

Qorti ta' l-Appell
(Kompetenza Inferjuri)

Imħallef Anthony Ellul

Appell numru:- 33/2017

Theresa Camilleri
bin-numru tal-karta tal-identità 261454(M)
(appellata)

Vs

Crystal Finance Investments Ltd (C26761)
(appellanti)

5 ta' Novembru, 2018.

1. Permezz ta' lment pprezentat quddiem l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji fit-18 ta' Awissu 2016, l-appellata ilmentat dwar '**BP211 5% EUR High Yield Bond Portfolio July 2018**' li nbiegħ lilha mis-soċjetà appellanti fis-17 ta' April 2014. Tgħid illi hija investiet €30,000 '*bil-5% sa 2018*' u li d-depożitatur qalilha li, '*l-imgħax ma jinbdilx sa dak iż-żmien (2018) u lanqas l-ammont (€30,000)*'. Tgħid illi l-flus ġew depożitati f' '*edcon*', '*Rickmens*', '*Republic of Croatia*' u '*Fiat*'. Hija kienet tivverifika kull tant żmien u dejjem qalulha li kollox sew iżda f'April 2016 ġiet infurmata li l-flus naqsu fil-valur tagħhom għal €20,000 għaliex investitur minnhom ma ħallasx. Hija ingħatat l-għażla li tieħu lura dik is-somma jew terġa tinvestiha f'Calamatta & Cuschieri Investment Services Limited li kienet akkwistat lis-soċjetà Crystal Finance Investments Limited. Ir-rikorrenti tilmenta li ma kelliex żmien biżżejjed biex taħsibha u fil-mument aċċettat li terġa' tinvesti dik is-somma ma' Calamatta & Cuschieri. Talbet għalhekk li fl-2018 is-soċjetà intimata llum appellanti troddilha lura l-€10,000 differenza fil-kapital kif ukoll l-imgħax fuq is-somma ta' €30,000.
2. Is-soċjetà intimata u provvditriċi tas-servizz wiegħbet illi in linea preliminarj: (i) l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji m'għandux ġurisdizzjoni sabiex jisma' u jiddeciedi l-vertenza odjerna peress li l-partijiet issottomettew għall-ġurisdizzjoni tal-Qrati ta' Malta a tenur tal-artikolu 17 tat-*Terms of Business Agreement*; (ii) l-azzjoni preskritta; u (iii) l-ilment huwa null a tenur tal-artikolu 789(1)(c) tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta peress li minnu ma

tirrizultax il-baži tal-lanjanza fil-konfront tagħha. Fil-mertu ċaħdet l-ilment bħala fieragħ u infondat fil-fatt u fid-dritt inkwantu hija aġixxiet kif rikjest mill-qafas regolatorju applikabbli u skont l-għola livell ta' diligenza mistennija fil-liġi.

3. Fl-14 ta' Ġunju 2017 l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ddecieda l-ilment billi filwaqt li ċaħad l-eċċezzjonijiet tal-provditur tas-servizz u laqa' l-ilment tal-ilmentatrici, ai termini tal-Artikolu 26(3)(c) (iv) tal-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta ordna lil Crystal Finance Investments Ltd tħallas lir-rikorrenti s-somma ta' sebat elef, erba' mija u tnejn u sittin ewro u tlieta u ħamsin ċenteżmu (€7,462.53) bl-imgħax legali ta' tmienja fil-mija fis-sena mid-data tad-deċiżjoni sad-data tal-effettiv pagament, bl-ispejjeż.

4. Is-soċjetà Crystal Finance Investments appellat minn din id-deċiżjoni u talbet li:

'd-deċiżjoni appellata tal-Arbitru għas-servizzi Finanzjarji mogħtija fis-seduta tal-14 ta' Ġunju 2017 fl-ismijiet premissi, tiġi mħassra u din il-Qorti tilqa' dan l-appell filwaqt li tiċħad it-talbiet kollha tal-Appellanta Theresa Camilleri in toto bl-ispejjeż kemm taż-żewġ Istanzi kontra l-Ilmentatrici Appellata'.

5. L-aggravji tas-soċjetà appellanti huma:

- i. L-Arbitru kellu jilqa' l-eċċezzjoni dwar in-nuqqas ta' ġurisdizzjoni biex jisma' u jiddeciedi l-każ u konsegwentement jilliberaha mill-osservanza tal-ġudizzju;
- ii. fil-meritu, l-Arbitru għamel kostatazzjoni kompletament żbaljata tal-provi mressqa quddiemu.

6. Fis-seduta tal-11 ta' Lulju, 2018 saret it-trattazzjoni u l-appell kien differit għal-lum għas-sentenza.

Konsiderazzjoni.

7. Permezz tal-**ewwel aggravju** l-appellanti tilmenta illi l-forum kompetenti sabiex jisma' kwalsiasi vertenza bejnha u l-appellata huma l-Qrati Ċivili kif maqbul fil-klawżola 17 tal-kuntratt bejn il-partijiet. Tgħid li l-appellata mhux biss ma ppruvatx iżda saħansitra qatt ma allegat li l-imsemmi kuntratt kien effett minn frodi, żball jew nuqqas ta' kapacità b' dan illi kellu japplika l-prinċipju *pacta sunt servanda*. Minflok, kien l-Arbitru nnifsu li *'bena qafas legali li wasslitu jiddeciedi kif iddecieda'*. L-appellanti tikkontendi li l-baži tad-

deċiżjoni appellata ma tregix in kwantu: (i) l-appellata qatt ma għamlet referenza għal *unfair contract terms*; l-Arbitru mhuwiex kompetenti biex jagħmel tali determinazzjoni; u f' kull każ l-għażla ta' forum mhijiex *unfair contract term*; (ii) il-*Consumer Complaints Unit* tal-MFSA ma jistax jiġi paragonat mal-Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji; (iii) il-Kap. 555, senjatament l-artikolu 21(1)(a), jipprovdli li l-ġurisdizzjoni tal-Arbitru mhijiex waħda ta' natura esklussiva. Tinsisti li l-partijiet kellhom l-obbligu li jirrikorru quddiem il-Qorti ladarba hekk ġie miftiehem bejniethom u ladarba l-foro maħluq permezz tal-Kap. 555 huwa biss wieħed alternattiv u mhux esklussiv. Tikkontendi ulterjorment li *'f'dan il-każ, rikors għal tali foro ġie xjentement u volutamente eskluż mill-partijiet permezz tal-klawżola ġurisdizzjonali numru 17 fil-kuntratt bejniethom'*.

8. Dwar l-eċċezzjoni tal-ġurisdizzjoni l-Arbitru qal hekk:

'L-ewwel nett, il-provditur jecepixxi li l-Arbitru m'għandux il-kompetenza li jisma' dan l-ilment. Din l-eċċezzjoni hija bbazata fuq it-Terms of Business Agreement b'referenza għall-Klawżola 17 intestata 'Governing Law'.

B'mod konvenjenti il-provditur jonqos milli jsemmi l-Klawżola 16 fl-istess dokument li tipprovdli li l-provditur kellu jqis kull ilment mill-klijent b'mod ragonevoli u gust u, jekk ma jkunx sodisfatt, jista' jiehu l-ilment tiegħu quddiem l-MFSA. Din kienet referenza għall-Consumers Complaint Unit tal-MFSA, li mad-dhul fis-sehh tal-Kap. 555 li waqqaf l-Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji, beda jirreferi lill-klijenti li javvicinawh biex jieħdu l-każ tagħhom quddiem l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji. L-Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ha post il-Consumers Complaints Unit.

Għalhekk, l-ilmentaturi għamlu sew li gabu l-każ tagħhom quddiem l-Arbitru li ha post dik l-entità li kienet immexxija mill-MFSA.

Barra minnhekk, meta giet redatta l-klawżola in kwistjoni, li barra li rreferiet għall-kompetenza tal-Qrati Maltin u għall-MFSA (Consumers Complaints Unit), il-Kapitolu 555 kien għadu ma giex fis-sehh u, konsegwentement, il-forum tal-Arbitru finanzjarju kien għadu mhux kostitwit. Għalhekk ma setax ikun eskluż.

Fil-ġurisprudenza tagħna gie osservat fil-kawza fl-ismijiet "Edgar Cuschieri -vs- Perit Gustavo R. Vincenti", Appell Civili, 13 ta' Frar 1950, illi:

*"Meta f'kuntratt il-partijiet ma jkunux spjegaw ruhhom car, **jew posterjorment għall-kuntratt jintervjeni avveniment li jkollu bhala konsegwenza kwistjoni li ma tkunx giet** preveduta u li hemm bżonn tigi maqtugħa, allura l-Qrati jkun obligati jinterpretaw il-konvenzjoni; u din għandha tigi primarjament interpretata skont l-intenzjoni tal-partijiet li jkun hadu parti fil-kuntratt u li tkun tidher car mill-kumpless tal-konvenzjonijiet."*

Wara l-konkluzjoni tat-Terms of Business Agreement, il-legislatur haseb biex jipprovdli dan il-forum speċjalizzat biex jiddisponi ahjar minn certi tilwimiet fis-

settur finanzjarju. Ghalkemm il-kompetenza tal-qrati ma gietx eskluza, u l-Arbitru ghandu kompetenza konkorrenti, l-intenzjoni prezunta tal-ilmentaturi dwar din l-okkorrenza li sehhet wara l-kuntratt ta' bejniethom hi li huma jaqblu li jipprevalixxu ruhhom minn din l-ghodda procedurali iktar idoneja mill-Qrati ipprovduta mil-legislatur.

Barra minnhekk, fix-xhieda taghha l-ilmentatrici xehdet li t-Terms of Business Agreement lanqas biss gie moqri lilha, ahseb u ara, kemm setghet tillimita ruhha ghall-Qrati Ordinarji u teskludi lill-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji.

L-Arbitru jinnota wkoll li t-Terms of Business Agreement huwa dokument twil u tekniku hafna, ma giex moqri lilha u anke kieku gie moqri, tant huwa tekniku li ma kienet tifhem xejn.

Ir-relazzjoni bejn l-ilmentatrici u l-provditur tas-servizz hija regolata mil-ligijiet speċjali dwar l-investimenti finanzjarji u mil-ligijiet dwar il-harsien tal-konsumatur.

It-Terms of Business Agreement de quo huwa kuntratt fi standard form fl-ambitu ta' relazzjoni bejn konsumatur u kummercjant, u huwa kolpit bil-provvedimenti tal-Kap. 386 fejn, fost affarijiet ohra, jipprovdli li kull kuntratt bejn kummercjant u konsumatur, ghandu jkun f'forma li jinftiehem mill-konsumatur. Zgur dan mhuwiex il-kaz dwar it-Terms of Business Agreement li huwa kuntratt zbilancjat u maghmul b'mod u manjiera li l-iskop tieghu huwa essenzjalment biex jezonera lill-provditur minn hafna obbligi u responsabbiltajiet.

Ghalhekk, mhuwiex ekwu u gust li l-provditur irid jeskludi ir-rimedju ta' procedura quddiem l-Arbitru fuq is-sahha ta' dokument li, kif ser jigi muri 'l quddiem, huwa strument biex il-provditur jezonera lilu nnifsu minn hafna obbligi.

Ghal dawn il-motivi, l-Arbitru qed jichad din l-eccezzjoni u jiehu konjizzjoni tal-kaz.'

9. Il-klawzoli rilevanti li hemm fit-Terms of Business Agreement li sar bejn il-partijiet fil-11 ta' April 2014 jipprovdut:-

'16. Complaints

16.1 The Company will take all reasonable steps to handle any complaints by the Customer fairly and efficiently, and the Company shall keep records of each complaint and the measures taken for its resolution. The Customer may refer his/her complaint(s) to the MFSA if it is not satisfied with the manner in which his/her complaint(s) has/have been handled by the Company.

17. Governing Law

17.1 *This Agreement is subject to the Laws of Malta and any dispute, which may arise therefrom, **shall be subject to the jurisdiction of the Maltese Courts**.*

10. Klawżola 17 hi ċara u m'hemmx ħtieġa ta' interpretazzjoni. Klawżola li fil-mument meta sar il-ftehim fil-11 ta' April 2014 u lanqas wara li daħal fis-seħħ l-Att dwar l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji (Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta) fit-18 t' April 2016,¹ ma tirriżulta xi dispożizzjoni tal-liġi li teskludi l-ġurisdizzjoni tal-Qrati Maltin milli jisimgħu u jiddeċiedu tilwim dwar imġiba ta' *financial service provider*.
11. Fid-deċiżjoni l-Arbitru kkonċeda li m'għandux ġurisdizzjoni esklussiva biex jisma' lmenti relatati mal-imġiba ta' provditur ta' servizz finanzjarju u li l-kompetenza tiegħu tikkonkorri ma' dik tal-Qrati ordinarji.
12. L-ilment tal-appellata hu dwar l-imġiba tas-soċjeta appellanti li hi provditur ta' servizz finanzjarju. Għalhekk hu lment li skont din il-liġi speċjali, l-Arbitru għandu jikkunsidra u jiddeċiedi dwarhom. Hekk ukoll hu ilment relatat mal-obbligi kuntrattwali tal-appellanti bhala provditur ta' servizz finanzjarju fejn per eżempju fi klawżola 3.4 tal-kuntratt jingħad:

"3.4 For all intents and purposes, the Customer shall be treated as a Retail Client. Retail Clients enjoy the highest level of client protection in terms of the Law..."

3.6 When providing Investment Advice or Portfolio Management Services, the Company shall assess whether the transaction to be recommended, or entered into in the course of providing a Portfolio Management service, is suitable for the Customer on the basis of the information provided in terms of Clause 3.5".
13. L-artikolu 21 tal-Att dwar l-Arbitru Għas-Servizzi Finanzjarji (Kap. 555) jipprovdi li:

(1)(a) 'Xejn f'dan l-Att m'għandu jimplika li l-ilment relatat mal-imġiba ta' provditur tas-servizz finanzjarju għandu jkun regolat esklussivament bid-dispożizzjonijiet ta' dan l-Att ...'
14. Il-qorti hi tal-fehma li l-artikolu 21(1)(a) hu ntiż għall-konsumatur, fis-sens li l-għażla hi tiegħu fejn għandu ifittex għal rimedju fir-rigward ta' ilment relatat imġiba ta' provditur tas-servizz finanzjarju.
15. Hu fatt li fil-Kap. 555 ma jirriżultax li hemm disposizzjoni li tagħmel illegali klawżola bħal dik.

¹ Avviż Legali 132 tal-2016.

16. Rilevanti wkoll li l-artikolu 21(2) li jsemmi każijiet meta l-Arbitru għandu jirrifjuta li jeżercita s-setgħat li għandu taħt il-liġi prinċipali. Il-qorti qegħda tifhem li l-każijiet li jissemmew m'humieq xi lista eżawrjenti, iżda pjuttost li f'dik id-diposizzjoni ġew identifikati tlett sitwazzjonijiet differenti fejn l-Arbitru m'għandux kompetenza.
17. Il-qorti żżid li ma jirriżultax illi l-Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji *'ha post'* il-*Consumer Complaints Unit* tal-MFSA. Fil-fatt subinciz 2 tal-artikolu 21 jipprovdi li:

'Arbitru għandu jirrifjuta li jeżercita s-setgħat tiegħu taħt dan l-Att meta:

(a) l-imġiba li jkun sar l-ilment dwarha hi jew kienet soġġetta għal kawża quddiem qorti jew tribunal mibdija mill-istess persuna li tkun qed tagħmel l-ilment u li tkun dwar l-istess mertu:

Iżda xejn minn dak li jnsab f'dan il-paragrafu m'għandu jinftiehem li jimpedixxi l-kompetenza tal-Arbitru li jikkunsidra lmenti li jkunu qegħdin jiġu trattati jew li jkunu ġew trattati mill-Awtorità għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta, u r-rakkomandazzjonijiet, direttivi jew deċiżjonijiet mogħtija minn dik l-Awtorità m'għandhomx jiġu kkunsidrati bħala li taw lok għal res judicata tal-każ tal-persuna li tkun qed tagħmel l-ilment...."

18. Kliem li juri d-distinzjoni bejn l-Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji u l-*Consumer Complaints Unit* tal-MFSA.
19. F'kull każ, ladarba l-poteri li għandu l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji *a tenur* tal-Kap. 555 imorru oltre' dawk li kellu l-*Consumers Complaints Unit* tal-Awtorità ta' Malta għas-Servizzi Finanzjarji f'Malta, l-Arbitru ma setax jasal għall-konkluzjoni li semma b'riferenza għall-klawżola 16 tal-kuntratt.
20. L-Arbitru iddeċieda ukoll li f'kull każ il-kompetenza tiegħu ma setgħatx tiġi eskluża għaliex klawżola 17 kienet parti minn kuntratt li sar qabel daħlet fis-seħħ tal-Kap. 555. Ovvjament kontra dan l-argument hemm il-prinċipju ta' *pacta sunt servanda*.
21. Il-kuntratt li ffirmaw il-partijiet hu tat-tip *standard form* fejn il-konsumatur ikun f'posizzjoni ta' *take it or leave it* għaliex ma jkollux *bargaining power*. Għall-qorti meta fil-11 ta' April 2014 il-partijiet iffiraw il-kuntratt, klawżola 17 ma kinitx tagħmel sens meta tqies li:

- i. Fil-ftehim li sar ma kien hemm xi element internazzjonali bejn il-partijiet. *Choice of jurisdiction clause* normalment issir sabiex kwistjoni tinqata' minn qorti ta' pajjiż magħżul u mhux minn qorti f'pajjiż ieħor;
 - ii. Fiż-żmien li kien iffirmit il-kuntratt, il-qrati kienu l-uniku post fejn parti setgħet tfitteż għal rimedju kontra l-parti l-oħra mingħajr il-ħtieġa tal-kunsens tal-parti l-oħra. F'dak iż-żmien l-Att dwar l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ma kienx liġi. Biżżejjed jingħad li l-abbozz ta' dik il-liġi kien publikat fil-5 ta' Ġunju, 2015 (Abbozz numru 100 tal-2015). Għalhekk żgur li f'dak iż-żmien il-partijiet ma setax kellhom l-intenzjoni li jeskludu r-rimedju li jagħti l-Kap. 555 lill-konsumatur, għaladarba kien rimedju li ma jeżistix.
22. L-Arbitru kkonkluda li klawżola 17 hi *unfair term*. L-appellanti jsostnu li l-appellata m'għamlitx ilment simili. Madankollu, hu stabbilit mill-Qorti tal-Ġustizzja li taħt id-Direttiva 93/2013, qorti għandha minn jeddha tiddeċiedi jekk klawżoli f'kuntratt ta' konsumatur humiex ġusti (ara per eżempju sentenza C-240/98 *Oceano Grupo Editorial*). F'sentenza oħra *Aziz* (C-415/11 tal-14 ta' Marzu, 2013) l-istess qorti qalet:
- "The court has already stated on several occasions that **the national court is required to assess of its own motion** whether a contractual term falling within the scope of the directive is unfair, compensating in its own way for the imbalance which exists between the consumer and the seller or supplier, where it has available to it the legal and factual elements necessary for that task".*
23. Pero' l-qorti ma taqbilx mal-Arbitru li kkunsidra klawżola 17 bħala *unfair term*, u dan meta tqies li fiż-żmien li l-partijiet iffirmit il-kuntratt, l-Att dwar l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ma kienx jeżisti. Sabiex klawżola f'kuntratt tikkwalifika bħala *unfair term*, wieħed irid iqies iċ-ċirkostanzi fiż-żmien li jkun iffirmit il-kuntratt (artikolu 4 tad-Direttiva 93/13 *On unfair terms in consumer contracts*²). Lord Bingham fis-sentenza **Director General of Fair Trading v First National Bank** (House of Lords, tal-25 ta' Ottubru, 2001) wara li rrefera għar-regolament 4 tad-direttiva kiteb:
- "It is common ground that fairness must be judged as at the date the contract is made, although account may properly be taken of the likely effect of any term which is then agreed and said to be unfair".*

² *"Without prejudice to Article 7, the unfairness of a contractual term shall be assessed, taking into account the nature of the goods or services for which the contract was concluded and by referring, at the time of conclusion of the contract, to all the circumstances attending the conclusion of the contract and to all the other terms of the contract or of another contract on which it is dependent".*

24. Inoltre, dik il-klawżola ma kinitx tagħti xi benefiċċju lill-appellanti a skapitu tal-konsumatur. Lanqas ma kienet tpoġġi lill-appellat f'posizzjoni aghar minn dik li tipprovdni l-liġi, fis-sens li l-ilment kellha tirreferieh f'qorti.
25. Fil-każ in eżami ġialadarba ma kienx hemm l-element internazzjonali, il-klawżola kienet qegħda biss tirrepeti l-ovvju. Il-qorti hi tal-fehma li hemm ċirkostanzi speċjali li xorta jwassluha sabiex tiskarta klawżola 17 tal-kuntratt minħabba li m'hemmx dubju li fiż-żmien li l-partijiet iffirmaw il-kuntratt, ħadd minnhom ma seta' kien qiegħed jipprevedi l-introduzzjoni tal-Kap. 555. Ir-rimedju li jagħti l-Kap. 555 lill-konsumatur quddiem l-Arbitru huwa wieħed *ad hoc* bl-għan li jissimplifika l-aċċess tal-konsumatur tas-servizzi finanzjarji għall-rimedju kontra l-provditur tas-servizz. Rimedju li ma kienx jeżisti fiż-żmien li l-partijiet iffirmaw il-kuntratt u li għalhekk l-appellata qatt ma setgħet irrinunzjat għalih. Fiċ-ċirkostanzi l-ewwel aggravju hu miċħud.
26. **It-tieni aggravju** hu li l-Arbitru, "*... fid-deċiżjoni appellata għamel kostatazzjoni kompletament żbaljata tal-provi mressqa quddiemu*". L-ilment tal-appellata kien bażat fuq il-fatt li:
- i. Kienet fehmet li qegħda tpoġġi flus fil-bank;
 - ii. "*Id-depożitatur qalli wkoll l-imgħax ma jinbidilx sa dak iż-żmien (2018) u lanqas l-ammont (30,000) ewro*".
27. Tista' tgħid li d-deċiżjoni fil-meritu hi bażata fuq dak li xehedet l-appellata.
28. It-tip ta' investiment li sar kien ta' natura spekulattiva (*BP 211 5% EUR High Yield Bond Portfolio 9th July, 2018*). L-investment l-ieħor kien *UBS (Lux) Bond Fund – Euro High Yield (EUR) P-dist*, li l-qorti tifhem li l-appellata ma lmentatx dwaru għaliex ta qligħ sodisfaċenti u ma kienx hemm problemi fir-rigward tal-kapital. Investiment li skont id-dokument a fol. 62 jaqa' fil-kategorija ta' *higher risk* u għalhekk iġib miegħu iktar riskju għall-konsumatur.
29. Irrizulta li l-appellata hi mara tad-dar u qabel l-investment oġġett tal-kawża, ma kelliex investimenti oħra bħal dak oġġett tal-kawża. Qabel il-qorti tkompli, ser tagħmel xi osservazzjonijiet fir-rigward tal-provi li ressqet:
- i. M'hu xejn kredibbli li l-appellata ħasbet li qegħda tagħmel depożitu f'bank. Meta xehedet hi stess qalet li marret tagħmel investiment.

- ii. Fil-kuntratt li iffirmit hemm miktub ċar u tond li, *"9.1 The Customer further recognises that he may not recover the original amount invested"*.
- iii. L-appellata qalet li qabel iffirmit ma kinitx ħadet parir. Pero' rriżulta li iffirmit il-kuntratt l-għada li marret għand l-appellata. Fid-dokument *confidential client fact-find for the suitability test* jinghad li l-appellata ngħatat it-*term sheets* taż-żewġ investimenti. Waħda minnhom eżibita a fol. 55 u ffirmita mill-appellata, fejn fiha hemm ukoll *Risk Warning* u hemm dikjarat: *"The payment of the annual coupon and the redemption of the original capital invested are also subject to there being no default on the part of the issuers of the underlying Bonds. In this regard a non-investment grade bond has a higher risk of default than that of an investment grade bond"*. Fl-istess dokument jissemma li tlieta mill-erba' *bonds* f'dak it-tip ta' investiment, kienu *non-investment grade bond*.
- iv. L-appellata xehedet li, *"Jiena fhimt li meta qalli bonds, igifieri ma fihomx żmien u nista' meta rrid neħodhom"*. Pero' kważi fl-istess nifs qalet, *"Dwar riskju qaluli li jkun marbutin sal-2018...."*. Verżjonijiet mhux kompatibbli.
- v. L-appellata xehedet ukoll li kienu qalulha li, *"..... fl-aħħar nieħu s-somma kollha u l-imgħax kull sena"*. Pero' ma spjegatx x'kien ir-raġuni għalfejn fil-formola tal-ilment iddikjarat, *"Jiena kultant żmien kont immur il-bank (crystal) biex niċċekja li kollox sew u dejjem qaluli li kollox sew"*. Jekk ma kienx hemm riskju u kif qal l-Arbitru, *"l-impressjoni tal-ilmentatrici kienet li l-prodott li kien ser jiġi offrut lilha kien dak ta' depożitu fiss (term deposit) similarment għal dak offrut mill-HSBC"*, il-qorti ma tarax x'seta' kien l-iskop li toqgħod tmur tiċċekja.
- vi. L-appellata xehedet ukoll li, *"Jien fhimt li fit-€30,000 mhemmx riskju xejn għax qaluli li fl-2018 nieħu kollox, pero' fl-oħrajn l-€20,000, peress li huma bonds naf li kien hemm ċertu riskju"*. Iż-żewġ tipi ta' investiment kienu *bonds*. Għalhekk il-qorti ma tarax verosimili li l-appellata kienet infurmata li fir-rigward tal-investment oġġett ta' dawn il-proċeduri, ma kienx hemm riskju. Kliem li inoltre, jdgħajjef ir-raġunament tal-Arbitru li, *"..... l-impressjoni tal-ilmentatrici kienet li l-prodott li kien jiġi offrut lilha kien dak ta' depożitu fiss (term deposit) similarment għal dak offrut mill-HSBC, il-post fejn dawn iż-żewġ klijenti ltaqgħu"*.

- vii. L-appellata xehedet ukoll, "*Jiena ma kontx naf li hemm ir-riskju għaliex meta mort b'€50,000 qalli biex nifridhom, biex tal-bonds jitilgħu u jinzlu u l-oħrajn tat-€30,000 kienu fissi bil-5%*". Hu evidenti li l-appellata qegħda tallega li l-uffiċjal tas-soċjeta intimata li qdieha, kien qarraq biha. Dan m'huwiex verosimili, u anzi iktar titwemmen il-verżjoni li kif qalilha li l-bond portfolio l-ieħor kellu riskju, l-istess għamel fir-rigward tal-investment oġġett ta' dawn il-proċeduri.
- viii. Il-qorti ssibha ferm diffiċli temmen li kien hemm qerq, meta tikkunsidra li mbaġħad f'Awissu 2016 l-appellata ħarget minn dak il-bond portfolio u poġġiet flusha f'*Nordea Stable Return Fund*. Hu fatt li r-riskju f'dak l-investment kien inqas minn dak ta' qablu³, pero' xorta kien iġorr riskju miegħu. Hu ferm iktar verosimili li jekk l-appellata verament ingidmet bil-mod li spjegat, ma kinitx ser tħalli flusha għand l-appellata. Għalkemm fl-ilment qalet li kellha tiddeċiedi fi ftit minuti, mill-provi ma jirrizultax li kien hemm xi għaġġla. Min mill-bidunett kellu biss l-intenzjoni li jagħmel depożitu fiss (*term deposit*) tat-tip li joffru l-banek u wara jiskopri li s-service provider daħak bih billi poġġielu flusu f'investment li kien iġorr riskju, probabbilment ma jkomplix jinqeda bis-servizzi tiegħu.
- ix. Rilevanti wkoll kif fid-dokument, "*Confidential client fact-find for the suitability test*" fir-rigward tal-mistoqsija "*What is the investor's attitude towards risk ?*", it-tweġiba hi **Medium/High**. Dan ovvjament bażat fuq l-eżercizzju li jkun sar mal-appellata.
30. Fiċ-ċirkostanzi l-qorti ma tistax taqbel li l-appellata ma kinitx taf li kien hemm element ta' riskju fl-investment li l-appellanti tatha parir li tagħmel.
31. Madankollu kif sewwa osserva l-Arbitru, skont l-*Investment Services Rules For Investment Services Providers*, l-appellanti kellha tagħmel eżercizzju magħruf bħala "*Assessment of Suitability*". Mill-provi hu evidenti li l-appellanti tat il-parir lill-appellata dwar il-prodott li għandha tinvesti fih. Skont dawk ir-regolamenti l-appellanti għandha l-obbligu li n-negozju li tirrakkomanda lill-klijent, jissodisfa dawn il-kriterji:

"a. It meets the investment objectives of the client in question;

b. It is such that the client is able financially to bear any related investment risk consistent with his investment objectives;

³ Ara dokument a fol. 66.

c. it is such that the client has the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction or in the management of his portfolio”.

32. F’dan il-każ l-appellata kienet interessata li tagħmel investiment li jagħti qliegħ tajjeb. Pero’ l-qorti m’hi konvinta xejn li l-appellanti tat prova li ssodisfat it-tielet rekwiżit tal-*assessment of suitability*. M’huwiex biżżejjed li l-klijent ikun irid jieħu riskju. Fl-aħħar paġna tal-*Confidential client fact-find for the suitability test*, hemm numru ta’ domandi li wieġeb għalihom Oliver Ellul. Id-domandi jinkludu:
- i. *“Is the client familiar with the type of service, transaction and financial instrument being offered ?”*
 - ii. *“Has the client provided information with respect to his occupation to enable the License Holder to determine the client’s knowledge and experience in the investment field ?”*
33. Għaž-żewġ domandi t-twegiba hi ‘Yes’. Pero’ Oliver Ellul ma tax spjegazzjoni kif investiment tax-xorta li ppropona lill-appellata, kien *suitable* għall-mara tad-dar li hu evidenti li ma kellha l-ebda esperjenza u għarfien ta’ dawn it-tip ta’ investimenti. Kien l-oneru tal-appellanti li tikkonvinċi lill-Arbitru s-*suitability test* sar kif suppost, u li l-investment kien verament *suitable* għaliha. Minn dan kollu ma sar xejn.
34. Il-qorti ma tifhimx kif l-appellata setgħet tikkonkludi li t-tielet rekwiżit kien sodisfatt meta l-appellata ma kelliex esperjenza f’dak it-tip ta’ investiment. Fatt li jirrizulta mill-*confidential client fact-find for the suitability test* tal-11 ta’ April, 2014. Oliver Ellul xehed, *“Hi kienet taf x’kienet qed tiffirma għaliex jien spjegajt kollox”*. B’daqshekk ma jfissirx li l-appellanti m’għandhiex responsabbiltà. Bħala *service provider* li tat parir dwar it-tip ta’ investiment li l-appellata kellha tagħmel, l-appellanti kellha d-dmir li tiddetermina jekk dak it-tip ta’ investiment kienx tajjeb għall-appellata, meta tqis l-esperjenza u għarfien biex tifhem ir-riskji involuti f’dik it-tip ta’ *transaction*. Il-fatt li kellha xi *bonds* jew *stocks* tal-Gvern ta’ Malta ma jfissirx li kellha esperjenza. Dak it-tip ta’ investiment m’għandux x’jaqsam mal-investment oġġett tal-każ in eżami. L-appellanti lanqas ma tat spjegazzjoni kif waslet għall-konkluzjoni li l-investment propost lill-appellata kien jissodisfa dak li jingħad f’paragrafu (ċ).
35. Lanqas m’hemm prova li l-appellanti tat parir lill-appellata li dak it-tip ta’ investiment ma kienx tajjeb għaliha proprju minħabba n-nuqqas ta’ esperjenza u għarfien f’*non-investment grade* bonds, magħrufa wkoll bħala

'junk bonds'. L-appellanti għandha dmir li twettaq id-dmirijiet tagħha bl-aħjar interess tal-klijent tagħha.

36. Il-qorti ma tarax kif persuna li bhall-appellata ma kellhiex esperjenza tista' tkun taf xi jfisser investment li jkun tat-tip *'non-investment grade'* jew *'investment grade'*, jew *'senior secured'*. Lanqas ma jirrizulta jekk l-appellata kinitx taf li l-investment kellu marbut miegħu *'market value'*, u li l-ebda wieħed mill-bonds fil-B.P. 211 EUR High Yield Bond ma kellu garanzija warajh. Dan ifisser li l-appellata investiet flusha fuq ix-xejn. Li tiltaqa' darba mas-*service provider* qabel tagħmel l-investment ma jfissirx li b'daqshekk il-konsumatur għandu l-esperjenza u għarfien meħtieġ sabiex jifhem ir-riskji li hemm wara l-prodott. Dan iktar u iktar meta tikkunsidra dak li xehed Alfred Mifsud f'affidavit, li *"The market by its own nature is volatile and circumstances change"* u dak li komplja jelabora dwaru fl-istess affidavit.⁴
37. Hu minnu li Alfred Mifsud xehed, *"Many of the losses for which clients are lodging complaints and seeking compensation, are purely and simply market risk related to events which happened after closure of the transaction, e.g:....."* Pero' l-istħarriġ li jrid isir hu dwar il-mod kif l-appellanti wettqet id-dmirijiet tagħha fil-konfront tal-konsumatur. Il-fatt li t-telf seħħ minħabba raġunijiet li dwarhom l-appellanti m'għandhiex kontroll, ma jfissirx li jagħti l-jedd li tfarfar ir-responsabbiltà' għad-dannu li jkun sofra l-konsumatur b'rizultat tan-nuqqasijiet ta' kumpannija bhall-appellanti li tagħti servizz finanzjarju.
38. Mill-provi li tressqu l-qorti hi konvinta li l-appellata ma kellhiex esperjenza f'dawn it-tip ta' investimenti, u wisq inqas ma kellha għarfien sabiex tevalwa l-persuni li kienu ħarġu l-*junk bonds* li fih investiet, is-suq għal dak il-*bond portfolio* u r-riskji. Dan iwassal għall-konklużjoni li l-appellanti naqset bil-kbir fl-eżerċizzju tal-*Assessment of Suitability* li għamlet fir-rigward tal-appellata. Dan ifisser li r-*risk assessment* li sar kien difettuż u għalhekk hi responsabbli għan-nuqqas fl-imġiba tagħha bħala provditur ta' servizz finanzjarju.
39. Għal dak li jirrigwarda imgħax, jirrizulta li l-appellata rċeviet:
- i. €267.47 fid-9 ta' Lulju, 2014;⁵
 - ii. €1,270 fid-9 ta' Lulju, 2015;⁶

⁴ Fol. 100.

⁵ Fol. 114.

⁶ Fol. 115.

40. Oliver Ellul xehed li l-appellata rċeviet is-somma ta' €3,550.29 bħala imgħax mingħajr ma ta spjegazzjoni. Pero' ma tressqux provi dokumentarji li l-appellata rċeviet is-somma li semma Ellul. L-appellata stess xehedet, "*Ngħid li l-imgħaxijiet fuq l-investment li qed nilmenta fuqu kull ma ħadt huma €1,537.47*".
41. Imbagħad fis-6 ta' Ġunju, 2016, l-imsemmi investment nqaleb għal Nordea Fund. Originarjament l-investment kien ta' €30,000. L-investment fin-Nordea Fund kien €21,000, li jfisser li kien hemm €9,000 inqas mill-investment originali li kien sar fil-BP 211.
42. L-Arbitru kkonkluda li għaladarba l-appellata kienet irċeviet imgħax ta' €1537.47 allura t-telf nett kien €7462.53 (€9,000 – €1,537), u kkundanna lill-appellanti tħallasha dik is-somma bl-imgħax mid-data tad-deċiżjoni. In vista tal-provi li tressqu dwar l-imgħax il-qorti hi tal-fehma li l-Arbitru mhux bilfors kellu jikkonkludi li l-appellata rċeviet is-somma ta' €3,550.29.
43. Hu veru li l-investment l-ieħor *UBS (Lux) Bond Fund – Euro High Yield (EUR) P-dist* jidher li ma rreġistrax telf. Pero' b'daqshekk ma jfissirx li l-appellata ser tirbaħ xi punti għad-difiża tagħha.

Għal dawn il-motivi tiċhad l-appell bl-ispejjeż kollha kontra l-appellanti.

Anthony Ellul.