



MALTA

**QORTI TAL-APPELL
(Kompetenza Inferjuri)**

**ONOR. IMĦALLEF
LAWRENCE MINTOFF**

Seduta tat-28 ta' Ottubru, 2020

Appell Inferjuri Numru 59/2018 LM

Rosina Agius bin-numru tal-karta tal-identità 246631(M)
(l-appellata)

vs.

GlobalCapital Financial Management Ltd (C 30053)
(is-soċjetà appellanta)

Il-Qorti,

Preliminari

1. Dan huwa appell magħmul mis-socjetà intimata **GlobalCapital Financial Management Ltd** [minn issa 'l quddiem "is-soċjetà appellanta"] mid-deċiżjoni mogħtija fl-14 ta' Mejju, 2018, [minn issa 'l quddiem "id-deċiżjoni appellata"], mill-Arbitru Sostitut Għas-Servizzi Finanzjarji [minn issa 'l quddiem "l-Arbitru

Sostitut”] bin-numru 380/16, li permezz tagħha ddecieda dwar l-ilment tar-rikorrenti **Rosina Agius** [minn issa 'l quddiem “l-appellata”] kif ġej:

“i. fi żmien xahar mil-lum is-Socjetà Konvenuta għandha tagħmel il-preparazzjonijiet neċessarji sabiex l-investiment tal-ilmentatriċi fit-TEP 2 jinxtara lura mingħandha fl-intier tiegħu, bil-prezz ta’ €29,443.39; u

ii. fi żmien xahar mil-lum is-Socjetà Konvenuta għandha tħallas lill-ilmentatriċi imghaxijiet kif ġejjin;

Perijodi	Rati ta’ imghax
16.11.2006 (fn.2) – 3.3.2008 (fn.3):	3% (fn.4) fuq l-ammont ta’ €31,005.26
4.3.2008 – 12.2.2014: (fn.5)	3% (fn.6) p.a. fuq l-ammont ta’ €29,443.39
13.2.2014 sal-ġurnata ta’ din is-seduta:	5% (fn.7) p.a. fuq l-ammont ta’ €29,443.39
Mill-għada ta’ din is-Seduta sakemm din id-deċiżjoni tiġi implimentata fl-intier tagħha:	8% p.a. fuq l-ammont ta’ €29,443.39

u

iii. s-Socjetà Konvenuta tbat i 75% tal-ispejjeż marbuta ma’ dan l-ilment. L-ilmentatriċi għandha tbat i l-kumpliment għaliex, kif diġà ġie spjegat, min jiffirma dokument f’lingwa li ma jistax jifhem, jaqra u jikteb, huwa minn tal-inqas parzjalment responsabbli għall-konsegwenzi ta’ din l-azzjoni.”

fn.2 Id-data tal-investiment originali.

fn.3 Id-data li fih sar il-bejgħ parzjali tal-investiment tal-ilmentatriċi fit-TEP 2.

fn.4 L-Arbitru Sostitut jaqbel mal-ilmentatriċi illi Bonds tal-Gvern jirrapprezentaw investiment idoneju għal cautious investor. Filwaqt li jidher li huwa minnu dak li kitbet l-Ilmentatriċi, li rendiment annwali fuq bonds tal-Gvern ta’ għaxar snin kien 4.29% fis-sena fil-każ ta’ 4.80% MGS Tranche II, ir-rata ta’ imghax ordnata mill-Arbitru Sostitut qiegħed jiġi ridott sabiex jirrifletti l-konkluzjoni tal-istess Arbitru

Sostitut, illi l-Ilmentatrici għandha ġgħorr parti mill-konsegwenzi tal-fatt illi ħadd ma għandu jiffirma dokument mingħajr ma jaqrah, aktar u aktar meta dan id-dokument huwa miktub f'lingwa li wieħed la jaf jikteb u lanqas jaqra. It-tnaaqis fir-rata tal-imgħax huwa stabbilit arbitrio boni viri.

fn.5 Din hija d-data tar-rakkomandazzjoni tal-Unit għall-Ilmenti tal-Konsumatur tal-MFSA. Filwaqt li huwa minnu li r-rakkomandazzjoni ta' dan il-Unit ma jammontax għal sentenza eżekuttiva, il-prinċipji generali tal-liġi jitolbu illi rakkomandazzjoni ta' entità bħal din għandha tiġi implimentata jekk mhux għal raġunijiet serji tant li jiġġustifikaw li dawn ir-rakkomandazzjonijiet jitwarrbu. Li r-rakkomandazzjonijiet jitwarrbu, per eżempju, għaliex huwa sempliċi rakkomandazzjonijiet li ma jistgħux jiġu nfurzati, mhix raġuni serja u ġustifikabbli.

fn. 6 Ir-rata ta' 3% hija stabbilita għall-istess raġunijiet imfissra f'N.4.

fn.7 Normalment ir-rata ta' interessi f'każi bħal dan huwa ta' 8%. Iżda din ir-rata qiegħda tiġi mnaqqsa għall-istess raġunijiet imfissra f'N.4."

Fatti

2. Fis-27 t'April, 2006 miet ħu l-appellata, li ħalliha bħala l-eredi tiegħu u b'hekk wirtet mingħandu diversi investimenti u anki depożitu bankarju fl-ammont ta' Lm27,000. Peress li ma kellha l-ebda dħul minn imkien, l-appellata avviciinat lis-soċjetà appellanta sabiex tagħtiha parir dwar kif hija setgħet tinvesti l-flus depożitati mal-bank b'mod li dawn irendu dħul, iżda fl-istess ħin jibqgħu faċilment likwidi u bl-ebda mod ma jitqiegħed il-kapital f'riskju ta' telf. Hija aċċettat il-parir tas-soċjetà appellanta sabiex tinvesti f'prodott magħruf bl-isem *The Protected Asset TEP Fund 2* [minn issa 'l quddiem "il-prodott TEP"] li nxtara fis-16 ta' Novembru, 2006, f'isem l-appellata fis-somma ta' €31,005.25.¹ Iżda dan l-investment baqa' qatt ma rrenda mgħax, filwaqt li

¹ Ara *Purchase Contract Note* "Document 'M'" a fol. 32.

minn *Investment Valuation*² maħrug mis-soċjetà appellanta fl-10 ta' Settembru, 2012, irriżulta li l-valur tal-investment kien niżel b'mod li kien hemm telf ta' 35% fil-valur tiegħu.

Mertu

3. L-appellata istitwiet proċeduri quddiem l-Arbitru Għas-Servizzi Finanzjarji [minn issa 'l quddiem "l-Arbitru"] permezz tal-preżentata ta' lment fejn talbet:

"Illi għar-raġunijiet kollha premissi, l-lmentatur umilment titlob lill-Onor Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji illi, tenut kont, inter alia, tal-Artikolu 19(3) tal-Kap 555 tal-Liġijiet ta' Malta,

1. *Jiddikjara li l-ilment sottomess minn Rosina Agius kontra s-Soċjeta Konvenuta, l-Global Capital Financial Management Ltd, jikkostitwixxi każ fejn din tal-aħħar ma mxietx fl-aħjar interess tal-klijent tagħha, Rosina Agius, kif ukoll naqset mill-obbligi fiduċjarji tagħha fil-konfront tal-istess klijenta, inkluż l-obbligi naxxenti minn Artikoli 1124A u 1124B tal-Kodiċi Ċivili. Dan meta il-Global Capital tat parir lil klijent tagħhom biex tinvesti fil-PATF TEP Fund No 2 għal valur ta' €31,005.26 fis-26 ta' Novembru 2006.*
2. *Jiddikjara li l-istess komportament tas-Soċjetà Konvenuta jikkostitwixxi investment misselling u dan peress illi l-investment ma setgħax jiġi kkunsidrat bħala li huwa idonju u addattt għall-investitur, u dan għaliex dan il-misselling u unsuitable advice ġie sostanzjat u ppruvat abbażi tar-raġunijiet kollha jew uħud minnhom, kif ser jingħad:*
 - i. *l-investment rakkomandat fit-TEP2 ma kienx konsistenti u kompatibbli maċ-ċirkostansi personali, lanqas mal-obbettivi finazjarji u lanqas mal-attitudni ta' riskju tal-lmentatur, filwaqt li kien imur lil hinn mit-telf li kienet tiflaħ issofri jew il-loss absorption capacity tagħha;*

² Ara "Document O" a fol. 34.

- ii. *I-investment rakkommandat fit-TEP2 ma kienx in linja mat-tagħrif fl-investment u l-esperjenza fl-investment tal-Immentatur, u allura l-ilmentatur ma setgħetx tkun f'pożizzjoni li tifhem u tapprezza r-riskji involuti fl-investment rakkommandat, u b'dana kollu jirrizulta li ma setgħetx tieħu deċiżjoni infurmata meta intalbet tikkonferma o meno l-investment sugġerit;*
 - iii. *I-investment rakkommandat kien intiz ħhal investituri ta' esperjenza u mhux għal waħda bħal ma kienet l-ilmentatur li qatt qabel f'ħajjitha ma kienet daħlet għal xi investment, sempliċi kemm hu sempliċi, u kienet fl-aktar sitwazzjoni kritika u vulnerabbli meta kien għadu kif miet ħuha u kellha tibda tieħu dan it-tip ta' deċiżjonijiet ekonomiċi f'età daqshekk avanzata minkejja li lanqas kellha l-aktar edukazzjoni formali, iżda tabilhaqq kienet inalfabeta, u allura altru li ma kinitx eligibbli għal investment bħal dan;*
 - iv. *I-investment rakkommandat kien b'mod negligenti pprezentat mis-Socjetà Konvenuta bħala li huwa "low risk" meta fil-fatt huwa wiehed tat-tip TLPI u jikkonsisti f'investment kumpless u ta' riskju għoli.*
3. *Jiddikjara u jiddeċiedi li s-Socjetà Konvenuta tiġi ordnata tikkompensa lill-ilmentatur u tirrintegraha fil-pożizzjoni finanzjarja tagħha preċedenti għal dan l-investment fit-TEP2, u dan billi jiġi restitwit il-kapital oriġinali investit ta' €31,005.25 meno l-bejgħ parzjali ta' €1,561.86, flimkien mal-imgħaxijiet kif qed jintalab hawn taħt;*
4. *Jiddikjara u jiddeċiedi li s-Socjetà Konvenuta tiġi ordnata tħallas imgħax b'rata raġonevoli kif ġej:*
 - i. *għall-perijodu bejn is-16 ta' Novembru 2006 sat-2 ta' Marzu 2008 fuq is-somma inizjalment investita fit-TEP2 ta' €31,005.26; u*
 - ii. *għall-perijodu bejn it-3 ta' Marzu 2008 sat-12 ta' Frar 2014 (id-data tal-ittra konklussiva tal-MFSA dwar l-ilment tal-ilmentatur u d-data li fiha l-MFSA irrakkommandat lis-socjetà konvenuta biex tħallas kumpens konsistenti fir-restituzzjoni tal-kapital u fil-ħlas tal-imgħax, iżda giet injorata) fuq is-somma oriġinarjament investita ta' €31,005.26 meno l-bejgħ parzjali ta' €1,561.86, li tiġi s-somma ta' €29,443.39.*

Bil-ħsieb li dejjem tkun raġonevoli u ekwu fit-talbiet illi tagħmel, l-ilmenatur umilment jitlob u jissugġerixxi li rata ta' imgħax ekwa għal dan il-perijodu partikolari għandha tkun waħda ekwivalenti għal rendiment li kien dak iż-żmien ikun kumpatibbli mal-attitudni ta' riskju kawt tagħha u li kien ikun jikkostitwixxi investment idoneju għaliha, bħal ma kien ikun ir-rendiment annwali/yield to

maturity fuq bond tal-Gvern Malti ta' 10 snin u li seta' nxtara fl-istess żmien, jiġifieri fis-16 ta' Novembru 2006. Ir-rata f'każ b'hal dan kienet ta' 4.29% per annum fil-każ tal-4.80% MGS 2016 Tranche II, kif evidenzjat minn dokument maħruġ mill-Bank Ċentrali ta' Malta li juri l-prezzijiet u l-yields to maturity (jew rendiment annwali effettiv) g'hal bonds tal-Gvern g'hal dik il-ġurnata partikolari, Dokument T hawn mehmuz;

iii. g'hal-perijodu bejn it-13 ta' Frar 2014 (u allura d-data ta' minn meta r-rakkommandazzjoni tal-MFSA tat-12 ta' Frar 2014 biex tħallas il-kapital u l-imgħax sofrut mill-ilmentatur ġiet injorata g'hal kollox) sal-ġurnata tal-ħlas effettiv fuq is-somma inizjali investita ta' €31,005.26 meno l-bejgħ parzjali ta' €1,561.86, jiġifieri €29,443.39, bir-rata statutorja ta' 8% pa ai termini tal-Kodiċi Ċivili;

jew kif l-Onorabbli Arbitru g'has-Servizzi Finanzjarji jidhirlu xieraq, ekwu, ġust u opportun.

5. Jiddikjara u jiddeċiedi li simultanjament mal-pagamenti kif jintalab f'Paragrafi 2, 3, u 4 hawn fuq, jew kif jiġi ordnat mill-Onorabbli Arbitru, l-Ilmentatur g'handha tittrasferixxi it-titlu legali u benefiċjali fl-investment li hu is-suggett ta' dan l-ilment, jiġifieri it-TEP Fund No 2 g'hal valur nominali ta' €29,443.39, lis-Soċjetà Konvenuta, flimkien ma' surroga favur u a beneficcju tal-istess Soċjetà Konvenuta tad-drittijiet kollha residwi li g'handha fl-istess investment, inkluż id-drittijiet litiġjużi, u sia daww akkwistati b'operazzjoni tal-liġi, kuntratt jew kwalsiasi mod ieħor.

Bl-ispejjeż kontra s-Soċjetà Konvenuta."

4. Is-soċjetà appellanta wiegbet g'hal-ilment billi eċċepiet is-segwenti: (a) il-preskrizzjoni a tenur tal-artikolu 2153 u tal-paragrafu (f) tal-artikolu 2156 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta; (b) fir-rigward tat-tieni talba tal-appellata, hija kienet imxiet fl-aħjar interess tal-appellata u ma kinitx naqset mill-obbligi legali tagħha lejha; (ċ) g'hal dak li kien jirrigwarda t-tielet talba, ma kienx seħħ *investment misselling* u lanqas ma kien ingħata *unsuitable advice* kif allegat mill-appellata; (d) it-talbiet tal-appellata bin-numri 3, 4 u 5 kienu infondati fil-fatt u fid-dritt stante li s-soċjetà appellanta ma kinitx responsabbli lejha g'hal xi

telf jew dannu li setgħet soffriet; (e) it-talba numru 4 kienet ukoll infondata fil-fatt u fid-dritt għaliex l-appellata ma setgħetx tassumi illi kieku investit flusha f'investiment ieħor, il-kapital kien ser jibqa' sħiħ u/jew kienet ser ikollha d-dħul matul iż-żmien kollu tal-investiment; (f) salv eċċezzjonijiet ulterjuri u bl-ispejjeż kontra l-appellata.

L-Arbitru Sostitut

5. Jirriżulta li l-Arbitru kien ta parir f'materja li setgħet tkun konnessa mal-każ odjern, u għalhekk permezz ta' verbal magħmul waqt is-seduta tal-4 ta' Ottubru, 2016, iddikjara li *ai termini* tal-para. (d) tas-subartikolu 734(1) tal-Kap. 12 huwa kien qed jastjeni milli jieħu konjizzjoni tiegħu u minflok il-każ kellu jiġi mismugħ mill-Arbitru Sostitut.

Is-Sentenza Appellata

6. L-Arbitru Sostitut wasal għad-deċiżjoni appellata wara li għamel is-segwenti konsiderazzjonijiet:

"7. Jikkunsidra:

7.1. L-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni

Is-Socjetà Konvenuta intavolat żewġ eċċezzjonijiet dwar il-preskrizzjoni, waħda bbazata fuq l-artiklu 2153 tal-Kap. 16, u l-oħra fuq l-artiklu 2156(f) tal-istess Kodiċi Ċivili.

L-artiklu 2153 jesigi illi 'L-azzjoni għall-ħlas tal-ħsarat mhux ikkaġunati b'reat taqa' bi preskrizzjoni bl-egħluq ta' sentejn.'

Min-naħa l-oħra, skont l-artikolu 2156(f) tal-Kodiċi Ċivili, 'L-azzjonijiet hawn taħt imsemmija jaqgħu bi preskrizzjoni bl-egħluq ta' ħames snin:

(-----)

(f) *l-azzjonijiet għall-ħlas ta' kull kreditu ieħor li ġej minn operazzjonijiet kummerċjali jew minn ħwejjeġ oħra, meta l-kreditu ma jkunx jaqa', skont din il-liġi jew liġijiet oħra, taħt preskrizzjoni aqsar, jew ma jkunx jirriżulta minn att pubbliku;*

L-ewwel punt li jrid jiġi deċiż huwa jekk kienx hemm relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet, u jekk l-allegati nuqqasijiet jappartjenux mar-relazzjoni kuntrattwali. Il-partijiet daħlu f'dettall konsiderevoli fin-noti ta' sottomissjonijiet rispettivi tagħhom. Minn dan kollu, kif ukoll minn sħarriġ ulterjuri li għamel l-Arbitru Sostitut, irriżulta illi:

i. *f'deċiżjonijiet oħra bħall-Każ Nru 385/2016, l-Arbitru ddeċieda mingħajr l-iċken dubju li l-preskrizzjoni ta' sentejn ma tgħoddx f'każijiet bħal dan;*

'Huwa evidenti li r-relazzjoni bejn l-ilmentatur u l-provditur ta' servizz hija ta' natura kummerċjali u bbażata fuq relazzjoni kummerċjali. Il-provditur tas-servizz ta' servizz bi ħlas lill-ilmentatur u din ir-relazzjoni hija wkoll regolata bil-Kap. 378 tal-Liġijiet ta' Malta peress li hija relazzjoni bejn konsumatur u, f'dan il-każ, provditur ta' servizz ta' investiment.

Il-provditur offra servizz kummerċjali lill-ilmentatur bi ħlas u żgur li din it-tranzazzjoni ħolqot rabta kuntrattwali bejn l-ilmentatur u l-provditur tas-servizz. Għalhekk il-preskrizzjoni applikabbli hija dik ta' ħames snin kif johroġ mill-Artikolu 2156(5) tal-Kodiċi Ċivili.'

ii. *fis-sentenza Ciscaldi v. Global Capital Financial Management Limited (Rikors 402/14MH) l-Onorabbli Qorti ikkonkludiet illi l-ewwel żewġ talbiet huma ta' natura akwiljana u għalhekk huma preskritti:*

'L-artikolu 2153 tal-Kap. 16 jipprovdi hekk -

"2153. L-azzjoni għall-ħlas tal-ħsarat mhux ikkaġunati b'reat taqa' bi preskrizzjoni bl-egħluq ta' sentejn."

Intqal hekk fil-każ Mario Pace vs Corinthia Palace Hotel Company Limited et deċiż fit-13 ta' Ġunju 2013 -

“Is-Socjetajiet konvenuti qed jeċċepixxu li l-azzjoni attriċi hi preskritta bi skadenza ta’ sentejn skont l-artikolu 2153 tal-Kodiċi Ċivili. Dan l-artikolu jippreskrivi b’terminu ta’ sentejn l-azzjonijiet kollha għad-danni li jirriżultaw minn delitt jew kważi-delitt. L-attur da parti tiegħu jsostni li l-artikolu invokat mhux applikabbli peress li l-azzjoni tagħha hi waħda kuntrattwali.....

[.....]

Hu ribadit fil-ġurisprudenza tagħna li għall-finijiet ta’ preskrizzjoni, il-liġi tagħraf tliet għamliet ta’ azzjoni għad-danni, u jiġifieri: (a) azzjoni dwar ħsarat imnissla minn għemil li jikkostitwixxi reat, f’liema każ iż-żmien tal-preskrizzjoni huwa dak imfisser mil-liġi biex issir l-azzjoni kriminali dwar l-istess reat (regolat bl-art. 2154(1) tal-Kap. 16); (b) azzjoni għall-ħsarat imnisslin minn delitt jew kważi-delitt (l’hekk imsejġha *culpa aquiliana*), f’liema każ il-preskrizzjoni hija ta’ sentejn - principju rifless fl-artikolu 2153 tal-Kodiċi Ċivili; u (ċ) azzjoni għall-ħsarat imnissla minn nuqqas ta’ twettiq ta’ kuntratt li mhux imfisser f’att pubbliku, f’liema każ il-preskrizzjoni hija dik ta’ ħames snin;

Hu għalhekk paċifiku li illi l-preskrizzjoni bjennali prevvista mill-artikolu 2153, tal-Kodiċi Ċivili tikkolpaxxi “l’azione per risarcimento del danno derivante dal fatto illecito, e non quello del risarcimento del danno contrattuale, soggetta quest’ultima azione alla prescrizione confacente al determinato contratto” (Kollez. Vol. XXVIII P I p 726).

Illi, għalhekk, il-preskrizzjoni ta’ sentejn imsemmija fl-artikolu 2153 tal-Kodiċi Ċivili, minbarra li ma tapplikax għall-ħsara maħluqa minn għemil li jikkostitwixxi reat, lanqas ma tapplika fejn l-allegata ħsara titnissel minn ksur ta’ patt kuntrattwali (Ara per eż. “**Calafato vs Muscat**”, deċiża fil-5 ta’ Frar, 1895 (Vol. XV.44); “**Naudi vs Zammit**”, deċiża mill-Onorabbli Qorti tal-Appell fid-9 ta’ Marzu, 1925 (Vol. XXVI.I.54), “**Calleja vs Xuereb**”, deċiża minn din il-Qorti fl-10 ta’ Mejju, 1982). Fil-kawża “**Borda vs Arrigo Group of Hotels et**”, deċiża minn din il-Qorti fil-15 ta’ Jannar, 1999, ġie konfermat li l-preskrizzjoni applikabbli tkun ta’ ħames snin jekk id-danni huma riżultat ta’ inadempjenza ta’ obligazzjoni.

Il-kwistjoni in eżami hija jekk il-kolpa fil-każ preżenti kinitx kuntrattwali jew extra - kuntrattwali/aquiliana naxxenti mid-delitt jew kważi delitt. L-Onorabbli Qorti tal-Appell fil-kawża “**Joseph Busuttill vs Emmanuel Schembri**” deċiża fid-19 ta’ Frar 1954 per Sir. Luigi Camilleri, irriteriet li wieħed mill-kriterji sabiex jiġi deċiż jekk il-fatt hux kolpa kuntrattwali jew aquiliana, vwoldiri li, meta hemm kuntratt, il-kolpa tista’ tkun aquiliana biss meta l-fatt ikun indipendenti u awtonomu mir-rapport kuntrattwali. (enfasi ta’ din il-Qorti.) Din il-Qorti irriteriet li fatt ta’ negliġenza u imperizja li jikkostitwixxi inadempjenza kuntrattwali, li jista’ ikun *non factum* jew

anke *male factum* ma tistax tkun kolpa aquiliana imma *damnum injuria datum* li jista' isir fl-okkażjoni ta' kuntratt. Il-Qorti ċitat lil Laurent li jgħalliem "*Il delitto è una lesione dell'ordine pubblico, e parimenti il quasi delitto interessa la sicurezza delle persone.... la cosa è affatto diversa in materia di obbligazioni convenzionali. L'inadempimento di impegni da taluno stipulati non produce che un danno pecuniario.*"

Din il-Qorti tagħmel riferenza wkoll għall-awturi Baudry-Lacantinerie li jgħidu "*La prescrizione dell'azione pubblica non si applica all'azione civile se non quando questa abbia esclusivamente per base un crimine, un delitto, una contravvenzione; è inapplicabile quando l'azione all'infuori di un fatto delittuoso, ha la sua base in un contratto anteriore a questo fatto o in una disposizione di diritto civile.*"

Hu ammess il-konkors bejn ir-responsabbiltà kontrattwali u dik extra kontrattwali. Kif ġie deċiż fis-sentenza fil-kawża fl-ismijiet "**Vassallo vs Mizzi et**", deċiża fid-9 ta' April 1949, (Vol. XXXIII.II.379) il-Qorti kkunsidrat illi "l-ħtija meta tiġi kkunsidrata fl-entità tagħha, hija waħda; u taħt dan l-aspett ma hemmx distinzjoni bejn kolpa kontrattwali u dik komunement imsejha aquiliana, li titnissel minn delitt jew kważi delitt. Id-differenza bejniethom tinsab fil-kawża u fil-grad. In kwantu għall-kawża, il-ħtija kontrattwali tippresupponi obbligazzjoni pre-eżistenti li magħha hija marbuta; mentri l-ħtija aquiliana tippresupponi fatt li minnu titnissel 'ex nunc'. In kwantu għall-grad id-differenza hija risposta fl-estensjoni tar-responsabbiltà fis-sens illi fil-kolpa kontrattwali wieħed jista' jirrispondi ta' ħtija ħafifa skont il-każ, mentri fil-kolpa aquiliana r-responsabbiltà testendi ruħha b'mod li dwarha ma hemmx grad."

Ukoll fil-każ fl-ismijiet "**Arthur George Lambert et vs Anthony Buttigieg pro et noe et.**" (deċiża fit-18 ta' April 1963 – (Vol. XLVII.III.1110) ġie deċiż li "ma hemm xejn inkompatibbli bejn responsabbiltà kontrattwali u ħtija aquiliana ... jista' jkun hemm materja ta' delitt jew kważi delitt anke f'materja ta' obbligazzjonijiet konvenzjonali; f'liema ipotesi l-parti lesa jista' jkollha żewġ azzjonijiet – dik nascenti minn ħtija kontrattuale u dik nascenti minn ħtija extra kontrattuale."

Fil-każ ta' azzjoni għad-danni nascenti mir-responsabbiltà kontrattuale l-attur għandu jipprova li huwa kellu favur tiegħu dik l-obbligazzjoni kuntrattwali u li l-konvenut kien inadempjenti fl-esekuzzjoni ta' dik l-obbligazzjoni fil-konfront tal-istess attur. B'hekk irresponsabbiltà għad-danni tirrizulta mir-rabta ġuridika jew nuqqas tagħha, u dana skont il-każ, li hemm bejn il-partijiet kontendenti.

L-awtur Andrea Torrente jagħti eżempju ċar sabiex ikun jista' jagħraf id-distinzjoni bejn rabta kontrattwali li tagħti lok għar-responsabbiltà *contrattuale* u n-nuqqas ta' rabta kontrattwali li tagħti lok għar-responsabbiltà *extra contrattuale*. Din iċ-

ċitazzjoni hija ċitata f'diversi sentenzi reċenti tal-Qrati tagħna u, għall-iktar ċarezza, qed tiġi hawnhekk abbraccjata wkoll minn din il-Qorti:

“Se io viaggio in tram, e, quindi, ho concluso un contratto di trasporto, e mi ferisco in un incidente, è sufficiente che io provi di essermi trovato nel tram e di essere stato ferito. Se, invece, mentre passo per la strada, sono investito dal tram, ho l’onere di provare non soltanto l’incidente, ma anche il dolo o la colpa del vettore o dei suoi agenti”. L-awtur jispjega li fl-ambitu tar-responsabbiltà *“extra contrattuale ... un rapporto obbligatorio ancora non esiste tra le parti ed essa consiste nella trasgressione di un dovere generico di contegno.”*

Applikati għall-każ odjern, il-Qorti tqis li l-ewwel żewġ talbiet attriċi m’humhiex riferibbli għal ksur da parti tas-Socjetà konvenuta tal-obbligi kuntrattwali per se iżda għall-allegat ksur tal-liġi, senjatament l-artikoli 51A, 51B, 51C, 51D u 51E tal-Kap 378 tal-Liġijiet ta’ Malta (l-ewwel talba) u l-allegat ksur tad-dmirijiet fiduċjarji tagħha skont il-liġi u tal-iStandard Licence Conditions u Regolamenti dwar l-Investimenti tal-MFSA (it-tieni talba).

Għaldaqstant, fir-rigward ta’ dawn iż-żewġ talbiet, il-culpa attribwita hija waħda akwiljana. Isegwi għalhekk li għalihom hija applikabbli l-preskrizzjoni ta’ sentejn a tenur tal-artikolu 2153 tal-Kap 16.’

iii. fis-sentenza ‘Kissaun v. GlobalCapital Financial Management Limited’ (Rikors 323/2014AF deċiża fl-1 ta’ Ġunju 2017) l-Onorabbli Qorti minn paġna 34 sa paġna 37 tidhol f’dettall konsiderevoli inkluz studju ta’ kazistika, u b’konklużjoni f’paġna 37 teskludi il-ħtija akwiljana:

‘Il-preskrizzjoni skont l-artikolu 2153 tal-Kodiċi titlaq mill-premessa li l-attur ikun qiegħed jallegra ħtija akwiljana fil-konfront tal-konvenut. Madanakollu, fil-każ tal-lum huwa evidenti mill-premessi u talbiet attriċi li l-azzjoni odjerna m’hijiex ibbażata fuq fatti u ċirkostanzi previsti mill-artikoli 1031 u 1032(1) tal-Kodiċi Ċivili.

Fil-fehma tal-Qorti t-talbiet attriċi huma bbażati fuq l-artikoli 1125 u 1135 tal-Kodiċi Ċivili in kwantu li huma msejsa fuq ir-relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet u mhux ħtija akwiljana. L-attur jallegra li sofra danni konsistenti fit-telf tal-flus investiti konsegwenza tal-inadempjenza kuntrattwali tas-Socjetà konvenuta fir-rwol tagħha ta’ intermedjarja liċenzjata taħt l-Att Dwar Servizzi ta’ Investiment in kwantu li mal-attur kellha relazzjoni ta’ professjonista u klijent. L-attur stess iżid ukoll illi s-Socjetà konvenuta naqset fl-obbligi fiduċjarji tagħha lejha.

L-attur jallegra li s-socjetà konvenuta naqset fl-obbligi legali tagħha lejha bħala intermedjarja liċenzjata taħt l-Att Dwar Servizzi ta’ Investiment kif ukoll taħt l-Att

dwar l-Affarijiet tal-Konsumatur. Dan kollu juri biċ-ċar illi dak li qiegħed jitlob l-attur m'humix danni emanenti minn delitt jew kwazi delitt, imma bbażata fuq allegazzjoni li s-Socjetà konvenuta naqset fl-obbligi kuntrattwali tagħha inkluż li ma ssodisfatx it-termini tal-liġi applikabbli, u allura, in-natura tal-azzjoni hija waħda ta' inadempiment ta' obbligu legali impost fuqha riżultat tar-relazzjoni kuntrattwali ta' bejniethom u mhux danni akwiljani.

Minkejja li huwa minnu li l-attur jallega li l-konvenuta kisret diversi disposizzjonijiet tal-liġi u li aġġixxiet b'nuqqas ta' ħila u sengħa, traskuraġni u negligenza, huwa jispjega li dan in-nuqqas seħħ fit-twettiq tal-inkarigu tagħha u b'nuqqas ta' ħarsien tad-dmirijiet fiduċjarji u ċertament mhumiex ibbażati fuq ħtija akwiljana.

Il-Qorti ssib illi ladarba l-ħsara li l-attur jgħid illi ġarrab tinsilet proprju mill-patti kuntrattwali u obligazzjonijiet fiduċjarji li huwa jgħid li s-socjetà konvenuta naqset milli tħares, il-preskrizzjoni applikabbli f'dan il-każ m'hijix dik imsemmija mis-socjetà konvenuta.'

L-Arbitru Sostitut se jgħaddi biex jikkunsidra l-eċċezzjonijiet preliminari fost affarijiet oħra fid-dawl tas-sentenzi hawn fuq citati. Kronoloġikament, il-Confidential Client Profile sar f'Awwissu 2006, u Ms Lorna Pace tatha l-parir fhiex tinvesti f'Ottubru u Novembru 2006. Ovvjament, Ms Lorna Pace, kellha f'idejha il-Confidential Client Profile u ggwidat lill-Ilmentatriċi abbażi ta' kif imtela dan id-dokument.

L-Account Opening Form and Client Profile, il-Confidential File, l-Experienced Investor Declaration huma kollha parti mill-kuntratt, parti mir-relazzjoni kontrattwali ta' bejn l-Ilmentatriċi u s-Socjetà Konvenuta. Dan jirriżulta mill-interpretation section tal-Confidential File innifsu:

'AGREEMENT' means this agreement, including the Application Form and the Confidential Client Profile annexed hereto, entered into between the Company and the Client upon the signing of the Application Form by the Client and a duly authorised representative of the Company.'

Mhemmx dubju li anke is-Sale Contract Note hija parti mill-kuntratt. Id-dokument li permezz tiegħu l-Ilmentatriċi ġiet klassifikata bħala Experienced Investor huwa parti mill-kuntratt.

L-Ilmentatriċi qiegħda tallega fost affarijiet oħra, li l-formoli in kwistjoni ma mtlewix kif suppost, li hi ġiet ikklassifikata bħala Experienced Investor meta fil-fatt ma kiinitx, eċċ, kif spjegat aktar 'il fuq. Sar kuntratt, u r-relazzjoni ta' bejn il-partijiet hija bla dubju waħda kuntrattwali. L-allegazzjonijiet huma kjarament ibbażati wkoll fuq ir-relazzjoni kuntrattwali ta' bejn il-partijiet. L-allegazzjonijiet jinkludu illi s-Socjetà

*Konvenuta ma ħaditx ħsieb l-interessi tal-Ilmentatriċi **anke hi u timla il-formoli**, li naqsu mill-obbligazzjonijiet legali tagħhom fil-profiling tagħha. Il-kuntratt (allegatament) huwa erroneju jekk, per eżempju, hi ġiet ikklassifikata bħala Experienced Investor meta fil-fatt ma kinitx.*

Il-mili tal-Account Opening Form and Client Profile, il-Confidential File, l-Experienced Investor Declaration huma parti mir-relazzjoni kuntrattwali. Il-mili tal-kuntratt irid isir skont l-obbligazzjonijiet legali, skont il-Liġijiet tal-Pajjiż, skont ir-Rule of Law ukoll. Allegat nuqqas f'dan ir-rigward huwa nuqqas part and parcel mar-relazzjoni kuntrattwali u l-preskrizzjoni applikabbli hija dik kuntrattwali.

L-Arbitru Sostitut jgħaddi issa għall-kwistjoni ta' minn meta tibda tiddekorri l-perijodu ta' preskrizzjoni. Dan il-punt, fil-fatt, jiġi kkunsidrat irrispettivament mill-kwistjoni ta' jekk il-preskrizzjoni hix kuntrattwali jew extra-kuntrattwali. L-Arbitru Sostitut ma jaqbilx mal-argument tas-Socjetà Konvenuta, illi l-perijodu jibda jgħaddi mit-13 ta' Ottubru 2006, għaliex l-allegat telf, l-allegat dannu ma sarx fil-ġurnata tal-inkontru li wassal għall-bejgħ iżda sar wara, skont il-performance jew nuqqas ta' performance tat-TEP 2. L-allegat telf ta' qligħ, it-telf fil-kapital sar b'mod eventwali u gradwali.

Mhux il-lok li l-Arbitru Sostitut jiddetermina minn meta beda jgħaddi l-perijodu ta' preskrizzjoni. Min jallega preskrizzjoni għandu jippruvaha (Edgar Causon noe v. Abdelsalam A Sheibani noe, sentenza tal-Qorti tal-Kummerċ, 4 ta' Diċembru 1987). Peress li fl-ilment taħt kunsiderazzjoni min allega l-preskrizzjoni ma ddeterminax dan b'mod sodisfaċenti għall-Arbitru Sostitut, u mhux ir-rwol tal-Arbitru Sostitut li jistabbilixxi hu minn meta tibda tiddekorri l-preskrizzjoni, l-istess Arbitru Sostitut iwarrab l-eċċezzjonijiet innifishom dwar preskrizzjoni u jqis l-ilment bħala wieħed li m'hux preskritt. Għaldaqstant, l-Arbitru Sostitut jiċċhad it-talbiet preliminari rigward preskrizzjoni tal-ilment.

7.2 Il-Mertu

Ladarba l-eċċezzjonijiet preliminari rigward preskrizzjoni huma miċħuda, l-Arbitru Sostitut issa se jgħaddi biex jiddeċiedi u jagħti ġudizzju fuq il-merti tal-ilment skont il-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta.

Fil-qosor ħafna, l-allegazzjoni tal-Ilmentatriċi hija li persuna avanzata fl-età, li ma tifhimx bl-Ingliš, li marret għand persuni professjonisti u għamlithielhom ċara x'kienet is-sitwazzjoni tagħha, kif ukoll x'kienu x-xewqat tagħha, u fdathom prattikament b'għajnejha magħluqa, twasslet biex issofri telf finanzjarju

konsiderevoli, b'konsegwenza tal-fatt li kkonvinċewha biex tinvesti fi prodott li ma kienx jgħodd għaliha.

Mill-verbal tas-seduta tal-5 ta' Jannar 2018, irriżulta fost affarijiet oħra illi:

- i. L-Ilmentatriċi kkonfermat il-firem tagħha;*
- ii. L-ilmentatriċi kkonfermat li ma qratx dak li ffirmit u dan għaliex fdat fl-ispjegazzjoni li ngħatat verbalment;*
- iii. L-Ilmentatriċi mliet karta fl-2008 li wassal għall-bejgħ ta' parti mill-investment tagħha, minkejja d-dubbi tagħha dwar din il-karta u s-sinifikat tagħha.*

Mill-istess verbal irriżulta wkoll illi:

- i. L-Ilmentatriċi ma tafx tikteb, taqra jew titkellem bl-Ingliż;*
- ii. L-Ilmentatriċi qatt ma kienet għamlet investimenti qabel l-2006;*
- iii. L-Ilmentatriċi ma tafx x'inhuma prospectus, u annual report;*
- iv. L-Ilmentatriċi ma ngħatatx spjegazzjoni dwar ir-riskji involuti fit-TEP 2;*
- v. L-Ilmentatriċi ma ngħatatx informazzjoni dwar iċ-charges, u brokers' commissions;*
- vi. L-Ilmentatriċi ma tafx is-sinifikat ta' execution only u promotion to sell.*

Mill-verbal tas-Sur Michael Schembri, rriżulta li hu eżonera l-aġir tas-Soċjetà Konvenuta meta rreveda il-każ snin wara, inkluż fil-klassifikazzjoni tal-Ilmentatriċi bħala experienced investor. Dan għamlu mingħajr ma biss kellu l-ebda forma ta' komunikazzjoni ma' Ms Lorna Pace, li żgur kienet accountable għall-aġir tagħha, u kienet strumentali biex l-Ilmentatriċi nvestiet fit-TEP 2.

Dan kollu jindika nuqqasijiet serji. L-ewwel nuqqas huwa tal-Ilmentatriċi stess, li qatt ma kellha tiffirma dokument f'lingwa li ma titkellimx, ma taqra u ma tifhimx. Dan in-nuqqas, però, ma jfissirx li s-Soċjetà Konvenuta hija eżonerata minn kull forma ta' responsabbiltà. L-Ilmentatriċi kienet evidentement fi żvantaġġ kbir meta marret għand is-Soċjetà Konvenuta u talbet is-servizzi tagħha. Is-Soċjetà Konvenuta hija azzenda organizzata, li l-ħaddiema tagħha żgur li jafu jitekllmu, jaqraw u jiktbu bl-Ingliż. Mela kellhom obbligu li bħala minimu, jimlew id-dokumentazzjoni b'mod korrett. Id-dokumenti jindikaw li l-Ilmentatriċi spjegatilhom sew minn fejn kienet ġejja, x'kienu x-xewqat tagħha, u x'riedet takkwista permezz tal-investment in kwistjoni. Żgur li min mela l-karti u ttanta jispjega lill-Ilmentatriċi, kien konxju mhux biss tal-limitazzjonijiet tagħha, iżda wkoll tal-fatt li hi ffirmit fejn qalulha mingħajr ma qrat il-kontenut. Dan it-tip ta' aġir min-naħa tas-Soċjetà Konvenuta mhux aċċettabbli. (fn. 1 L-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji, fil-każ numru 417/2016 deċiża

*fis-27 ta' Settembru 2017, osserva illi: 'Min hu speċjalizzat f'dan il-qasam, hu obbligat li jara li min jinvesti jkun qed jifhem x'qed jiġri u jekk jistax jieħu dak ir-riskju. U għalhekk ir-raġunar tal-Prim Awla tal-Qorti Civili (Evelyn Farrugia et v. Global Capital Financial Management Ltd) huwa wieħed ġust f'każi ta' din in-natura, fejn hemm **żbilanċ negozjali konsiderevoli bejn il-partijiet.**' (enfasi miżjuda)). Iktar ma l-klijenta tkun vulnerabbli, iktar mhux aċċettabbli. Mod imur jinvesti, per eżempju, avukat: jekk jaqbad u jiffirma possibilment wieħed jasal biex jgħid li affarjeh, problema tiegħu, għaliex avukat żgur jaf li għandu jaqra u jifhem qabel ma jagħti l-kunsens tiegħu permezz ta' firma. Imma li mara anzjana, ma tifhimx u ma titkellimx bl-Ingliż, li lanqas biss tirċievi pensjoni, taċċetta formoli mingħandha li jinkludu stqarrijiet bħal 'I confirm that I read the CCP and any attachments...' hija stedina għall-inkwiet u qatt ma kellha tigi aċċettata mill-Kumpannija konvenuta. Il-Kumpannija konvenuta ma kellhiex tħalliha tiffirma bl-għama. Imissha tatha l-karti u qaltilha tieħu parir indipendenti, u ġġibhom lura iffirmati wara li ħadet dan il-parir indipendenti.*

Il-problema, ovvjament, hija illi dment li l-investimenti jmorru tajjeb, in-nuqqasijiet inizjali jibqgħu ma jinkixfux, imma jekk l-affarijiet imorru ħażin, wieħed jibda jsaqsi u jindaga fil-passat. L-Ilmentatriċi fdat lis-Socjetà Konvenuta, u huma ttradew dik il-fiducja għaliex qabdu u mlew il-formoli kif qabel lilhom, inkluż li l-Ilmentatriċi hija Experienced Investor meta bl-ebda mod ma kienet tikkwalifika as such. Persuna li turet investimenti u kontijiet bankarji ta' ħuha, qatt ma setgħet turet l-esperjenza tiegħu, żgħira jew kbira. Mela jekk ħuha, għall-grazzja tal-argument, kien Experienced Investor, hi li qatt personalment ma nvestiet, hija totalment inexperienced investor.

*Isegwi illi, meta ġiet klassifikata **mill-Kumpannija Konvenuta** bħala experienced investor infethilha l-bieb li permezz tiegħu tkun tista' tinvesti fit-TEP 2. Dan jirriżulta mir-Risposta ta' GlobalCapital Financial Management Limited paġna 4 (jiġi rilevat illi kif indikat mill-prospett tal-istess investment dan kien "Experienced Investor Fund", kif ukoll mill-Fact Sheet tal-istess TEP 2 iddatata Ottubru 2006: 'Important. This fact sheet is intended for use by professional advisors only. The Fund is an Experienced Investor Fund and investors should take independent financial advice...'). Peress li l-Ilmentatriċi ma kienitx fil-fatt experienced investor, hi nvestiet fi prodott li ma jgħoddx għaliha. Investiet għaliex imxiet fuq dak li qaltilha s-socjetà professjonali u għaliex emmet li din is-socjetà se timxi fl-aħjar interessi tagħha.*

Issir issa referenza għall-Investment Services Rules maħruġa mill-MFSA, b'mod partikolari l-obbligazzjoni li:

2.01 When providing Investment Services to clients, a Licence Holder shall act honestly, fairly and professionally in accordance with the best interests of its clients....

L-Arbitru Sostitut jagħmel referenza wkoll għall-artikolu 2.16 tal-istess regolamenti:

2.16 The Licence Holder shall obtain from clients or potential clients, such information as is necessary for the Licence Holder to understand the essential facts about the client and to have a reasonable basis for believing, giving due consideration to the nature and extent of the service provided, that the specific transaction to be recommended, or entered into in the course of providing a portfolio management service, satisfies the following criteria:

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 risks consistent with his investment objectives; ċ. 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.

Ma ġiex kontradett li l-objettiv tal-Ilmentatriċi kien li jkollha dħul regolari mill-imgħaxijiet. Fl-istess ħin, irriżulta ċar mid-dokumentazzjoni illi t-TEP 2 ma jħallasx imgħaxijiet. Dan ifisser illi 2.16 (a) ma ġietx sodisfatta.

Rigward jekk il-klijent jiflaħx għas-sogru relatat mal-investment, peress li l-Ilmentatriċi hija mara mdaħħla fl-età li qatt ma ħadmet u li ma tirċievi xejn mingħand il-Gvern, ma jidherx li 2.16 (b) hija sodisfatta. L-Ilmentatriċi, fil-qagħda tagħha, ma kienet fl-ebda pożizzjoni li taffordja li ttitlef minn flusha.

Lanqas ma ġiet sodisfatta 2.16 (ċ), u dan għaliex persuna li qatt ma nvestiet, qatt ma tista' titqies li kellha l-esperjenza neċessarja u t-tagħrif biex tifhem l-implikazzjonijiet (inkluż ir-riskji potenzjali) ta' dak li kienet qiegħda tagħmel. Qagħdet biss fuq dak li qaltilha r-rappreżentanta tas-soċjetà u xejn iżjed.

8. Konkluzjonijiet tal-Arbitru Sostitut

Rigward l-eċċezzjonijiet preliminari ta' preskrizzjoni, l-Arbitru Sostitut jikkonkludi illi:

- i. *l-preskrizzjoni applikabbli hija dik kuntrattwali; u*
- ii. *Irrispettivament minn jekk il-preskrizzjoni hix kuntrattwali jew extra-kuntrattwali, is-Soċjetà Konvenuta naqset milli tforri provi sodisfaċenti dwar minn meta tibda tgħodd il-preskrizzjoni u, għalhekk, l-Arbitru jikkonkludi billi jwarrab l-eċċezzjonijiet preliminari fl-intier tagħhom u jikkonkludi illi l-ilment mhux preskritt.*

Rigward il-merti, l-Arbitru Sostitut jikkonkudi illi l-Ilmentatriċi mhux talli ma kellhiex tiġi klassifikata bħala Experienced Investor, bil-konsegwenzi kollha ta' dan inkluż illi t-TEP 2 ma kellux jiġi offrut lilha peress li ma kinitx Experienced Investor, iżda talli l-applikazzjonijiet tagħha lanqas biss kellhom jiġu aċċettati taħt iċ-ċirkostanzi. Li tħalli persuna ta' dik l-età, ta' dak il-livell ta' edukazzjoni, li lanqas biss taf taqra u titkellem bl-Ingliż, tiffirma dokumenti daqshekk importanti, fuq spjegazzjoni verbali tal-kontenut u mingħajr ma taqra u tifhem id-dokumentazzjoni, m'hix aċċettabli. Dan, però, ma jfissirx li l-Ilmentatriċi m'għandhiex iġġorr parti mir-responsabbiltà ukoll: hi qatt ma kellha taqbad u tiffirma, mingħajr ma taf x'inh tiffirma. Dan huwa prinċipju sagrosant, li min jiksru jagħmel dan a riskju tiegħu. L-Arbitru Sostitut isostni illi l-Ilmentatriċi għandha iġġorr parti zġhira iżda mhux għal kollox insinifikanti tar-responsabbiltà għall-konsegwenzi tal-fatt li ffirmit dokumenti u għaddiet flusha mingħajr ma qrat xejn mid-dokumenti kuntrattwali relatati mat-TEP 2."

L-Appell

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

"...tħassar u tirrevoka d-Deciżjoni tal-Arbitru Għas-Servizzi Finanzjarji ta' l-14 ta' Mejju 2017 fl-ismijiet hawn fuq premissi, u prevja kull provvediment ieħor li dina l-Onorabbli jista' jidrilha xieraq u opportun, tiċhad it-talbiet tal-ilmentatur appellat, u tilqa' l-eċċezzjonijiet tal-esponenti, bl-ispejjeż taż-żewġ istanzi, kontra l-ilmentatur appellat."

8. L-appellanta tgħid li tħoss ruħha aggravata bid-deċiżjoni tal-ewwel Qorti għaliex: (1) l-Arbitru Sostitut applika ħażin il-liġi u/jew il-prinċipji legali dwar il-preskrizzjoni; (2) l-Arbitru Sostitut ma indagax x'kien in-ness kawżali għat-telf ilmentat mill-appellata; (3) ir-rimedju ma kellux ikun ħlas ta' dak li effettivament l-appellata tilfet; (4) l-ordni numru (i) tad-deċiżjoni appellata

mhix kontemplata mil-ligi u għalhekk il-ħames talba ma kellhiex tintlaqa'; (5) id-deċiżjoni appellata kienet msejsa fuq apprezzament ħażin tal-fatti u tal-provi; (6) in-negliġenza kontributorja da parti tal-appellata kellha tiġi riflessa wkoll fil-kumpens; (7) l-ebda ammont ma kellu jiġi allokat favur l-ilmentatur appellat; u (8) l-imgħax ma kellux jibda jiddekkorri mid-data meta ngħata s-servizz.

Ir-Risposta tal-Appell

9. L-appellata min-naħa tagħha tilqa' billi tgħid li d-deċiżjoni appellata għandha tiġi kkonfermata, filwaqt li l-appell intavolat mis-soċjetà appellanta għandu jiġi miċħud għal dawk ir-raġunijiet li hija tispjega fir-risposta tagħha, bl-ispejjeż kontra l-appellanta.

Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti

10. Din il-Qorti ser tgħaddi sabiex tikkunsidra l-aggravji tas-soċjetà appellanta flimkien mas-sottomissjonijiet tal-appellata, u dan fid-dawl tal-konsiderazzjonijiet magħmula mill-Arbitru Sostitut fid-deċiżjoni appellata.

L-ewwel aggravju: l-Arbitru Sostitut applika ħażin il-ligi u/jew il-principji legali dwar il-preskrizzjoni

11. Is-soċjetà appellanta tirrileva li hija kienet ressqet żewġ eċċezzjonijiet fir-rigward tal-preskrizzjoni, u dan *ai termini* tal-artikolu 2153 u l-paragrafu (f)

tal-artikolu 2156 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta. Is-soċjetà appellanta tissottometti li hija ma taqbilx mar-*ratio decidendi* tal-Arbitru Sostitut. Tgħid li hija żbaljata l-konsiderazzjoni tal-Arbitru Sostitut li "*l-allegat dannu ma sarx fil-gurnata tal-inkontru li wassal għall-bejgħ iżda sar wara, skont il-performance jew nuqqas ta' performance tat-TEP 2*" u turi nuqqas ta' apprezzament ta' dak li gie mitlub jinvestiga u dwar id-dispożizzjonijiet tal-liġi applikabbli. Issostni li l-applikazzjoni tal-preskrizzjonijiet varji tinbet minn dak li ta lok għall-ilment u għalhekk tissottometti li fejn hemm relazzjoni kuntrattwali bejn l-ilmentatur u l-esponenti, dan ma kienx ifisser li ma tistax tirriżulta responsabbiltà akwiljana. Dan kien iġib il-ħtieġa li jiġi mistħarreġ l-ilment proprju minn fejn jirriżulta li l-ewwel żewġ talbiet kienu jirrigwardaw il-parir li ngħata b'mod li dan kien "*jikkostitwixxi investment misselling ... u unsuitable advice*";". Hawnhekk is-soċjetà appellanta tagħmel riferiment għad-deċiżjoni tal-Arbitru fl-ismijiet **Andrew u Maria Carmela Azzopardi vs. GlobalCapital Financial Management Ltd** numru 488/16 fejn huwa kien iddefinixxa dak li jikkostitwixxi "*misselling*", u anki tagħmel riferiment għal Regola 2.16 tal-*Investment Services Rules Standard Licence Conditions*. Tgħid li l-appellata kienet qiegħda tikkontendi li fil-każ odjern kien seħħ ksur ta' dan ir-regolament ukoll fost oħrajn, u l-Arbitru Sostitut kien qabel magħha. Għalhekk l-eżami ġudizzjarju kellu jkun wieħed fejn jiġi mistħarreġ jekk kienx hemm ksur ta' regolamenti fil-ħin tal-bejgħ tal-investment, u kien applikabbli l-artikolu 1033 tal-Kap. 16 fir-rigward ta' *culpa aquiliana*, fejn bħala konsegwenza kien applikabbli l-artikolu 2153 tal-istess liġi. Is-soċjetà appellanta tinsisti li għalhekk il-preskrizzjoni għandha tibda tiddekorri mill-ħin tal-bejgħ u mhux minn meta l-ilmentatur ikun ġarrab xi telf, għaliex jista' jkun li l-investment imur tajjeb wara kollox

anki jekk ikun seħħ xi ksur tar-regolamenti. Tgħid li l-allegazzjoni tal-ilmentatur mhix marbuta mat-telf *per se*, li hija kwistjoni anċillari għal dik l-allegazzjoni. Wara kollox anki t-talbiet tal-appellata kienu msejsa fuq il-kwistjoni ta' negligenza. In sostenn tal-argument tagħha s-socjetà appellata tiċċita b'mod sostanzjali dak li rriteniet il-Qorti Ċivili, Prim'Awla, fis-sentenza tagħha fl-ismijiet **Carmel Ciscaldi et vs. GlobalCapital Financial Management Ltd** deċiża fil-5 ta' Mejju, 2017. Peress li l-bejgħ effettiv kien seħħ fis-16 ta' Novembru, 2006 skont kif kien jirrizulta mill-*Purchase Note*³, u l-appellata ma kienet ipprezentat l-ebda att ġudizzjarju fil-konfront tas-socjetà appellanta sabiex tinterrompi l-preskrizzjoni, l-ilment tagħha kien preskritt *ai termini* tal-artikolu 2153 u tal-para. (f) tal-artikolu 2156 tal-Kap. 16.

12. L-appellata twieġeb għall-aggravji dwar il-preskrizzjoni billi tissottometti li d-deċiżjoni tal-Arbitru Sostitut dwar il-preskrizzjoni hija inecċepibbli. Filwaqt li tagħmel riferiment għan-nota ta' sottomissjonijiet li hija kienet ipprezentat quddiem l-Arbitru Sostitut, tissottometti s-segwenti: (i) ma kienx applikabbli hawnhekk l-artikolu 2153 tal-Kap. 16 għaliex hija ma kinitx qiegħda titlob danni jew kumpens u r-relazzjoni kienet waħda kuntrattwali konsistenti f'*operazzjoni kummerċjali*' *ai termini* tal-para. (f) tal-artikolu 2156 tal-Kap. 16; (ii) din il-preskrizzjoni tal-aħħar ma kinitx iddekkorriet minn dik id-data tal-10 ta' Settembru, 2012, meta l-appellata kienet irċeviet il-*Portfolio Valuation* u għalhekk kellha ħjiel li x'aktarx ser iġarrab danni u telf ta' kapital u dħul, tenut kont tal-fatt li hija intavolat l-ilment fis-27 ta' Lulju, 2016. L-appellanta tagħmel riferiment ampju għas-sentenza fl-ismijiet **Roland Darmanin Kissaun vs.**

³ Dok. M esebit mal-ilment.

Global Capital Financial Management Ltd deċiża mill-Qorti Ċivili, Prim'Awla fl-1 ta' Ġunju, 2017, in sostenn tal-argument tagħha li hawn si tratta ta' negligenza kuntrattwali. Tgħid li l-Qorti fis-sentenza tagħha hawn ma kinitx ħadet l-istess linja bħalma kienet ittiegħdet fis-sentenza ċitata mis-soċjetà appellanta fl-ismijiet **Carmel Ciscaldi et vs. GlobalCapital Financial Management Ltd** u tagħmel ukoll riferiment in sostenn tal-argument tagħha għall-ġurisprudenza ta' dawn il-Qrati, u anki għall-awtur Andrea Torrente. Tisottometti li t-teżi tas-soċjetà appellanta setgħet biss twassal għal atti ġudizzjarji intempestivi, frivoli u vessatorji. Din kienet il-linja li segwa l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta fid-diversi deċiżjonijiet tiegħu u li fuqha mexa l-Arbitru Sostitut fil-każ odjern. L-appellata tgħaddi mbagħad sabiex tagħmel diversi sottomissjonijiet fir-rigward tal-ittra ufficjali li hija kienet intavolat fis-26 ta' Ġunju, 2014, sabiex tirribatti l-allegazzjoni ta' żball ta' forma min-naħa tas-soċjetà appellanta. Tgħaddi wkoll sabiex tirrileva li peress li l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni hija meqjusa bħala odjuża, din għandha tiġi applikata b'mod restrittiv. Dan filwaqt li tirrileva wkoll b'riferiment għas-subartikolu 2160(1) tal-Kap. 16, li ħadd f'isem is-soċjetà konvenuta ma kien resaq u għamel id-dikjarazzjoni ġuramentata rikjesta minn dan is-subartikolu sabiex l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni jkollha effett.

13. L-Arbitru Sostitut fid-deċiżjoni appellata ċaħad kull waħda miż-żewġ eċċezzjonijiet ta' preskrizzjoni mressqa mis-soċjetà appellanta. Osserva li f'deċiżjonijiet oħra bħall-każ numru 385/2016, l-Arbitru mill-ewwel iddeċieda li l-preskrizzjoni ta' sentejn ma kinitx tgħodd għal każijiet bħal dak odjern. Dan filwaqt li osserva wkoll li l-Qorti Ċivili, Prim'Awla, fis-sentenza tagħha fl-ismijiet

Ciscaldi vs. Global Capital Financial Management Limited iddeċidiet billi kkunsidrat li l-ewwel żewġ talbiet kienu ta' natura akwiljana u għalhekk preskritti. Ikkunsidra li kien sar kuntratt bejn il-partijiet u għalhekk ir-relazzjoni ta' bejniethom kienet bla dubju waħda kuntrattwali. Qal ukoll li l-allegazzjonijiet tal-appellata huma msejsa fuq dik ir-relazzjoni meħud inkonsiderazzjoni li l-mili tal-*Account Opening Form and Client Profile*, il-*Confidential File*, l-*Experienced Investor Declaration* kienu kollha jagħmlu parti mill-kuntratt skont l-*interpretation section* tal-*Confidential File* stess.

14. Din il-Qorti tikkondividi l-ħsibijiet tal-Arbitru Sostitut. Tibda billi tikkunsidra dak li jgħid l-artikolu 2153 tal-Kap. 16:

“L-azzjoni għall-ħlas tal-ħsarat mhux ikkaġunati b’reat taqa’ bi preskrizzjoni bl-egħluq ta’ sentejn.”

15. Jingħad mill-ewwel li kif sewwa osserva l-Arbitru Sostitut, l-artikolu 2156 tal-Kap. 16 ma japplikax fil-każ odjern. Ir-relazzjoni li nħolqot bejn il-partijiet tirriżulta li hija waħda kuntrattwali u dan jingħad b’riferiment prinċipalment għall-ftehim⁴ li sar fit-2 ta’ Awwissu, 2006, fejn kif sewwa jinnota l-Arbitru Sostitut gie miftiehem li l-applikazzjoni u *Client Profile*⁵ kienu jagħmlu parti mill-ftehim bejn il-partijiet. B’hekk il-Qorti tikkunsidra li permezz ta’ dawn id-dokumenti nħolqot relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet għall-għoti ta’ servizzi finanzjarji.

16. Min-naħa tagħha s-soċjetà appellanta, filwaqt li fl-ebda ħin u bl-ebda mod ma tiċhad li kienet issawret relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet, tinsisti

⁴ A fol. 16 et seq.

⁵ *Ibid.*

li huwa l-ilment proprju li jiddetermina n-natura tal-azzjoni, u peress li l-ewwel żewġ talbiet tal-appellata jirrigwardaw il-parir li allegatament *“jikkostitwixxi investment misselling ... u unsuitable advice;”* u anki ksur tar-regolament 2.16 tal-*Investment Services Rules Standard Licence Conditions* fost oħrajn, huwa applikabbli l-artikolu 1033 tal-Kap. 16 in tema ta' *culpa aquiliana*. B'hekk ukoll l-artikolu 2153 tal-istess liġi kien japplika fir-rigward tal-preskrizzjoni u tgħid li għandha tiġi determinata d-data tal-allegat ksur tar-regolamenti inkwistjoni, li hija qiegħda tinsisti kienet id-data ta' meta nbiegħ il-prodott lill-appellata.

17. Iżda l-Qorti tgħid li m'hemm l-ebda dubju li r-relazzjoni ġuridika bejn il-partijiet li nħolqot kienet waħda kuntrattwali msejsa fuq l-għoti ta' servizzi finanzjarji, u għalhekk mhijiex applikabbli l-preskrizzjoni prevvista mill-artikolu 2153 tal-Kap. 16.⁶ Għall-istess raġuni, din il-Qorti tqis li mhijiex rilevanti u saħansitra mhix f'lokha r-referenza tas-soċjetà appellanta għas-sentenza mogħtija fil-5 ta' Mejju, 2017, mill-Prim'Awla tal-Qorti Civili Rikors nru 402/14MH fl-ismijiet **Carmel Ciscaldi et vs. GlobalCapital Financial Management Ltd (C30053)**. Wara li dik il-Qorti aċċettat l-argument tas-soċjetà appellanta li *“...huma l-kawżali attriċi li jiddeterminaw il-bażi tal-azzjoni u għalhekk il-preskrizzjoni applikabbli għalihom”*, u kkunsidrat li *“... l-ewwel żewġ talbiet attriċi m'humiex riferibbli għal ksur da parti tas-soċjetà konvenuta tal-obbligi kuntrattwali per se iżda għall-allegat ksur tal-liġi, senjatament l-artikolu 51A, 51B, 51C, 51D u 51E tal-Kap 378 tal-Liġijiet ta' Malta (l-ewwel talba) u l-allegat ksur tad-dmirijiet fiduċjarji tagħha skont il-liġi u tal-Istandard Licence Conditions u Regolamenti dwar l-Investimenti tal-MFSA (it-tieni*

⁶ Ara P.A. Rik. Nru. 353/2005LSO, **Mario Pace vs. Corinthia Palace Hotel Company Limited et**, 13.06.13.

talba”), iddeċidiet li l-kolpa attribwita lis-soċjetà appellanta kienet waħda akwiljana li għaliha kienet applikabbli l-preskrizzjoni ta’ sentejn a tenur tal-artikolu 2153 tal-Kap. 16.

18. Fil-każ odjern, kemm-il premissi kif ukoll il-kawżali tal-ilment imressaq mill-appellata quddiem l-Arbitru Sostitut, ma jqegħdux l-azzjoni odjerna taħt il-*colpa aquiliana*. L-appellata tgħid fl-ilment tagħha li “...*hija għażlet li tiegħu servizz ta’ parir minn għand il-GlobalCapital Financial Management Ltd ...*” u peress li sar *misselling* tal-prodott, talbet lill-Arbitru Sostitut sabiex jiddikjara li s-soċjetà appellanta ma kinitx imxiet fl-aħjar interess tagħha u naqset ukoll mill-obbligi fiduċjarji fil-konfront tagħha, inklużi l-obbligi naxxenti mill-artikolu 1124A u l-artikolu 1124B tal-Kap. 16. Huwa veru li l-appellata talbet ukoll sabiex jiġi dikjarat li l-komportament tal-appellanta kien jikkostitwixxi *investment misselling*, iżda dan *ai termini* tal-ftehim li gie ffirmat bejn il-partijiet, fejn permezz tal-klawsola 16 gie patwit kif ġej:

“16. The Company’s liability

16.1 *The Company shall not be liable for any errors of fact or judgement, any exercise of discretion or any action lawfully taken (or omitted to be taken) under this Agreement except through the Company’s gross negligence, fraud, wilful default or the breach of any applicable law.*

16.2 *The Parties mutually acknowledge that this Agreement does not constitute a loan for use or consumption and in the event that the Client requests the Company to deliver up any instruments held in the Client Account the obligation of the Company shall be discharged by delivering instruments of an equivalent amount and of the same nature and kind as those held in the Client Account.”*

19. Minn hawn joħrog ċar li l-appellata kellha kull dritt, kif fatt għamlet, li ssejjes l-azzjoni tagħha fuq il-ksur tal-ftehim ta' bejniethom, anki jekk dan gara minħabba negliġenza jew ksur tal-liġi applikabbli. Il-Qorti tosserva li skont l-istess klawsola, is-soċjetà appellanta ntrabtet li fl-eventwalità li l-klijenta titlob li tirċievi lura l-investimenti tagħha, l-obbligazzjoni tas-soċjetà appellanta setgħet titwettaq ukoll billi trodd investimenti tal-istess valur u tal-istess natura bħal dawk li kienu qegħdin jiġu miżmuma minnha għan-nom tal-klijenta fil-*Client Account*. Minn hawn joħrog ċar ukoll li l-azzjoni tal-appellata hija msejsa fuq il-ftehim ta' bejn il-partijiet, għaliex hija qiegħda titlob li tingħata l-valur tal-investment tagħha, bl-imgħaxijiet kif imwiegħda skont l-istess valur, u mhux danni *ai termini* tal-artikolu 1033 tal-Kap. 16.

20. Għal dak li jirrigwarda mbagħad il-preskrizzjoni eċċepita *ai termini* tal-paragrafu (f) tal-artikolu 2156 tal-Kap. 16, l-Arbitru Sostitut ikkonsidra li irrISPETTIVAMENT jekk il-kwistjoni kinitx waħda kuntrattwali jew extra-kuntrattwali, it-terminu ta' preskrizzjoni ma kienx jiddekorri mit-13 ta' Ottubru, 2006 kif kienet qiegħda ssostni s-soċjetà appellanta, għaliex l-allegat dannu jew telf ma sarx dakinhar iżda wara skont il-*performance* jew nuqqas ta' *performance* tal-investment. Hawnhekk l-Arbitru Sostitut josserva li s-soċjetà appellanta ma ressqet l-ebda prova fir-rigward taż-żmien meta beda jiġri dan u stante li min jallega kellu l-obbligu li jressaq il-prova, u s-soċjetà appellanta ma kinitx għamlet dan b'mod sodisfaċenti, hu warrab l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni.

21. Il-paragrafu (f) tal-artikolu 2156 tal-Kap. 16 jipprovdi illi *inter alia* jaqgħu bi preskrizzjoni bl-għeluq ta' ħames snin:

“(f) I-azzjonijiet għall-ħlas ta’ kull kreditu ieħor li ġej minn operazzjonijiet kummerċjali jew minn ħwejjeġ oħra, meta l-kreditu ma jkunx jaqa’, skont din il-liġi jew liġijiet oħra, taħt preskrizzjoni aqsar, jew ma jkunx jirriżulta minn att pubbliku.”

22. Il-Qorti hawnhekk ukoll tikkondividi l-ħsieb tal-Arbitru Sostitut, u dan filwaqt li tirrileva li mhux ċar minn dak li qiegħda tissottometti s-soċjetà appellanta kif din il-preskrizzjoni tapplika għall-każ odjern fid-dawl tal-provi mressqa minnha. Ma tarax kif dak li jixhdu d-dokumenti esebiti jista’ jinkwadra ruħu fiċ-ċirkostanzi kontemplati fil-paragrafu tal-liġi fuq ċitat. Dan minbarra l-fatt li l-istess soċjetà appellanta qiegħda teċċepixxi preskrizzjonijiet li huma applikabbli għal relazzjonijiet ġuridiċi, jiġifieri dik ta’ kolpa akwiljana u dik kuntrattwali, li ma jistgħux jirriżultaw mill-istess ċirkostanza.⁷

23. Għaldaqstant din il-Qorti ma ssibx l-ewwel aggravju tal-appellanta ġustifikat u qiegħda tiċċdu.

It-tieni aggravju: l-Arbitru Sostitut naqas milli jindaga x’kien in-ness kawżali għat-telf ilmentat mill-appellata

It-tielet aggravju: ir-rimedju ma kellux ikun ħlas ta’ dak li effettivament tilfet l-appellata

Il-ħames aggravju: il-konkluzjoni tal-Arbitru Sostitut hija bbażata fuq apprezzament ħażin tal-fatti u tal-provi

⁷ Ara Q. P.A. Rikors nru. 353/2005, **Mario Pace vs Corinthia Palace Hotel Company Limited (C257) et**, 13.06.13.

24. Il-Qorti ser tittratta dawn it-tliet aggravji flimkien peress li hemm diversi sottomissjonijiet tas-soċjetà appellanta li huma ripetuti, u għalhekk bosta mill-konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti jgħoddu għal dawn l-aggravji kollha.

25. Is-soċjetà appellanta tispjega t-tieni aggravju tagħha billi tgħid li l-każ odjern jirrigwarda żewġ aspetti: (a) allegazzjonijiet ta' ksur regolatorju da parti tagħha; u (b) telf fil-kapital. Tissottometti li dawn iż-żewġ allegazzjonijiet mhux neċessarjament għandhom x'jaqsmu ma' xulxin u kellhom jiġu deċiżi separatament. Tkompli billi tgħid li fil-każ odjern, kellha titressaq prova li xi azzjoni jew omissjoni da parti tagħha kienet il-kawża prossima tat-telf soffert mill-appellata, iżda dan ma sarx. Skont is-soċjetà appellanta, l-Arbitru Sostitut laqa' t-talba tal-kumpens tagħha biss għaliex huwa kien sab ksur regolatorju fil-bejgħ tal-prodott, mingħajr ma sab jekk kienx proprju l-*misselling* li kien il-kawża prossima li wassal għat-telf lamentat. Tirrileva li skont is-subinċiż (iv) tal-paragrafu (ċ) tas-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555, jista' jingħata kumpens jekk l-aġir lamentat ikun il-kawża prossima tat-telf allegat. Tinsisti li l-oneru tal-prova hawnhekk kien jaqa' fuq l-appellata u tiċċita dak li qalet il-Qorti Ċivili, Prim'Awla, fis-sentenza tagħha fl-ismijiet **Group 4 Securitas (Malta) Ltd et vs. Michaelangelo Pace et** deċiża fit-12 ta' Jannar, 2012. Is-soċjetà appellanta tissottometti li l-Arbitru Sostitut naqas milli jikkonsidra għaliex l-investment waqa' fil-valur għal xi żmien u li ċertament kwalunkwe tnaqqis fil-valur tiegħu ma kinitx taħti għalih hi. Tgħid li wara kollox hija kienet biss intermedjarja liċenzjata mill-MFSA fejn kienet tlaqqa' l-emmettatur tal-prodott, jiġifieri soċjetà estera, mal-klijent prospettiv u tiffacilita x-xiri u bejgħ ta' dak il-prodott. Tgħid li l-Arbitru Sostitut saħansitra naqas li jagħraf id-distinzjoni bejn

dak li jagħmel il-prinċipal u dak li jagħmel l-intermedjarju. Wara kolloxx l-Arbitru Sostitut stess sab li l-kawża prossima kien il-mod kif mar l-investment mhux l-allegat ksur regolatorju. F'kwalunkwe każ, hija ma kellhiex tiġi kkundannata tħallas il-flus lill-appellata, iżda r-rimedju kien dak kontemplat fis-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555. Għal dak li jirrigwarda t-tielet aggravju, is-soċjetà appellanta ttenni għal darb'oħra li jekk verament kellu jirriżulta xi ksur regolatorju da parti tagħha, dan ma setax jitqies li kien il-kawża prossima tat-telf li qiegħda tilmenta minnu l-appellata. Tgħid li hija kienet gābet prova permezz tal-affidavit ta' Michael Schembri, li hija ma kinitx tamministra l-investimenti, iżda kienet biss intermedjarja, u għalhekk ma setgħetx tinzamm responsabbli għall-andament tal-investment, għall-ħlas tal-imgħax jew *dividend* u għar-ritorn tal-kapital meta jimmatūra l-investment. Is-soċjetà appellanta tilmenta li jekk jirriżulta xi ksur regolatorju, ir-rimedju m'għandux ikun ħlas favur l-appellata ta' dak li hija tilfet, għaliex tali ksur ma setax jitqies bħala l-kawża prossima. Hija tistrieħ fuq dak li jipprovdri għalih is-subinċiż 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 u tissottometti li l-Arbitru Sostitut kien marbut li jagħti r-rimedju kontemplat fil-paragrafu (c) tas-subartikolu 26(3) tal-istess liġi. Il-ħames aggravju jittratta lment tas-soċjetà appellanta fir-rigward tal-allegat apprezzament ħażin tal-fatti u tal-provi da parti tal-Arbitru Sostitut u tissottometti li hemm raġunijiet gravi biżżejjed biex din il-Qorti tirrevedi l-mertu. L-aggravju huwa msejjes fuq l-allegazzjoni li mhijiex korretta l-analiżi tal-investment min-naħa tal-Arbitru Sostitut u anki r-raġuni għaliex dan falla. L-appellanta hawnhekk tagħmel riferiment għall-atti tagħha pprezentati quddiem l-Arbitru Sostitut, u ssostni li fil-fehma tagħha t-tranzazzjoni kienet għalkolloxx regolari għaliex l-investment inkwistjoni kien idoneju għall-ħtiġijiet

u l-profil tal-appellata. Tgħid li hija taqbel mal-Arbitru Sostitut dwar ir-responsabbiltà tal-appellata, iżda ma kinitx taqbel miegħu fejn dan kien iddeċieda dwar l-apporzjonament ta' dik ir-responsabbiltà li fil-fehma tagħha kellha tkun nofs bin nofs u tiċċita sentenza fl-ismijiet **Roberto Gauci vs. Erom Trading Ltd et**⁸ deċiża mill-Qorti Ċivili, Prim'Awla, fid-19 ta' Mejju, 2017, in sostenn tal-argument tagħha li kontraent m'għandux jistrieħ fuq dak li jgħidlu ħaddieħor. Is-socjetà appellanta ssostni li mill-*File Notes* relattivi kien, irrizulta li l-appellata kienet giet mgħarrfa dwar in-natura u r-riskji tal-investment u kien diffiċli għaliha li temmen li l-*File Note* m'għandhiex mis-sewwa. Tiddikjara li hija ma kinitx ingannat lill-appellata jew ħadet vantaġġ minnha, u ssostni li l-appellata ma ressqet l-ebda prova dwar l-allegat *mala fede* tagħha. Tgħid li l-appellata ma setgħetx titfa' n-nuqqas tagħha li timxi bid-diligenza ta' *bonus paterfamilias*, fuqha meta saħansitra naqset milli taqra l-*File Note* u ma staqsietx biex din tinqara lilha. B'hekk għandu jkun evidenti li fil-fatt l-appellata għamlet l-investment inkwistjoni xjentement u konsapevolment. Tirrileva li r-*Risk Profile* skont il-*File Note* kien jaqra "*balanced*" u dan l-appellata stess ikkonfermatu fl-*affidavit* tagħha meta aċċettat li t-TEP kellu element ta' riskju u għal darb'oħra fir-rieżami tagħha meta qalet li kienet insistiet li l-investment isir soġġett għal riskju baxx. Is-socjetà appellanta tirrileva li l-appellata saħansitra lanqas kienet taf il-valur tal-investment u dan kien juri li hija ma ħaditx interess li tindaga mal-*Financial Advisor* tagħha u lanqas li tikkonferma mal-*Valuation Statements* li kienet tircievi mingħandha. Imbagħad tgħaddi sabiex tagħmel eżami tal-prodott u tattribwixxi t-telf li għamel l-investment għall-kriżi finanzjarja sussegwenti li ħakkmet lid-dinja li

⁸ Ċit. Nru. 177/15LM.

kellha l-effett anki fuq dan l-investment, li fl-aħħar mill-aħħar maż-żmien kien mar għall-aħjar. Tinsisti li l-allegazzjoni tal-appellata li t-TEP huwa prodott kumpless, mhijiex legalment jew fattwalment fondata, u hawnhekk tagħmel eżami tal-prodott fid-dawl tar-regoli 2.25.a u 2.26 tal-*Investment Services Rules* tal-MFSA. Tgħid li anki jekk il-prodott kellu jitqies bħala wieħed kumpless, skont ir-regoli tal-MFSA li jimplimentaw id-Direttiva MiFID, tali prodott seta' jinbiegħ lill-appellata.

26. Min-naħa tagħha l-appellata twieġeb b'mod kategoriku, li dak li għamlet jew m'għamlitx is-soċjetà appellanta, kien il-kagun tat-telf li hija kienet sofriet. Filwaqt li ċċitat silta mid-deċiżjoni appellata, l-appellata qalet li ma kienx minnu li l-Arbitru Sostitut naqas milli jevalwa jekk l-aġir tas-soċjetà appellanta kienx il-kawża prossima tat-telf li sofriet l-appellata. Issostni li l-Arbitru Sostitut kien korrett meta kien sab li l-aġir kien wieħed ta' *investment misselling* li mhux biss kien kiser ir-regolamenti, iżda wkoll kien il-kawża tat-telf li sofriet l-appellata. Hawnhekk is-sanzjonijiet regolatorji ma kinux ta' rimedju għall-appellata sabiex jirriżarcixxu d-danni sofferti minnha, u l-komportament tas-soċjetà appellanta kien rimedjabbli permezz tal-applikazzjoni tas-subinciz (iv) tal-para. (ċ) tas-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555. Tgħid li l-investment li ddaħħlet għalih ma kienx idoneju u addattat għaċ-ċirkostanzi personali tagħha, li ġew ampjament pruvati kif tispjega fid-dettall. Dan minbarra li s-soċjetà appellanta kienet ipprezentat ir-riskju b'mod ħażin lill-appellata. Naqset ukoll li tagħmel *Product Due Diligence* b'ħila, għaqal u kura. Imbagħad l-Arbitru Sostitut kien sab li l-ksur ta' diversi regoli tal-*Standard Licence Conditions* kien ġie sostanzjat u ġie ppruvat ukoll li t-teħid tad-dikjarazzjonijiet kien sar b'nuqqas

ta' *bona fide* u b'mod abbużiv bi ksur tad-dispożizzjonijiet tal-Kap. 378. Tissottometti li dan kollu saħansitra kien ġie ppruvat a soddisfazzjoni tal-MFSA li kienet wettqet indaġini indipendenti, u anki tal-Arbitru Sostitut li kien qed jikkonsidra l-każ tagħha għall-ewwel darba. L-appellata tkompli billi tgħid li s-soċjetà appellanta mhijiex korretta meta tgħid li hija "intermedjarja" meta bħala provvditur ta' servizzi ta' investimenti liċenzjat hija taġixxi bħala prinċipal u f'isimha proprju fl-għoti ta' servizzi. L-appellata tgħid li hija kienet fittxet il-parir professjonali tas-soċjetà appellanta u din ma qdietx l-obbligi tagħha skont il-liġi b'mod soddisfaċenti, kif uriet l-appellata. It-telf li ġarrbet kien kollu attribwibbli lis-soċjetà appellanta, li kienet hi li daħlitha għall-investment li ma kienx adattat u idoneju għaliha meta abbużat mill-fiduċja li l-appellata kellha fiha. L-appellata hawn tagħmel riferiment għall-obbligi tas-soċjetà appellanta skont ir-regola 3.02 tal-*Standard Licence Conditions* u anki skont is-subartikolu 1124A (4) tal-Kap. 16. Għal dak li jirrigwarda t-tielet aggravju, l-appellata tissottometti li kuntrarjament għal dak li qiegħda tgħid is-soċjetà appellanta, ir-rimedju mogħti mill-Arbitru Sostitut kien konformi mal-kriterji tal-paragrafi (b) u (ċ) tas-subartikolu 19(3) tal-Kap. 555 u skont il-prattika universali ta' rizarċiment ta' danni riżultat ta' *investment misselling* kemm barra minn Malta u kif ukoll hawn Malta, sabiex l-appellata tpoġġiet fis-sitwazzjoni finanzjarja tagħha preċedenti. Hawnhekk l-appellata ċċitat minn deċiżjoni oħra tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji fl-ismijiet **Eugenia Agius vs. MFSP Financial Management Ltd**, OAFS 485/2016, deċiża fit-13 ta' Marzu, 2018, in sostenn tal-argument tagħha. L-appellata tilqa' għall-ħames aggravju billi tissottometti li s-soċjetà appellanta ma werietx raġuni tajba għaliex din il-Qorti għandha tiddisturba l-apprezzament tal-fatti magħmul mill-Arbitru

Sostitut, u dan filwaqt li għamlet diversi riferimenti għall-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Appell (Sede Superjuri) u anki għall-*World Bank Report* li fuqu tgħid li ġie msejjes il-Kap. 555. L-appellata tgħid li mhux minnu dak li kienet qiegħda tallega s-socjetà appellanta li l-Arbitru Sostitut ma kkunsidrax għaliex l-investment kien mar ħażin, u dan filwaqt li tispjega kif kien irrizulta mill-atti li strument bħalma kien it-TLPI huwa riskjuż u intiż bħala *experienced investor fund*, li ma seta' qatt jinbiegħ lill-investituri nieqsa minn kwalsiasi esperjenza u tagħrif fl-investment. Tgħid li hija ma setgħet qatt tigi kkunsidrata bħala *experienced investor* b'għarfien tat-TLPI. Dawn il-prodotti kien ġew *missold* bil-mijiet ta' miljuni, tant hu hekk li ħafna awtoritajiet regolatorji, anki dik ta' Malta, ħargu stqarrijiet fir-rigward u ħadu azzjoni regolatorja. L-appellata hawnhekk tgħid li l-fatti li taw lok għas-sentenza fl-ismijiet **Roberto Gauci vs. Erom Trading Ltd**⁹ kienu jirrigwardaw transazzjoni ta' negozju u mhux kuntratt bejn kummerċjant u konsumatur, fejn id-dispożizzjonijiet tal-Att dwar l-Affarijiet tal-Konsumatur kienu jipprevalu fuq dawk tal-Kodiċi Ċivili. L-appellata tagħmel riferiment u tiċċita l-artikolu 51A ta' dak l-Att, u tagħmel ukoll riferiment għall-artikolu 993 tal-Kap. 16, sabiex issostni l-argument tagħha fir-rigward tal-*istandard* ta' diligenza professjonali mistennija minn kummerċjant, definita mill-Artikolu 51A. L-appellata hawnhekk tkompli tgħid li l-Qrati tagħna ilhom jirritjenu li r-relazzjoni bejn konsumatur u kummerċjant hija regolata minn normi speċjali li taw ukoll tifsira ġdida u l-limitaw il-prinċipju ta' *pacta sunt servanda*, fejn hemm *standard form contracts* u/jew ġew ipprattikati termini ta' kuntratt ingusti. Tirrileva li kuntrarjament għal dak li kienet qiegħda ssostni s-socjetà appellanta, il-kwistjoni tal-kriżi finanzjarja li faqqgħet fis-sena

⁹ *Supra*.

2008, hija irrilevanti għall-vertenza odjerna. Tisħaq li tali krizi finanzjarja mhijiex il-*casus* jew l-iskużant jew saħansitra l-*attenwant*, u t-telf li batiet l-appellata kien kollu tort tal-aġir tas-soċjetà appellanta. Iżżid tgħid hawnhekk li ma kien veru xejn li l-awtoritajiet Ewropej u anki dik ta' Malta qatt ma waslu sabiex jiddikjaraw li t-TEP huwa prodott kumpless u *asset back security*. L-MFSA saħansitra kienet ħarġet tliet ċirkulari bħala twissija lill-provdituri tas-servizzi ta' investment, li dawn kienu prodotti kumplessi ta' riskju għoli mhux adattati għal *retail clients*. L-appellata tirrileva li l-investment kien sar fis-sena 2006, jiġifieri sena qabel ġew *in vigore* l-*Investment Services Rules* tal-MFSA, li għalihom tagħmel riferiment is-soċjetà appellanta, iżda l-każ kellu jitqies skont ir-regim regolatorju *in vigore*, kif fil-fatt għamel l-Arbitru Sostitut. Tagħlaq is-sottomissjonijiet tagħha fir-rigward il-ħames aggravju tas-soċjetà appellanta, billi tissottometti li din ma ressqet l-ebda xhud li kien direttament involut fil-każ odjern u saħansitra l-prova dokumentarja tagħha aktar issaħħaħ it-teżi tal-appellata.

27. Il-Qorti tosserva li filwaqt li l-Arbitru Sostitut għaraf x'inhu l-ilment tal-appellata, jiġifieri:

“Fil-qosor ħafna, l-allegazzjoni tal-ilmentatrici hija li persuna avanzata fl-età, li ma tifhimx bl-Ingliż, li marret għand persuni professjonisti u għamlithielhom ċara x'kienet is-sitwazzjoni tagħha, kif ukoll x'kienu x-xewqat tagħha, u fdathom prattikament b'għajnejha magħluqa, twasslet biex issofri telf finanzjarju konsiderevoli, b'konsegwenza tal-fatt li kkonvinċewha biex tinvesti fi prodott li ma kienx iġġodd għaliha”,

elenka dak kollu li ħareġ mill-provi li huwa xhieda ta' din l-allegazzjoni tagħha. Fid-dawl ta' dan il-Qorti ma ssibx li s-soċjetà appellanta għandha raġun meta

ssostni li “... *I-Arbitru Għas-Servizzi Finanzjarji naqas milli jindaga jekk dak l-aġir skorrett li huwa aċċetta li jikkostitwixxi misselling ... kienx huwa l-kawża prossima li wasal għat-telf lamentat*”, u ma tistax taċċetta li l-Arbitru Sostitut “... *għoġbu jilqa’ t-talba għall-kumpens biss u unikament minħabba li huwa riskontra ksur regolatorju fil-bejgħ tal-prodott*”. Is-soċjetà appellanta tmur oltre u tgħid li saħansitra “... *ma nġiebet ebda prova li kien xi aġir jew ommissjoni tal-esponenti li effettivament ikkawżat it-telf fl-investment*”. Iżda l-Qorti filwaqt li tosserva li l-appellata ressqet prova ta’ dak kollu allegat minnha, is-soċjetà appellanta ma gābet l-ebda prova sabiex tissostanzja l-allegazzjoni tagħha li hija ma kinitx ħatja tat-telf fl-investment. Tittenta tevita l-ħtija billi tallega b’mod vag li l-Arbitru Sostitut naqas milli jikkunsidra r-raġuni għaliex l-investment kien waqa’ fil-valur għal xi żmien, u tgħid li quddiemu hija għamlet espożizzjoni tal-fatti li kienu wasslu għal dan, iżda filwaqt li dawn ma kinux ġew kontradetti mill-appellata, lanqas ma ġew ikkunsidrati mill-Arbitru. Il-Qorti tgħid li l-effett tat-tħarbit fis-swieq finanzjarji esteri madwar id-dinja huwa irrilevanti meta qed jiġi mistħarreġ l-aġir skorrett da parti tas-soċjetà appellanta, għaliex hija kwistjoni għalkollox estranea għall-vertenza li setgħet titressaq ukoll fl-eventwalità li l-investment mar tajjeb. Iżda kif sewwa jinnota l-Arbitru Sostitut, “...*dment li l-investimenti jmorru tajjeb, in-nuqqasijiet inizjali jibqgħu ma jinkixfux, imma jekk l-affarijiet imorru ħażin, wieħed jibda jsaqsi u jindaga fil-passat*”, kif fil-fatt ġara fil-każ odjern fejn irriżultat il-ħtija tas-soċjetà appellanta.

28. L-Arbitru Sostitut elenka mhux inqas minn disa’ punti li kienu jirriżultaw mix-xhieda in kontroezami tal-appellata mogħtija waqt l-udjenza tal-5 ta’

Jannar, 2018, u anki mix-xhieda ta' Michael Schembri in kontroezami waqt l-istess udjenza, li qal li kollha kienu jindikaw mhux biss nuqqasijiet serji da parti tal-appellata, imma aktar min-naħa tas-soċjetà appellanta. Din il-Qorti tikkondividi l-ħsibijiet tal-Arbitru Sostitut. Il-punti li jelenka huma kollha rilevanti sew għall-premessa li l-komportament tas-soċjetà appellanta fir-rigward tagħha kien jikkostitwixxi *misselling*.

29. Huwa biżżejjed li wieħed iqis il-fatt kif dikjarat mill-appellata li hija ma kinitx taf tikteb, taqra u titkellem bl-ilsien Inġliż, filwaqt li jirriżulta li hija kienet iffirmit fl-aħħar paġna tad-dokument sħiħ intestat *Account Opening form and Client Profile*¹⁰, għall-kliem "*In signing hereunder, I/we confirm to have read, understood and agree to be bound by the confirmations above*". Il-Qorti tikkonsidra li meta l-appellata wirtet l-investimenti mas-soċjetà appellanta u anki xi depożiti mal-banek mingħand ħuha, li kien gie nieqes fis-27 ta' April, 2006, hija ma kienet qatt qabel għamlet xi investiment u saħansitra lanqas depożitu bankarju ma kellha. Għalhekk ma tarax kif dan id-dokument jista' jkun xhieda fidili ta' dawn il-kliem.

30. Li ċertament ġara huwa li kif tgħid l-appellata stess fil-kontroezami tagħha fis-seduta tal-5 ta' Jannar, 2018, quddiem l-Arbitru Sostitut, hija ma kinitx qrat dak id-dokument, iżda straħet fuq l-ispjegazzjoni verbali li ngħatat minħabba l-fiduċja li kellha fis-soċjetà appellata. Is-soċjetà appellanta hawnhekk tirrileva l-kontributorjetà tal-appellata għall-akkadut iżda r-riferiment għas-sentenza fl-ismijiet **Roberto Gauci vs. Erom Trading Ltd et** mhuwiex rilevanti hawnhekk, għaliex kif sewwa tinnota l-appellata, hawnhekk

¹⁰ A fol. 16 et seq.

ir-relazzjoni ġuridika ssawret bejn kummerċjant u konsumatur. Il-Qorti għalhekk tgħid li l-obbligi u d-drittijiet taż-żewġ partijiet mhumiex l-istess saħansitra għaliex il-konsumatur minħabba l-fiduċja li kellu fil-kummerċjant, fittex il-parir tiegħu sabiex jifhem aħjar il-materja li fiha ma kellu l-ebda għarfien jew esperjenza. Fil-każ odjern jirriżulta li kienet Lorna Pace li mliet l-istess formola skont dak li hija kienet qiegħda tifhem mingħand l-appellata, iżda minkejja t-twissija fis-sezzjoni 11.1 ta' dak id-dokument *“Important: Please Tick Accordingly”*, aktar il-Qorti tifhem li sar skont kif iddeċidiet Pace, għaliex m'hemmx dubju li dokument redatt b'kliem irqiq tekniku bl-ilsien Inġliż, l-appellata la setgħet qratu wisq anqas tifhmu skont l-istqarrija li tirriżulta li għamlet taħt il-klawsola 11.1 tiegħu intestata *“Client Confirmations”*, fejn huwa ċar li *“I/We confirm that I/We have read this form ...”*, u l-istess jingħad għad-dikjarazzjoni l-oħra *“I/We have read (or had explained to me/us) the Company’s Terms of Business”*.

31. Fil-korrispondenza intestata lill-appellata fit-13 ta' Ottubru, 2006, l-istess appellata għal darb'oħra ffirmat għad-dikjarazzjoni magħmula din id-darba mis-soċjetà appellanta kif rappreżentata mill-*Financial Planning Manager* Lorna Pace li *“The clients confirmed that they have read the brochure and confirmed that they know the structures and risks involved”*, u anki għal diversi dikjarazzjonijiet oħra li hija kienet qrat is-CCP u d-dokumenti annessi miegħu, u li kienet saħansitra rċeviet kopja tal-*Brochures, Copy of Prospectus u Latest Annual Report*. L-appellata hawnhekk għal darb'oħra ddikjarat li l-prodotti kienu ġew spjegati lilha. Il-Qorti ssib ukoll dikjarazzjoni simili fid-

dokument intestat “*Experienced Investor Declaration*”¹¹, din id-darba min-naħa tas-soċjetà appellanta, li tgħid “*I certify that my principal has read and understood the Offering Document including the mandatory risk warnings.*” L-istess iddikjarat ukoll l-appellata. Mingħajr dubju dawn id-dikjarazzjonijiet ma jirriflettux dak li seħħ fil-verità u l-*Financial Planning Manager* ma messha qatt indikat dak li saħansitra ma setax ikun minnu. Jekk kien il-każ li hija kienet minflok qrat u fissret dawn id-dokumenti lill-appellata, kellha tagħmel notament ta’ dan u xejn aktar.

32. Fix-xhieda¹² tagħha l-appellata ddikjarat il-kuntrarju, jiġifieri li ma kienx ġie spjegat lilha r-riskji tal-investment sugġerit. Dan filwaqt li hija kienet insistiet li xtaqet li tinvesti flusha soġġett għal riskju baxx peress li hija ma kellha l-ebda dħul ieħor, u ma kienet tircievi l-ebda pensjoni jew benefiċċju soċjali ta’ xort’oħra għaliex qatt ma kienet ħarġet taħdem. Michael Schembri in kontroezami ikkonferma li “... *irriżultalu li kellha cautious attitude to risk*”.¹³ Hawnhekk il-Qorti tqis ukoll li sewwa sab l-Arbitru Sostitut li ma ġewx sodisfatti r-rekwiziti tar-regolament 2.16 tal-*Investment Services Rules* tal-MFSA li jipprovdi kif ġej:

“The Licence Holder shall obtain from clients or potential clients, such information as is necessary for the Licence Holder to understand the essential facts about the client and to have a reasonable basis for believing, giving due consideration to the nature and extent of the service provided, that the specific transaction to be recommended, or entered into in the course of providing a portfolio management service, satisfies the following criteria: 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 risks

¹¹ A fol. 31.

¹² Seduta 5 ta’ Jannar, 2018, a fol. 183.

¹³ *Ibid.* a fol. 187.

consistent with his investment objectives; 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.”

33. Dan għaliex irrizulta biċ-ċar li (a) l-investment ma kienx jilħaq l-għanijiet tal-appellata, li xtaqet investment b’riskju baxx li jrendi l-imgħax; (b) l-appellata ma kellha l-ebda dħul minn xi pensjoni jew benefiċċju soċjali mod ieħor u lanqas kellha depożiti bankarji u l-flus investiti kienet qiegħda tiddependi fuqhom għall-għajxien tagħha; u (ċ) l-appellata ma kellha l-ebda esperjenza jew għarfien sabiex tifhem ir-riskji tal-investment li kienet ser tagħmel.

34. Il-Qorti tqis li l-akbar traskuraġni da parti ta’ Lorna Pace, li kienet qiegħda tirrappreżenta lis-soċjetà appellanta, seħħ meta gie ffirmat id-dokument intestat *“Experienced Investor Declaration”*¹⁴ relattiva għall-prodott mertu ta’ dawn il-proċeduri. Ma jistax wieħed ma jagħtix każ id-definizzjoni ta’ *“Experienced Investors”* għaliex dan id-dokument jibda proprju biha peress li wara kollox id-dokument huwa intiż għal dawn il-persuni:

“Experienced Investors are persons who have the expertise, experience and knowledge to be in a position to make their own investment decisions and understand the risks involved”.

Meħud inkonsiderazzjoni li l-appellata waqfet mill-iskola hekk kif kellha erbatax-il-sena, li hija qatt ma ħarġet taħdem u li qatt m’għamlet investment tal-ebda xorta¹⁵, u anki li ma tafx x’inhu *Prospectus* jew *Latest Annual Report* u

¹⁴ “Document I.ii”, a fol. 31.

¹⁵ Ara xhieda in ri-eżami, seduta tal-5 ta’ Jannar, 2018, a fol. 182.

x'ifissru l-frazzjiet *"execution only"* u *promote and sell"*¹⁶, din il-Qorti ma tarax li kellha l-esperjenza u l-għarfien meħtieġa biex tiġi meqjusa bħala *"experienced investor"*.

35. Tqis ukoll li sewwa jirriveva l-Arbitru Sostitwit li l-appellata ma setgħetx tiġi kkunsidrata tali għaliex wirtet l-investimenti mingħand ħuha, li allegatament kien investitur ta' esperjenza. Tqis li jkun absurd li jitqies li l-appellata mal-investimenti wirtet ukoll l-esperjenza ta' ħuha, u l-indaġini tas-soċjetà appellanta kellha tmur oltre minn hekk. Hawnhekk mingħajr dubju l-impjegata tas-soċjetà appellanta mxiet b'negligenza assoluta, li kif sewwa għaraf l-Arbitru Sostitut, imbagħad fetħet it-triq sabiex l-appellata tinvesti fit-TEP, investiment li ma kellhiex tagħmlu l-appellata għadarba l-Qorti ssib li hija ma kinitx investitur ta' esperjenza, peress li kif jirriżulta mill-*Scheme Particulars*¹⁷ dwar it-TEP, kif esebit mis-soċjetà appellanta stess, dan kien intiż għal investituri ta' esperjenza. Saħansitra fuq il-*cover page* huwa deskritt bħala *"An Experienced Investor Fund in the form of an Open Ended Investment Company"*. Fl-ewwel paġna ta' dan id-dokument wieħed qabelxejn isib twissija sabiex min għandu dubju dwar il-kontenut tiegħu, għandu jikkonsulta ma' *"bank manager, stockbroker, solicitor, accountant or other authorised financial adviser"*. Imbagħad hemm żewġ paragrafi miktubin aktar skuri mill-kumpliment tad-dokument fejn għal darb'oħra jingħad li l-TEP huwa *"an experienced investor fund"*:

"The Protected Asset TEP Fund Plc ("PATF") is an experienced investor fund and complies with the requirements of the Isle of Man Financial Supervision

¹⁶ *Ibid. a fol. 183.*

¹⁷ *A fol. 70.*

(Experienced Investor Fund) (Exemption) Order 1999, as amended (“the order”). Shares are only available to persons whom Abacus Financial Services Limited consider to be sufficiently experienced to understand the risks associated with an investment in PATF.”

36. Aktar 'l isfel hemm definizzjoni ta' "*experienced investors*" li skont id-dokument huma "*persons who, in relation to any experienced investor fund, are sufficiently experienced to understand the risks associated with an investment in that fund*". Mill-paragrafu li jsegwi jirrizulta wkoll li l-prodott ma kienx jolqot l-għanijiet tal-appellata għaliex jagħmilha ċara li saħansitra jista' jkun il-każ li l-investitur ma jiħux lura l-valur tal-investment tiegħu u li ma kienx protett minn xi arrangament għal kumpens statutorju fl-eventwalità li l-fond ifalli. Min-naħa tagħha s-soċjetà appellanta ma jirrizultax li kienet għamlet *due diligence* tal-prodott¹⁸ qabel ma pprezentatu lill-klijenta tagħha bħala wieħed b'riskju baxx. Fid-dawl ta' dan kollu l-Qorti tista' tikkonsidra biss kemm kienet negligenti s-soċjetà appellanta meta biegħet l-prodott lill-appellata u li kien proprju dak l-aġir tagħha li wassal sabiex l-istess appellata tixtri prodott mhux tajjeb għall-għanijiet tagħha, tant hu hekk li wasslet sabiex għamlet telf fis-somma investita.

37. Hawnhekk huwa rilevanti wkoll dak li ġie kkonstatat l-Unit għall-Ilmenti tal-Konsumatur fi ħdan l-Awtorità għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta¹⁹, fejn saħansitra fl-ittra tad-Direttur tiegħu lill-appellata tat-12 ta' Frar, 2014²⁰, ddikjara kif ġej:

¹⁸ Ara xhieda Michael Schembri, seduta tal-5 ta' Jannar, 2018, a fol. 191 li wieġeb "*...ma kellux informazzjoni dwar xi due diligence għamlet il-kumpanija*".

¹⁹ Ara "Document 'P'", a fol. 35 u "Document 'R'", a fol. 50

²⁰ "Document 'R'", a fol. 50.

“Hassejna illi l-każ tiegħek jimmerita li d-ditta trodd lura l-kapital devolut fl-investimenti PATF2 bl-imgħaxijiet inkluzi. Dan l-Uffiċċju wasal għal din il-konklużjoni fuq il-mertu tad-dokumentazzjoni fejn kien jidher ampjament ċar li inti qatt ma stajt titqies eliġibbli bħala *experienced investor* skont il-kriterji kif stabbiliti. Id-ditta GCFM kiened obligata li tivverifika l-eliġibilità tiegħek qabel ma toffrierek dan it-tip ta’ investiment u l-indikazzjonijiet huma li dan ma sarx, għax li kieku sar, kien joħroġ biċ-ċar li - peress li t-transazzjonijiet ta’ investiment fuq il-perijodu ta’ ħames snin qabel l-investiment fil-PATF2 ma sarux minnek imma minn ħuk - inti qatt ma stajt tikkwalifika biex tixtri dan l-investiment.”

38. Għalhekk jingħad li l-investiment ma messu qatt ġie rakkomandat lill-appellata.

39. Hawnhekk il-Qorti tqis li nuqqas serju ieħor da parti tas-soċjetà appellanta huwa li ħalliet lill-appellata tgħaddi għax-xiri tal-investimenti mingħajr ma pprovdietilha kopja tad-dokumentazzjoni kollha kif jixhed dak l-istess dokument, fejn jingħad taħt is-sezzjoni 11.1 li *“I/We confirm that I/We do/do not require a copy of this document”*. Il-Qorti hawnhekk tgħid li din id-dikjarazzjoni għandha tkun l-eċċezzjoni u mhux ir-regola, wisq aktar f’każ bħalma huwa dan, fejn kif sewwa jgħid l-Arbitru Sostitut, l-appellata kellha tingħata kopja tad-dokumentazzjoni kollha li kienet ser tiġi mitluba tiffirma, flimkien mas-suggeriment sabiex tfittex parir ulterjuri indipendenti qabel ma taċċetta l-parir tagħha.

40. Min-naħa tagħha s-soċjetà appellanta tiċhad, iżda l-Qorti tikkonsidra li hija ma ressqet l-ebda prova in sostenn ta’ dan. Tosserva wkoll li bosta mis-sottomissjonijiet tagħha mhumiex sostanzjati permezz ta’ prova u għalhekk il-Qorti ma tistax teħodhom inkonsiderazzjoni għall-fini ta’ dan l-appell. Il-Qorti tirrileva li l-uniku xhud tagħha Michael Schembri, impjegat bħala *compliance*

manager magħha, xehed li huwa ma kienx impjegat mas-soċjetà appellanta fiż-żmien li għara l-każ mertu ta' dawn il-proċeduri. Dan ix-xhud saħansitra qal li huwa ma kellu l-ebda komunikazzjoni ma' Lorna Pace u din ma kinitx għadha taħdem mas-soċjetà appellanta. Kompla jgħid li l-istħarriġ tiegħu kien imsejjes fuq id-dokumenti li sab fil-*files* li huwa kien ingħata, inklużi d-dikjarazzjonijiet iffirmati mill-appellata li kienu jinstabu fl-imsemmija *files*, stħarriġ li wara kollox kellu jsir kif fil-fatt sar mill-Arbitru Sostitut, u issa qed isir ukoll minn din il-Qorti. Għalhekk wieħed jista' jqis li x-xhieda tiegħu ma tistax titfa' dawl fuq dak li effettivament seħħ bejn il-partijiet, meta l-appellata marret biex tfittex is-servizzi tas-soċjetà appellanta. Il-Qorti tosserva li għalkemm dan ix-xhud jiddikjara li Lorna Pace ma kinitx għadha taħdem mas-soċjetà appellanta, prova ta' dan il-fatt ma tressqitx u lanqas jirrizulta li s-soċjetà appellanta għamlet xi tentattiv sabiex tħarrek lill-imsemmija Lorna Pace sabiex tixhed dwar il-każ odjern. Għalhekk tibqa' biss rilevanti x-xhieda tal-appellata u l-prova dokumentarja.

41. L-Arbitru Sostitut sostna li l-aġir tas-soċjetà appellanta ma kienx wieħed li seta' jġi aċċettat, aktar u aktar meta l-appellata tirrizulta li kienet klijenta vulnerabbli. Jgħid ukoll li f'dan il-każ l-appellata għandha ggorr ukoll parti mir-responsabbiltà peress li hija kienet iffirmit mingħajr ma kienet taf għalxiex kienet qiegħda tiffirma. Jispjega li r-rizultat ta' dan kollu wassal sabiex l-appellata giet ikklassifikata bħala *experienced investor* u b'hekk investit fi prodott li ma kienx jgħodd għaliha. Il-Qorti tikkunsidra li kien proprju hawnhekk fejn is-soċjetà appellanta falliet, għaliex kif diġà kkunsidrat il-Qorti u mill-provi jidher biċ-ċar li l-appellata qatt ma setgħet tiġi meqjusa bħala

experienced investor. Il-Qorti ma tista' bl-ebda mod tasal biex tifhem kif dan seta' jkun jekk is-soċjetà appellanta min-naħa tagħha għamlet xogħolha sew, tenut kont ta' dak kollu li kienet żvelat lilha l-klijenta tagħha. Hawnhekk il-Qorti ma tistax ma tikkunsidrax dikjarazzjoni oħra taħt is-sezzjoni 11.1 tal-ftehim li tgħid *"I/we understand that by choosing to give certain/no information the advice will only be based on that information provided and may have been different if full information had been available"*, u li tgħodd ukoll fil-konfront tas-soċjetà appellanta.

42. Is-soċjetà appellanta tikkontendi li hija ma setgħetx tkun responsabbli għat-tnaqqis fil-valur tal-investment bħala riżultat ta' xi att jew xi ommissjoni min-naħa tagħha, għaliex ir-rwol tagħha kien dak ta' intermedjarja skont kif kienet liċenzjata mill-MFSA. Imma l-Qorti ma tistax taċċetta dan l-argument. Dan tgħidu għaliex saħansitra d-*"Document I.ii"* intestat *"Experienced Investor Declaration"*²¹ jirreferi għall-appellata bħala *"principal"* u għas-soċjetà appellanta bħala *"duly authorised agent of a prospective investor"*. Anki d-*"Document E"* u *"Document I.i"* jagħmlu riferiment għall-appellata bħala l-klijenta tas-soċjetà appellanta.

43. Għal dawn ir-raġunijiet din il-Qorti ssib li t-telf li garrbet l-appellata kienet taħti għalih is-soċjetà appellanta stess li fuq il-parir tagħha sar l-investment ħażin. Issa għaladarba gie kkostatat li t-telf li garrbet l-appellata kien ir-riżultat ta' parir u bejgħ ħażin da parti tas-soċjetà appellanta, fiċ-ċirkostanzi tal-każ ir-rimedju tagħha ma jistax ikun għajr dak mogħti mill-Arbitru Sostitut. Dan huwa saħansitra kkontemplat mil-liġi, jiġifieri mis-subinciz

²¹ *Supra*.

(iv) tal-para. (ċ) tas-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555, kif tindika s-soċjetà appellanta stess.

44. Għaldaqstant issib li t-tieni, it-tielet u l-ħames aggravji tas-soċjetà appellanta mhumiex ġustifikati u tiċhadhom.

Ir-raba' aggravju: I-Ordni numru (i) tad-deċiżjoni appellata mhijjex kontemplata fil-liġi

Is-seba' aggravju: I-ebda ammont m'għandu jiġi akkordat

45. Is-soċjetà appellanta tinsisti fir-raba' aggravju tagħha li l-Arbitru Sostitut qatt ma messu laqa' t-talba tal-appellata sabiex jinxtara lura l-investment mingħandha, għaliex dan ir-rimedju ma kienx wieħed kontemplat mis-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555, fejn ir-rimedji kontemplati huma tassattivi. Meta tittratta s-seba' aggravju tagħha, is-soċjetà appellanta ssostni li fl-eventwalità li din il-Qorti tikkonferma l-konklużjoni tal-Arbitru Sostitut li kien seħħ *misselling*, ma setax jingħad li l-investment inkwistjoni kien qiegħed b'telf, għaliex fil-verità llum dan kien irpilja u saħansitra kien qiegħed bi profitt. Min-naħa tagħha l-appellata ma kienet ressqet l-ebda prova dwar it-telf allegat u lanqas kellha ħjiel tal-valur effettiv ta' dan l-investment.

46. L-appellata tilqa' billi tgħid li kuntrarjament għal dak li qiegħda ssostni s-soċjetà appellanta, l-Arbitru Sostitut kien konformi mal-kriterji magħmula permezz tal-para. (b) u (ċ) tas-subartikolu 19(3) tal-Kap. 555, li kien jirrikjedi li dan jimxi bl-ekwità u skont il-prinċipju *ex aequo et bono*. B'hekk l-appellata

minn jeddha kienet talbet li l-investment jiġi ritornat lis-soċjetà appellanta, u għall-istess raġuni l-Arbitru Sostitut b'mod konsistenti mad-deċiżjonijiet tal-Arbitru qagħad attent li l-istrument jiġi ritornat lura lis-soċjetà konvenuta billi tixtri lura l-investment bl-istess valur li kellu meta dan inxtara mill-appellata. Hekk l-appellata kellha titpoġġa fis-sitwazzjoni finanzjarja tagħha preċedenti. L-appellata tissottometti li d-deċiżjoni tal-Arbitru Sostitut ma kinetx żbaljata, kemm fil-metodu u anki legalment, u saħansitra saret skont il-prattika universali ta' rizarċiment ta' danni riżultat ta' *misselling*. Tirrileva li t-telf fl-investment ivarja kull xahar u permezz tal-ordni magħmula, ir-riskju tal-prodott kien ser jgħaddi lura għand il-provditur tas-servizz. Anki meta l-każ tal-appellata gie investigat mill-MFSA, li sabet favur tagħha, ir-rakkomandazzjoni kienet li s-soċjetà appellanta kellha trodd lura l-kapital bl-imgħaxijiet. Imbagħad l-appellata tilqa' għas-seba' aggravju billi filwaqt li tagħmel riferiment għall-*Purchase Contract Note*²², is-*Sale Contract Note*²³ u d-dokument anness mar-rikors tal-appell, tissottometti li llum l-investment għadu b'telf.

47. Din il-Qorti ma taqbilx li r-rimedju mogħti mill-Arbitru Sostitut ma kellux jingħata għaliex mhux kontemplat mil-liġi. Kuntrarjament għal dak li qiegħda tgħid is-soċjetà appellanta in sostenn tal-argument tagħha, ir-rimedji kontemplati fil-paragrafu (ċ) tas-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555 mhumiex tassattivi. L-imsemmi paragrafu filwaqt li jagħraf dawk ir-rimedji li jista' jagħti l-Arbitru, ma jorbotlux idejh f'każ li dan ikollu rimedju aktar ġust, ekwu u raġonevoli għall-każ li qed jiġi trattat quddiemu. Ir-riferiment li tagħmel l-

²² *Supra*.

²³ *A fol. 33*.

appellata għall-para. (b) tas-subartikolu 19(3) tal-Kap. 555 huwa floku għaliex huma proprju d-dispożizzjonijiet ta' dan il-paragrafu li għandhom jiddeterminaw ir-rimedju li għandu jagħti l-Arbitru. Issa kif sewwa tirrileva wkoll l-appellata, it-telf tagħha mhux wieħed determinabbli peress li jvarja minn xahar għal xahar. Għalhekk bla dubju d-deċiżjoni tal-Arbitru Sostitut li l-investment jinxtara lura mis-soċjetà appellata bil-prezz li ħallset għalih l-appellata, fejn jitnaqqas l-ammont tal-bejgħ parzjali tal-istess, ma setgħetx kienet aktar ekwa u ġusta, kemm mal-appellata sabiex din terġa' titpoġġa fil-pożizzjoni oriġinali tagħha, kif ukoll mas-soċjetà appellanta sabiex din ma ssibx ruħha f'pożizzjoni fejn l-appellata tagħmel gwadann mhux ġustifikat.

48. Għal dak li jirrigwarda s-seba' aggravju, il-Qorti ma taqbilx mas-soċjetà appellanta. Kif din il-Qorti kkunsidrat aktar 'il fuq f'din is-sentenza, huwa ppruvat sodisfaċentement li kien proprju l-aġir tas-soċjetà appellanta li wassal sabiex l-appellata tinvesti fil-prodott. Fiż-żmien li ġew istitwiti dawn il-proċeduri, l-appellata allegat telf u ma jirrizultax mill-*Purchase Contract Note*²⁴ u d-dokument esebit mis-soċjetà appellanta mar-rikors tal-appell tagħha a fol. 36, li s-sitwazzjoni tbiddlet.

49. Għaldaqstant din il-Qorti ma ssibx dawn l-aggravji huma ġustifikati u tiċhadhom.

Is-sitt aggravju: in-negliġenza kontributorja tal-appellata kellha tiġi wkoll riflessa fil-kumpens

²⁴ A fol. 32.

50. Is-sitt aggravju li tressaq mis-soċjetà appellanta jittratta l-kumpens mogħti mill-Arbitru Sostitut, fejn tinsisti li dan kellu jirrifletti s-sejbien ta' negligenza kontributorja da parti tagħha. Tirrileva li filwaqt li l-Arbitru Sostitut għabba l-appellata b'25% tal-ispejjeż, huwa ddecieda li jilqa' t-talba tagħha għall-ħlas fis-somma kollha.

51. Min-naħa tagħha l-appellata tiddikjara li hija ma taqbilx ma' dik il-parti tad-deċiżjoni appellata fejn hija nstabet responsabbli *in parte* meta ffirmat id-dokumenti li ġew ipprezentati lilha. Issostni li meta fittxet il-parir professjonali mingħand il-provditur ta' servizzi finanzjarji liċenzjat, hija kellha aspettattiva legittima ta' konsumatur vulnerabbli li tistrieħ fuq dak il-provditur hekk liċenzjat minn awtorità regolatorja sabiex jaqdi lill-membri tal-pubbliku bl-akbar diligenza, sengħa, onestà u fl-aħjar interess tagħha.

52. Din il-Qorti filwaqt li tissenjala li f'ċirkostanzi bħalma huma dawk tal-każ odjern ftit li xejn għandu jaħti l-konsumatur, għaladarba huwa jkun poġġa l-fiduċja tiegħu fil-provditur tas-servizz, imma jirriżulta li dan tal-aħħar ma qediex l-obbligi u d-dmirijiet tiegħu skont il-liġi, tagħraf li l-appellata ma pprezentat l-ebda appell fir-rigward tad-deċiżjoni tal-Arbitru Sostitut dwar il-kontributorjetà tagħha għat-telf soffert u għalhekk tastjeni milli tiegħu konjizzjoni ulterjuri tas-sottomissjonijiet tagħha fir-rigward.

53. Għall-istess raġuni u meħud inkonsiderazzjoni li l-vulnerabbiltà tal-appellata xeħtet responsabbiltà akbar fuq spallejn is-soċjetà appellanta, iżda mingħajr ma tefgħet xi parti minn dik ir-responsabbiltà fuq l-appellata, din il-Qorti ma ssibx li dan l-aggravju huwa ġustifikat u tiċħdu.

It-tmien aggravju: I-imgħax ma kellux jibda jiddekorri minn meta ngħata s-servizz

54. Is-soċjetà appellanta tħoss ruħha wkoll aggravata bil-mod ta' kif ġie deciż li għandhom jithallsu l-imgħaxijiet. Tinsisti li dawn għandhom jithallsu mill-ewwel interpellazzjoni tal-appellata, jiġifieri d-data li fiha tressaq l-ilment quddiem l-Arbitru u liema lment ġie notifikat lilha fit-8 ta' Awwissu, 2016.

55. L-appellata mill-ewwel tirrileva li hawnhekk hija applikabbli l-liġi speċjali, jiġifieri l-Kap. 555 fejn l-Arbitru għandu d-diskrezzjoni sabiex jeżercita l-għudizzju tiegħu wkoll fuq il-kwistjoni tal-imgħax sakemm dan isir b'mod *“gust, ekwu u raġonevoli fiċ-ċirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-każ”*. Tirrileva li d-deċiżjoni tal-Arbitru Sostitut hija waħda konsistenti mal-*“prassi segwita f'oqsma finanzjarji”* kemm hawn Malta, kif ukoll internazzjonalment fejn jinstab każ ta' *misselling*.

56. Din il-Qorti ma taqbilx mas-soċjetà appellanta. Fil-każ odjern huwa applikabbli s-subinciz (iv) tal-para. (ċ) tas-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555 li jiddisponi li l-Arbitru jista' jordna li l-imgħaxijiet jithallsu saħansitra mid-data tal-imgħiba li dwarha jkun sar ilment.

57. Għaldaqstant dan l-aggravju wkoll mhux ġustifikat u l-Qorti qiegħda tiċħdu.

Decide

Għar-raġunijiet premissi l-Qorti tiddeċiedi dwar l-appell tas-soċjetà appellanta billi tiċċdu u tikkonferma d-deċiżjoni appellata fl-intier tagħha.

L-ispejjeż marbuta mal-proċeduri tal-arbitraġġ għandhom jibqgħu kif deċiżi fid-deċiżjoni appellata, u dawk ta' din l-istanza għandhom jitħallsu kollha mis-soċjetà appellanta.

Moqrija.

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

**Rosemarie Calleja
Deputat Registratur**