testing plan. Once executed, and similarly to the Compliance Monitoring Plan, these controls must be thoroughly documented. Proper documentation ensures that the work performed is materialised and accessible to relevant stakeholders, such as internal and external auditors or regulators. Additionally, the outcomes of these controls are reported to the management bodies and the regulator.

Conclusion

While the second line of defence may sometimes be seen as a cost or a constraint on a credit institution's operational activities, its benefits and impact should not be neglected. Well-established risk and compliance functions are crucial for achieving long-term objectives while mitigating potential risks and their consequences. Having a strong culture of control not only strengthens the agility of the overall organisation but also fosters stakeholder trust through enhanced transparency and accountability. In addition, institutions should strengthen coordination and collaboration between their lines of defence, which would result in increased operational efficiency and regulatory adherence. Given the critical role of these functions, institutions should not hesitate to seek the expertise and external perspective of specialists. Their insights can ensure alignment with regulatory requirements and best market practices.

At PARTNRS, we have created a dedicated team of experienced risk, regulatory and compliance specialists and experts to assist financial industry professionals by providing a full range of professional services to your risk management and compliance departments, all with a personalised, flexible approach.

Les implications TVA des cartes carburant et de recharge électrique

L'utilisation de cartes carburant et de recharge est certainement une facilité pour le conducteur. Mais est-ce le cas en matière de TVA pour les entreprises concernées ? Bienvenue derrière les rideaux.

Par Cédric TUSSOT, Partner, Michel LAMBION, Managing Director et Oluwemi GOASDOUE, Senior Manager, Deloitte Tax & Consulting

De nos jours, de nombreux conducteurs utilisent des cartes « énergies » (cartes de carburant ou de recharge électrique) qui permettent l'accès à différents types d'énergies (fossile, électrique, etc.) et en apprécient la facilité. Mais, sans doute sont-ils peu nombreux à en connaître les implications en matière de TVA. Notons tout d'abord un premier élément de complexité, celui du taux de TVA qui varie, non seulement entre États membres, mais aussi au sein d'un même pays. Ainsi, au Luxembourg, les carburants sont soumis au taux de TVA standard, 17%, alors que l'électricité bénéficie du taux réduit, à 8%. De plus, il existe d'autres différences en matière de taxes CO₂, d'accises, etc.

L'analyse comme opération de crédit : Auto Lease et Vega International

Comme souvent en matière de TVA, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a été amenée à se prononcer. En 2003, dans son arrêt *Auto Lease*⁽¹⁾, la CJUE considéra que la livraison du carburant avait lieu non au profit de la société émettrice de la carte, mais directement au détenteur de la voiture, parce qu'il choisit librement sa qualité et sa quantité, la date et le lieu du ravitaillement. Nous verrons plus tard l'importance de ce critère. En conséquence, la société émettrice de la carte de carburant n'agit pas comme un acheteur/revendeur



(« commissionnaire ») du carburant ; en effet, elle ne peut fournir ce qu'elle n'a pas reçu. La Cour décida donc qu'elle se limite à financer l'achat.

La CJUE confirma cette approche en 2019 dans son arrêt *Vega International*⁽²⁾. Vega International coordonnait l'achat de carburant pour un groupe de sociétés de transport routier. Elle refacturait aux filiales, avec une marge de 2%, les montants qu'elle avait payés à la société émettrice des cartes de carburants. La Cour considéra également qu'il s'agissait non pas d'un achat/vente de carburant mais d'une opération de financement exonérée de TVA qui implique la non-déduction de la TVA sur les charges liées à cette activité.

Lignes directrices du Comité TVA du 6 septembre 2023⁽³⁾

Rappelons que le Comité TVA est composé de représentants des différentes administrations des 27 États membres et émet des lignes directrices qui n'ont pas d'effet « contraignant » en tant que tel. Celles qui nous intéressent ici ont été adoptées à la quasi-unanimité (par les représentants de 24 à 26 États membres) ce qui leur donne un poids doctrinal non négligeable, même si, malheureusement, les noms des États membres (1 à 3) ayant exprimé une opinion opposée ne sont pas connus.

Comme expliqué ci-dessus, la jurisprudence de la Cour pose problème quant au droit à déduction de la TVA dans la mesure où la société émettrice des cartes de carburant n'effectuait pas une opération d'achat/vente de carburant appelé contrat de commissionnaire qui, dans le jargon TVA, désigne une personne qui agit en son propre nom et passe des contrats pour le compte d'autrui. Il n'est pas seulement un simple intermédiaire puisqu'il est partie au contrat et en assume les droits et obligations.

En raison des difficultés pratiques soulevées et mentionnées ci-dessus⁽⁴⁾, le Comité n'a analysé en détail cette jurisprudence que dans le seul cas des cartes de carburant, au sens strict du terme, donc de carburant fossile. Il a centré cette analyse sur le concept de commissionnaire et a retenu trois conditions cumulatives.

Il est ainsi requis :

- Que les livraisons de la société à l'émetteur de la carte de carburant n'altèrent pas le bien lui-même (le carburant fournit par la société pétrolière)
- Que l'objet du contrat doit clairement être relatif à la livraison de carburant et services accessoires, et non à l'octroi d'un crédit permettant l'achat du carburant.
- Enfin, que les parties doivent déterminer le prix de la fourniture de carburant de manière indépendante les unes des autres

et à chaque niveau de la transaction. Ceci peut sembler théorique dans la mesure où l'utilisateur du carburant ne contacte évidemment pas la société émettrice de chaque utilisation. Le respect de cette condition pourrait donc être problématique.

La Cour et l'analyse comme commissionnaire : Digital Charging Solution

De ce point de vue, un arrêt récent de la CJUE, *Digital Charging Solution* (du 17 octobre 2024)⁽⁵⁾, et donc ultérieur aux lignes directrices du Comité TVA) est particulièrement intéressant car la Cour confirme et précise la notion de commissionnaire. Elle y a examiné le traitement TVA des cartes de recharge pour les véhicules électriques qui remplissent un rôle comparable aux cartes de carburant : l'utilisateur a accès à un réseau de points de recharge publics via un abonnement conclu avec une société

qui n'est pas l'opérateur du réseau. La Cour décida qu'il s'agit ici d'une livraison de l'électricité par l'opérateur et ensuite une livraison par cette dernière à l'utilisateur et ce « (...) même si ce dernier - l'utilisateur - choisit la quantité, le moment et le lieu de la recharge ainsi que la manière d'utiliser l'électricité ».

Par rapport au Comité TVA, qu'elle ne cite pas, la Cour ne se réfère donc qu'aux deux premières conditions et « évacue » la troisième, qui est la plus problématique. Il est à noter que l'Avocat Général, dans ses conclusions du 25 avril 2024, avait considéré que cette troisième condition devrait être remplie. La Cour paraît donc plus « progressiste » que l'Avocat Général et le Comité TVA. Il semble important de le souligner.

Crédit ou commissionnaire : telle est la question

Est-ce à dire qu'il n'existe plus qu'une différence entre les différents types de cartes et que la ju-

risprudence antérieure, *Auto Lease* et *Vega International*, est nulle et non avenue ? Cela nous semble aller un peu vite en besogne. En effet, dans son arrêt *Digital Charging Solution*, la Cour souligne que les circonstances de fait sont différentes. En particulier, dans les affaires *Auto Lease* et *Vega International*, « les mensualités (...) ne représentaient qu'une avance, la consommation réelle étant établie en fin d'année ». Cette circonstance avait conduit la Cour à considérer que l'accord relatif à la gestion du carburant constituait un contrat de financement, ne serait-ce que partiel, de l'achat du carburant.

Elle ajoute que la rémunération de *Digital Charging Solutions* était fixée non pas comme une « rétribution en pourcentage du montant de la consommation d'électricité facturée, mais une redevance fixe, indépendante de la quantité d'électricité fournie à l'utilisateur ou du nombre de sessions de recharge ».

En conséquence, l'analyse des contrats sera déterminante pour décider si la carte relève de la jurisprudence *Auto Lease* et *Vega International*, ou de la jurisprudence *Digital Charging Solutions*, et ce, quelle que soit l'énergie fournie, combustible ou électrique, et, par extension, quel que soit le bien ou le service sous-jacent à quelque carte que ce soit.

Cette approche nous semble corroborée par l'administration TVA belge qui, dans sa circulaire⁽⁶⁾ du 28 février 2024, donc après l'émission des lignes directrices du Comité TVA mais avant la décision *Digital Charging Solutions*, considérait que l'opération sous-jacente aux cartes de carburant, pouvait bien être considérée comme un achat-vente de carburant, opération commissionnaire, et non comme une opération de financement comme dans les arrêts *Auto Lease* et *Vega International*.

Quant à l'accord devant exister sur les conditions de la livraison, l'approche de la circulaire est légè-

ment différente. En effet, elle ne requiert cet accord que dans les relations entre la société émettrice de carte et les fournisseurs de carburant. Cet accord doit porter sur les réductions de prix, l'identification des stations-services, les modalités de paiement. Un tel accord « cadre » est bien évidemment plus facile à mettre en place et à gérer qu'un accord sur chaque livraison.

En conclusion, contrairement à ce qu'une première lecture pourrait laisser croire, les deux jurisprudences ne s'opposent pas mais se complètent dans la mesure où elles concernent des constellations factuelles et juridiques différentes, ce que le Comité TVA et, plus encore, la Cour, dans l'arrêt *Digital Charging Solutions*, ont particulièrement mis en évidence.

Ces considérations ne sont nullement théoriques. En effet, les personnes impliquées pourront ou non déduire la TVA sur leurs frais selon l'analyse applicable. Si l'analyse « commissionnaire » est retenue, la TVA sera déductible. Au contraire, si l'opération doit s'analyser comme un crédit, la TVA ne sera pas déductible.

Il convient donc de prêter une attention particulière au modèle commercial retenu par les parties et à la manière dont celui-ci est reflété dans les engagements contractuels afin de déterminer le traitement TVA approprié. Ceci vaut pour toutes les cartes ou systèmes similaires quelque que soient les biens ou les services auxquels elles donnent accès.

1) *Auto Lease Holland* (C-185/01), 6 février 2003

2) *Vega International* (C-235/18), 15 mai 2019

3) *guidelines-vat-committee-meetings_en.pdf*

4) Voir: Working paper No 1008 *Selected CJEU cases with impacts on businesses operating in the EU Single Market - issues evoked by the VAT Expert Group - right of deduction and supply chains*.

5) *Digital Charging Solutions GmbH* (C-60/23), 17 octobre 2024.

6) Circulaire 2024/C/18 concernant le régime TVA de la livraison de carburant en Belgique via un système de carte de carburant