

Qorti ta' l-Appell
(Kompetenza Inferjuri)

Imħallef Anthony Ellul

Appell numru:- 3/2018

Mary Anne Vella bin-numru tal-karta tal-identità 524752(M)
(appellata)

Vs

Crystal Finance Investments Ltd. (C26761)
(appellanti)

11 ta' Frar, 2019.

1. Dan huwa appell tas-soċjetà Crystal Finance Investments Ltd minn deċiżjoni tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji fit-28 ta' Diċembru 2017 li permezz tagħha intlaqa' *in parte* l-ilment tal-ilmentatriċi Mary Anne Vella u l-appellanti kienet kundannata tħallas is-somma ta' €1,824.71.
2. Il-proċeduri li wasslu għall-appell odjern żvolgiew kif ġej:-
 - a. Permezz ta' ilment li wasal fl-uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji fis-7 ta' Diċembru 2016, l-appellata lmentat dwar *Bond Portfolio July, 2018* li hija akkwistat tramite s-servizzi tas-soċjetà appellanti. Tgħid li oriġinarjament investiet €17,000 fl-2010, iżda din is-somma ġiet trasferita f'*bond portfolio* ġdid f'April 2013 wara li hija aċċettat parir li ngħatalha tramite telefonata mill-intimata. Tikkontendi li ma ngħatatilha l-ebda informazzjoni f'hiex kien jikkonsisti dan il-*bond portfolio* ġdid iżda hi kellha fiduċja li l-provditriċi tas-servizz kienet qed tieħu ħsieb l-interessi finanzjarji tagħha u għalhekk qagħdet fuq il-parir li tatha. L-ilmentatriċi tgħid li m'hijiex persuna professjonali f'dan il-qasam u dejjem insistiet li l-kapital kellu jkun garantit u bla telf. Sussegwentement, f'Mejju 2016, l-appellanti infurmata għall-ewwel darba li l-imsemmi *bond* garrab telf kapitali fl-ammont ta' €6,031.65, liema telf hu sostanzjali għaliha peress li hija pensjonanta. Minkejja dan, is-soċjetà intimata ħarġet *statement* qarrieqi li jindika profitt ta' €1,064.98 billi żbaljatament għoddot profitt minn investment ieħor flimkien mat-telf kapitali li hija ġarrbet fl-

investiment mertu tal-ilment in dizamina. Tinsisti li l-investment l-iehor huwa għal kollox indipendenti u estranju minn dak mertu ta' l-ilment odjern u għalhekk dawn ma kellhomx jithalltu. Tilmenta li l-provditriċi tas-servizz ħadet riskju għoli bil-kapital tagħha u naqset milli tiegħu passi fil-pront biex tevita t-telf sostanzjali li hija garrbet. Hija talbet għalhekk li tiġi mħallsa lura s-somma ta' €6,031.65, rappreżentanti t-telf kapitali fuq dan l-investment. Speċifikat li mhix qed titlob ebda kumpens jew danni ulterjuri.

- b. Crystal Finance Investment Limited wiegħbet illi *in linea preliminari*: (i) l-Arbitru m' għandux ġurisdizzjoni jisma' u jiddeċiedi l-vertenza odjerna liema kompetenza tispetta lill-Qrati ordinarji a tenur tal-artikolu 17 tat-*Terms of Business Agreement*; (ii) l-azzjoni tal-ilmentatriċi hija preskritta a tenur tal-artikolu 2156 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta; (iii) l-ilment huwa irritu u null billi ma jirrizultax li Mr. Vincent Vella huwa mandatarju tal-ilmentatriċi, u jekk huwa mandatarju huwa prekluz li jressaq ilment f'isem mandanti li ma jkunx nieqes minn Malta; (iv) l-ilment huwa null a tenur tal-artikolu 789(1)(c) tal-Kap. 12 tal-Liġijiet ta' Malta għaliex ma jirrizulawx x'inhuma l-allegati nuqqasijiet tagħha u d-drittijiet pretiżi mill-ilmentatriċi, b'dan illi hija prekluzja milli tressaq difiża adegwata. Fil-mertu wiegħbet t-talbiet tal-ilmentatriċi huma nfondati fil-fatt u fid-dritt u għandhom jiġu respinti bl-ispejjeż għaliex: (i) it-telf li garrbet l-ilmentatriċi kien riżultat ta' *market u credit risk* inerenti fil-*bonds* li nvestiet fihom, liema *bonds* kienu *suitable* għaliha meta ngħatalha l-parir tinvesti fihom; (ii) l-ilmentatriċi ilha tagħmel investimenti tal-istess tip mill-2010 u għandha investimenti oħra magħha li qed irendu dħul pożittiv tant illi jekk l-investimenti kollha tagħha jiġu meqjusa f'daqqa hija għamlet qliegħ mhux telf; u (iii) ma teżisti u lanqas ingħatat ebda garanzija awtomatika li l-investment in kwistjoni kien se jrendi kif mistenni jew li meta jimmatūra kien se jithallas lura l-kapital kollu investit. Żiedet li ma hemm l-ebda rimedju għall-ilment kif imressaq mill-ilmentatriċi peress li mhuwiex ġustifikat.
- c. B'deċiżjoni mogħtija fit-28 ta' Diċembru 2017, l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji laqa' l-ilment *in parte* u *ai termini* tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta, ordna lill-*Crystal Finance Investments Ltd* tħallas lill-ilmentatriċi s-somma ta' elf, tmien mija, erbgħa u għoxrin ewro u wieħed u sebgħin ċenteżmu (€1,824.71) bl-imgħax legali mid-data tad-deċiżjoni sad-data tal-ħlas effettiv. Peress li l-Arbitru ċaħad diversi eċċezzjonijiet tal-provditur tas-servizz u ma laqax l-ilment sħiħ kif mitlub

mill-ilmentatriċi, iddeċieda ukoll li kull parti għandha tħallas l-ispejjeż legali tagħha.

3. Minn din id-deċiżjoni appellat is-soċjetà Crystal Finance Ltd. Hija ħassitha aggravata li l-Arbitru:
 - (i) ċaħad l-eċċezzjoni preliminari tagħha dwar in-nuqqas ta' ġurisdizzjoni tiegħu;
 - (ii) għamel determinazzjoni fattwalment u ġuridikament żbaljata tal-ilment.

Talbet għalhekk illi d-deċiżjoni appellata tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji mogħtija fit-28 ta' Diċembru 2017 fl-ismijiet premessi tiġi mħassra u li t-talbiet tal-appellata jiġu miċħuda *in toto*.

4. L-appellata da parti tagħha wiegħbet li d-deċiżjoni tal-Arbitru hija ġusta u timmerita konferma. Irrilevat ulterjorment li din il-Qorti, bħala Qorti ta' reviżjoni, m'għandiex tiddisturba leġġerment l-apprezzament tal-fatti li tkun għamlet il-prim' istanza speċjalment tenut kont tal-fatt li dan huwa appell minn Tribunal speċjalizzat fuq strumenti finanzjarji.

Konsiderazzjonijiet.

5. Għal dak li jirrigwarda l-apprezzament tal-provi, hu magħruf li din il-Qorti ma tiddisturbax leġġerment id-diskrezzjoni tal-Qorti tal-Prim' Istanza fl-evalwazzjoni tal-provi. Madanakollu:

'... bħal fil-każ ta' kull regola oħra jeħtieġ li jiġu senjati l-veri limiti tal-prinċipju. Hekk jinsab ukoll sew affermat illi meta din il-Qorti tkun konvinta li tkun ser tiġi kaġonata inġustizzja manifesta, hi għandha, b' dover, l-obbligu li tissindika dak l-apprezzament u anke tasal għal konkluzjoni diversa minn dik li tkun waslet għaliha l-qorti ta' l-ewwel grad. Jokkorri għalhekk li jiġu ri-eżaminati l-fatti provati biex minnhom tara jekk jeżistux "raġunijiet gravi li jwassluha għall-konvinciment illi dik il-Qorti ma setgħetx ma kienetx żbaljata fl-apprezzament tagħha. Raġunijiet li jwassluha għall-konvinzjoni illi jekk ma tissostitwix l-apprezzament tagħha ta' dawk il-provi għal dawk ta' l-ewwel Qorti tkun ser tiġi krejata inġustizzja manifesta" - "Joseph Walker nomine - vs- Raymond Pizzuto", Appell, 6 ta' Ottubru 1999 u "Emily Stivala et - vs- George Pace", Appell mill-Bord, 6 ta' Ottubru 2000'¹

6. F'dan l-isfond, din il-Qorti sejra tikkunsidra l-aggravji tal-appellanti.

¹ **Pirotta Rita vs Carbonaro Simon**, Qorti tal-Appell Inferjuri, 17.11.2004

7. Permezz tal-**ewwel aggravju** tagħha l-appellanti tilmenta mill-fatt li l-Arbitru, a bażi ta' ekwità u *unfair business terms*, ċaħad l-eċċezzjoni preliminari tagħha dwar in-nuqqas ta' ġurisdizzjoni tiegħu.

8. Dwar din l-eċċezzjoni l-Arbitru għamel is-segweni kunsiderazzjonijiet:

'L-ewwel eccezzjoni hija fis-sens li l-Arbitru m'ghandux ġurisdizzjoni għaliex, skont l-Artikolu 17 tat-Terms of Business Agreement (DOK CFI 1 u CFI 2), il-partijiet iddikjaraw li 'this Agreement is subject to the Laws of Malta and any dispute which may arise therefrom shall be subject to the jurisdiction of the Maltese Courts'

Però, l-Arbitru jinnota li Artikolu 16 tal-istess Terms of Business Agreement jagħmilha cara li l-ilmentatrici setgħet ukoll tiegħu l-kaz tagħha quddiem l-MFSA (il-Consumers Complaints Unit tal-MFSA li kienet entità ADR (Alternative Dispute Resolution), bhalma hu l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji. Dan ha l-post ta' dan il-Unit tal-MFSA, tant li mat-twaqqif tiegħu il-Unit tal-MFSA beda jibgħat lill-klijenti li jmorru għandu quddiem l-Arbitru u, finalment, dan il-Unit spicca.

Għalhekk, il-Qrati Maltin ma kellhomx ġurisdizzjoni esklussiva.

Tant hu hekk, li kien il-provditur tas-servizz stess li, skont ittra li kitbilha, qalilha hekk:

'Ninfurmawkom li tistgħu tirreferu l-kaz lill-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji (Office of the Arbiter for Financial Services).

Barra minn hekk, dawn it-Terms of Business Agreements gew iffirmati fil-11 ta' Marzu 2010, u fil-25 t'Awwissu 2014, meta l-Ufficcju tal-Arbitru ma kienx għadu twaqqaf. Għalhekk, zgur li l-partijiet ma kellhomx f'mohħom li jeskludu lill dan it-Tribunal li twaqqaf apposta biex jindirizza ilmenti tal-konsumaturi ta' servizzi finanzjarji.

Fil-ġurisprudenza tagħna gie osservat fil-kawza fl-ismijiet "Edgar Cuschieri vs Perit Gustavo R. Vincenti", Appell Civili, 13 ta' Frar 1950, illi meta f'kuntratt il-partijiet ma jkunux spjegaw ruħhom car, jew posterjorment għall-kuntratt jintervjeni avveniment li jkollu bħala konsegwenza kwistjoni li ma tkunx giet preveduta u li hemm bzonn tigi maqtugħa, allura, l-Qrati jkunu obbligati jintepretaw il-konvenzjoni; u din għandha tigi primarjament interpretata skont l-intenzjoni tal-partijiet li jkunu hadu parti fil-kuntratt u li tkun tidher car mill-kumpless tal-konvenzjonijiet.'

Kif għa` nghad, wara l-konkluzjoni tal-kuntratt, il-legizlatur haseb biex jipprovdi dan il-forum speċjalizzat biex jiddisponi ahjar minn certi tilwimiet fis-settur finanzjarju. Għalkemm il-kompetenza tal-Qrati ma gietx eskluza, u l-Arbitru għandu kompetenza konkorrenti, l-intenzjoni prezunta tal-partijiet dwar din l-okkorrenza li sehhet wara l-kuntratt ta' bejniethom hi li huma jaqblu li jipprevalixxu ruħhom minn din l-ghodda procedurali iktar idoneja mill-Qrati ipprovduta mil-legizlatur.

Tant li, kif ingħad, anke l-provditur tas-servizz irrefera lill-ilmentatrici għall-Ufficcju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji.

Wiehed mill-ghanijiet ta' dan l-Att kien li jnaqqas il-pressjoni minn fuq il-Qrati Ordinarji u jistabbilixxi Tribunal speċjalizzat f'dan il-qasam li jkun anqas formali

u spenduz u, minhabba n-natura informali u speċjalizzata tieghu, ikun f'pozizzjoni li jagħti decizzjoni f'iqsar zmien.

Kieku l-Arbitru kellu jaccetta l-eccezzjoni dwar ġurisdizzjoni, jkun qed igib fix-xejn l-intenzjoni tal-legizlatur u ammont kbir ta' kazi li gew quddiemu jispicaw quddiem il-Qrati Ordinarji.

Għal dawn il-motivi l-Arbitru qed jichad din l-eccezzjoni.'

9. Is-soċjetà appellanti tikkontendi iżda li l-*foro* kompetenti sabiex jisma' l-vertenzi bejn il-partijiet ġie maqbul kuntrattwalment fl-artikolu 17 tat-*Terms of Business* iffirmit minnhom. Ladarba ma kien hemm l-ebda difett jew vizzju fl-elementi tal-kuntratt, tant illi la kien hemm xi allegazzjoni u tant inqas tresset prova f'dan is-sens, l-Arbitru ma setgħax jinjora kuntratt skritt u ffirmit, bi ksur tal-prinċipji ta' *pacta sunt servanda* u ċertezza tal-kuntratti li huma fundamentali fid-drittijiet kummerċjali u ċivili. Minflok, l-Arbitru ħoloq *de novo* qafas legali bbażat fuq: (i) l-artikolu 16 tat-*Terms of Business* li jippermetti referenza ta' tilwimiet lill-*Consumer Complaints Unit* tal-MFSA; u (ii) l-fatt li l-Kap. 555 daħal fis-seħħ wara li ġie ffirmit l-kuntratt. Is-soċjetà appellanti tikkontendi iżda li: (i) *Consumer Complaints Unit* tal-MFSA jista' jagħti biss parir jew opinjoni, mhux sentenza eżekuttiva bħal ma tista' tingħata mill-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji u l-Qrati ta' Malta; u (ii) l-*foro* maħluq bil-Kap. 555 m'huwiex esklussiv, anzi dik il-liġi stess tipprova li l-ġurisdizzjoni tal-arbitru mhix waħda esklussiva; għalhekk ladarba l-parijiet qablu u ntrabtu li f'każ ta' vertenza bejniethom kellhom jirriżolvu tali vertenza fil-Qrati Ċivili, l-Arbitru ma kellux jichad din l-eccezzjoni. Iżżid ukoll illi minkejja li mad-dhul fis-seħħ tal-Kap. 555 hija kienet marbuta tirreferi lill-klijenti li avviċinawha lill-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji, kien jinkombi fuq l-Arbitru li jispjega lill-ilmentatriċi li huwa ma kellux ġurisdizzjoni jisma' l-każ.
10. L-ilmentatriċi illum appellata iwegħbet illi dan l-aggravju ma jregix għas-segwent i raġunijiet: (i) l-Uffiċċju ta' l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji jgawdi minn ġurisdizzjoni konkorrenti mal-Qrati ordinarji, kif jirriżulta mil-liġi stess; (ii) skond il-Liġi, l-ilment odjern kien wieħed li kien jaqa' taħt il-ġurisdizzjoni u kompetenza ta' l-Uffiċċju ta' l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji; (iii) klawsole 17 f' Dok CF1 ma tgħidx li l-ġurisdizzjoni tal-Qrati ordinarji hija waħda esklussiva – tant hu hekk li fl-Artikolu 16 tindika li rimedju jista' wkoll jinġieb mill-MFSA u s-sens tagħha għalhekk għandu jittieħed illi jindika li kwalunkwé tilwima trid tinzamm ġewwa Malta bħala forum; u (iv) irrispettivament minn kull argument ieħor, is-soċjetà appellanti assoġġettat ruħha għall-ġurisdizzjoni ta' l-istess Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji meta hi stess awtorizzatha biex tfittex rimedju quddiem l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji.

11. Din il-Qorti diġà kellha l-opportunità tikkunsidra aggravju simili f'numru ta' appelli reċenti minn deċiżjonijiet tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji kontra l-appellanti odjerna stess. Hekk fis-sentenzi fl-ismijiet **Carmel Bartolo u Nicholina Bartolo vs Crystal Finance Investments Ltd** mogħtija fil-5 ta' Novembru 2018, ingħad illi:

'16. Il-klawzola 16 tal-imsemmi ftehim tipprovdi kif ġej:

'16. Complaints

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

17. Għalkemm jista' jagħti l-każ li bid-dhul fis-seħħ tal-Kap. 555 ma kienx għad fadal aktar skop għall-Consumer Complaints Unit tal-MFSA, mill-liġi innifisha ma jirrizultax illi l-Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji 'ha post' il-Consumer Complaints Unit tal-MFSA kif deċiż mill-Arbitru u kif dikjarat mill-imsemmija Awtorità fl-ittra tagħha tas-16 ta' Ġunju 2016 lill-ilmentaturi. Tant hu hekk illi l-artikolu 21 tal-Kap. 555, dwar il-kompetenza tal-Arbitru, jipprovdi li:

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

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

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

18. Kliem li juri d-distinzjoni bejn l-Uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji u l-Consumer Complaints Unit tal-MFSA, inkwantu kieku tal-ewwel semplicement assorba l-funzjonijiet tal-Consumer Complaints Unit tal-MFSA, ma kien ikun hemm l-ebda ħtieġa li l-Arbitru jingħata l-fakoltà sabiex jerġa jisma' dawk l-ilmenti li kienu diġa ġew trattati mill-Awtorità għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta u li dwarhom l-imsemmija Awtorità kienet diġa tat rakkomandazzjonijiet, direttivi jew deċiżjonijiet.

19. F'kull każ, ladarba l-poteri vestiti fl-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji a tenur tal-Kap. 555 imorru ben oltré dawk li kellu l-Consumers Complaints Unit tal-Awtorità ta' Malta għas-Servizzi Finanzjarji f'Malta, l-Arbitru ma setgħax jasal għall-konkluzjoni li l-kompetenza tiegħu tista' tinsilet mill-klawzola 16 tal-ftehim.

20. Madanakollu, id-deċiżjoni tal-Arbitru kienet sorretta ukoll fuq motivazzjoni ulterjuri:

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

21. L-appellanti tikkontendi iżda li n-natura tal-ewwel eċċezzjoni tagħha kienet waħda bbażata fuq kuntratt li speċifikament jipprovdi li l-foro kompetenti sabiex jisma' kwalsiasi vertenza bejnha u l-ilmentaturi huma l-Qrati Ċivili. Għalhekk, fin-nuqqas ta' frodi, żball jew inkella xi prinċipju mandatorju ta' xi liġi speċjali, kellu japplika l-prinċipju pacta sunt servanda. Tgħid li dan il-fattur ġie ukoll rispettata mil-leġislatur fil-promulgazzjoni tal-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta, senjatament fl-Artikolu 21(1)(a) tal-istess. Tisħaq għalhekk li l-foro ġdid maħluq permezz tal-Kap. 555 m'huwix wieħed esklussiv iżda alternattiv, liema alternattiva giet xjentement u volutamente eskluża mill-partijiet permezz tal-klawżola ġurisdizzjonali numru 17 fil-kuntratt ta' bejniethom. Tgħid ukoll li l-asserzjoni tal-Arbitru, li dik il-parti tal-kuntratt intestata 'governing law' kienet aktar intiża li jkollha dimensjoni internazzjonali għal dawk il-klijenti li mhumix Maltin, hija gratwita u superfluwa.

22. Il-klawżola 17 tal-ftehim iffirmit miż-żewġ partijiet, tipprovdi li kwalsiasi tilwima li tista' tinsorġi minnu hija soġġetta għall-ġurisdizzjoni tal-Qrati Maltin:

'17. Governing Law

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

23. Klawżola 17 hi ċara u m'hemmx hteġa ta' interpretazzjoni. La fil-mument meta sar il-ftehim fl-1 ta' Frar 2013 u lanqas wara li daħal fis-seħħ l-Att dwar l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji (Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta) fit-18 t'April 2016, ma tirriżulta xi dispożizzjoni tal-liġi li teskludi l-ġurisdizzjoni tal-Qrati Maltin milli jisimgħu u jiddeciedu tilwim dwar imġiba ta' financial service provider. Fi kliem ieħor, ma jirriżultax li hemm dispożizzjoni li tagħmel illegali klawżola bħal dik.

24. Jirriżulta iżda, li wara d-dħul fis-seħħ tal-Kap. 555, il-konsumatur ingħata b'liġi forum alternattiv fejn ifittex għal rimedju fir-rigward ta' lment relatat mal-imġiba ta' provditur tas-servizz finanzjarju lilu mogħti.

25. L-artikolu 21 tal-Kap. 555 dwar il-kompetenza tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji jipprovdi illi:

'(1)(a) Xejn f'dan l-Att m'għandu jimplika li l-ilment relatat mal-imġiba ta' provditur tas-servizz finanzjarju għandu jkun regolat esklussivament bid-dispożizzjonijiet ta' dan l-Att ...'

26. Rilevanti wkoll li l-artikolu 21(2) li jsemmi każijiet meta l-Arbitru għandu jirrifjuta li jeżerċita s-setgħat li għandu taħt il-liġi prinċipali. Il-Qorti qegħda tifhem li l-każijiet li jissemmew mhumix xi lista eżawrjenti, iżda pjuttost li f'dik id-dispożizzjoni ġew identifikati tlett sitwazzjonijiet differenti fejn l-Arbitru m'għandux kompetenza.

27. L-ilment tal-appellati hu dwar l-imġiba tas-socjetà appellanti li hi provditur ta' servizz finanzjarju. Għalhekk hu lment li skont din il-liġi speċjali, l-Arbitru

għandu jikkunsidra u jiddeċiedi dwaru. Hekk ukoll hu ilment relatat mal-obbligi kuntrattwali tal-appellanti bħala provditur ta' servizz finanzjarju fejn per eżempju fi klawżola 3.4 tal-kuntratt jingħad:

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

3.6 When providing Investment Advice or Portfolio Management Services, the Company shall assess whether the transaction to be recommended, or entered into in the course of providing a Portfolio Management service, is suitable for the Customer on the basis of the information provided in terms of Clause 3.5".

28. Madanakollu, l-appellanti tikkontendi li l-kompetenza tal-Arbitru 'giet xjentement u volutament' eskluża mill-partijiet permezz tal-klawżola ġurisdizzjonali numru 17 fil-kuntratt.

29. Jirriżulta li l-imsemmi ftehim li gie ffirmat bejn il-partijiet hu tat-tip standard form fejn il-konsumatur ikun f'posizzjoni ta' take it or leave it għaliex ma jkollux bargaining power. Għall-Qorti meta fl-1 ta' Frar 2013 il-partijiet iffirraw il-ftehim, klawżola 17 ma kinitx tagħmel sens meta tqies li:

i. ma kien hemm l-ebda element internazzjonali bejn il-partijiet - choice of jurisdiction clause normalment issir sabiex kwistjoni tinqata' minn qorti ta' pajjiż magħżul u mhux minn qorti f'pajjiż ieħor;

ii. fiż-żmien li kien iffirrat il-kuntratt, il-qorti kienu l-uniku post fejn parti setgħet tfitteż għal rimedju kontra l-parti l-oħra mingħajr il-ħtieġa tal-kunsens tal-parti l-oħra. F'dak iż-żmien l-Att dwar l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ma kienx liġi. Biżżejjed jingħad li l-abbozz ta' dik il-liġi kien pubblikat fil-5 ta' Ġunju, 2015 (Abbozz numru 100 tal-2015). Għalhekk żgur li f'dak iż-żmien il-partijiet ma setax kellhom l-intenzjoni speċifika li jeskludu r-rimedju li jagħti l-Kap. 555 lill-konsumatur, għaladarba kien rimedju li ma jeżistix.

30. Peress li ma kienx hemm l-element internazzjonali u l-klawżola in kwistjoni kienet qegħda biss tirrepeti l-ovvju, il-Qorti hi tal-fehma li hemm ċirkostanzi speċjali li jwassluha sabiex tiskarta klawżola 17 tal-kuntratt minħabba li mhommx dubju li fiż-żmien li l-partijiet iffirraw il-kuntratt, ħadd minnhom ma seta' kien qiegħed jipprevedi l-introduzzjoni tal-Kap. 555. Ir-rimedju li jagħti l-Kap. 555 lill-konsumatur quddiem l-Arbitru huwa wieħed ad hoc bl-għan li jissimplifika l-aċċess tal-konsumatur tas-servizzi finanzjarji għall-rimedju kontra l-provditur tas-servizz. Tali rimedju għalhekk ma jistax jiġi meqjus rinunċjat f'klawżola li qatt ma giet individwalment pattwita u li saret meta tali rimedju lanqas biss kien jeżisti. Fi kliem ieħor, il-konsumatur ma seta' qatt 'xjentement u volutament' jeskludi dan id-dritt, kif allegat mill-appellanti.

31. Fiċ-ċirkostanzi l-ewwel aggravju hu miċħud.'

12. L-istess intqal fis-sentenza **Theresa Camilleri vs Crystal Finance Investments Ltd** tal-5 ta' Novembru 2018.
13. Ma ngħatat l-ebda raġuni għalfejn din il-qorti għandha tvarja dak li qalet fis-sentenzi fuq imsemmija.

14. Peress li l-klawżoli tal-kuntratt mertu tal-vertenza odjerna huma identiċi għall-klawżoli mertu tad-deċiżjonijiet fuq imsemmija u peress illi fis-sustanza tiegħu l-aggravju tal-appellanti fl-imsemmija kawżi huwa l-istess aggravju hawn trattat, għandhom japplikaw *mutatis mutandis* l-istess konsiderazzjonijiet għall-każ in eżami. A skans ta' ripetizzjoni inutli, din il-Qorti ma tħossx li għandha tiddilunga ulterjorment dwar dan il-punt.
15. Pero' iżżid illi *multo magis* f'dan il-każ kienet l-appellanti stess li fit-tweġiba tagħha għall-ilment li sarilha mill-appellata mingħajr ebda riżerva jew kwalifika, infurmat lill-ilmentatrici li hija setgħat tressaq il-każ tagħha quddiem l-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji, hekk kif jirriżulta mill-ittra tat-28 ta' Novembru 2016 a fol. 13. Għalhekk hi stess kienet qegħda tirrikonoxxi l-guridizzjoni tal-għas-Servizzi Finanzjarji.
16. Għaldaqstant l-ewwel aggravju hu miċħud.
17. Permezz tat-**tieni aggravju**, is-soċjetà appellanti mbagħad tilmenta minn determinazzjoni fattwalment u guridkament żbaljata tal-ilment fuq tlett binarji:
- (i) distinzjoni bejn *advisory services* u *discretionary portfolio management*;
 - (ii) diskrezzjoni tal-provditur tas-servizz m'għandhiex tiġi użurpata mill-Arbitru;
 - (iii) ħadd ma jista' jinżamm responsabbli mingħajr ness bejn kawża u danni.
18. L-Arbitru beda janalizza l-mertu tal-kwistjoni billi qabel xejn stabbilixxa l-kuntest guridiku tal-każ fl-isfond ukoll tal-Att dwar l-Affarijiet tal-Konsumatur (Kap. 378 tal-Liġijiet ta' Malta). Għadda mbagħad għas-segweni konsiderazzjonijiet:
- 'L-ilmentatrici qiegħda titlob l-ammont ta' €6,031.65, bhala telf mill-investment originali li hi għamlet f'dan l-investment. Però, l-ilment tagħha ma jittrattax każ ta' misselling tal-prodott, kif ser jiġi analizzat aktar l'isfel, izda li l-provditur tas-servizz naqasha meta l-investment kien sejjer hazin u ma nformahix fiz-zmien propizju biex tkun tista' tnaqqas mit-telf.*
- Il-provditur tas-servizz min-naha tiegħu, għal dak li hu mertu, wiegeb li primarjament, it-telf sostnut kien kawża ta' Market u Credit Risk li huwa parti mir-riskju li jgib miegħu investment f'bonds li fihom investiet l-ilmentatrici u, anke, minhabba li ma nghatat l-ebda garanzija awtomatika li l-investment mibjugħ lilha jirrendi dak li kien mistenni minnu kif ukoll jithallas lura l-kapital wara li dan jimmatura.*
- Barra minn hekk, għalkemm dan hu fatt li qatt ma gie kkontestat mill-ilmentatrici, il-provditur tas-servizz indika li meta nghata parir lill-ilmentatrici, il-bonds mibjugħa kienu suitable għaliha. L-ilment imressaq mill-ilmentatrici qed*

jigi michud ukoll mill-provditur tas-servizz a bazi tal-fatt li, mill-investment li hi kellha mal-istess provditur mis-sena 2010 sal-lum, l-ilmentatrici ghamlet qligh u mhux telf, u dan anke meta jigi mnaqqas it-telf fuq l-investment li dwaru qed jitressaq dan l-ilment.

L-Arbitru jrid jaghmilha cara mill-ewwel li hu ma jaqbel xejn mad-difiza, li ghax investitur ikun ghamel xi qligh fuq xi investimenti fil-passat, allura l-provditur tas-servizz donnu ghandu immunità ghall-investimenti l-oħra li jaghmel u, kwazi kwazi, jinghata licenzja biex fil-futur ikun jista' jinvesti kif irid, ghaliex dejjem jista' jghid li fl-imghoddi l-investitur ikun qala' l-flus. Kull investment irid jittiehed fuq il-merti partikolari tieghu. Dan anke x'jghidu r-regolamenti mahrugin mill-MFSA taht il-Kapitlu 370 tal-Ligijiet ta' Malta, jigifieri li kull investment irid ikun jew suitable jew appropriate ghall-klijent; u dan jaghmel sens ghaliex kull investment jista' jvarja u mhux kull investment hu tajjeb dejjem ghall-istess klijent.

Però, kif inghad, l-ilment ewlieni m'huwiex li l-prodott ma kienx addattat ghall-klijenta, izda li l-provditur ma qediex dmiru sew meta l-prodott mar hazin u, minkejja li kellu obbligu li jaghmel dan, huwa naqas li jiehu passi jew ha passi meta kien tard wisq.

L-Investment li dwaru qed isir l-ilment

*L-investment li dwaru qed jitressaq dan l-ilment hu **BP 211 5% EUR High Yield Bond Portfolio 2018**, li huwa portafoll kreat internament mill-provditur tas-servizz li jikkonsisti f'dawn il-bonds sottostanti:*

- **9.5% Edcon (Proprietary) Ltd 01.03.2018**
 - *ISIN XS0596918135 – Valor 12568725*
- **6.625% Fiat Finance & Trade Ltd 15.03.2018**
 - *ISIN XS0906420574 – Valor 20944389*
- **8.875% Rickmers Holding GmbH & Cie KG**
 - *ISIN DE000A1TNA39 – Valor 21426036*
- **5.875% Republic of Croatia 09.07.2018**
 - *ISIN XS0645940288 – Valor 13299538*

L-ammont investit f'dan il-bond portfolio kien jinqasam fi proporzjon ta' 25% f'kull bond sottostanti.

Minhabba li l-prodott gie kreat mill-kumpanija nnifisha, l-investitrici ma kellhiex sehem fl-ghazla tal-bonds sottostanti u, ghaldaqstant, il-prodott ma jvarjax a bazi tal-istrategji tal-investment tal-investitur innifsu.

Il-bonds li iffurmaw il-BP 211 kienu kollha bonds non-investment grade u ta' natura spekulattiva. Minkejja li kumplessivament u, a bazi tal-proporzjon allokat f'kull bond sottostanti, il-kupun fil-bond portfolio ammonta ghal 7.71875%; il-kupun li l-investitrici kienet intitolata ghalih kien dak ta' 5%. Huwa evidenti, kemm mill-fatt li l-bonds sottostanti kienu kollha non-investment grade, kif ukoll jekk jintuza l-kupun bhala indikatur tar-riskju, li l-bond portfolio in kwistjoni kien medium/high risk.

Analizi

Minhabba li l-punt ewlieni fl-ilment imressaq mill-ilmentatrici jittratta d-dewmien min-naha tal-provditur tas-servizz sabiex jinfurmaha bl-andament negattiv tal-investment, li eventwalment wassal ghal telf tal-kapital, kif ukoll minhabba l-fatt li fix-xhieda taghha fis-seduta tas-27 ta' Marzu 2017, l-ilmentatrici stqarret li:

'Ma kienx avzani qabel biex nara rridx inhallihom hemm jew le ... Jien nippretendi li jekk kienu sejr in hazin kellu jistaqsi lili jekk ridtx inhallihom biex forsi joghlew u mhux hallihomli hemm u naqsu b'€6,000 ...',

tajjed li ssir analizi tal-andament tal-investment in kwistjoni billi tinghata harsa, b'mod partikolari, lejn il-credit rating kif ukoll il-prezzijiet fis-suq tal-investment.

*Kif digà saret referenza aktar kmieni, dan il-bond portfolio jikkonsisti f'erba' bonds sottostanti, izda din l-analizi ser tkun qed tiffoka partikolarment fuq il-bonds sottostanti **9.5% Edcon (Proprietary) Limited 01.03.2018** u **8.875% Rickmers Holding GmbH & Cie KG 11.06.2018**, peress li kien l-andament negattiv ta' dawn iz-zewg bonds li wassal ghal telf fuq dan il-portafoll.'*

19. Dawn il-konsiderazzjonijiet ġew segwiti b'analizi mirquma tal-credit rating u l-prezz tas-suq ta' **9.5% Edcon (Proprietary) Limited 01.03.2018** u **8.875% Rickmers Holding GmbH & Cie KG 11.06.2018**. Abbażi ta' dan, l-Arbitru ikkonkluda kif ġej:

'Id-dmir tal-provditur tas-servizz li jagixxi fl-ahjar interess tal-investitur

Dan id-dmir johrog mir-Regola 2.01 tal-Investment Services Rules – Standard Licence Conditions (SLC) mahruga mill-MFSA li kienu japplikaw ghall-provditur tas-servizz. Din ir-regola tghid fuq kollox li:

'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-investment li dwaru qed jitressaq dan l-ilment kien wiehed kreat totalment min-naha tal-provditur tas-servizz u li, ghalhekk, huwa l-provditur tas-servizz innifsu li kien jaf il-mod ta' kif jithaddem dan l-istess portafoll.

Minkejja li l-provditur tas-servizz argumenta ghal diversi drabi li s-servizz taghhom ma kienx wiehed diskrezzjonarju, l-Arbitru jhoss li l-provditur tas-servizz kien obligat li jagixxi fl-ahjar interess tal-ilmentatrici u li, ghalhekk, jekk kien hu li ghazel il-bonds sottostanti, kellu jkun hu li jibqa' jsewgi l-andament taghhom u jiehu l-azzjoni necessarja biex ma jhallix l-investment jisfaxxa fix-xejn qabel ma jkun tard wisq.

Jekk tinghata biss harsa lejn l-Edcon, wiehed mill-bonds sottostanti li fuqhom giet ibbazata din l-analizi, jirrizulta li s-sinjali negattivi li bdew jidhru minn tal-inqas f' Dicembru 2015, u anke qabel, kienu jiggustifikaw azzjoni minn min ippropona dan il-bond bhala parti minn portafoll ta' bonds spekulattivi.

Kemm mill-analizi tal-credit rating, kif ukoll mill-harsa lejn il-prezz tas-suq, jista' jigi determinat il-fatt li l-provditur tas-servizz kellu jiehu azzjoni hafna qabel Mejju 2016.

Minn meta l-BP 211 gie offrut lill-ilmentatrici fl-2014, il-credit rating tal-Edcon dejjem gie downgraded u, kif digà saret referenza aktar kmieni, fis-sena 2015 biss kien hemm zewg downgrades. Dan minbarra l-fatt ukoll li l-prezz tas-suq kien niezel kontinwament.

L-Arbitru hu tal-fehma li b'mod ragonevoli, il-provditur tas-servizz ghandu jinghata l-beneficcju tad-dubju li jiehu ftit xhur, qabel jiehu decizjoni, sabiex jara jekk l-investment partikolari ghandux ic-cans jirkupra.

Izda, f'dan il-kaz partikolari l-Edcon, kif inghad, kien ilu sejjer lura u, ghalhekk, huwa ragonevoli li tal-inqas, il-provditur tas-servizz kellu jiehu azzjoni lejn l-ahhar ta' Jannar 2016, meta l-prezz tal-Edcon lahaq kwazi n-nofs tal-prezz meta l-BP 211 gie offrut lill-ilmentatrici.

Izda jidher car li l-provditur tas-servizz ha azzjoni meta gie mhabbar li l-pagament tal-interessi dovuti lill-bondholders fl-Edcon gew differiti ghal Dicembru 2016.

Dan ma kellux ikun il-kaz. Il-fatt li kien hemm diversi downgrades fi ftit zmien, u li anke kien rifless fil-prezz tas-suq, kienet raguni bizzejjed sabiex il-provditur tas-servizz jiehu l-azzjonijiet necessarji minn tal-anqas f'dan iz-zmien. Kieku l-provditur tas-servizz ha azzjoni qabel Mejju 2016, it-telf sostnut mill-ilmentatrici mill-BP 211 kien ikun inqas.

Tajjeb li wiehed issemmi l-fatt ukoll li l-ilmentatrici kienet klassifikata bhala 'retail client', u li, ghalhekk, ghandha tgawdi minn livell ta' protezzjoni lill-investituri minhabba n-nuqqas ta' taghrif u esperjenza fl-investimenti. Huwa irrelevant li l-provditur jishaq li l-ilmentatrici ilha tinvesti mill-2010 fi prodotti simili ghal dak li dwaru qed jitressaq l-ilment u li minnhom ghamlet qligh.

Dan meta, partikolarment, wiehed jikkunsidra l-fatt li, mill-2010, meta l-ilmentatrici originarjament investiet is-somma ta' €17,000, saru diveri switches minn bond portfolio ghal iehor mill-provditur tas-servizz, u hi dejjem agixxiet fuq il-parir tal-provditur tas-servizz.

Sahansitra, kien hemm drabi fejn l-arrangamenti necessarji saru anke permezz tat-telefon, minghajr ma l-ilmentatrici kienet ghadha rat id-dokumenti mehtiega. Dan jindika bic-car li kien hemm element ta' fiducja mill-ilmentatrici fil-provditur tas-servizz.

Fil-fatt, fix-xhieda taghha, l-ilmentatrici sahqet:

'Nghid li l-ilment tieghi hu li jien tant kelli fiducja fihom u huma ma hadulix hsieb il-flus tieghi; u kellhom jghiduli mill-ewwel u niddeciedi jien inhallihomx hemm jew le.'

Fis-sottomissjonijiet finali, il-provditur tas-servizz sahaq li m'huwiex floku li hu gie akkuzat mill-ilmentatrici li hi ma gietx infurmata bl-andament negattiv tal-investment in kwistjoni, dan meta kienet hi innifisha li naqset milli tikkomunika dan mar-rapprezentant tal-provditur wara li irceviet l-istatement tal-ahhar tas-sena 2015 li, skont dak li ntqal mill-istess provditur, kien juri tnaqqis fil-valur tal-BP 211 ta' madwar 15%.

Tajjeb li jinghad izda li, l-fiducja li l-ilmentatrici kellha fil-provditur tas-servizz kif ukoll in-nuqqas ta' taghrif taghha f'dan ir-rigward, jidher meta hi stqarret:

'Nghid li ghalkemm ircevejt l-istatement, meta ghamilt l-investment l-ewwel darba kien urieni l-graph u qalli, "Ara ghalkemm nizlu, regghu telghu." u jien assumejt li se jigri l-istess u jergghu jitelghu, imma ma telghux. Nghid li intom professionals u intom tifhmu, mhux jien: li gejt ghandkom ghall-parir.'

Barra minn hekk, peress li kif digà saret referenza aktar kmieni, il-prodott in kwistjoni kien kreat mill-provditur tas-servizz, certament li huwa l-istess provditur li kellu l-esperjenza u t-taghrif necessarju sabiex isegwi l-andament ta' dan l-investment u, ghalhekk, anke minhabba l-fiducja li l-ilmentatrici dejjem uriet fil-provditur, kellu jkun hu stess li jinforma lill-ilmentatrici bl-andament negattiv u mhux bil-kontra.

Ghaldaqstant, l-Arbitru hu tal-fehma li l-ilment huwa gust, ekwu u ragonevoli u, allura, ghandu jasal ghal kumpens li wkoll ghandu jkun gust, ekwu u ragonevoli f'dawn ic-cirkustanzi.'

20. L-Arbitru ikkonkluda ghalhekk li l-kumpens dovut lill-ilmentatrici ghandu jkun ibbażat fuq il-valuri li kienu eżistenti fil-mument li skontu l-provditur tas-servizz kellu jieħu azzjoni, ossija **fl-aħħar ta' Jannar 2016**, u d-data ta' meta l-ilmentatrici bieghet il-prodott. Abbażi t'hekk illikwida l-kumpens dovut lill-ilmentatrici fis-somma ta' €1,824.71.
21. Is-soċjetà appellanti tilmenta li l-Arbitru naqas milli jiddistingwi bejn *advisory services* u *discretionary portfolio management*. Tišhaq illi l-appellanti ħallset u ngħatat biss *advisory services* li kienu **limitati għall-mument meta sar l-investment**. Ladarba ma kien hemm ebda allegazzjoni ta' *misselling*, tikkondendi li l-Arbitru ma setgħax wasal għall-konklużjoni raġġunta għaliex hija ma kellha ebda obbligu kuntrattwali jew legali tibqa ssegwi b'mod kontinwu l-andament tal-investment matul is-snin.
22. Dwar is-servizz mogħti lilha mis-soċjetà appellanti, l-ilmentatrici xehdet izda illi:
*'... qatt ma ntużaw il-kliem is-servizz advisory only jew execution only u ma nafx li jeżistu dawn l-options. Dan qed jissuġġerili l-Arbitru u ma nafx xi jfissru. Nghid li qatt ma ddiskutejna n-natura tas-servizz'*²
23. Mill-atti jirrizulta li l-ilmentatrici oriġinarjament investiet is-somma ta' €17,000 fit-18 ta' Marzu 2010 f'*bond portfolio* bl-isem **bce33 5.5% EUR High Yield Bond Portfolio April 2014**.³ Fit-8 ta' April 2013 sar *switch* minn dan il-*bond portfolio* għal *bond portfolio* ieħor bl-isem **BP165 5.5 EUR Bond Portfolio July 2017** għall-istess *market value* ta' €17,000.⁴ Kien imbagħad **fl-24 ta'**

² Fol. 75.

³ Fol. 15.

⁴ Fol. 16.

April 2014 li hija għamlet *switch* ieħor minn dan tal-aħħar għall-bond mertu tal-każ odjern, ossija, **BP211 5% EUR High Yield Bond Portfolio July 2018**.⁵

24. Mat-twegiba pprezentata mill-provditrici tas-servizz ġew ipprezentati żewġ *Terms of Business Agreement – Retail Clients* li ġew ffirmati mill-partijiet. Wieħed igib id-data tal-11 ta' Marzu 2010,⁶ li jirrisali għal meta għamlet l-investment oriġinali, u l-ieħor tal-25 ta' Awissu 2014.⁷ Dawn m'humiex identiċi. Peress li dak ta' l-aħħar ġie ffirmat wara li l-ilmentatrici għamlet l-*switch* għall-**BP211** meritu tal-każ odjern, meta hija daħlet għal dan l-investment partikolari kien japplika dak li ġie pattwit fit-*Terms of Business Agreement – Retail Clients* iffirmit fil-11 ta' Marzu 2010.
25. Fit-*Terms of Business Agreement – Retail Clients* tal-11 ta' Marzu 2010, ma hemm l-ebda definizzjoni ta' '*advisory services*'. It-tifsira ta' "**Services**" li tinsab f'dak il-ftehim hija s-segwenti:
- 'The Services that may be provided by the company, upon the Customer's request, in accordance with the terms and conditions of this Agreement, namely:*
- i. to introduce or refer the Customer to other persons with a view to the conclusion of contracts for the purchase and/or sale and/or other deals in relation to one or more instruments, as may be authorised from time to time by the investment services Licence held by the Company (hereinafter all the above orders and contracts are referred to as the **Contracts**);*
 - ii. money markets instruments;*
 - iii. units in collective investment schemes ... ;*
 - iv. options, futures, swaps, forward rate agreements and other derivative contracts relating to securities ... ;*
 - v. certificates or other instruments ... ;*
 - vi. foreign exchange ... ; and /or*
 - vii. any other instrument as defined in the First Schedule'*
26. Kuntrarjament għal dak pretiż mill-appellanti, imkien ma jirrizulta li s-servizz mogħti lill-ilmentatrici kien **advisory service** limitat biss għall-mument qabel ma sar l-investment partikolari.
27. Ftit wara l-*switch* għall-**BP211**, l-partijiet iffirraw t-*Terms of Business Agreement – Retail Clients* ieħor li jinsab a fol 30 - 44. Fih tinsab it-tifsira segwenti ta' "**Services**":

⁵ Fol. 17.

⁶ Fol. 45 – 56.

⁷ Fol. 30 – 44.

The Services that may be provided by the company, upon the Customer's request, in accordance with the terms and conditions of this Agreement, namely:

- i. to give to the Customer a personal recommendation (as defined in terms of the ISA) in respect of one or more transactions relating to one or more instruments (hereinafter referred to as "**Investment Advice**" ...)*

28. L-Att dwar is-Servizzi ta' Investment, Kap. 370 tal-Ligijiet ta' Malta jipprovdi li:

"personal recommendation" shall mean a recommendation presented as suitable for the person to whom it is addressed, or which is based on a consideration of the circumstances of that person, and must constitute a recommendation to take one of the following steps:

(a) to buy, sell, subscribe for, exchange, redeem, hold or underwrite a particular instrument;

(b) to exercise or not to exercise any right conferred by a particular instrument to buy, sell, subscribe for, exchange, or redeem an instrument;

(c) to select one or more instruments by reference to which benefits are wholly or partly payable under a contract of insurance falling within the meaning of class III - 'linked long term', of the Second Schedule to the Insurance Business Act.

A recommendation is not a personal recommendation if it is issued exclusively through distribution channels or to the public.⁸

29. Fil-kawża fl-ismijiet **Carmel Bartolo u Nicholina Bartolo vs Crystal Finance Investments Ltd** din il-Qorti diġà ddeċidiet li d-definizzjoni ta' '**Services**' li tinsab fil-ftehim, hekk kif marbuta mat-tifsira ta' '**rakkomandazzjoni personali**' hawn citata, hija wiesgħa mmens u mkien ma tgħid illi '**Investment Advice**' huwa limitat biss għall-mument qabel ma jsir xi investment partikolari, imbgħad jithalla għal rieh u kif pretiż mill-appellanti. L-ebda klawżola oħra tal-ftehim ma tgħid dan.

30. Martin Attard, *investment advisor* tal-appellanti, xehed li huwa kien jikkuntattja lill-ilmentatriċi meta '*kien ikollna b'zonn nbiddu minn xi investment għall-ieħor*'.⁹ Igħid ukoll li f'Mejju 2016 ittiegħdet deċizzjoni mis-soċjetà appellanti sabiex javżaw lill-klijenti li kienu nvestiti f'BP211 li ma kienux aktar komdi bil-*bonds* tal-Edcon u Rickmers, żewġ *bonds* f'dan il-portfolio, peress li kellhom problemi finanzjarji. Huwa avża lill-ilmentatriċi b'dan kollu meta r-raġel tagħha ċempillu biex jistaqsih xi haġa oħra. Igħid li kieku ma ċempillux ir-raġel tal-ilmentatriċi probabbilment kien iċemplilha xi jiem wara. Fl-atti stess hemm dokument a fol. 21 li nkiteb minn Martin Attard fejn kiteb:

*"Client was invested in BP211. **Contacted her to exit from this service** since we were no longer comfortable with 2 constituents of this bond, namely Edcon & Rickmers".*

⁸ L-Ewwel Skeda, Partita 6.

⁹ Fol. 82.

31. Isegwi għalhekk illi, ukoll **bħala stat ta' fatt, is-servizz li l-appellanti kienet tagħti lill-appellata kien kontinwat u ma kienx limitat biss għal għoti ta' parir finanzjarju għal darba waħda biss qabel sar l-investment.**
32. L-appellanti mbagħad tirreferi għall-*statements* li kienu jiġu mibgħuta lill-appellata. Fl-aggravju tagħha tgħid li magħhom kienet tehmeż ukoll ċirkolari li kienet tgħid li r-rendikont ma kienx qiegħed jintbagħat biss biex jissodisfa obbligu regulatorju iżda sabiex: (i) ifakkruha x'investimenti għandha fil-kont tagħha; kif ukoll, (ii) sabiex jagħtuha valur aġġornat tal-investment biex b'hekk ikun aktar faċli għaliha tevalwa l-andament tal-portafoll tagħha. Ikkwotat ukoll bran minn din l-allegata ċirkolari li tagħmel referenza għat-*Terms of Business Agreement*.
33. Għalkemm saret riferenza għall-istess ċirkolari fin-nota ta' osservazzjonijiet tal-appellanti, **m'hijiex fl-atti**. Lanqas ma saret riferenza għaliha minn dawk li xehedu. Minkejja li fir-risposta tal-appell l-appellata ma ċaħditx dan il-fatt, din il-Qorti mhijiex f'posizzjoni tapprezza l-allegata ċirkolari fil-kuntest sħiħ tagħha. Tali prova kellha titressaq matul il-ġbir tal-provi. Fin-nuqqas, ma tistax tiġi vventilata mill-appellanti in sostenn tal-aggravju tagħha.
34. F'kull każ, dwar l-*statements* li kienet tircievi l-ilmentatriċi xehdet li:
'għalkemm irċejejt l-istatement, meta għamilt l-investment l-ewwel darba kien urieni l-graph u qalli, "Ara, għalkemm niżlu, reggħu telgħu." U jien assumejt li se jiġri l-istess u jerggħu jtilgħu, imma ma telgħux. Ngħid li inthom il-professionals u inthom tifhmu, mhux jien: li ġejt għandkom għall-parir.
 ...
Ma nistax ngħid li tana parir ħażin għax, kif għidt, konna morna tajjeb għal sitt snin sħaħ.
Ngħid li, bażikament, l-ilment tiegħi hu li ma nfirmawnix li l-prodott kien sejjer ħażin u għalhekk jiena ngħid li huma kienu qed iġorru r-riskju huma.⁴⁰
35. Ibda biex, l-uniku *statement* li jinsab in atti huwa dak a fol. 18 datat 30 ta' Mejju 2016. Dwar il-*bond portfolio* in kwistjoni, jindika biss is-segwent:

'5% EUR High Yield Bond Portfolio 9th July 2018, Acquisition Cost EUR 17,000; Market Value EUR 11,096.84.'
36. Minn dan l-*statement* ma tirrizulta l-ebda informazzjoni dwar il-*bonds* sottostanti tal-BP211 individwalment. Jekk dan kien it-tip ta' rendikont li kien

¹⁰ Fol. 74.

jintbagħat lill-appellata, l-appellata ma setgħet qatt waħedha tasal għal xi tip ta' konkluzjoni dwar ir-raġuni tal-andament hażin ta' dan l-investment.

37. Apparti dan, kif wara kollox ġie konċess mill-appellanti stess, l-fatt waħdu li *bond* jaqa' fil-prezz m'huwiex biżżejjed biex jindika li l-investment huwa wieħed mhux vijabbli għaliex jista' jagħti l-każ li jerġa jirkupra fil-prezz. Għalhekk ma jreġix l-argument tal-appellanti li l-ilmentatriċi kienet neċessarjament konsapevoli dwar l-andament hażin tal-investment tagħha mill-istatements li rċeviet. Sabiex jiġi determinat jekk dan l-investment partikolari kienx għadu vijabbli jew le kien meħtieġ studju tal-andament tiegħu, liema studju żgur m'huwiex fil-kompetenza tal-appellata li rrikorriet għall-parir tal-appellanti *qua* esperta fis-settur, iktar u iktar meta wieħed jikkunsidra li l-appellata ma kinitx persuna li tifhem f'dawn it-tip ta' investment. **Kif tajjeb osserva l-Arbitru, il-prodott in kwistjoni sar mill-appellanti stess u għalhekk kienet hi li kellha l-esperjenza u t-tagħrif neċessarju sabiex issegwi l-andament tiegħu u tkun f'posizzjoni li tagħti parir lill-konsumatur li jieħu l-parir tagħha u jagħmel dak it-tip ta' investment.** L-appellata kienet sempliċi *retail client* li ma kellhiex esperjenza f'dawn it-tip ta' investimenti. Martin Attard stess in kontro-eżami xehed li, "... meta nvestiet is-Sinjura Vella hija kienet konċernata ħafna li ma riditx li titlef mill-flus, u li jien għidtilha li ma kellhiex inkwiet fuq l-investment, jiena naqbel li **hi kienet konċernata li ma riditx titlef flus, pero' kont ġbidtilha l-attenzjoni li fid-dinja tal-investment ma tistax tagħti garanziji**".¹¹ Hu ovvju li persuna kif inhi l-appellata poġġiet il-fiduċja tagħha fis-*service provider*. Martin Attard kien fid-dmir li ladarba kien jaf li l-appellata ma riditx titlef flus, ma joffrix dak it-tip ta' investment. Ladarba l-appellata 'ma riditx titlef flus', għall-qorti hu ovvju li Martin Attard biegh il-prodotti b'mod li serħilha rasha li l-investment tagħha ma kienx ser jitlef il-valur. L-appellat kien jaf x'kienet il-posizzjoni tal-appellata, madankollu *he enticed her* biex tagħmel l-investment. L-inqas li kellu jagħmel hu, ladarba l-appellata poġġiet il-fiduċja tagħha fil-kumpannija appellanti, li fil-perjodu kollu tar-relazzjoni jagħmel monitoraġġ u jtiha parir f'waqtu. Il-qorti m'għandha l-ebda dubju li f'dan il-każ l-appellanti kisret fil-fiduċja li l-appellata poġġiet fiha. Għall-qorti hemm ksur ta' fiduċja mill-fatt li Martin Attard kien jaf mill-bidunett x'kienet l-intenzjoni tal-appellata, għamel tista' tgħid sena shiħa jara l-valur tal-investment nieżel, u ma tkellimx magħha. Wieħed irid jifhem li l-appellanti ma tistax tippretendi li ma twegibx meta:

- i. L-intenzjoni tal-appellata kienet ċara sa mill-bidunett;
- ii. L-appellata kienet *retail client* li ma kellhiex esperjenza f'investimenti;
- iii. Kienet l-appellanti li pproponiet l-investimenti kollha li saru;
- iv. Martin Attard stess xehed li l-appellata qalilha li ma kellhiex inkwiet dwar l-investment. Il-qorti qeghda tifhem li hekk qalilha kull darba;

¹¹ Fol. 139.

- v. Martin Attard stess kiteb li kien hu li kkomunika mal-appellata dwar l-investment BP211. Dan fih innifsu juru li l-appellanti stess taççetta li kien hemm an ongoing relationship mal-klijent.
38. Minkejja li s-soċjetà appellanti tishaq li hija ma kinitx obbligata tagħmel *monitoring* tal-prodott, tgħid li dan il-monitoraġġ effettivament għamlitu. Tippetendi iżda li d-diskrezzjoni minnha eżerċitata ma setgħatx tiġi *'użurpata'* mill-Arbitru.
39. Bla dubju kulhadd huwa aktar għaref *with hindsight*, iżda dan ma jipprekludix lill-Arbitru milli jiskrutinja l-imġieba tal-provditur tas-servizz. Dan jaqa' fil-kompetenza sħiħa tiegħu a tenur tal-artikolu 21 tal-Kap. 555. Inoltre, skont l-artikolu 19(3)(b) tal-Kap. 555, fil-qadi tal-funzjonijiet tiegħu l-Arbitru *"... għandu jiddeċidi u jagħti għidizzju fuq ilment b'riferenza għal dak li, fil-fehma tiegħu, ikun ġust, ekwu u raġonevoli fiċ-ċirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-każ"*. Kliem li jagħtuh *a wide margin of appreciation* meta jkun qiegħed jiddeċiedi dwar l-imġieba ta' min ikun ta s-servizz lill-konsumatur.
40. Jirrizulta li l-*bond f'Edcon (Proprietary) Ltd*, wieħed mill-*bonds* li kien jiffirma 25% tal-*bond portfolio BP211*, kien ilu sejjer lura. Dwar dan, fid-deċiżjoni appellata ingħad is-segwent:

'Credit Rating

9.5% Edcon Proprietary Limited

Bejn l-2011, is-sena meta gew proposti l-€500 miljun 9.5% Senior Secured Notes 2018,13 mill-kumpanija Edcon (Proprietary) Limited, u s-sena 2017, l-agenzija ta' kreditu internazzjonali Moody's kienet kontinwament qed tanalizza l-operat u l-finanzi ta' Edcon Holdings (Proprietary) Limited, li tagħha l-kumpanija msemmija hawn fuq hija s-sussidjarja principali, kif ukoll tanalizza l-andament tal-bonds mahruġa, liema analizi giet eventwalment riflessa fil-credit rating li kien jigi aggornat kontinwament.

Ser ikun qed jigi kkwotat ir-rating mogħti minn Moody's peress li kien il-provditur tas-servizz innifsu li, għall-Edcon, ikkwota ir-rating ta' din l-istess agenzija fit-Term Sheet provduta lill-ilmentatrici.

Fil-mument li inbiegħ il-BP 211 lill-ilmentatrici f'April 2014, l-Edcon kellha rating ta' B3, li huwa klassifikat bhala non-investment grade – highly speculative. Irid jingħad li r-rating tat-tliet bonds l-oħra kien ukoll fl-istess ilma, cioè, non-investment grade. Dan teknikament ifisser riskju oghla għall-investitur li ser jidhol f'din it-tip ta' bond.

B'riskju għandu jinftiehem il-possibilità ikbar li l-bond tieqaf thallas l-imghax u, saħansitra, anke l-kapital mal-maturità. Kien f'tit xhur wara dan il-bejgħ li r-rating tpogga taht review minhabba li seta' jinzel iktar.

Fi stqarrija datata 21 t'Ottubru 2014, Moody's irrappurtaw:

'The review for downgrade reflects Moody's concern over Edcon's ability to proactively manage its debt profile and sustain its current capital structure amid the weakening operating environment in South Africa.'

Eventwalment, inqas minn sena wara li l-Edcon giet mibjugha lill-ilmentatrici, precizament f'Jannar 2015, Moody's habbret li kienet irrevodiet 'l isfel ir-rating tal-bond ghal Caa1, li hija kklassifikata bhala non-investment grade – substantial risks.

Minn meta inbieghet l-Edcon lill-ilmentatrici bhala parti mill-BP 211 f'April 2014, Moody's dejjem irrevodew 'l isfel ir-rating ta' dan il-bond. Infatti, kull review li ghamlet Moody's – f'Ottubru 2014, f'Jannar 2015, f'Lulju 2015, f'Dicembru 2015 u f'April 2016 – il-bond baqghet dejjem non-investment grade Però, ir-riskji zdiedu tant li f'Dicembru 2015, il-bond giet klassifikata bhala extremely speculative.¹²

Irid jinghad ukoll li fl-istess waqt, apparti r-rating tal-bond, Moody's kienet qed taghti rating iehor, din id-darba fuq il-kumpanija li kienet qed tohrog il-bond, cioè, Edcon Holdings (Proprietary) Limited.

Fi Frar 2013, sena biss qabel l-Edcon giet offruta lill-ilmentatrici bhala parti mill-BP 211, Moody's kienet digà poggiet lill-kumpanija taht "Probability of Default", liema klassifikazzjoni qatt ma tnehiet.¹³

F'April 2016, Edcon Group habbar li ser ikun qed jiddeferixxi l-pagament tal-interessi dovuti lill-bondholders ghal Dicembru 2016.

Kien bejn wiehed u iehor f'dan iz-zmien, cioè, f'Mejju 2016, li l-ilmentatrici giet infurmata mir-rapprezentant tal-provditur taghha bit-telf li hi garrbet u biex, eventwalment, tittiehed azzjoni fuq l-investment taghha.'

41. Irrizulta wkoll li apparti dak rifless fil-*credit rating*, il-prezz tas-suq tal-*bonds* tal-*Edcon* niżel bi kwazi 40% bejn April 2014 u Dicembru 2015 u qatt ma rplija. Din il-Qorti hija għalhekk tal-fehma li l-Arbitru kien ġustifikat jikkonkludi li, partikolarment fil-każ ta' *Edcon*, kien hemm biżżejjed indikaturi li kellhom iwasslu lill-provditur tas-servizz biex janalizza l-andament tal-*Edcon* mal-bqija tal-portafoll BP211 u jieħu xi tip ta' azzjoni fir-rigward. Huwa minnu li dan il-proċess seta' ħa xi ftit ta' żmien iżda l-appellanti ma kellhiex għalfejn tistenna telefonata mill-appellanta stess f'Mejju tal-2016 biex tidderiġiha toħroġ minn dan l-investment. Dak kien l-apprezzament tal-Arbitru u m'hemmx raġunijiet li jiġġustifikaw lil din il-qorti li ma taqbilx miegħu.
42. Fil-paragrafu 16 tal-appell tagħha, l-appellanti tgħid iżda li f'Jannar 2016 hija kellha opinjoni bbażata fuq pariri anke minn barra, fis-sens illi filwaqt li l-*holding company* kienet f'riskju ta' *default*, il-*proprietary company* kellha riskju ferm anqas u għalhekk dak iż-żmien il-prezz tal-*bond* tal-*proprietary company* kien għad jirkupra. Tgħid li minkejja din l-opinjoni ma ġietx avverata dan ma jfissirx

¹² Enfażi tal-Qorti.

¹³ Enfażi tal-Qorti.

li għandha tagħmel tajjeb għat-telf ravviżat mill-appellata li kienet konsapevoli dwar ir-riskji inerenti fil-prodott.

43. **Għal darb' oħra din l-allegazzjoni ma tallaċċja ma l-ebda prova in atti.** Apparti l-fatt li allegazzjoni bħal dik ma kellhiex issir fl-istadju tal-appell.
44. F'kull każ, l-appellanti ma għetx ordnata tagħmel tajjeb għat-telf shiħ ravviżat mill-appellata iżda biss għal dak it-telf li seta' jiġi evitat li kieku hija infurmat lill-appellata meta kien evidenti li l-prodott in kwistjoni kien sejjer ħażin u ma kienx hemm prospetti li jirpilja.
45. Is-soċjetà appellanti finalment tikkontendi li ħadd ma jista' jinżamm responsabbli mingħajr ness bejn kawża u danni u mhux tort tagħha li l-investment mar ħażin.
46. Bla dubju l-appellanti ma kellhiex kontroll fuq l-andament ħażin tal-bond **9.5% Edcon (Proprietary) Ltd 01.03.2018**, in kwantu dan kien dovut għal fatturi għal kollox indipendenti mill-kontroll tagħha. Madanakollu, dan ma jfissirx li l-appellanti hija eżonerata minn kull responsabilità fil-konfront tal-appellata li magħha kellha rabta' kuntrattwali. A skans ta' ripetizzjoni inutli din il-Qorti tirreferi għall-konsiderazzjonijiet li għamlet u minn fejn jirriżulta li l-investment advice li tat lill-appellant ma kienx limitat għall-mument tal-investment.
47. Il-*bond portfolio* in kwisjoni kien prodott krejat offrut mis-soċjetà appellanti li tagħha l-appellata kienet u baqgħat klijenta. Inoltr, il-*bonds* sottostanti għall-PB211 kienu qed jinżammu '*in custody*' tal-kont tal-appellata mis-soċjetà appellanti.¹⁴ Konsegwentement kien mistenni li l-appellanti, li fuq ammissjoni tagħha stess kienet qed tagħmel monitoraġġ ta' dan il-prodott, tinforma lill-appellata bl-andament ħażin tal-*bond portfolio* in kwisjoni meta kien evidenti li dan kien sejjer ħażin u ma kienx se jirpilja biex b' hekk jiġi mmitigat it-telf tal-appellata.
48. Dan l-aggravju hu miċħud.

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

Anthony Ellul.

¹⁴ Fol. 17.