



MALTA

QORTI TAL-APPELL
(Kompetenza Inferjuri)

ONOR. IMĦALLEF
LAWRENCE MINTOFF

Seduta tal-11 ta' Novembru, 2020

Appell Inferjuri Numru 58/2018 LM

Carmelo u Carmen Baldacchino
(karti tal-identità bin-numri rispettivi 868239M u 639944M)
(*"l-appellati"*)

VS.

Crystal Finance Investments Ltd (C 26761)
(*"is-soċjetà appellanta"*)

Il-Qorti,

Preliminari

1. Dan huwa appell magħmul mis-socjetà intimata **Crystal Finance Investments Ltd** [minn issa 'l quddiem "*is-soċjetà appellanta*"] mid-deċiżjoni mogħtija fit-28 ta' Marzu, 2018 fl-ismijiet fuq premessi, numru tal-każ

492/2016, [minn issa 'l quddiem "id-deċiżjoni appellata"], mill-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji [minn issa 'l quddiem "l-Arbitru"], li permezz tagħha ddeċieda dwar l-ilment tar-rikorrenti **Carmelo u Carmen Baldacchino (K.I. numri rispettivi 868239M u 639944M)** [minn issa 'l quddiem "l-appellati"] billi laqgħu parzjalment u *ai termini* tal-paragrafu (iv) tas-subinċiż 26(3)(ċ) tal-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta, ordna lis-soċjetà appellanta sabiex tħallas lill-appellati s-somma ta' €11,120.00 (ħdax-il elf mija u għoxrin Euro) fir-rigward tat-tieni transazzjoni fil-*BP 211*, bl-imgħax legali mid-data tad-deċiżjoni appellata sad-data tal-pagament effettiv, filwaqt li kull parti kienet responsabbli għall-ħlas tal-ispejjeż tagħha. Permezz tal-kjarifika tiegħu tas-7 ta' April, 2018, [minn issa 'l quddiem "il-kjarifika"], filwaqt li ddikjara li dik il-kjarifika għandha tinqara mad-deċiżjoni appellata u tiffirma parti minnha, l-Arbitru biddel dik id-deċiżjoni appellata billi ordna li l-kumpens dovut lill-appellati kellu jkun ta' €5,579.42 (ħamest elef ħames mija disgħa u sebghin Euro u tnejn u erbgħin centeżmu) u l-imgħax kellu jibda jiddekorri mid-data tal-kjarifika sad-data tal-ħlas effettiv.

Fatti

2. Il-fatti ta' din il-kawża jirrigwardaw it-telf soffert mill-appellati mill-investment fil-5% *Euro Bond Portfolio July 2018 BP 211* [minn issa 'l quddiem "BP 121"] u fil-*underlying bond 7% RENA GmbH 15.12.15* [minn issa 'l quddiem "RENA"], li kien jagħmel parti minn erba' *portfolios*, liema investment huma għamli permezz tas-soċjetà appellanta u li qed jallegaw li sar u gie mmexxi b'traskuraġni u nuqqas ta' professjonalità da parti tagħha.

Mertu

3. L-appellati istitwew proċeduri quddiem l-Arbitru permezz tal-prezentata ta' lment fejn filwaqt li ddikjaraw li huma kienu koppja anzjana u ma kienu jifhmu xejn fid-dinja tal-investimenti, spjegaw kif huma kienu avvicinaw lis-soċjetà appellanta bil-għan li jagħmlu investiment f'prodott ta' riskju baxx sabiex b'hekk bil-qliġh huma setgħu jgħixu aħjar. Iżda minflok huma spiċċaw sabiex tilfu ħafna flus bħala konsegwenza ta' negligenza, traskuraġni, nuqqas ta' professjonalità u tmexxija ħażina da parti tas-soċjetà appellanta. L-ewwel telfa tagħhom ġrat meta l-konsulent tagħhom beda jinvesti 'lots' ta' flus f'kumpannija bl-isem ta' 'Rena', bl-iskuża li l-prodotti l-oħra fejn kienu investiti l-istess flus kienu sejrjn lura. L-investimenti tagħhom laħqu b'kollox €9,160.00. Dan l-investiment kien diġà sejjer ħażin u huma lanqas ġew mgħarrfa mill-ewwel sakemm kien tard wisq, u b'hekk huma ħadu lura biss €400.00. Irrilevaw li t-tieni u l-akbar telfa finanzjarja kienet aktar riċenti meta sar investiment ta' €30,075.00, jġifieri aktar min-nofs il-flus li xtaqu jinvestu, fil-fond *BP 211*. Huma sussegwentement saru jafu li l-investiment kien sar ma' kumpanniji li kienu f'riskju ta' 'default', u fl-ebda ħin ma ġew infurmati li dan kien sejjer ħażin. B'hekk huma kienu qegħdin jippretendu li jingħataw kumpens sħiħ, jġifieri l-ammont ta' €8,000 fil-każ tal-investiment f'*Rena* u €11,120.00 fil-każ tal-investimenti *BP 211*.

4. Is-soċjetà appellanta wiegħbet għall-ilment billi eċċepiet is-segwent: (a) l-Arbitru ma kellu l-ebda ġurisdizzjoni sabiex jisma' u jiddeċiedi l-vertenza ta' bejn il-partijiet peress li skont l-Artikolu 17 tat-*Terms of Business Agreements* huma kienu ssottomettew ruħhom għall-ġurisdizzjoni tal-Qrati ta' Malta; (b)

in-nullità tal-ilment *ai termini* tal-paragrafu (ċ) tas-subartikolu 789(1) tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta; (ċ) l-ilment kien infondat kemm fil-fatt kif ukoll fid-dritt; (d) ma kienet taqbel xejn mal-allegazzjonijiet tal-appellati stante li kienu huma li insistew li riedu investimenti b'imgħax għoli; (e) it-telf seħħ rizzultat ta' ċirkostanzi, avvenimenti u interventi ta' terzi li fuqhom hija ma kellha jew ma seta' jkollha l-ebda kontroll; (f) l-appellati kienu għamli diversi investimenti sa mis-sena 2001 u ma setgħux jippretendu li s-soċjetà appellanta għandha tagħmel tajjeb għal investiment partikolari li jmur hażin għal raġunijiet mhux previddibbli fil-mument li fih sar l-investiment; (g) ma kienet teżisti u lanqas ma ngħatat għaliex ma setgħetx tingħata, l-ebda garanzija li l-investiment jagħti dak mistenni jew li jitħallas lura l-kapital kif jimmatura; (g) is-soċjetà appellanta dejjem imxiet mal-obbligi tagħha; (h) is-servizz li ngħata mis-soċjetà appellanta kien ta' parir u l-għażla kienet taqa' f'idejn l-appellati; u (h) l-ilment ma kienx ġustifikat u għalhekk ma kellux jingħata rimedju.

Id-Deciżjoni Appellata

5. L-Arbitru wasal għad-deċiżjoni appellata wara li għamel is-segwenti konsiderazzjonijiet rilevanti għal dan l-appell:

“Eċċezzjonijiet preliminari:

L-ewwel eċċezzjoni hija fis-sens li l-Arbitru m'għandux ġurisdizzjoni għaliex skont l-Artikolu 17 tat-Terms of Business Agreement (Dok. CFI 1, CFI 2, u CFI 3) il-partijiet iddikjaraw li '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'.

L-Arbitru jinnota li Dok. CFI 1 gie ffirmit fit-28 ta' Novembru 2007, jiġifieri bejn sitt u seba' snin qabel ma l-ilmentaturi għamlu l-investimenti li qed jilmentaw dwarhom; Dok. CFI 2 gie iffirmit fit-28 ta' Ottubru 2013, u Dok. CFI 3 gie iffirmit fit-13 ta' Ġunju 2016, jiġifieri madwar sentejn wara l-aħħar investiment li qed isir ilment dwaru. Fil-fatt, fil-każ tar-RENA, l-investimenti saru bejn Jannar u Novembru 2013, u fil-każ tal-BP211, f'April u Mejju 2014.

Għalhekk, Dok. CFI 1 u Dok. CFI 3 huma totalment irrelevanti għall-każ.

Dwar din l-eċċezzjoni, apparti l-Artikolu 17 tat-Terms of Business Agreement, hemm Artikolu 16 tal-istess dokument li jagħmilha ċara li l-ilmentaturi setgħu ukoll jieħdu l-każ tagħhom quddiem l-MFSA (il-Consumers Complaints Unit tal-MFSA li kienet entità ADR (Alternative Dispute Resolution) bħalma hu l-Arbitru għas-Servizz Finanzjarji. L-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ħa l-post ta' dan il-Unit tal-MFSA, tant li mat-twaqqif tiegħu, il-Unit tal-MFSA beda jibgħat lill-klijenti li jmorru għandu quddiem l-Arbitru u, finalment, dan il-Unit spicċa.

Għalhekk il-Qrati Maltin ma kellhomx ġurisdizzjoni esklussiva.

Tant hu hekk, li kien il-provditur tas-servizz stess li skont ittra li kiteb lill-ilmentaturi qalilhom hekk:

'Ninfurmawkom li tistgħu tirreferu l-każ lill-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji (Office of the Arbiter for Financial Services)'. (fn. 4 A fol 12)

Barra minn hekk, dan it-Terms of Business Agreement, jiġifieri dak tat-28 t'Ottubru 2013, li huwa l-uniku wieħed li jista' jkun relevanti għall-każ, gie iffirmit meta l-Uffiċċju tal-Arbitru ma kienx għadu twaqqaf. Għalhekk, żgur li l-partijiet ma kellhomx f'moħħom li jeskludu lil dan it-Tribunal li twaqqaf apposta biex jindirizza ilmenti tal-konsumaturi ta' servizz finanzjarji.

Fil-ġurisprudenza tagħna gie osservat fil-kawża fl-ismijiet "Edgar Cuschieri -vs- Perit Gustavo R. Vincenti", Appell Ċivili, 13 ta' Frar 1950, illi "meta f'kuntratt il-partijiet ma jkunux spjegaw ruħhom ċar, jew posterjorment għall-kuntratt jintervjeni avveniment li jkollu bħala konsegwenza kwistjoni li ma tkunx giet preveduta li hemm bżonn tiġi maqtugħa, allura l-Qrati jkunu obbligati jinterpretaw il-konvenzjoni; u din għandha tiġi primarjament interpretata skont l-intenzjoni tal-partijiet li jkunu ħadu parti fil-kuntratt u li tkun tidher ċar mill-kumpless tal-konvenzjonijiet.' (fn. 5 Paul Camilleri vs Joseph Glanville – PA – Imħallef Philip Sciberras – 28.04.2003)

Kif ġà ngħad, wara l-konkluzjoni tal-kuntratt il-legiżlatur ħaseb biex jipprovdi dan il-forum speċjalizzat biex jiddisponi aħjar minn ċerti tilwimiet fis-settur finanzjarju.

Għalkemm il-kompetenza tal-qrati ma gietx eskluża, u l-Arbitru għandu kompetenza konkorrenti, l-intenzjoni preżunta tal-partijiet dwar din l-okkorrenza li seħħet wara l-kuntratt ta' bejniethom hi li huma jaqblu li jipprevalixxu ruħhom minn din l-għodda proċedurali iktar idoneja mill-Qrati ipprovduta mil-legiżlatur.

Tant li, kif ingħad, anke l-provditur tas-servizz irrefera lill-ilmentaturi għall-Uffiċċju tal-Arbitru tas-Servizzi Finanzjarji.

Barra minn hekk, kif ser jingħad aktar 'il quddiem f'din id-deċiżjoni, it-Terms of Business Agreement li għie ffirmit huwa kuntratt fi standard form, kumpless u bi kliem tekniku li l-ilmentaturi ma setgħux jifhemu. Kif xehdet l-ilmentatriċi, (fn. 6 A fol 333) dan id-dokument lanqas biss għie moqri lilha, aħseb u ara kemm setgħet tintrabat bl-istess Terms of Business Agreement u teskludi lill-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji li kien għadu lanqas twaqqaf.

Għal dawn il-motivi l-Arbitru qed jiċċhad din l-eċċezzjoni.

L-eċċezzjoni dwar nullità

Din l-eċċezzjoni hija bbażata fuq l-Artikolu 789(1)(c) tal-KAP. 12 u jingħad li l-ilment kif redatt ma tax l-opportunità lill-provditur tas-servizz iressaq difiża adegwata. Din l-eċċezzjoni hija waħda frivola għaliex, qabel xejn, għal dawn il-proċeduri ma japplikax dan l-Artikolu tal-KAP. 12 u, skont il-KAP. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, il-proċeduri quddiem l-Arbitru huma informali tant li jistgħu jibdeu bl-aktar mod sempliċi mingħajr ebla formalità.

Mhux minnu li l-provditur tas-servizz ma setax jifhem l-ilment tant li għamel risposta u nota ta' osservazzjonijiet twal li fihom jidher ċar li fehem l-ilment. Apparti l-fatt ukoll li l-eċċezzjoni dwar nullità dejjem tqieset b'kawtela mill-Qrati tagħna tant li anke qabel l-emendi tal-1995 fil-Kodiċi tal-Proċedura, meta ma kienx jirriżulta xi preġudizzju għall-konvenut, kienu jiġu salvati l-atti, għax l-importanti li ssir għustizzja.

Għal dawn il-motivi l-Arbitru qed jiċċhad ukoll din l-eċċezzjoni.

Il-kuntest ġuridiku

Il-provditur tas-servizz jargumenta li l-ilmentatur iffirmaw diversi dokumenti, fosthom it-Terms of Business Agreement u l-Client Fact Find. (fn. 7 A fol 343) Il-provditur tas-servizz jgħid fin-nota ta' sottomissjonijiet tiegħu li l-ilmentatur '...kien edukat biżżejjed biex jifhem it-Terms of Business u l-Client Fact Find. Dawn iż-żewġ dokumenti ġew ikkonfermati u ffirmati mill-ilmentatur...'

L-Arbitru ma jaqbilx li l-ilmentaturi setgħu jifhmu it-Terms of Business Agreement għax dan hu dokument twil u tekniku u, kif xehdet l-ilmentatrici, lanqas biss inqara lilha jew gie spjegat lilha. Dan id-dokument tressaq lilhom sempliċiment biex jiffirmawh u kien l-obbligu tal-provditur tas-servizz li jaqrahulhom u jispjegahulhom għaliex f'dan il-qasam il-provditur tas-servizz huwa l-espert u jithallas biex jagħti servizz professjonali u onest.

Barra minn hekk, f'dan il-kuntest irid jingħad li r-relazzjoni bejn l-ilmentaturi u l-provditur tas-servizz hija waħda bejn konsumatur u kummerċjant u, inter alia, tinwadra ruħha taħt il-KAP. 378 tal-Liġijiet ta' Malta.

*Kif qalet sew il-Qorti tal-Appell, (fn. 8 Raymond Camilleri et vs Touring Mediterraneo Ltd. 6/10/2010), il-principju ta' pacta sunt servanda jrid jinftiehem sew fis-sens li 'di regola, fil-konvenzjonijiet ordinarji l-kontraenti jaslu għall-formazzjoni tagħhom, skont il-principji ta' dik il-libertà u awtonomija, bil-partecipazzjoni ta' trattattivi esprimenti l-volontà negozjali tagħhom. Ukoll f'dik il-fażi pre-kontrattwali għandha parti sinjifikattiva l-bwona fede tal-kontraenti, intiza din bħala dak id-dover li l-partijiet jinformaw lil xulxin b'dawk l-elementi ta' intendiment aktar preċiż u eżatt tal-kuntratt li jkun ser isir. Huwa utli li jingħad li f'dan l-istess dover ta' informazzjoni għandhom ikun magħrufa u spjegati wkoll kull kawża tal-inefficienza tal-kuntratt jew il-kawżi tal-inadempiment tiegħu... Huwa dan kollu li, fil-fehma tal-Qorti, jagħti lok għall-principju *pacta sunt servanda*. Hekk fl-imgħoddi kien saħansitra deċiż illi "r-regoli li l-kuntratti jġu esegwiti bil-mod li l-ekwità tattribwixxi lill-obbligazzjoni assunta mill-kontraenti m'għandhiex tkun kuntrarja għar-regola l-oħra illi l-konvenzjoni tal-partijiet għandha jkollha forza ta' liġi bejniethom". Ara '**Felice Gerada -vs- Ettore Pace et nomine**', Qorti tal-Kummerċ, 15 ta' Dicembru 1938. Dan, s'intendi, fl-ambitu tad-dixxiplina normattiva taht il-Kodiċi àivili (Artikolu 992).*

Però, anke kif esprimiet ruħha l-Qorti tal-Appell f'din is-sentenza, il-legiżlatur ma ħalliex ir-relazzjoni ta' bejn konsumatur u kummerċjant limitata fil-konfini tal-Kodiċi Ċivili u saru żviluppi kemm lokali kif ukoll fuq bażi komunitarja li taw ċerta protezzjoni lill-konsumatur:

*'Dan premiss, huwa konvenjenti li jingħad illi minn dak iż-żmien sal-lum il-legiżlatur Malti ħaseb taħt l-inkalzar tad-Dritt Komunitarju, għar-ri-valutazzjoni tal-imsemmi principju *pacta sunt servanda* bl-introduzzjoni ta' normi speċjali għat-tutela tal-konsumatur, in partikolari fejn si tratta ta' kondizzjonijiet *standard* prefissati mill-kummerċjant u li fihom il-konsumatur ma jkunx ippartecipa għall-formazzjoni jew impożizzjoni tagħhom. *Multo magis*, imbagħad, fejn daww l-istess kondizzjonijiet ma jkunx kontro-bilanċjati kif imiss permezz ta' klawsoli favur il-*

konsumatur, u jkun jidher apparenti illi jeżisti skwilibriju avvers għall-konsumatur fil-kontrattazzjoni mal-kummerċjant.

Huwa għal din ir-raġuni illi l-legiżlatur żaseb bl-Att għall-Affarijiet tal-Konsumatur għall-protezzjoni xierqa fejn fil-kuntratt ikunu jeżistu espressjonijiet mhux ġusti jew, pjuttost, aktar onerużi għall-konsumatur. F'kazijiet bħal dawn il-prinċipju surriferit *pacta sunt servanda* għandu l-limitazzjoni tiegħu.' (fn. 9 *Ibid*)

L-Arbitru huwa konvint li t-Terms of Business Agreement huwa standard form contract u żgur li ma ġiex negozjat bejn l-ilmentaturi u l-provditur tas-servizz. Dan joħroġ ċar anke mill-fatt li t-Terms of Business Agreements ippreżentati b'dati differenti huma identiċi.

It-Terms of Business Agreement lanqas biss inqara lill-ilmentaturi iżda ġew mitluba biss biex jiffirmawh. Huwa dokument twil u kumplikat, miktub bi kliem tekniku liema diċitura l-ilmentaturi odjerni ma setgħux jifhmu.

L-Artiklu 47. (1) tal-KAP. 378 jgħid: 'F'kuntratt li jsir mal-konsumatur, fejn l-espressjonijiet kollha jew x'uħud minnhom li jkunu offruti minn kummerċjant lil konsumatur jkunu bil-miktub, dawk l-espressjonijiet għandhom jinkitbu b'lingwa kif ordinarjament mitkellma u intelliġibbli li tista' tiftiehem mill-konsumaturi li l-kuntratt ikun indirizzat lejhom.'

Dan żgur ma jistax jingħad għat-Terms of Business Agreement imsemmi u d-diċitura fiha innifisha ħolqot żbilanċ kummerċjali bejn il-partijiet.

Barra minn hekk, il-KAP. 378 jistabbilixxi wkoll illi:

'44. (1) Ma jistgħux jintużaw f'kuntratti li jsiru mal-konsumatur espressjonijiet mhux ġusti, jew espressjonijiet jew kombinazzjoni ta' espressjonijiet li jkunu mhux ġusti f'illi jkollhom bħala skop jew effett xi wieħed mill-iskopijiet u effetti msemmija fis-subartikolu (2), u kull espressjoni pprojbita kif hawn aktar qabel imsemmi li tiddaħħal f'xi kuntratt li jsir mal-konsumatur għandha titqies bhallikieku qatt ma tkun hekk iddaħħlet.'

Illi huwa ċar minn titwila lejn it-Terms of Business Agreement li hawn si tratta ta' kundizzjonijiet li l-ilmentaturi ma kellhom l-ebda poter kuntrattwali fuqhom u huwa evidenti li, fil-maġġor parti tagħhom, anke konsiderati kumplessivament, joħolqu skwilibriju u jimponu obbligi onerużi fuq l-ilmentaturi.

Bħala eżempju, l-Arbitru jsemmi l-klawsoli 3.2, 9 u 10, li joħolqu dan l-iskwilibriju iżda mhux limitat għalihom.

Ukoll, kumplessivament, it-Terms of Business Agreement imur kontra l-Artikolu 45(1)(a)(b)(c)(d) tal-KAP. 378.

L-Artikolu 45(2) jqis ukoll 'kemm parti taf tinnegozja' u 'jekk in-nuqqas ta' konoxxenza jew sengħa tal-konsumatur kienux ta' vantaġġ mhux dovut kontrih'.

Kien proprju għalhekk li l-Qorti tal-Appell ziedet tgħid li:

'F'kuntratt fejn il-parti l-waħda hi "kummerċjant" li jbiegħ ogġett jew joffri servizz u l-parti l-oħra hi "konsumatur", skont kif dawn il-kliem huma definiti bl-Att imsemmi, id-dixxiplina normattiva tal-liġi b'dan l-istess Att taffida lill-awtorità ġudizzjarja kontroll fuq ix-xorta tal-provvedimenti jew klawsoli appattwiti bejn il-kontraenti in funzjoni tal-ineffikazzja jew tal-vessatorjetà tagħhom. Irid jingħad li kontroll bħal dan, tneħħi ċerta ġurisprudenza dwar "exempting clauses" (ad eżempju "Robert Borg -vs- Gio Maria Cini et" Appell Kummerċjali, 1 ta' Marzu, 1969) huwa injot fil-Kodiċi Ċivili tagħna u jidher li l-Att speċjali ddaħħal appożitament għal dan il-fini, u dak tat-tutela tal-konsumatur kif konoxxut f'ċerti direttivi tal-Unjoni Ewropea. Importanti ferm li jkun osservat illi fejn l-Artikolu 44 (1) tal-Att imsemmi jippreskrivi illi "espressjoni mhix ġusta" li tiddaħħal f'kuntratt li jsir mal-konsumatur għandha titqies bħallikieku qatt ma tkun hekk iddaħħlet, dan għandu jinftiehem bħala li dik l-espressjoni għandha titqies ineffikaċi. Tali ineffikazzja mhix kollegata mar-regolarità tal-ftehim iżda mal-produzzjoni tal-effetti tiegħu. Lanqas ma hi marbuta mal-volontà tal-partijiet li kkuntrattaw iżda mal-konsegwenza tad-difett oriġinarju tal-istipulazzjoni kontrattwali. Forsi, aktar preċiżament, mal-ksur tad-divjet ta' dik l-imġiba abbużiva stabbilita mill-Att għal ħarsien tal-konsumatur. Si tratta, allura, hawn hekk ta' nullità ta' protezzjoni kostitwenti speċi ta' dak il-ġeneru ta' nullitajiet kuntrattwali minħabba ksur ta' disposizzjonijiet imperattivi tal-liġi ... Opportunament, però, qabel tagħlaq u mingħajr ma taddentra ruħha fil-mertu, din il-Qorti tħoss li għandha tattira l-attenzjoni għall-elenkazzjoni tas-subinciz (2) tal-Artikolu 44 li miegħu hu abbinat ukoll l-Artikolu 45 tal-Att. In partikulari, l-ewwel Qorti għandha tistħarreg jekk f'dak pretiż mill-appellanta dwar ċerti stipulazzjonijiet tal-ftehim jeżistux profili ta' skwilibriju jew ta' pattijiet zbilanċjati u ingusti. M'għandux lanqas f'dan l-eżerċizzju jintilfu di mira ċerti ċirkustanzi partikulari li jkun eżistew fil-mument tal-kontrattazzjoni. Ad eżempju, il-kondizzjoni ta' inferjorità negozjali u, għaliex le, anke kulturali, tal-konsumatur, il-qagħda soġġettiva li jkun jinsab fiha fil-waqt tal-konkluzjoni tal-ftehim – ċerta urġenza li jottjeni s-servizz jew ta' xi stat illitterat tiegħu, jew, ukoll, dak tal-affidament li jkun għamel fuq il-kummerċjant. Dawn huma wħud biss mill-elementi li ġudikant, f'każijiet ta' din ix-xorta, jista' jieħu in konsiderazzjoni. L-illustrazzjoni tagħhom hi biss eżemplikativa u ma jfissirx li l-lista

hi wzawstiva. Lanqas, del resto, ma hu hekk eżawrjenti l-eleku fl-Artikolu 44(2). Ara s-subinċiż (4) tal-istess Artikolu 44'. (fn. 10 F. Advertising Limited vs Anthony Tabone et, App. Inf., 9 ta' Jannar, 2009)

Għalhekk, il-klawsoli 3.2, 9 u 10, u kull fejn hemm dan l-iżbilanċ, għandhom jitqiesu li ma jorbtux lill-ilmentaturi.

Kif anke rriteniet il-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, il-fatt li investitur jiffirma dokumenti li ma jkunx konsapevoli tal-effetti taghom, m'għandhomx iservu ta' eżoneru għal min ikun ikkompona dawk id-dokumenti li ħafna drabi jużaw biex jeżoneraw irwieħhom u jaħarbu mill-obbligi tagħhom. (fn. 11 Evelyn Farrugia et vs GlobalCapital Financial Management Ltd., PA, 11/07/2016)

Irid jingħad li kull kuntratt li jsir fil-qasam tas-servizzi finanzjarji għandu jiġi interpretat ukoll fil-qafas tar-regoli speċjali li japplikaw għal-Licence holders, bħalma hu l-provditur tas-servizz odjern u, fuq kollox, il-prinċipju li Licence holder għandu jaġixxi b'mod fier, onest u professjonali fl-aħjar interess tal-klijent (fn. 12 Investment Services Rules-Standard Licence Conditions Reg. 2.01) u jilħaq, fost affarijiet oħra, 'l-aspettattivi raġonevoli u legittimi tal-konsumatur.' (fn. 13 KAP. 555, Art 19(3)(ċ))

Minħabba r-relazzjoni fiduċjarja li teżisti bejn investitur u l-provditur ta' servizzi finanzjarji għandha tirrenja fuq kollox il-buona fede u l-provditur tas-servizz għandu jaġixxi bħala missier tajjeb tal-familja.

Fil-Mertu

L-Arbitru jrid jiddeċiedi l-ilment b'referenza għal dak li fil-fehma tiegħu huwa ġust, ekwu u raġonevoli fiċ-ċirkustanzi partikolari u merti sostantivi tal-każ. (fn. 14 KAP. 555, Art 19(3)(b)).

Bażikament l-ilmentaturi qed jgħidu t-telf sostnut, li jammonta għal €19,920, huwa relatat ma' żewġ investimenti li huma kellhom mal-provditur tas-servizz - ir-RENA u l-BP 211. Jgħidu li tilfu €8,800, fil-każ tar-RENA u €11,120, fil-każ tal-BP 211.

Huma tennew li t-telf sostnut fil-każ tar-RENA kien kawża ta' 'lots ta' flus' investiti f'din il-kumpannija wara li investimenti oħrajn li huma kellhom kienu qed jiġu immexxija bi skuża li sejrjn ħażin u, eventwalment, ġew mitfugħa fir-RENA, dan meta l-kumpannija ma kinitx sejra tajjeb. L-ilmentaturi saħqu li l-ammont investit kien kbir wisq sabiex jiġi investit f'kumpannija waħda, u dan apparti l-fatt li huma ma ġew qatt infurmati li l-investment fir-RENA kien sejjer ħażin sakemm kien tard wisq.

L-ilmentaturi stqarrew li l-ikbar telf sostnut kien mill-BP 211 wara li l-provditur tas-servizz investa ammont kbir ġo fond wieħed biss meta kien suppost qed jiġi mifrux sabiex jitnaqqas ir-riskju u, fuq kollox, indikaw li l-investimenti saru ġo kumpanniji li kienu f'riskju ta' 'default'. Barra minn hekk, l-ilmentaturi saħqu li dan it-telf ġarrbuh ukoll kawża ta' dewmien min-naħa tal-provditur tas-servizz sabiex jinfurmahom bl-andament negattiv tal-investment, peress li, minkejja li l-investment kien ilu sejjer ħażin minn Novembru 2015, kien biss f'Ġunju 2016 li huma ġew infurmati b'dan.

Il-provditur tas-servizz qed jiċċhad l-ilment imressaq mill-ilmentaturi a bażi tal-fatt li, primarjament, kienu l-ilmentatur infushom li iddeċidew li jinvestu flushom f'investimenti offruta mill-provditur tas-servizz filwaqt li riedu imġax għoli minkejja li, hekk kif intqal mill-provditur tas-servizz, kien ġie spjegat lilhom li dan ifisser riskju ogħla.

Barra minn hekk, il-provditur tas-servizz saħaq li t-telf sostnut kien kawża ta' Market u Credit Risk li hu parti mir-riskju li jġib miegħu investment kif ukoll ma ngħatat l-ebda garanzija awtomatika li l-investimenti mibjugħa lilhom jirrendu dak li kien mistenni kif ukoll jithallas lura l-kapital wara li dawn jimmaturaw.

Il-provditur tas-servizz insista wkoll li l-bonds 7% RENA GmbH 2015 li kienet bond sottostanti f'erba' bond portfolios, Edcon (9.5% Edcon Proprietary Limited 2018) u Rickmers (8.875% Rickmers Holding GmbH 2018), li huma żewġ bonds sottostanti tal-BP 211, kienu bonds suitable għall-ilmentaturi meta l-investment ġie mibjugħ fuq parir tiegħu stess.

L-ilment imressaq mill-ilmentaturi qed jiġi miċċhud ukoll mill-provditur tas-servizz peress li s-servizz li l-ilmentaturi għażlu kien wieħed ta' parir u għażla f'idejn l-ilmentaturi (advisory service) u mhux f'idejn id-diskrezzjoni tal-provditur tas-servizz fejn l-għażla taqa' biss f'idejn il-provditur mingħajr l-ebda konsultazzjoni mal-ilmentaturi. Dan minbarra l-fatt li l-provditur kontinwament saħaq li l-ilmentaturi ilhom jinvestu f'bonds u investimenti tal-istess tip mis-sena 2001, liema transazzjonijiet ta' investment, konvenjentement, mhux qed jigu ikkunsidrati mill-ilmentaturi infushom.

Analizi

...

BP 211 5% EUR High Yield Bond Portfolio 9th July 2018

Il-BP 211 huwa portafoll kreat internament mill-provditur li jikkonsisti f'dawn il-bonds sottostanti:

- **9.5% Edcon (Proprietary) Ltd 01.03.2018**
 - ISIN XS0596918135 – Valor 12568725

- **6.625% Fiat Finance & Trade Ltd 15.03.2018**
 - ISIN XS0906420574 – Valor 20944389

- **8.875% Rickmers Holding GmbH & Cie KG**
 - ISIN DE000A1TNA39 – Valor 21426036

- **5.875% Republic of Croatia 09.07.2018**
 - ISIN XS0645940288 – Valor 13299538

L-ilmentaturi ġew offruti li jinvestu f'dan il-bond portfolio permezz ta' żewg transazzjonijiet – f'April 2014 u f'Mejju 2014.

...

It-tieni transazzjoni seħħet biss ftit granet wara, fis-6 ta' Mejju 2014, u bħall-portafoll preċedenti, l-bond sottostanti fil-BCE 14, ġiet mifdija qabel id-data tal-maturità, u l-ammont ta' €15,500 ġie wkoll investit fil-BP 211. Is-Switch Confirmation (fn. 24 A fol. 16) maħruġa f'dan ir-rigward turi l-ammont nominali rispettiv kif ukoll it-total investit, jiġifieri taż-żewġ transazzjonijiet f'dan il-bond portfolio li ammonta għal €30,073.60, ekwivalenti għal 300.736 units.

Fiż-żewġ sitwazzjonijiet, minħabba li l-prodott kien jiġi kreat mill-kumpanija innifisha, l-investitur ma jkollux sehem fl-għażla tal-bonds sottostanti u l-allokkazzjoni relattiva u, għaldaqstant, il-prodott ma jvarjax a bazi tal-istrategġiji tal-investment tal-investitur innifsu.

Minkejja li hemm varjazzjoni fil-credit rating ta' waħda mill-bonds sottostanti (Rickmers) bejn bejgħ u iehor, il-bonds li jiffurmaw il-BP 211 huma kollha bonds non-investment grade u ta' natura spekulattiva.

L-ilment imressaq fir-rigward tal-BP 211 jittratta l-azzjoni tal-provditur tas-servizz li jinvesti ammont kbir ġo dan il-fond kif ukoll id-dewmien min-naħa tal-provditur sabiex jinfurmahom' bl-andament negattiv tal-investment li eventwalment wassal għal telf ikbar.

L-ilment fir-rigward tal-ammont investit f'dan il-portafoll

Fl-ilment tagħhom, l-ilmentaturi sostnew li għalkemm il-provditur kien suppost qed jifrex il-flus sabiex ir-riskju jonqos, dan għażel li jinvesti ammont sostanzjali ġo fond

wieħed biss, partikolarment meta dan kien jammonta għal aktar minn 50% tal-flus li huma kellhom għall-investment.

Huwa evidenti, kemm mill-fatt li l-bonds sottostanti huma kollha non-investment grade, kif ukoll jekk jintuża l-kupun bħala indikatur tar-riskju, jista' jingħad li l-bond portfolio in kwistjoni huwa medium/high risk.

Jekk tingħata ħarsa lejn il-lista tal-investimenti provduta u, partikolarment lejn il-bond portfolios li l-ilmentaturi investew fihom qabel, jista' jiġi konkluż li l-investimenti preċedenti kienu fil-maġġor parti tagħhom tal-istess livell u struttura tal-BP 211, u dan minbarra l-fatt li jekk jiġi analizzat il-BP 165, l-ewwel portafoll li r-rikavat tiegħu gie investit fil-BP 211, jirriżulta li bħall-BP 211, il-bonds sottostanti kienu kollha non-investment grade.

Barra minn hekk, il-Client Review Form (fn. 25 A fol. 208) li tirrigwardja l-ewwel transazzjoni (jiġifieri dik t'April 2014), tindika li għalkemm il-provditur tas-servizz iddiskuta diversi alternattivi mal-ilmentaturi, filwaqt li tahom ukoll spjegazzjoni tar-riskji abbinati ma' dan il-portafoll, l-ilmentaturi wrew ix-xewqa li jinvestu fil-BP 211 u ma kienux interessati li jinvestu f'fondi oħrajn.

Fl-ebda ħin dan kollu ma gie kkontestat mill-ilmentaturi, u għaldaqstant, il-bejgħ tal-ewwel transazzjoni tal-BP 211 ma tistax titqies bħala azzjoni ħażina mill-provditur tas-servizz u, għalhekk, bejgħ ta' investment li ma kienx tajjeb għaċ-ċirkustanzi tal-ilmentaturi.

Iżda mhux l-istess jista' jingħad għat-tieni transazzjoni.

La l-provditur tas-servizz kien qed jagħti parir ta' investment lill-ilmentaturi, dan kellu jaġixxi b'mod onest, ġust u professjonali fl-aħjar interess tagħhom (fn. 26 Investment Services Rules-Standard Licence Conditions, Regola 2.01) u, għaldaqstant, jara jekk l-investment li kien qed jiġi offrut għat-tieni darba kienx qed jirrispetta d-diversifikazzjoni fl-investment kif inhu mistenni.

Jekk tingħata ħarsa lejn id-diversifikazzjoni tar-riskju, ċertament li l-parir mogħti mill-provditur tas-servizz sabiex l-ilmentaturi jerġgħu jinvestu somma oħra fil-BP 211, ma jistax jitqies bħala azzjoni ġusta u raġonevoli biex ikun hemm diversifikazzjoni adegwata tar-riskji involuti.

Il-fatt li l-ammont investit, permezz tat-tieni transazzjoni, kien kwazi bħal dak tal-ewwel jimplika li l-provditur tas-servizz offra lill-ilmentaturi sabiex jirduppjaw il-flus li huma kellhom esposti għall-istess riskju. Barra minn hekk, jekk tiġi ikkunsidrata l-lista tal-investimenti, (fn. 27 A fol. 143) jirriżulta li t-transazzjonijiet kollha li saru tul ir-relazzjoni li l-ilmentaturi kellhom mal-provditur tas-servizz qabel gie mibjugħ

lilhom il-BP 211, l-ammont investit qatt ma kien jeċċedi, bejn wieħed u ieħor, il-€15,500.

Verament li l-Client Review Form (fn. 28 A fol. 209) (dik li tittratta t-tieni transazzjoni) tinkludi referenza għall-fatt li l-provditur tas-servizz kien anke f'dan il-każ offra lill-ilmentaturi diversi alternattivi ta' investimenti, u kienu l-klijenti infushom li għażlu li jinvestu fil-BP 211, iżda hawn ta' min ukoll jagħmel osservazzjoni.

Primarjament, jekk tingħata ħarsa lejn il-Client Review Form kompluta mir-rappreżentant tal-provditur fir-rigward tat-tieni transazzjoni, jirriżulta li l-kontenut tagħha huwa kważi identiku għal dak fir-rigward tal-ewwel transazzjoni. Barra minn hekk, għalkemm din tinkludi referenza li ġew offruti diversi investimenti oħra, din lanqas biss tinkludi x'għie speċifikament offrut, jiġifieri x'kienet l-għażla li kellhom l-ilmentaturi u li, eventwalment, reġgħet wasslithom li jagħzlu l-BP 211. Fl-ewwel każ, jista' jingħata l-benefiċċju tad-dubju lill-provditur tas-servizz, iżda li tiġi kompluta Client Review Form (fn. 29 A fol. 209) identika għal dik preċedenti, iqajjem id-dubji fuq il-korrettezza li biha ġie komplut dan l-istess dokument u kemm verament ġew offruti prodotti oħra. Fuq kollox, għalkemm ir-rappreżentant tal-provditur kien ċertament konxju tal-fatt li l-ilmentaturi kienu diġà investiti fil-BP 211, il-Client Review Form lanqas biss tinkludi referenza għal dan kollu.

Konsiderazzjonijiet u Konkluzjonijiet Finali

...

(2) BP 211 – 5% EUR High Yield Bond Portfolio 9th July 2018

Għalkemm jirriżulta li ma sar xejn ħażin min-naħa tal-provditur meta dan offra għall-ewwel darba il-BP 211 lill-ilmentaturi (l-ewwel transazzjoni t'April 2014), mhux l-istess jista' jingħad għat-tieni transazzjoni, jiġifieri dik ta' Mejju 2014. Il-fatt li l-ilmentaturi qatt qabel ma kienu investew somma daqstant sostanzjali bħal dik investita fil-BP 211 f'portafoll wieħed, flimkien mal-fatt li huma kienu diġà investiti f'dan il-portafoll b'ammont li mhuwiex żgħir, ifisser li huma kienu diġà esposti għal dan ir-riskju partikolari. Għalhekk, ir-rappreżentant tal-provditur tas-servizz, li kien konxju ta' dan, qatt ma kellu jagħmel it-tieni transazzjoni. Dan mingħajr wieħed ma jinsa l-fatt ukoll li, għalkem dan ma ġiex rifless fil-prezz tal-bond sottostanti, it-tieni transazzjoni fil-BP 211 seħħet wara li kien hemm downgrade fil-credit rating tal-kumpannija li ħarġet waħda mill-bonds sottostanti li jiffurmaw il-BP 211.

Minħabba li ġie deċiż li t-tieni transazzjoni fil-BP 211 (jiġifieri dik ta' Mejju 2014) ma kellhiex isseħħ, l-ilmentaturi għandhom jingħataw rifużjoni tal-ammont investit.

...

*Dwar dak li jgħidu l-ilmentaturi, jiġifieri li damu ma ġew infurmati bl-andament dwar il-BP 211 għax kieku t-telf kien ikun anqas, l-Arbitru jasal għall-konklużjoni li kif deciz minnu f'diversi każijiet identiċi, il-provditur tas-servizz kellu jaġixxi qabel Mejju tal-2016, għax speċjalment is-sottofond l-Edcon kien ilu nieżel sa mill-2015, u l-indikaturi kollha kienu juru li dan ma setax jirpilja. A skans ta' ripetizzjoni, l-Arbitru jagħmel referenza għal dak deciz minnu fil-każ **Nru. 487/2016** u, għall-istess raġunijiet mogħtija fih, jiddikjara li l-provditur kellu jaġixxi qabel ma fil-fatt aġixxa biex jiġi mnaqqas it-telf."*

Fis-7 ta' April, 2018, l-Arbitru għamel is-segwent i kjarifiki:

"Illi l-Artikolu 26(4) tal-KAP. 555 tal-Liġijiet ta' Malta jipprovdi li wara l-għoti tad-deċiżjoni l-partijiet jistgħu jitolbu kjarifika skont l-istess Artikolu.

Għalhekk, l-Arbitru ser jittratta l-kjarifiki mitluba mill-provditur tas-servizz skont il-liġi:

Fl-ewwel lok

Kif mitlub mill-provditur tas-servizz, għandha ssir reviżjoni tal-kwantifikazzjoni tal-kumpens fir-rigward tal-ilment dwar l-ammont kbir li ġie investit fil-BP 211, hekk kif ġej:

Kif diġà spjegat fis-sentenza mogħtija mill-Arbitru, minħabba li ġie deciz li t-tieni transazzjoni fil-BP 211 (jiġifieri dik ta' Mejju 2014) ma kellhiex isseħħ, l-ilmentaturi għandhom jingħataw rifiżjoni tal-ammont investit. Iżda, huwa ġust u ekwu li mill-ammont li għandu jiġi rifiż lill-ilmentaturi jitnaqqas il-kupun relattiv flimkien mal-ammont rikavat meta l-BP 211 inbiegħ fis-17 ta' Ġunju 2016, jiġifieri l-porzjon relattiv tat-tieni transazzjoni.

Bejn is-sena 2014 u s-sena 2016, l-ilmentaturi irċevew total ta' €1,643.92 f'kupuni fuq il-€15,500 investiti fit-tieni transazzjoni, jiġifieri f'Mejju 2014.

L-ammont rikavat mill-BP 211, meta dan inbiegħ f'Ġunju 2016, kien jammonta għal €18,966.56, li jfisser li l-ammont rikavat - kieku seħħet biss l-ewwel transazzjoni - kien jamonta għal €9,191.15; filwaqt li l-ammont rikavat - kieku seħħet biss it-tieni transazzjoni - kien jammonta għal €9,775.40, li huwa ekwivalenti għal 145.736 u 155 units rispettivament immultiplikati bil-price per unit ta' €63,0671, hekk kif kwotat fil-Cofnrmation of Sale. (fn. 1 A fol. 356)

Għaldaqstant, mill-kapital ta' €15,500 investit fit-tieni transazzjoni, ghandu jigi mnaqqas il-kupun relattiv ricevut mill-ilmentaturi li jammonta għal €1,643.92 flimkien mar-rikavat ta' €9,775.40 kieku sehhet biss it-tieni transazzjoni.

Dan ifisser li l-ammont li l-ilmentaturi huma intitolati għalih fir-rigward tal-ilment li jirrigwardja l-ammont kbir investit fil-BP 211 huwa ta' €4,080.68. (fn. 2 €15,500 (kapital) - €1,643.92 (kupun) - €9,775.40 (rikavat) = €4,080.68)

*Peress illi fid-deċiżjoni l-Arbitru naqas li jikkomputa l-ammont dovut lill-ilmentaturi minħabba r-raġuni ta' dewmien min-naħa tal-provditur tas-servizz biex jieħu passi biex jinforma lill-ilmentaturi bl-andament negattiv tar-Rickmers u kif ukoll tal-Edcon, peress li s-somma akkordata kif maħduma kienet tkun ser taqbez is-somma mitluba, issa li saret il-korrezzjoni u l-ammont dovut ma jaqbix is-somma mitluba fl-ilment, allura jkun ġust li l-Arbitru jikkomputa l-ammont dovut lill-ilmentaturi minħabba dan id-dewmien. Kif diġà intqal fid-deċiżjoni tiegħu f'dan il-każ tat-28 ta' Marzu 2018, a skans ta' ripetizzjoni u għall-ispeditezza, l-Arbitru qed juża l-istess kejl li uża fil-**Każ Nru. 487/2016** u, a bazi ta' dik il-formula, l-ammont dovut lill-ilmentaturi minħabba tali dewmien huwa ta' €1,498.74*

*Riżultat ta' dan, **il-kumpens totali dovut lill-ilmentaturi jammonta għal €5,579.42.** (fn. 3 €4,080.68 (l-ilment dwar l-ammont kbir investit fil-BP 211) + €1,498.74 (l-ilment li jittratta d-dewmien tal-provditur li jinfirmahom bl-andament negattiv tal-investment)*

Fit-tieni lok

Il-BP 211 ġie dejjem ikkunsidrat bħala prodott wieħed fit-totalità kollha tiegħu, irrispettivament min-numru ta' bonds sottostanti li kienu jiffurmaw dan l-istess portafoll. Bil-mod kif kien jaħdem il-provditur tas-servizz, l-ilmentaturi qatt ma kellhom sehem fl-għażla ta' dawn il-bonds sottostanti.

Minkejja li l-bonds sottostanti kienu diversi, u anke b'rata tal-imgħax li tvarja, il-provditur tas-servizz dejjem qies dan il-portafoll bħala prodott wieħed u anke offra rata tal-imgħax waħda fuq il-portafoll kollu, u mhux rata tal-imgħax a bazi ta' kull bond sottostanti. Dan meta, partikolarment, iż-żewġ bonds sottostanti li wasslu għal telf fuq dan l-investment, kienu bonds li joffru rata ta' 9.5% u 8.875% u, ovvjament, ir-riskji abbinati ma' din ir-rata; izda l-provditur tas-servizz fuq dan il-portafoll offra, kumplessivament, rata ta' 5%.

Barra minn hekk, tant kemm il-portafoll ġie dejjem meqjus bħala prodott wieħed li, meta tfaċċaw il-problemi, għażlu li jagħtu parir lill-ilmentaturi sabiex ibiegħu il-portafoll kollu u mhux il-bonds affettwati. Dan apparti l-fatt li meta nbiegħ il-BP

211, minkejja li tnejn mill-erba' bonds sottostanti ma kienux ġew affettwati b'mod negattiv, ma ġiex ikkunsidrat il-prezz tagħhom, iżda ittieħed prezz wieħed għat-total ta' units, irrispettivament mill-fatt jekk il-prezz tal-bonds sottostanti relattivi kienx inqas jew iktar minn dak il-prezz kwotat.

Fit-tielet lok

Il-provditur tas-servizz kien qed jagħti parir ta' investiment lill-ilmentaturi u, għalhekk, dan kellu jaġixxi b'mod onest, ġust u professjonali fl-aħjar interess tagħhom.

Sabiex ikun ingħata parir tajjeb, kellu jkun ir-rappreżentant tal-provditur tas-servizz li jara li fil-parir mogħti mill-ilmentaturi qed jiġu ikkunsidrati l-fatturi kollha, partikolarment, il-fatt li huma qatt qabel ma kienu investew somma sostanzjali bħal dik investita fil-BP 211 f'portafoll wieħed. Barra minn hekk, is-somma investita fl-ewwel transazzjoni ma kinitx zgħira u, allura, dawn kienu diġà esposti għal riskju partikolari u żgur li r-rappreżentant tal-provditur kien konxju ta' dan iktar milli kienu l-ilmentaturi infushom. Fir-rigward ta' dan kollu, ma jistax ma jiġix ikkunsidrat ukoll il-fatt li r-rappreżentant tal-provditur tas-servizz seta' jifhem il-fatt ta' x'jistgħu ikunu l-eventwalitajiet u l-konsegwenzi ta' downgrade tal-credit rating li, għalkemm dan ma ġiex rifless fil-prezz tal-bond sottostanti, xorta waħda kellu jiġi ikkunsidrat id-downgrade tal-credit rating tal-kumpannija li ħarġet waħda mill-bonds sottostanti.

*Għaldaqstant, l-Arbitru qed jirriforma d-deċiżjoni tiegħu tat-28 ta' Marzu 2018, u jordna li l-kumpens dovut lill-ilmentaturi għandu jkun dak ta' ħamest elef, ħames mija, disgħa u sebgħin Euro u tnejn u erbghin ċenteżmi (**€5,579.42**) bl-imgħax legali mid-data tal-lum sad-data tal-ħlas effettiv.*

Din il-kjarifika għandha tinqara ħaġa waħda mad-deċiżjoni mogħtija nhar it-28 ta' Marzu 2018, u titqies li tiffirma parti minnha."

L-Appell

6. Is-soċjetà appellanta pprezentat ir-rikors tal-appell tagħha fil-25 ta' Mejju, 2018, fejn talbet lil din il-Qorti sabiex:

"...d-deċiżjoni appellata tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji mogħtija fit-28 ta' Marzu, 2018 li tinkorpora ukoll fiha il-kjarifika tas-7 ta' April, 2018 fl-ismijiet

premessi, tiġi irriformata biss fis-sens li ma jinsab ebda responsabbiltà jew htija da parti (u konsegwentament ebda ħlas ta' danni jew penali) tal-appellanta inkluż fir-rigward tal-prodott BP 211 5% High Yield Bond Portfolio u din il-Qorti tilqa' dan l-appell filwaqt li tiċċad it-talbiet kollha tal-Appellati in toto.

Bl-ispejjeż kollha taż-żewġ Istanzi kontra l-Appellati Baldacchino jew mil-liema minnhom.”.

Is-soċjetà appellanta ressqet żewġ aggravji: (A) l-Arbitru ma kellu l-ebda ġurisdizzjoni sabiex jisma' u jiddeċiedi l-ilment tal-appellati u għalhekk hija kellha tiġi liberata mill-osservanza tal-ġudizzju; (B) id-deċiżjoni appellata kienet fattwalment u ġuridikament żbaljata peress li kien il-klijent li ried iżid l-investimenti fil-BP 211 u li ddeċieda ma joqgħodx fuq il-parir tagħha, li min-naħa tagħha hija dejjem imxiet b'responsabbilita u bi professjonalità.

7. L-appellati għażlu li ma jwieġbux.

Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

8. Din il-Qorti ser tgħaddi sabiex tikkunsidra l-aggravji tas-soċjetà appellanta fid-dawl tar-risposta tal-appellati u tal-konsiderazzjonijiet magħmula mill-Arbitru fid-deċiżjoni appellata.

L-ewwel aggravju: l-Arbitru ma kellux ġurisdizzjoni sabiex jisma' u jiddeċiedi l-ilment tal-appellati

9. Is-soċjetà appellanta qabel tispjega fil-fond l-ewwel aggravju tagħha, tissottometti li l-Arbitru hawnhekk bħal f'bosta deċiżjonijiet oħra tiegħu,

għamel interpretazzjoni tal-parametri tiegħu kif stabbiliti mil-liġi b'mod li huwa ma kienx kostrett li jsegwi dettami proċedurali stretti u li l-fatt li d-deċiżjonijiet tiegħu kellhom iħarsu l-ekwità u l-ġustizzja, bħala *carte blanche*. Tgħid li dan kollu huwa żbaljat u perikoluż għaliex l-industrija sħiħa fosthom hija stess, kienet qiegħda titpogġa f'stat ta' incertezza fir-rigward ta' dak li jkun gie kkuntrattat ma' terzi, għaliex dawn setgħu faċilment joħorgu mill-kuntratt b'sempliċi allegazzjoni li ma setgħux jiftakru jew li ma kinux jafu għalxiex kienu ffirmaw. Hekk tgħid li ġara fil-każ odjern, fejn il-*forum* kompetenti kien gie miftiehem bejn il-partijiet permezz tal-Artikolu 17 tat-*Terms of Business*. Is-soċjetà appellanta hawnhekk tagħmel riferiment għall-prinċipju *pacta sunt servanda*, li huwa definit bħala l-aktar prinċipju fundamentali fis-sistema ekonomika minn ġuristi bħala Jan Dalhusen, filwaqt li tgħid li kien biss jekk jonqos xi wieħed mill-elementi kuntrattwali (il-kunsens, il-kunsiderazzjoni, il-kapaċità eċċ) li seta' jinfetaħ kuntratt. Iżda fil-każ odjern ma giet ippruvata l-ebda ċirkostanza li fiha dan seta' jsir, saħansitra lanqas allegazzjoni ta' frodi, żball jew nuqqas ta' kapaċità ma saret da parti tal-appellati. Tirrileva li l-Consumer Complaints Unit tal-MFSA kienet biss kompetenti sabiex tagħti parir li ma setax jiġi infurzat u wisq anqas ma kien jagħmel stat ta' fatt fir-rigward tal-provdituri tas-servizzi finanzjarji. Għalhekk r-riferiment għas-CCU fid-deċiżjoni appellata kien għalkollox żbaljat u rrilevanti. Fil-każ odjern il-Kap. 555 gie fis-seħħ wara li kkuntrattaw il-partijiet u jekk il-legiżlatur ried li l-ġurisdizzjoni dwar vertenzi bejn klijenti u tali provdituri tas-servizzi kellha tkun dik tal-Arbitru, dan kien jagħmlu permezz ta' dispożizzjoni speċifika f'dik il-liġi. Iżda għall-kuntrarju d-dispożizzjoni tgħid li l-ġurisdizzjoni tal-Arbitru mhijiex waħda ta' natura esklussiva. Għalhekk fejn il-partijiet ikunu ftehm u dwar il-

foro fejn għandha titressaq u tiġi deċiża kull vertenza ta' bejniethom, dik l-għażla kellha torbot, tapplika u tibqa'.

10. Din il-Qorti diġà kellha l-opportunità diversi drabi oħra li tikkunsidra aggravju simili f'proċeduri kontra s-soċjetà appellanta stess, fosthom fis-sentenza l-aktar riċenti tagħha, kif diversament preseduta, fl-ismijiet **Fortunato u Carmen Mifsud vs. Crystal Finance Investments Ltd**¹, u għalhekk ma ssibx raġuni għaliex għandha tiddelibera fit-tul dwar il-kwistjoni. B'dana li żżid tgħid: (a) mingħajr ma tidhol fil-kwistjoni ta' liema minnhom kien applikabbli fir-rigward tax-xiri tal-investimenti, tosserva li l-mod kif tinstab redatta l-klawsola 17 f'kull wieħed mit-tliet kuntratti ffirmati bejn il-partijiet², kuntrarjament għal dak li qiegħda tippretendi s-soċjetà appellanta, ma tagħti l-ebda ġurisdizzjoni esklusiva lill-Qrati Maltin u għalhekk din il-klawsola ma żżommx lill-partijiet milli jirrikorru quddiem l-Arbitru għal deċiżjoni dwar l-ilment tagħhom; u (b) kif sewwa josserva l-Arbitru, dak li qiegħda ssostni fuqu s-soċjetà appellanta jmur kontra l-avviż li tat hija stess lill-appellati permezz tal-ittra tagħha tas-16 ta' Novembru, 2016³, li huma setgħu jressqu l-ilment tagħhom quddiem l-Arbitru.

11. Għaldaqstant il-Qorti ssib l-ewwel aggravju tas-soċjetà appellanta mhux ġustifikat u tiċċdu.

¹ App. 50/17AE deċiż 30.01.20.

² Kuntratt 28.11.07 a fol. 42; kuntratt 28.10.13 a fol. 56 u kuntratt 13.06.16 a fol. 74. L-Arbitru ddeċieda li l-ewwel u l-aħħar kuntratti huma rrilevanti għall-każ odjern stante li l-ewwel wieħed gie ffirmat sitta jew seba' snin qabel saru l-investimenti li dwarhom tressaq l-ilment u l-aħħar wieħed sentejn wara li sar l-aħħar investiment.

³ A fol. 12.

It-tieni aggravju: id-deċiżjoni appellata kienet fattwalment u ġurdikament żbaljata

12. Is-soċjetà appellanta tirrileva li saret enfazi mill-Arbitru fuq il-fatt li nxtraw żewġ *lots*, jiġifieri wieħed f'April, 2014, u l-ieħor ftit wara f'Mejju, 2014, fejn ingħad li kien hemm *over-exposure* tal-appellati. Imma tgħid li kienu proprju l-appellati li xtaqu jerggħu jinvestu fil-*BP 211* skont kif jirriżulta mid-dokumentazzjoni pprezentata, inkluż it-tieni *Client Review Form*, u dan minflok ħadu l-parir tagħha għal diversifikazzjoni tal-investimenti. Tirrileva li l-prodott innifsu kien wieħed diversifikat peress li kien magħmul minn erba' *bonds* sempliċi, diversi u distinti minn xulxin. Tnejn minn dawn il-*bonds* ma ġgarrbu l-ebda telf, filwaqt li l-*exposure* ta' medja ta' €8,000 fil-*bonds* l-oħra ma kienx jitlob kundanna. Is-soċjetà appellanta tgħid li l-appellati kienu ilhom klijenti tagħha għal dawk l-aħħar 9 snin u meta jitnaqqas ukoll it-telf ilmentat, jirriżulta saħansitra li għamlu aktar minn €18,000 qligħ nett. Dan filwaqt li huma maż-żmien ħadu esperjenza kbira fl-investimenti. Is-soċjetà appellanta tikkontendi li l-obbligi ta' provditur tas-servizz kellhom jinftiehm fid-dawl tal-ftehim li jkun sar mal-klijent. Għalhekk, fejn fil-każ odjern l-investment kien sar skont *advisory service* li ngħata fil-ħin meta sar l-investment, il-provditur tas-servizz ma kellu l-ebda obbligu kemm legali kif ukoll kuntrattwali li jibqa' jsegwi l-andament tal-investment. Madankollu s-soċjetà appellanta kienet baqgħet issegwi minn jeddha l-investimenti, tant li f'Mejju, 2016, kienet baqgħet għall-klijenti kollha li kienu investew f'dan il-*bond* partikolari u tathom parir sabiex ibigħu.

13. L-ilment tal-appellati fil-konfront tas-soċjetà appellanta huwa li din aġixxiet bi traskuraġni, negligenza, tmexxija ħażina u nuqqas kbir ta' professjonalità li wassal sabiex huma tilfu l-flus mill-investimenti li kienu għamlu. Huma spjegaw li ma xtaqux jidhlu għal investimenti b'riskju għoli. Izda s-soċjetà appellanta kienet saħansitra investiet ammont sostanzjali f'prodott wieħed u infurmathom bl-andament ħażin tiegħu meta kien tard wisq sabiex joħorgu minnu b'telf minimu. B'hekk kif għamel l-Arbitru, il-Qorti tifhem li l-ilment tal-appellati huwa proprju dan u peress li l-Arbitru laqa' l-ilment tagħhom fir-rigward tat-tieni transazzjoni fil-*BP 211* u huma ma intavolaw l-ebda appell mid-deċiżjoni appellata, din il-Qorti ser tillimita l-konsiderazzjonijiet tagħha għal din it-tieni transazzjoni.

14. L-Arbitru fid-deċiżjoni appellata tiegħu sostna li meta s-soċjetà appellanta kienet qiegħda tagħti parir ta' investiment lill-appellati, hija kellha taġixxi b'mod onest, ġust u professjonali fl-aħjar interess tagħhom, u dan filwaqt li jagħmel riferiment għar-Regola 2.01 tal-*Investment Services Rules-Standard Licence Conditions*. B'hekk fil-fehma tiegħu s-soċjetà appellanta kienet marbuta t-tieni darba li kienet qiegħda toffri l-investiment, li tassigura li kienet qiegħda tirrispetta d-diversifikazzjoni fl-investiment. L-Arbitru jasal għall-konkluzjoni li s-soċjetà appellanta naqset proprju hawnhekk meta sar it-tieni investiment fil-prodott *BP 211*. Qies li matul ir-relazzjoni tagħha mal-appellati, l-investimenti ta' dawn tal-aħħar qatt ma eċċeda bejn wieħed u ieħor il-€15,500. Ikkonsidra li l-kontenut tal-*Client Review Form*⁴ fir-rigward tat-tieni transazzjoni kien kważi l-istess bħal dak li tniżżel fil-*Client Review Form* għall-ewwel transazzjoni. Osserva li ma kien hemm l-ebda informazzjoni dwar

⁴ *A fol. 209.*

x'gie offrut lill-appellati b'hala għażla. B'hekk huwa kellu d-dubji tiegħu dwar il-korrettezza ta' dawn id-dokumenti fejn saħansitra t-tieni wieħed ma kienx jindika li kien diġà sar investiment fil-*BP 211*. Sostna li s-soċjetà appellanta ċertament kienet konxja tar-riskju partikolari li kienu esposti għalih l-appellati bl-ewwel investiment li ma kienx wieħed żgħir, u għalhekk ma kellhomx jagħmlu t-tieni wieħed. Hawnhekk l-Arbitru ħa inkonsiderazzjoni wkoll il-fatt li kien hemm *downgrade* fil-*credit rating* tal-kumpannija li kienet ħarġet wieħed mill-*bonds* tal-*BP 211* u dan għalkemm ma kienx gie rifless fil-prezz tal-*bond*.

16. Din il-Qorti ma taqbilx ma' dik il-parti tal-konkluzjoni tal-Arbitru fejn dan iddikjara li s-soċjetà appellanta qatt ma kellha tagħmel it-tieni transazzjoni fil-*BP 211*. Dan tgħidu għaliex il-provi ma jurux li t-telf soffert mill-appellati għandha tahti għalih is-soċjetà appellanta minħabba l-aġir allegatament negligenti u xejn professjonali tagħha. Tgħid ukoll li minkejja li fil-każ odjern is-soċjetà appellanta ressqet prova mhux biss rilevanti iżda wkoll neċessarja sabiex issaħħaħ il-pożizzjoni tagħha, jġgifieri lil dik il-persuna li kienet tikkomunika regolarment mal-appellati u li kienet tagħtihom il-pariri dwar l-investimenti li kellhom jew li xtaqu jagħmlu minn żmien għal żmien, l-Arbitru naqas milli mhux biss li jagħtiha l-attenzjoni mistħoqqa iżda anki li jagħmel evalwazzjoni tad-dokumenti li straħ fuqhom fid-dawl ta' din ix-xhieda.

17. Fl-*affidavit*⁵ tiegħu **Matthew Magro** irrileva li huwa kien ilu jaħdem tnax-il sena mas-soċjetà appellanta, fejn kien jokkupa l-kariga ta' konsulent finanzjarju. Ir-rwol tiegħu kien li jagħti pariri fuq investimenti u saħansitra jżomm kuntatt mal-klijenti tas-soċjetà appellanta sabiex minn żmien għal

⁵ Dok. CF13 a fol. 140.

żmien jirrevedi magħhom l-portafoll tagħhom. Huwa jispjega r-relazzjoni tiegħu mal-appellati sa mis-sena 2008, qabel liema sena huma kienu jinvestu f'diversi fondi li kien joffri l-UBS. Jispjega li meta dawn ma kinux jifhmu xi dokument li kienet bagħtet bil-posta s-soċjetà appellanta, huma kienu jiltaqgħu mal-appellati fl-uffiċċju tagħha jew saħansitra huwa personalment kien imur iżurhom fir-residenza tagħhom ġewwa n-Naxxar. Iżda wara li lmentaw li dawn il-fondi kienu qegħdin jagħtu imgħax tant baxx jew saħansitra xejn, huwa kien spjegalhom li għal imgħax aħjar huma kellhom jikkonsidraw li jinvestu minflok f'*bonds* jew *bond portfolios*, li madanakollu kienu investimenti sempliċi u faċli sabiex wieħed jifhimhom. Huma kienu tkellmu dwar diversi *bonds* u *bond portfolios* li kienu disponibbli f'dak iż-żmien partikolari, u dan skont ir-riskji u l-bżonnijiet li tkellmu dwarhom. Qal li l-aktar li interessahom kien il-*Euro High Yield Bond Portfolio 2016* bir-rata ta' 6.25% u minkejja li huma diġà kellhom investimenti simili mas-soċjetà appellanta, huwa spjegalhom kif kien jaħdem kull *bond* individwali, x'imgħax jitħallas u anki r-riskju ta' meta wieħed jinvesti f'*bonds*. Min-naħa tagħhom il-klijenti qatt ma tawh l-impressjoni li ma kinux qed jifhmuh. Kien il-kollega tiegħu Christopher Spiteri ukoll, fil-kariga ta' konsulent finanzjarju mas-soċjetà appellanta, li f'Ġunju 2016 kien għamel kuntatt magħhom permezz tat-telefon, fejn infurmahom li tnejn miż-żewġ kumpanniji fejn huma kienu għamlu l-investment tagħhom kienu qed jiffaċċjaw problemi finanzjarji. Dakinhar l-istess Christopher Spiteri kien tahom l-għażla sabiex joħorġu mill-investment bla spejjeż u minflok ipogġu flushom ġol-*UBS Money Market Fund* fil-*Euro* sakemm ikun hemm opportunità oħra ta' investment u l-appellati kienu aċċettaw. Irrileva li l-appellati kellhom saħansitra wkoll ishma fil-BOV, u anki

investimenti tal-Vilhena u f'muniti differenti, sabiex b'hekk sostna li huma kellhom esperjenza vasta fir-rigward tal-investimenti. In kontroezami aċċetta li s-somma ta' €30,000 kienet fil-perċentwal ta' 40% tal-flus investiti mas-soċjetà appellanta, fejn 15% kienu investiti fil-*bond* tal-*Edcon* u 15% fil-*bond* *Rickmers*. Irrileva wkoll li l-appellati kienu ilhom ħdax-il sena jinvestu fil-*bonds* u marru tajjeb mill-imgħaxijiet u l-*bonuses* ta' dawn l-investimenti u ħadu aktar minn €35,000.00.

18. Meħud inkonsiderazzjoni dan kollu, il-Qorti ma ssibx raġuni għaliex għandha tiddubita li l-*Client Review Forms* li mtlew mill-istess xhud fit-23 ta' April, 2014, u fit-12 ta' Mejju, 2014, ma jirriflettux dak li verament seħħ waqt il-laqgħa. F'dan il-kuntest, dak li qalet l-appellata fix-xhieda tagħha waqt is-seduta tas-27 ta' Marzu, 2017,⁶ li qatt ma nqralha jew gie spjegat lilha t-*Terms of Business Agreement*, ma jistax jiddetermina l-vertenza odjerna għaliex jekk, u hawn ukoll il-Qorti għandha d-dubbi tagħha, ma nqrawx dawn id-dokumenti, jirrizulta li r-rappreżentant tas-soċjetà appellanta dejjem qeda dmirijietu sew fil-konfront tagħhom, fejn spjega sew il-prodott u r-riskji li dan kien ser igib miegħu, filwaqt li l-appellati ma jistgħux jitqiesu daqstant nies bla esperjenza f'investimenti tal-istess natura, li ma kinux fehmu dak li kien qed jiġi spjegat u offrut lilhom. Kienu saħansitra huma stess li fittxew prodott li jrendi imgħax aktar għoli u għalhekk aktar riskjuż, iżda xorta waħda, kif josserva x-xhud Matthew Magro, huma rnexxielhom jagħmlu qligħ sostanzjali.

19. Il-Qorti tgħid li meta prodott imur ħażin u l-investitur jagħmel telf ukoll tal-kapital investit, ma jistax tali investitur jixhet ir-responsabbiltà għat-telf

⁶ A fol. 333.

tiegħu fuq il-provditur tas-servizz finanzjarju. Ir-riskju jgħib miegħu l-prinċipju li l-valur tal-investment jista' jitla' u jinżel u l-passat mhux garanzija tal-futur. Dan sakemm l-investitur ma jressaqx prova sodisfaċjenti li kien proprju l-aġir tal-provditur tas-servizz li wassal għat-telf soffert.

20. L-istess ma jistax jingħad ukoll fir-rigward tad-deċiżjoni allegatament tardiva tas-soċjetà appellanta sabiex tiegħu azzjoni hekk kif l-investment *BP 211* beda jmur lura, partikolarment fejn is-sottofond *Edcon* kien sa mis-sena 2015 juri sinjali ta' telf. L-Arbitru hawnhekk sabiex jevita li jirrepeti l-konsiderazzjonijiet tiegħu fir-rigward, irrefera għar-raġunijiet mogħtija minnu fil-każ nru 487/2016 kif deċiż minnu stess, fejn iddikjara li *"...il-provditur tas-servizz kellu jaġixxi qabel Mejju tal-2016, għax speċjalment is-sottofond l-Edcon kien ilu nieżel sa mill-2015, u l-indikaturi kollha kienu juru li dan ma setax jirpilja ... l-provditur kellu jaġixxi qabel ma fil-fatt aġixxa biex jiġi mnaqqas it-telf"*. Din il-Qorti fis-sentenza tagħha, kif diversament preseduta, fl-ismijiet **Fortunato Mifsud et vs. Crystal Finance Investments Ltd**⁷ diġà kellha l-opportunità li tesprimi l-konsiderazzjonijiet tagħha dwar l-obbligi tal-provditur tas-servizz, kif ukoll mifhuma mill-Arbitru, fid-dawl tal-andament negattiv tal-investment magħmul fil-*BP 211* mill-appellati.

21. Il-Qorti ma ssibx raġuni għaliex għandha tbiddel il-ħsibijiet tagħha fil-każ odjern. Dan filwaqt li tosserva li saħansitra fit-*Term Sheet* ta' Marzu 2014 fejn *a fol. 311* hemm indikat li l-*Edcon* kien ingħata rata ta' B3 minn Moody's fit-8 ta' Novembru, 2013, fl-istess dokument *a fol. 315* hemm notament dwar ir-rata li mhijiex daqstant pożittiva:

⁷ *Supra.*

“Bonds rated as B2/B3 indicate that material default risk is present, but a limited margin of safety remains. Financial commitments are currently being met; however, capacity for continued payment is vulnerable to deterioration in the business and economic environment”.

22. Sfortunatament il-Qorti ma gietx provduta b’*Term Sheets* oħrajn għajr dik ta’ Mejju 2014, li permezz tagħhom hija kien ikollha quddiemha prova ulterjuri dwar il-mod kif mar lura l-*Edcon* f’dan il-*portfolio*. Izda hawnhekk ukoll jirrizulta fit-tieni *Term Sheet* li r-rata mogħtija lil *Rickmers* kienet tniżżlet minn *Creditreform* minn BB għal B minn Mejju 2013 għal Mejju 2014.

23. Issa s-soċjetà appellanta tikkontendi li hija ma kellha l-ebda obbligu la kuntrattwali u lanqas legali li tibqa’ ssegwi l-investment. Izda anki fuq din il-kwistjoni il-Qorti kienet esprimiet il-fehma tagħha fis-sentenza fl-ismijiet fuq ċitata u tikkonsidra li l-każ odjern ma jirrikjedi l-ebda ħsieb differenti. Iżżid biss tgħid li skont il-klawsola numru 3 tat-*Terms of Business Agreement* iffirmit bejn il-partijiet fit-28 ta’ Ottubru, 2013,⁸ il-klijent mhux prekluz anzi għandu l-fakoltà kollha li jitlob il-parir tal-provditur tas-servizz dwar investment. Izda l-Qorti tikkonsidra li mingħajr l-informazzjoni neċessarja u f’waqtha, il-klijent ma jistax jasal sabiex jitlob il-parir tal-provditur tas-servizz dwar transazzjoni. Dan dejjem skont kif għandu dritt li jagħmel mingħajr ma wieħed jinsa dak li jipprovdi għalih l-Artikolu 2.01 tal-*Investment Services Rules – Standard Licence Conditions* fir-rigward tal-mod li għandu jimxi l-provditur tas-servizz mal-klijent tiegħu.

24. Għandu jiġi osservat li s-soċjetà appellanta hawnhekk intrabtet ukoll saħansitra sabiex tagħti “*Ancillary Services*” li jinkludu “...i. *safekeeping and*

⁸ *Supra*.

administration of Instruments ...”. It-terminologija użata hawnhekk hija pjuttost wiesgħa u din il-Qorti tgħid li mingħajr dubju, l-obbligu tas-soċjetà appellanta lejn il-klijenti appellati kien ukoll dak li ssegwi l-investment bl-għan li jithares minn telf. Biss fejn is-soċjetà appellanta turi li bl-ebda mod ma kienet imxiet b’mod frawdolenti, nuqqas jew negliġenza, hija tista’ tinheles mir-responsabbilità lejn il-klijent.

25. Għal din ir-raguni l-Qorti ssib li dan it-tieni aggravju tas-soċjetà appellanta mhux ġustifikat u tiċħdu.

Decide

Għar-ragunijiet premissi l-Qorti tiddeċiedi dwar l-appell tas-soċjetà appellanta billi tiċħdu, filwaqt li tikkonferma d-deċiżjoni appellata fl-intier tagħha.

L-ispejjeż marbuta mal-proċeduri tal-arbitraġġ għandhom jibqgħu kif deċiżi, u dawk ta’ din l-istanza għandhom jiġihallu mis-soċjetà appellanta.

Moqrija.

**Onor. Dr Lawrence Mintoff LL.D.
Imħallef**

**Rosemarie Calleja
Deputat Registratur**