QORTI TAL-APPELL

IMĦALLFIN

S.T.O. PRIM IMĦALLEF SILVIO CAMILLERI
ONOR. IMĦALLEF GIANNINO CARUANA DEMAJO
ONOR. IMĦALLEF NOEL CUSCHIERI

Seduta ta' nhar il-Gimgha 25 ta' Novembru 2016

Numru 8

Rikors maħluf numru 886/2006 AF

Francis Busuttil & Sons Limited [C334] flimkien mal-kumpanija Francis Busuttil & Sons (Marketing Limited) [C24137] magħrufa bħala FBS Limited

v.

Philip Borg; Albert Borg; Cosma & Simon Supplies Limited [C17468]; Gino Sultana Supplies Limited [C17643]

1. Dan huwa appell tal-konvenuti minn sentenza mogħtija mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fl-14 ta' Diċembru 2011 li laqgħet talba tal-atturi biex il-konvenuti jiġu miżmuma milli jinnegozjaw fi

prodotti bi ksur tad-disposizzjonijiet tal-artt. 32, 33 u/jew 34 tal-Kodiċi tal-Kummerċ dwar konkorrenza illeċita u ikkundannat lill-konvenuti jħallsu ħamest elef euro (€5,000) b'titolu ta' danni. Il-fatti relevanti huma dawn:

2. L-atturi fissru illi s-soċjeta attriċi *Francis Busuttil & Sons Limited* hija "impurtatur uffiċjali" tal-prodotti bil-marki *Mars*™, *Twix*™, *Snickers*™, *Bounty*™, *Skittles*™, *Maltesers*™, *M&M's*™, *Starbust*™, *Galaxy*™, *Minstrels*™, *Celebrations*™ u *Milky Way*™ u ilha timporta dawn il-prodotti għal bosta snin, hekk li ħolqot isem tajjeb fis-suq. Dawn il-prodotti, fuq il-pakketti individwali u/jew fuq il-kaxxa, kollha jġibu l-isem "*FBS Limited, Santa Venera Square, Malta*".

3. Il-konvenuti bdew jimportaw u jinnegozjaw dawn l-istess prodotti, bl-istess marki, fis-suq malti, u għalhekk qegħdin jinqdew bl-isem tal-atturi – kompetituri tagħhom – fil-kors tan-negozju. Barra minn hekk, igħidu l-atturi, il-prodotti importati mill-konvenuti jagħtu tagħrif falz meta juru li ġew importati mill-atturi. Billi dehrilhom illi dan joħloq konfużjoni fis-suq, bi ksur tal-jeddijiet tagħhom u bi ħsara għalihom, l-atturi fetħu l-kawża tallum biex jitolbu li l-Qorti (i) iżżomm lill-konvenuti milli jinnegozjaw f'Malta bil-prodotti fuq imsemmija sakemm jaslu Malta bl-isem ta' *FBS Limited* fuq il-pakketti jew fuq il-kaxxa; (ii) tgħid li dak li għamlu l-konvenuti kien konkorrenza illeċita bi ksur tad-dispożizzjonijiet

tal-artt. 32, 33 u/jew 34 tal-Kodiċi tal-Kummerċ; (iii) tillikwida d-danni li ġarrbu l-atturi; (iv) tikkundanna lill-konvenuti jħallsu d-danni hekk likwidati u (v) tordna li jinqerdu l-prodotti importati mill-konvenuti bil-marki tal-atturi.

4. Il-konvenuti ikkontestaw it-talbiet tal-atturi għax igħidu illi l-liġi – partikolarment ir-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 1/2003 tas-16 ta' Diċembru 2002 fuq l-Implimentazzjoni tar-Regoli tal-Kompetizzjoni mniżżlin fl-Artikoli 81 u 82 tat-Trattat ["Reg. 1/2003"] u l-Att dwar il-Kompetizzjoni ["Kap. 379"] – tagħtihom il-jedd illi jimportaw il-prodotti, u illi dak li jridu l-atturi hu li joħolqu monopolju u joħonqu s-suq ħieles.

5. L-ewwel Qorti laqgħet it-talbiet tal-atturi wara li għamlet dawn il-konsiderazzjonijiet:

> "Ikkunsidrat illi permezz ta' din il-kawża s-soċjetà rikorrenti qed titlob lil din il-qorti żżomm lill-intimati milli jbigħu prodotti tal-ħelu b'isimha fuqhom. Qed titlob ukoll dikjarazzjoni li l-intimati kisru l-projbizzjonijiet tal-artt. 32, 33 u/jew 34 tal-Kodiċi tal-Kummerċ. Qed titlob ukoll danni konsegwenzjali. L-intimati kollha jsostnu li huma ma għamlu xejn kontra l-liġi.
>
> "Jirriżulta pruvat illi l-intimati jew impurtaw jew innegozjaw il-prodotti tal-ħelu tal-isem *Mars*, *Snickers*, *Bounty* eċċetra. Jirrizulta pruvat ukoll illi l-oġġetti hekk mibjugħa kollha kienu mmarkati b'isem is-soċjetà rikorrenti bħala importatur. Il-fatt ġie pruvat mir-rikorrenti u bl-ebda mod ma ġie kontestat. Ġew esebiti in atti, ritratti, kopji ta' *packaging* u ukoll xiehda oħra.
>
> "L-intimati jqisu l-aġir tagħhom bħala att normali ta' *parallel trading* li huwa perfettament leċitu. Għar-rigward ta' *parallel trading*, huwa ben stabbilit, kemm fil-liġi lokali kif ukoll fir-regolamenti tal-Unjoni Ewropea. Sa mill-1955, dawn il-qrati rritenew illi:

> ""Il-fatt li wieħed jesebixxi għall-bejgħ lokalment oġġetti li għall-fornitura tagħhom kummerċjant ieħor ikun ġie nominat konċessjonarju esklussiv mid-ditta ta' barra, u dan jagħmlu mingħajr ma jkun irtira dawk l-oġġetti mingħand il-konċessjonarju lokali, billi jkun importahom jew akkwistahom b'dannu tal-importazzjoni esklussiva li għaliha dak il-konċessjonarju għandu dritt, ma jidħol fl-ebda waħda mill-forom ta' konkorrenza sleali previsti mil-leġislatur, u għalhekk ma jikkostitwix konkorrenza sleali."

"U aktar riċenti:

> ""Min jallega l-eżistenza ta' użanza kummerċjali jrid iġib il-provi li dik l-użanza tassew teżisti. Din l-użanza trid tirriżulta b'mod ċar u univoku u trid tinġieb il-prova li din l-użanza ilha teżisti għal numru ta' snin.
>
> ""F'Malta ma teżisti ebda użanza kummerċjali fis-sens illi, jekk hawn Malta jkun hawn aġent ta' prodott importat minn barra, ħadd aktar ma għandu jimporta jew akkwista dan il-prodott biex ibigħu f'Malta ħlief *tramite* l-agent malti" (Paul Pace *v.* Paul Gauci, deċiża mill-Qorti tal-Kummerċ fit-30 ta' Ġunju 1993).

"Madanakollu, dan stabbilit, il-qorti tkompli biex tenfasizza illi:

> ""Il-liġi tipprovdi biss il-forom l-aktar soliti ta' konkorrenza sleali, u mhix leċita l-estensjoni ta' dawk il-każijiet għal każijiet oħra mhux preveduti mil-liġi, għax il-każijiet ta' konkorrenza sleali msemmijin fil-liġi huma tassattivi, billi huma veri u proprji delitti kummerċjali li jagħtu lok għal konsegwenzi serji ħafna" (Neg. Victor A. La Rosa *v.* Neg. Carmelo Borg, deċiza mill-Qorti tal-Appell fil-5 ta' Marzu 1956).

"Il-fatti li qed tilmenta minnhom is-soċjetà rikorrenti jmorru aktar minn sempliċi *parallel trading*. Is-soċjetà rikorrenti ssibha skomda kemm issibha skomda hija ben konxja tal-fatt li m'għandha ebda dritt iżżomm l-importazzjoni tal-istess oġġetti minn ħaddieħor, anke jekk din tikkrea lilha kompetizzjoni fis-suq. Li qed topponi għalih is-soċjetà rikorrenti huwa l-fatt li l-oġġetti impurtati u mibjugħin mill-kompetituri tagħha jġibu fuq l-ippakkeġġjar tagħhom isimha.

"Fil-fehma ta' din il-qorti, dan l-aġir jaqa' fil-parametri tal-provvedimenti tal-Kodiċi tal-Kummerċ kif pretiż mis-soċjetà rikorrenti. Jagħti l-impressjoni u jikkrea misrappreżentazzjoni u allura taħwid u tqarriq. It-tikketta tal-oġġett qed tgħid li ġie impurtat minn *F. Busuttil & Sons Limited* u tagħti l-indirizz tal-istess meta din is-soċjetà ma kellha x'taqsam xejn mal-importazzjoni. F'dan il-kuntest, il-qorti tagħmel l-iskrutinju tagħha "*con riguardo alla impressione comprensiva che può ricevere il pubblico medio*" (Francesco Ferrara, *La Teoria Generale dell'Azienda*"), kif ċitat fis-sentenza "Muscat Scerri *noe v.* Bonnici *noe* (Appell Kummerċjali, 8 ta' Lulju 1980) u Gauci Maistre *noe v.* Mizzi *noe* (Prim'Awla, Imħallef Ph. Sciberras, 31 ta' Jannar 2003).

"Fiċ-ċirkostanzi, għalhekk, il-qorti tqis gustifikata t-talba tar-rikorrenti li l-intimati kisru l-provvedimenti tal-art. 32 fis-sens li għamlu użu ta' ismijiet fittizji li jistgħu jqarrqu fuq il-vera importanza tad-ditta. Kisru wkoll il-provvedimenti tal-art. 33 li jimpedixxi kummerċjant milli jagħmel użu ta' indikazzjoni falza tal-oriġini tal-merkanzija.

"L-art. 37(1) imbagħad jipprovdi illi:

> ""Il-kummerċjant li jikser xi waħda mill-projbizzjonijiet imsemmija fl-artikoli 32 sas-36, inklużivament, hu suġġett għall-azzjoni tad-danni u l-imgħaxijiet jew, kif jagħżel il-kummerċjant danneġġjat, għall-penali. Barra minn dan, il-kummerċjant danneġġjat jista' jitlob li dak kollu li jkun sar kontra l-projbizzjonijiet hawn fuq imsemmija jiġi meqrud, jew li jiġi ordnat kull rimedju ieħor illi jista', skond ma jkunu ċ-ċirkostanzi, ineħħi l-att li bih tkun saret il-konkorrenza mhux leċita."

"Fil-kaz in eżami, is-soċjetà rikorrenti għażlet li titlob danni u mgħaxijiet. Għalkemm inġabet prova li ġew rekati danni, kif jirriżulta mix-xiehda ta' Franco Busuttil u ta' Nadine Spiteri, dawn ma ġewx kwantifikati. Għalhekk, il-qorti qiegħda tiffissa ammont *arbitrio boni viri* ta' ħamest elef euro (€5,000) bl-imgħaxijiet."

6. Il-konvenuti appellaw minn din is-sentenza b'rikors tas-27 ta' Diċembru 2011, li għalih l-atturi wieġbu fis-6 ta' Jannar 2012.

7. L-aggravju tal-konvenuti, li essenzjalment huwa msejjes fuq il-prinċipju taċ-ċirkolazzjoni ħielsa tal-prodotti fis-suq waħdieni ewropew, ġie minnhom imfisser hekk:

"Illi fis-suċċint il-konklużjoni tal-qorti hi li, minħabba l-aġir tal-appellanti li impurtaw u iddistribwew il-prodotti in kwistjoni, hawn konfużjoni fis-suq għaliex l-appellanti, *qua parallel importer/s*, importaw u iddistribwew prodott/i li fuqu s-*supplier*, sitwat barra minn Malta, kien indika l-isem tal-importatur/distributur awtorizzat minnu, f'dan il-każ l-appellati, u li dan il-fatt biss kapaċi jiżgwida lill-konsumatur rigward min importa l-prodott li hu jkun qed jixtri.

"Illi fl-umli fehma tal-esponenti dan ir-raġunament bir-rispett dovut ma jreġix għal numru ta' ragunijiet – ewlenin fosthom ibbażati fuq il-liġi ewropea. Anzi l-argumentazzjoni tal-qorti, bir-rispett dovut, imorru dijametrikalment kontra l-liġi ewropea u l-

ġurisprudenza stabbilita tal-Qorti Ewropea kif ser jiġi ppruvat waqt it-trattazzjoni ta' dan l-appell.

"Illi għandu jingħad mill-bidu nett li biex wieħed jista jitqies li b'għemilu ħoloq konfużjoni fis-suq irid ikun għamel xi azzjoni. Normalment dan jiġri il-għaliex xi ħadd idaħħal prodott li jkollu *trademark* jew *logo* simili għal dak ta' prodott ieħor (per eżempju fix-xbieha, kuluri, isem *etc.*) u b'hekk jista' jinganna l-konsumatur li jaħseb li qed jixtri l-prodott l-ieħor. Jew inkella jagħmel imitazzjoni tal-prodott l-ieħor biex jagħti l-idea li l-prodott li qiegħed idaħħal fis-suq huwa l-prodott l-ieħor u b'hekk fiż-żewġ każijiet jirkeb fuq ir-reputazzjoni tas-*supplier* jew impurtatur l-ieħor.

"Illi fil-każ odjern m'hemm xejn minn dan kollu. Il-prodotti in kwistjoni li għalihom s-soċjetajiet appellati qegħdin jilmentaw la hu imitazzjoni ta' l-ieħor u l-anqas prodott li jġorr *trademark* jew *logo* simili - imma dawn huma l-istess prodotti bl-istess *trademark* distribwit bil-kunsens tal-istess *supplier* barra minn Malta.

"Illi *inoltre* il-*parallel trader*, *ossia* l-appellanti, ma għamel xejn ħlief impurtah il-prodott, *i.e.* ma żied xejn fuq ir-*wrapper* jew label *etc*., li seta' allura jingħad li huwa, b'għemilu, ikkawża l-konfużjoni fis-suq. Il-lista ta' importaturi fuq il-*wrapper* tpoggiet mis-*supplier* stess u allura *se mai*, u fl-agħar ipotesi, huwa s-*supplier* li jikkreja konfużjoni fis-suq b'għemilu meta qed jagħti l-impressjoni erroneja li l-uniku importatur fis-suq malti li jista' jkun hemm huma s-soċjetajiet appellati. L-argumetazzjoni tal-ewwel qorti, bir-rispett, assolutament ma treġix għall-każ odjern billi kemm il-ġurisprudenza nostrana [*recte*, tagħna] ċċitata mill-istess qorti (li tmur lura sew minn qabel Malta ssieħbet fl-EU) kif ukoll il-ġurisprudenza ewropea, bl-istess mod skjett, tistabblixxi li *parallel trading* ma jista' qatt ikun imwaqqaf jew imfixkel mill-operaturi fis-suq.

"Illi l-ewwel qorti żbaljat fl-analiżi tagħha għaliex la darba l-*parallel importer* ma għamel xejn, ma alterax u ma żied xejn fuq il-*packaging* tal-prodott, imma sempliċement importah eżatti kif inhu *marketed* mis-*supplier* barra l-pajjiż – intatt u mhux mimsus – allura l-qorti paradossalment qiegħda tinferixxi li l-att innifsu li wieħed jimporta b'*parallel trading* jikkreja konfużjoni fis-suq – tant hu hekk li l-qorti stess fil-korp tas-sentenza tagħha kienet qalet li anke taht il-liġi maltija *parallel trading* ma jistax jiġi mwaqqaf.

"Illi b' din il-loġika kull ma jrid jagħmel *supplier* biex iwaqqaf jew ifixkel l-operat legali u leġittimu tal-*parallel trading* hu li jniżżel l-ismijiet tal-importaturi awtorizzati minnu fuq il-*packaging* tal-prodott, bħal ma hemm fuq il-*packaging* tal-prodotti in kwistjoni. Kieku llum il-*parallel imporatation* ma baqax jeżisti. Din hija loġika perikoluża ħafna għaliex biex wieħed jiċċirkoskrivi l-liġi ewropea kull ma jrid isir huwa li s-*supplier* u l-importatur jagħmlu

arranġament bejniethom biex jindikaw fuq il-*packaging* min huma l-importaturi esklusivi. U jekk il-qrati jilleġitimizzaw dawn il-prattiċi, bħal ma ġara fil-każ odjern, allura l-qrati stess ser jibdew jikkompartimentalizzaw is-*single market* fi swieq nazzjonali – biex b'dan il-mod jerġa' jwaqqaf barrieri[1] nazzjonali u jfixkel it-tħaddim tal-muviment ħieles tal-prodotti fl-Unjoni Ewropea u t-tgawdija tal-benefiċċji li joħorġu mis-*single market*.

"Illi l-art. 4(3)TEU (Trattat fuq l-Unjoni Ewropea) jipprovdi:

> ""The Member States shall facilitate the achievement of the Union's tasks and refrain from any measure which could jeopardize the attainment of the Union's objectives."

"Illi jekk tibda tiżviluppa ġurisprudenza fis-sens tas-sentenza appellata, li tħalli b'impunità u anzi tkun kompliċi ma' aġir li bih jiġi mfixkel il-muviment ħieles tal-prodotti u l-operat tas-*single market*, Malta tkun qed tikser dan l-obbligu li joħroġ mit-Trattat għaliex organu tal-Istat ikun qiegħed iwassal għal sitwazzjoni fejn "*the attainment of the Union's objectives are being jeopardized*".

"Illi, fl-agħar ipotesi, *dato ma non concesso*, kieku qatt din is-sentenza tigi kkonfermata, l-esponenti jistgħu potenzjalment jitlobu riżarċiment tad-danni kontra l-istat jekk juru li din hi infrazzjoni serja tal-liġi ewropea mill-ogħla qorti maltija (prinċipju li ħareġ mill-każ <u>Kobler</u> u sentenzi simili tal-Qorti Ewropea) – speċjalment jekk il-qorti jkollha dubju fuq l-interpretazzjoni ta' punt ta' liġi ewropea u mingħajr ma tirreferi tgħaddi biex tagħti l-interpretazzjoni tagħha fuq dan il-punt mingħajr ma din l-interpretazzjoni jkollha bażi ċara fil-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea.

"Illi teżisti ġurisprudenza ewropea kostanti u ċara … … … li meta *supplier* bi ftehim mad-distributur tiegħu jagixxi b'mod li jwaqqaf jew ifixkel *parallel trading* dan jikkostitwixxi infrazzjoni serja ħafna tal-liġi tal-kompetizzjoni tal-EU speċifikament tal-art. 101 TFEU (*eg* <u>Consten and Grundig</u>). Fil-fatt ftehim bħal dan huwa preżunt li jikser dan l-artikolu għaliex meqjuż li hija vjolazzjoni diretta tal-liġi tal-kompetizzjoni. *Di più* jekk l-operatur li jfixkel il-*parallel trading* bl-aġir jew kondotta tiegħu huwa *in a dominant position*, dik il-kondotta titqies bħala abbuż ta' dominanzi abbażi tal-art. 102 TFEU. Il-Kummisjoni tirriżerva l-ogħla multi tagħha għal każijiet bħal dawn u l-Qorti Ewropea konsistentement qalet li f'kwalunkwe ċirkostanzi qatt mhu permess li *parallel importation* jiġi bblokkat jew imfixkel minn operaturi kummerċiali fis-suq.

"Illi *di più* l-ġurisprudenza ewropea stabbiliet ukoll li meta hu l-istat stess li qed ifixkel il-muviment ħieles tal-prodotti bil-miżuri tiegħu stess dan ikun qed jikser art. 34 TFEU li jipprojbixxi kwalunkwe *state measure* li jfixkel il-muviment ħieles tal-prodotti

[1] Mhux dawk li minnhom taqta' l-ġebel.

– partikularment il-każ Dassonville li sab vjolazzjoni tal-art. 34 il-għaliex kien hemm regola tal-istat li kienet tirrikjedi li importatur igib *certificate of origin* li kienet xi ħaġa li l-*parallel importer* ma setax igib għaliex ma kienx qed jimporta direttament mingħand il-manifattur. Il-qorti sostniet:

> "“The requirement of a member state of a certificate of authenticity which is less easily obtainable by importers of an authentic product which has been put into free circulation in a regular manner in another member state than by importers of the same product coming directly from the country of origin consitutes a measure having an effect equivalent to a quantitative restriction as prohibited by the treaty.”

“Illi fil-każ odjern fl-umli fehma tal-esponenti l-interpretazzjoni li l-ewwel qorti tat lill-artikolu 32 *et sequitur*[2] tal-Kodiċi ta’ Kummerċ b’kull rispett tikkostitwixxu ksur tal-art. 34 tal-TFEU u dan minħabba l-prinċipju tas-supremazija tal-liġi ewropea li tipprevali fuq il-liġi maltija u fuq kwalsiasi liġi ta’ stat membru tal-Unjoni Ewropea.

“Illi huwa minnu li abbażi tal-ġurisprudenza mibdija b’Cassis de Dijon jista’ jkollok restrizzjoni tal-muviment ħieles tal-prodotti jekk din tkun ġustifikata *inter alia* biex tipproteġi l-konsumaturi, però l-interpretazzjoni tal-qorti fil-każ odjern la hi meħtieġa għall-protezzjoni tal-konsumatur, lanqas għal *fairness of consumer transactions* u lanqas mhi konduċenti biex twassal għal dan. Anzi permezz ta’ din l-interpretazzjoni qed jiġi mwaqqaf għal kollox l-*intra brand competition* fis-suq bir-riżultat li l-prezz tal-prodotti in kwestjoni jibqgħu aktar għoljin (għaliex il-kompetizzjoni għandha l-effett li żżomm pressjoni ’l isfel fuq il-prezzijiet) għas-skapitu tal-istess konsumatur. *Inoltre* biex ikollok ġustifikażzjoni għal din ir-restrizzjoni trid turi li l-mizura hija proporzjonali – interpretazzjoni li twaqqaf għal kollox *parallel importation* mhix proporzjonali.

“Illi l-interpretazzjoni tal-ewwel qorti ma tistax tiġi ġustifikata minn argument bażat fuq protezzjoni tal-konsumatur jew *fairness of transactions*. Kieku l-konsumatur verament qed jiġi ingannat biex jixtri prodott ta’ *manufacturer* ieħor jew prodott inferjuri wieħed jifhimha. Iżda fil-każ odjern lill-konsumatur mhix ser taffettwalu d-deċiżjoni tiegħu jekk jixtrix jew le l-prodott skond min impurtah, basta l-prodott hu l-istess prodott u hu intatt u oriġinali kif magħmul mill-*manufacturer*. M’hemm l-ebda ingann jew konfużjoni fil-prodotti impurtati u distribwiti mill-esponenti fil-każ odjern għaliex dawn huma eżattament l-istess prodotti li ġew manufatturati mill-prodottur – mhumiex xi ħaġa simili jew *seconds*. Mela fejn hu l-ingann jew il-konfużjoni? Fejn qed jirkeb

2 *Et sequitur* ifisser “u jsegwi” – “*and it follows”*. Għall-korrettezza kellu jinkiteb *et sequens* (*et seq*.) – “u dak (l-artikolu) li jsegwi”, jew *et sequentes* (*et seqq.*) – “u dawk (l-artikoli) li jsegwu”.

fuq ir-reputazzjoni tal-produtturi permezz ta' konkorrenza sleali meta dan hu l-istess prodott tal-produttur?

"Illi kien jkun mod ieħor kieku l-*parallel importer* bagħbas l-oġġett billi għamel *relabelling* jew *repackaging* tiegħu għaliex b'dak l-aġir kien inawwar il-kunfidenza tal-konsumatur fil-prodott għaliex f'moħħ il-konsumatur il-prodott ma baqax mhux mittifes u jidħollu suspett li ġie preżentat lilu fil-forma mhux eżatta ta' kif il-prodott inħareġ mill-produzzjoni. Mill-provi prodotti s-soċjetajiet appellati ma ġabu mqar nitfa ta' prova wahda li l-esponenti aġixxew b'dan il-mod.

"Illi bir-rispett l-ewwel [qorti] ġebbdet inġustament l-interpretazzjoni tal-artiklu 32 *et seq.* tal-Kodiċi tal-Kummerċ b'mod li tirrendi din il-liġi ostili għall-liġi ewropea. Anzi l-esponenti umilment jissottomettu li jekk il-qorti ħasset tassew li hekk kellha tinterpreta l-artiklu preċitat tal-Kodiċi tal-Kummerċ, allura, *dato ma non concesso*, kienet obbligata, taħt il-prinċipju tas-supremazija tal-liġi ewropea, li tinjora art. 32 *et sequitur*[3] u tapplika minflok art. 34 TFEU, (għaliex hawnhekk il-*rule of reason* bażata fuq *mandatory requirements* ta' Cassis de Dijon ma tapplikax), u *cioè* li jekk hemm kunflitt bejn il-liġi ewropea u l-liġi domestika, il-qorti għandha tinjora l-liġi domestika u tapplika dik ewropea.

"Illi fl-umli fehma tal-appellanti l-qorti interpretat ħażin l-artikoli tal-Kodiċi in kwistjoni għaliex ma setgħetx testendi t-tifsira ta' konkorrenza sleati taht il-Kodiċi għal ċirkostanzi bħal ma jirriżultaw f'dan il-każ. B'din l-interpretazzjoni l-qorti qiegħda tgħid li kull *parallel trading* li jsir huwa illegali meta l-produttur ikun indika fuq il-pakkett jew *packaging* l-ismijiet tal-importatur jew distributur lokali magħruf minnu – ħaġa li tippermetti bl-iżjed mod faċili lill-operatur biex iwaqqaf *parallel trading.* Din hi ħaġa li tmur kontra l-liġi ewropea u tfisser li Malta tkun qed tikser l-obbliġi tagħha taħt it-Trattat li ma taġixxix b'mod li tippreġudika t-twettiq tal-objettivi tat-Trattat.

"Illi fl-umli fehma tal-esponenti jekk din hi l-interpretazzjoni li l-qorti tagħti lil dawn il-provvedimenti tal-Kodiċi, għandha tagħraf li hemm kunftitt bejn dawn it-provvedimenti, interpretati hekk wiesgħa, mal-provvedimenti tal-liġi ewropea u għaldaqstant, minħabba l-prinċipju tas-supremazija tal-liġi ewropea, għandha tinjora dawn il-provvedimenti u tapplika l-liġi ewropea minflok, għaliex l-esponenti għandhom dritt jimportaw u jiddistribwixxu dawn il-prodotti f'Malta.

"Illi, *di più*, marbuta mal-kwestjoni tal-konkorrenza sleali hemm ukoll l-*issue* ta' *trademark infringement*. Għalkemm din ma tqajmitx direttament fis-sentenza mogħtija mill-ewwel qorti, tajjeb li jingħad, in antiċipu għal kwalsiasi argument f'dan ir-rigrard, li hemm id-*doctrine of exhaustion* taħt il-liġi ewropea li ġie

3 Ara *footnote* 2, *supra.*

żviluppat fil-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea li tgħid li jekk prodott ġie *marketed* mis-*supplier* jew mid-distributuri tiegħu bil-kunsens tas-*supplier* fi kwalunkwe parti tat-territorju tal-EU, *supplier* jew distributor ma jistax juża t-*trademark* tal-prodott li jkun irreġistra lokalment biex iwaqqaf l-importazzjoni ta' dak il-prodott li ovvjament għandu l-istess *trademark* f'xi parti oħra tat-territorju tal-EU.

"Illi fi kliem ieħor la darba l-prodotti li qed jimportaw l-esponenti kienu ġew distribwiti fil-Ġermanja *per ipotesi* bil-kunsens ta' *Masterfoods* għaliex distribwiti minnu jew distributuri tiegħu, l-appellati soċjetajiet ma jistawx jinvokaw it-*Trademark Act* u jippretendu li t-*trademark* li hu rreġistrat f'isem *Masterfoods* fl-*Industrial Property Office* tagħtih id-dritt iwaqqaf id-dħul ta' dawn il-prodotti bl-istess *trademark*. Dan proprju għaliex dan id-dritt ġie *exhausted* malli l-prodott ġie distribwit minn *Masterfoods* jew bil-kunsens tagħhom barra l-pajjiż. L-uniku eċċezzjoni li hemm huwa jekk l-*parallel trader* ikun għamel *relabelling* jew *repackaging* – li mhux il-każ fil-każ odjern.

"Illi finalment għandu jingħad li ma ġiex pruvat li l-prodotti distribwiti mill-esponenti kienu skaduti jew b'xi mod *degraded* fil-kwalità. Però anki kieku kien hekk, *dato ma non concesso*, ir-rimedju mhuwiex li titwaqqaf l-importazzjoni u distribuzzjoni tal-prodotti, imma li jittieħdu l-passi neċessarji skond il-liġi dwar *food and product safety* u s-sanità biex tiżgura u tissanzjona lill-esponenti jkollu l-faċilitajiet kollha ta' ħażna skond l-i*standards* meħtieġa biex jiggarantixxi s-sigurtà u kwalità tal-prodott. Il-prodotti kollha għandhom il-*batch numbers etc.* skond kif meħtieġa bil-liġi u allura l-awtoritajiet huma f'posizzjoni li jidentifikaw liema *batches* ta' prodotti huma mpoġġija fis-suq mis-soċjetajiet appellati u liema prodotti ġew imqiegħda fis-suq mill-appellanti, u jkunu jistgħu jieħdu l-miżuri neċessarji kontra l-importatur/*wholesaler* konċernat.«

8. Is-soċjetajiet atturi wieġbu hekk:

"Illi l-esponenti huma tal-umli fehma li s-sentenza appellata hija ekwa u ġusta u timmerita li tiġi konfermata minn dina l-onorabbli qorti bl-ispejjeż taż-żewġ istanzi kontra l-intimati u dan għar-raġunijiet li ser isegwu.

"Illi ironikament, minkejja l-aggravju hawn fuq imressaq mill-intimati kollha, bil-kontra ta' dak li wieħed kien jisetenna, l-istess intimati naqsu anke fir-rikors tal-appell tagħhom milli jindikaw b'mod ċar liema disposizzjonijiet tikser id-deċiżjoni mogħtija mill-ewwel onorabbli qorti u dan kemm b'referenza għal-liġi nostrana [*recte*, tagħna] u wkoll b'referenza għal-liġi ewropea li, kif ġustament jingħad fl-istess rikors tal-appell, illum il-ġurnata hija suprema tant illi f'xi ċirkostanzi anke ssib applikazzjoni diretta.

"Illi ironikament ukoll, li kieku wieħed kellu tassew jara liema disposizzjonijiet huma fil-fatt applikabbli għall-każ odjern, għandu jirriżulta minnufih illi mhux talli l-ewwel sentenza tikser [*sic*] tali disposizzjonijiet imma, bil-kontra ta' dan, li tali disposizzjonijiet jiġġgustifikaw pjenament l-eżitu tal-kawża skond is-sentenza appellata.

"Illi effettivament il-pern kollu tal-kawża jinsab fl-eżistenza *o meno* ta' aġir da parti tal-intimati li jikkwalifika għal konkorrenza sleali a tenur tal-liġi applikabbli. L-intimati jiċħdu l-eżistenza ta' tali kwalifika billi jikkontendu (i) li, fl-ewwel, lok l-aġir tagħhom huwa protett mil-liġi komunitarja bħala *parallel trading* u (ii) li, fi kwalunkwe każ, tali aġir ma jistax jikkwalifika, fil-konfront tal-esponenti, bħala konkorrenza sleali da parti tal-intimati, għaliex dak kollu li għamlu dawn tal-aħħar kien sempliċement li importaw il-prodott bl-isem tal-esponenti fuqu.

"Illi effettivament ma jidher illi hemm l-ebda kontestazzjom tal-fatti riżultanti lill-ewwel onorabbli qorti anke skond ir-rikors tal-appell preżentat mill-intimati. Jirriżulta pruvat li l-intimati kienu qegħdin jinnegozjaw prodotti taċ-ċikkulata u ġelati li fuq il-karta tagħhom kien hemm indikat l-isem tal-esponenti bħala l-importatur ta' tali prodotti. Dan kien qed isir anke minkejja l-fatt li l-esponenti ma kellu l-ebda relazzjoni u ċertament ma setax jitqies illi qiegħed jinnegozja jew li kien xort'oħra involut fir-rigward ta' tali prodotti. Il-kontenzjoni tal-esponenti hija ċara. L-indikazzjoni tal-ismijiet tagħhom bħala l-importaturi responsabbli għal tali prodotti kienet *oltre* milli qarrieqa fil-konfront tal-konsumaturi, ta' dannu wkoll għall-isem tagħhom bħala importaturi.

"Illi f'dan ir-rigward Franco Busuttil, permezz tal-*affidavit* tiegħu, kien xehed li:

> ""(...) people who purchase goods from Philip and Albert Borg and are faced with a quality problem, refer to me to exchange such merchandise, since the product packaging bears my company's name. Philip Borg may take advantage of this situation and instruct his clients to refer damages to my company, as his clients are not aware that he is not purchasing from me as a wholesaler."

"Illi ulterjorment, il-probabilità ta' lmenti fir-rigward tal-prodotti mqassmin mill-intimati hija ferm kbira anke *in vista* tal-kundizzjonijiet xejn tajbin, anke mill-aspett ta' sanità, li tali prodotti tal-ikel jiffaċċjaw fit-tqassim tagħhom da parti tal-istess intimat. F'dan ir-rigward ġew saħansitra esebiti ritratti li juru tali tqassim fis-sajf mingħajr arja kundizzjonata. Ovvjament … … … dan kollu jsir a skans tal-kwalità taċ-ċikkulata li b'hekk tkun tqiegħdet fuq is-suq bosta drabi f'kundizzjoni li ma tixraqx lill-konsumatur. L-istess Franco Busuttil ikkonferma f'dan ir-rigward:

> ""To qualify as Mars importer and distributor, I have had to set up a strategic business unit, ensuring that I have qualified and dedicated people to run the Mars business unit, who have to adhere to very stringent conditions to the standards required."

"Xehdet ukoll Nadine Spiteri dwar il-kundizzjonijiet imposti fuq l-esponenti fir-rigward tat-tqassim tal-prodotti tal-ikel mill-prinċipal ta' barra:

> ""My company also invests in shelving space rentals all year round and chilling cabinets which we give to those stores which do not have the required air conditioning to keep the chocolates fresh and in the optimum conditions during the summer periods. However we are ending up finding Messers Borg products on the rented shelf space and also in our chilling cabinets which in my opinion is unfair competition."

"Kompliet tgħid ukoll:

> ""Unfortunately Messers Borg seem not to be sharing the same concerns regarding quality standards. As Mr Busuttil pointed out, the product is neither being stored nor handled appropriately and this is reflected in the returns and complaints which I receive from the consumers with defective products as exhibited by Mr Busuttil (...) In order to minimize the negative image which Messers Borg are creating to my company I would have no alternative but to entertain all complaints by exchanging the product and give, sometimes sufficient, extra free product to compensate the customer for the inconvenience."

"Illi anke mill-aspett prettament legali, jirriżulta bl-aktar mod ċar li l-importazzjoni u distribuzzjom da parti tal-intimati tal prodotti bl-indikazzjoni tal-esponenti bħala l-importaturi responsabbli għall-istess tammonta għal konkorrenza sleali. Għandu jingħad li dak li jinsab attakkat permezz ta' din il-kawża mhuwiex il-*parallel trading* da parti tal-intimati *sic et simpliciter* imma, bil-kontra ta' dan, l-indikazzjoni erroneja fuq it-pakketti tal-prodotti importati mill-intimati in kompetizzjoni mal-istess esponenti. Huwa fil-fatt magħruf li l-*parallel trading* fih innifsu ma jikser l-ebda disposizzjoni tal-liġi:

"… … …

"… … … [I]l-prodott importat, però, irid ikun oriġinali tad-ditta estera u d-ditta estera li tipproduċi u tirreklama prodotti tal-marka tagħha għandha interess li tassigura li l-marka tagħha ma tiġix sfruttata fuq prodotti li ma humiex manifatturati minnha. Dan il-prinċipju huwa għal kollox applikabbli fil-każ in eżami u jinsab ukoll sanċit mill-Kodiċi tal-Kummerċ nostran [*recte*, tagħna]. Fil-każ odjern huwa minnu li l-isem tal-esponenti ma jidhirx bħala l-manifattur tal-prodott imma bħala l-importatur tal-istess, però dan m'għandux jinfluwenza l-fatt li, fiż-żewġ każijiet, ikun qed isir sfruttament inġust tal-isem relattiv peress illi jkunu qegħdin jiġu attribwiti lilu responsabiltajiet li, fis-sew, ma jistgħu qatt ikunu tiegħu. Hija fil-fatt tali misrappresentazzjoni, kif ġustament

ravviżata mill-ewwel onorabbli qorti, li hija intiża biex toħloq il-konfużjoni fl-imħuħ tal-konsumaturi u mhux il-*parallel import* tal-prodott minn kompetituri. … … …

"… … …

"Illi lil hinn mis-sottomissjonijiet hawn fuq magħmulin, għandu jirriżulta wkoll li l-istess prinċipji ravviżati hawn fuq huma fil-fatt rikonoxxuti anki mil-liġi komunitarja minħabba l-benefiċji rikonoxxuti fir-rigward tal-informazzjoni lill-konsumatur u l-konkorrenza ġusta. Huwa minnu li l-Komunità Ewropea hija mibnija fuq il-prinċipju tas-suq ħieles imma dan lanqas ma jista' b'xi mod jiġi interpretat li jfisser li negozjanti jistgħu jagħmlu u jgħidu li jridu purkè jbigħu il-prodotti tagħhom fis-suq. Jekk is-suq ħieles huwa prinċipju fundamentali tal-Komunità Ewropea, dan huwa proprju minħabba l-fatt li tali prinċipju huwa mifhum li jpoġġi fuq quddiem l-interessi tal-konsumatur u kwindi taċ-ċittadin ewropew. F'dan ir-rigward mhux kull kompetizzjoni hija ġusta u saħansitra l-Unjoni Ewropea tirrikonoxxi l-fatt, anke tramite l-leġislazzjoni tagħha, li l-konkorrenza tista' tkun sleali u kwindi, fl-aħħar mill-aħħar ta' dannu kemm għan-negozjant li jsir vittma tagħha u kif ukoll għall-konsumatur.

"Illi f'dan ir-rigward jeħtieġ illi ssir referenza għal dak li jinsab espressament provdut fid-Direttiva 2005/29/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsilt tal-11 ta' Mejju 2005. Kif jingħad fil-premessi tal-istess, "(d)in id-Direttiva tindirizza prattiċi kummerċjali konnessi direttament mal-influwenza fuq id-deċiżjonijiet transazzjonali tal-konsumaturi fir-rigward ta' prodotti. (...) id-Direttiva tistabbilixxi numru limitat ta' elementi ewlenin ta' tagħrif li l-konsumatur għandu bżonn ikollu sabiex jagħmel deċiżjoni transazzjonali informata". Dan il-għan huwa wkoll milħuq permezz tad-definizzjoni tal-hekk-imsejħin azzjonijiet qarrieqa taħt l-artiklu 6 tal-istess Direttiva fejn jingħad:

> ""Prattika kummerċjali għandha titqies bħala qarrieqa jekk ikun fiha tagħrif falz u għalhekk ma tkunx tikkorrispondi għall-verità, jew li b'xi mod, anki bil-preżentazzjoni totali tagħha, tqarraq bil-konsumatur medju, anke jekk it-tagħrif ikun korrett fattwalment, fir-rigward ta' wieħed jew iktar mill-elementi li ġejjin, u li f'kull każ iġiegħlu jew x'aktarx iġiegħlu jieħu deċiżjoni transazzjonali li ma kienx jieħu f'ċirkostanzi ohra;
>
> "(...)
>
> "(b) (...) l-assistenza ta' wara l-bejgħ għall-konsumatur u t-trattament ta' lmenti (...)
>
> "(f) in-natura, l-attributi u d-drittijiet tal-kummerċjant jew tal-aġent tiegħu, bħall-identità u l-assi tiegħu, il-kwalifiki, l-i*status*, l-approvazzjoni, l-affiljazzjoni jew il-konnessjonijiet tiegħu u d-drittijiet tiegħu fuq proprjetà industrijali, kummerċjali jew interettwali jew il-premji li ngħata u r-rikonoxximenti mogħtija lilu."

"B'mod aktar dettaljat l-Anness I tal-istess Direttiva saħansitra jelenka dawk il-prattiċi kummerċjali li, fi kalunkwe każ, huma meqjusin li huma sleali u fost tali elenku wieħed isib ukoll:

> ""Fejn il-kummerċjant isostni li huwa (inklużi l-prattiċi kummerċjali tiegħu) jew xi prodott ġie approvat, appoġġat jew awtorizzat minn korp pubbliku jew privat ieħor meta huwa/dan ma kienx jew isostni hekk mingħajr ma jikkonforma ruħu mat-termini tal-approvazzjoni, appoġġ jew awtorizzazzjoni."

"Illi mid-disposizzjonijiet t'hawn fuq jirriżulta bl-aktar mod ċar li l-aġir tal-intimati effettivament jammonta għal konkorrenza sleali anki skond il-liġi komunitarja proprju *in vista* tal-informazzjoni żbaljata u żgwidanti li tinsab fuq il-prodoti minnu impurtat. Tali importazzjoni hija fil-fatt prattika qarrieqa anke taħt l-art. 6 tad-Direttiva in kwantu twassal sabiex jitqiegħed fuq is-suq prodott li jinkludi tagħrif falz jew informazzjoni qarrieqa fir-rigward tal-kummerċjant involut, f'dan il-każ partikulari, fir-rigward tal-identità tal-kummerċjant bħala importatur. Tali indikazzjoni hija ovvjament intiża *ai fini* ta' assistenza ta' wara l-bejgħ għall-konsumatur u sabiex ikunu jistgħu jiġu trattati l-ilmenti. B'referenza għall-provi prodotti, jirriżulta bl-aktar mod ċar li l-konfużjoni qed tiġi krejata anki f'dan ir-rigward *in vista* tal-identità żbaljata tal-importatur kif indikat fuq il-pakkett tal-prodott. B'mod partikulari, anke b'referenza għall-elenku ta' prattiċi sleali fl-Anness I tad-Direttiva, l-indikazzjoni żbaljata tal-esponenti bħala importaturi tal-prodott hija illegali wkoll għaliex issostni li l-prodott ġie appoġġjat mill-esponenti mingħajr ma fil-fatt kien hekk u mingħajr ma l-esponenti qatt kienu involuti fl-ipproċessar jew tqegħid fis-suq ta' tali prodotti.«

9. Jingħad qabel xejn illi l-osservazzjoni tal-konvenuti illi "biex wieħed jista' jitqies li b'għemilu ħoloq konfużjoni fis-suq irid ikun għamel xi azzjoni" hija, fiċ-ċirkostanzi tal-każ tallum, irrelevanti għax fil-fatt il-konvenuti għamlu "xi azzjoni", *viz.* dik illi jimportaw prodott b'tikketta li turi li l-importazzjoni saret mill-atturi, li hija "azzjoni" biżżejjed biex tqegħedhom fi ksur tal-liġi li kieku dak li għamlu kien illeċitu. Għalhekk kull argument imsejjes fuq din l-osservazzjoni huwa ħażin.

10. Irrelevanti wkoll hija l-osservazzjoni illi "l-awtoritajiet huma f'posizzjoni li jidentifikaw liema *batches* ta' prodotti huma mpoġġija fis-suq mis-soċjetajiet appellati u liema prodotti ġew imqiegħda fis-suq mill-appellanti" sabiex ikunu jistgħu jieħdu passi kontra min jiċċirkola prodotti skaduti. Li hu meħtieġ biex ma jkunx hemm konkorrenza illeċita huwa illi l-konsumatur – u mhux l-awtoritajiet – ikun jista' jagħraf bejn prodott u ieħor, jew il-provenjenza tal-prodott.

11. Lanqas ma għandhom wisq relevanza l-kummenti tal-konvenuti dwar *state measures* billi l-ostakolu li qegħdin isibu l-atturi għall-importazzjoni ma hijiex xi att tal-istat iżda l-indikazzjoni ta' isem l-importatur fuq it-tikketti, ħaġa li saret mid-dar li tipproduċi l-prodotti presumibilment bil-kunsens tal-atturi bħala "importatur uffiċjali".

12. Il-meritu tassew tal-appell iżda ma huwiex il-kummenti jew l-osservazzjonijiet tal-atturi msemmija fil-paragrafi ta' qabel dan iżda huwa l-ħarsien tas-suq waħdieni ħieles u taċ-ċirkolazzjoni ħielsa ta' prodotti fil-kuntest ta' konkorrenza ħielsa iżda leċita.

13. Huwa minnu dak li jgħidu l-atturi illi, meta l-konvenuti jdaħħlu fis-suq malti merkanzija li fuqha turi illi l-importaturi huma l-atturi, b'hekk il-konvenuti jkunu qegħdin jagħtu tagħrif falz lill-konsumatur, ikunu qegħdin jinqdew bl-isem tajjeb tal-atturi u

jagħmlu wkoll ħsara lil isem l-atturi jekk il-merkanzija ma jżommuhiex kif għandha tinżamm, b'mod illi teħżien jew ma tibqax tajba kif għandha tkun, u l-konsumatur għalhekk jibda jassoċja l-mekanzija skaduta mal-prodott importat mill-atturi.

14. Għandu jingħad ukoll iżda illi isem l-atturi tqiegħed fuq it-tikketti tal-prodott bi ftehim bejnhom u d-dar barranija li tipproduċi l-prodott, jew, jekk mhux bi ftehim espress, ċertament bil-kunsens tagħhom ladarba l-atturi baqgħu jimportaw il-prodott b'dawk it-tikketti. Lanqas ma jistgħu jgħidu l-atturi illi l-konvenuti kien imisshom ftiehmu mad-dar barranija biex din tagħtihom prodotti mingħajr isem l-atturi fuqhom, għax il-konvenuti għandhom ikunu ħielsa jixtru l-prodott mhux bilfors mid-dar li tipproduċih iżda wkoll mingħand intermedjarji oħra.

15. L-atturi għalhekk jafu illi l-prodotti kollha ta' dik il-marka li jiddaħħlu f'Malta sejrin ikollhom isimhom fuqu, u biex iwaqqfu din il-prattika jridu jew iżommu l-importazzjoni minn terzi, kif qegħdin ifittxu li jagħmlu bil-kawża tallum, jew inkella jżommu lid-dar barranija milli turi isimhom fuq it-tikketti biex hekk la jkun hemm ostakolu għaċ-ċirkolazzjoni ħielsa fis-suq waħdieni u lanqas ikun hemm il-konsegwenzi li dwarhom qegħdin jilmentaw fil-kawża tallum.

16. L-atturi għażlu l-ewwel triq – dik li jfittxu li jżommu l-*parallel importation* – għalkemm jafu li dan mhux komptibbli mal-kunċett tas-suq waħdieni ewropew meta setgħu għażlu t-tieni triq, li tippermetti l-*parallel trading* u fl-istess ħin tevita l-konsegwenzi negativi fuqhom u fuq isimhom.

17. Kif sewwa josservaw il-konvenuti, jekk ikun leċitu għal dar barranija u l-importatur "uffiċjali" li, għax juru l-isem ta' dak l-importatur fuq il-prodott, iżommu l-importazzjoni tal-istess prodott minn terzi, ikollhom mezz faċli kif jaqsmu s-suq u hekk effettivament joħonqu l-*parallel trading*. Biex dan ma jsirx, min jinqeda b'din il-prattika ma għandux jitħalla jieħu l-benefiċċju tagħha, kif qegħdin ifittxu li jagħmlu l-atturi bil-kawża tallum.

18. Tassew illi kemm l-atturi u kemm il-konvenuti qegħdin jagħmlu ħaġa li tista' titqies illeċita: l-atturi billi, indirettament, qegħdin ifittxu li jaqsmu s-suq waħdieni billi jinqdew b'arranġament mad-dar barranija biex huma biss ikunu jistgħu jdaħħlu l-prodotti ta' dik id-dar f'Malta, u l-konvenuti billi jqassmu prodotti b'tagħrif falz fuq it-tikketta. Iżda kemm għax *nemo audiatur turpitudinem suam allegans* u kemm għax kienu l-atturi li, bl-għemil tagħhom, qiegħdu lill-konvenuti f'sitwazzjoni fejn ikollhom jew jinnegozjaw prodotti b'tagħrif falz jew inkella jirrinunzjaw għall-jedd li jagħtihom is-suq waħdieni, l-atturi ma jistgħux jingħataw ir-rimedju li qegħdin ifittxu, u l-azzjoni tagħhom ma tistax tirnexxi.

19. Il-Qorti għalhekk tilqa' l-appell, tħassar is-sentenza appellata u tiċħad it-talbiet tas-soċjetajiet atturi. Tikkundanna lill-istess atturi flimkien iħallsu l-ispejjeż kemm tal-ewwel grad u kemm tal-appell.

Silvio Camilleri Prim Imhallef	Giannino Caruana Demajo Imħallef	Noel Cuschieri Imħallef

Deputat Registratur
df