



**QORTI CIVILI
(SEZZJONI TAL-KUMMERC)**

**ONOR. IMHALLEF
JOSEPH ZAMMIT McKEON**

Illum il-Hamis 28 ta` Marzu 2019

**Kawza Nru. 2
Rikors Nru. 8/2018 JZM**

**Alessandro (ID 232775M) u
Anouschka (ID 566275M)
konjugi Farrugia**

kontra

**John Mercieca (ID127558M) u
martu Giovanna sive Jane
Mercieca (ID0653659M) bhala
kompertecipi fil-komunjoni tal-
akkwisti ezistenti bejniethom**

Il-Qorti :

I. Preliminari

Rat ir-rikors prezentat fis-26 ta` Lulju 2018 li jaqra hekk :-

1. *ILLI l-intimat kien jockupa l-kariga ta` Direttur u General Manager fis-socjeta` 2A Co. Ltd illi kienet topera u tiggstixxi numru ta` hwienet maghrufa bhala `Convenience Stores`, dan ai termini tal-Memorandum & Articles of Association tal-istess kumpannija (Dok AF1).*

2. *ILLI l-intimat fost il-funzjonijiet u dmirijiet principali tieghu kien jiehu hsieb il-finanzi tal-istess socjeta`, jikkontrolla l-istock, jeffettwa l-pagamenti lill-fornituri, u jiggstixxi r-relazzjoni ta` bejn il-kumpannija u s-suppliers taghha, kif ukoll jiggstixxi l-operat fuq bazi day to day tal-istess.*

3. *ILLI illi fir-rwol tieghu mas-socjeta` rikorrenti l-intimat kellu d-dmir li jagixxi esklussivament fl-interess tal-istess socjeta` 2A Co Ltd u l-membri taghha, inkwantu kien qed jockupa posizzjoni ta` fiducja fi hdan il-kumpannija in kwistjoni ; oltre li kien fuq kollox qieghed jithallas ghal din il-kariga proprju ghal dan il-ghan.*

4. *ILLI matul l-ewwel xhur tas-sena 2016, d-Diretturi l-ohra, u cioe`, r-rikorrenti, bdew jindunaw illi l-agir tal-intimat kif ukoll l-operat tas-socjeta` 2A Co Ltd ma kienux konsistenti u konsonanti ma` kif John Mercieca kien qieghed jiddeskrivihom. Hekk kif gie kkonfrontat, ta` l-ahhar, litteralment abbanduna l-post tax-xoghol u qata` kull kuntatt.*

5. *ILLI kien tramite intermedjarju li d-diretturi ltaqghu mal-intimat flimkien ma` Gejtu Vella, konoxxenti tal-partijiet u konsulent tas-socjeta` rikorrenti izda din il-laqgha ma tat l-ebda frott mixtieq, anzi, ghall-kuntrarju l-intimat kien evaziv fir-risposti tieghu u nnega*

kwalsiasi forma ta` agir skorrett u zleali kontra l-interessi tas-socjeta` 2A Co Ltd u l-azzjonisti taghha.

6. *ILLI fis-7 ta` Mejju 2016, giet registrata l-Form K relattiva in konnessjoni mat-terminazzjoni tal-kariga tieghu bhala direttur fi hdan is-socjeta` 2A Co Ltd (DokAF2).*

7. *ILLI fost l-azzjonijiet abbusivi u esplicitament kontra l-interessi tas-socjeta` attrici u l-membri taghha l-intimat zamm certa informazzjoni mistura mid-diretturi l-ohra u/jew tahom informazzjoni ghal kollox inveritjera fuq l-istat tal-kumpannija u l-finanzi taghha fosthom bilanci, projections, management accounts ecc. tant illi sahsitra kien ta il-go ahead sabiex is-socjeta` attrici tiehu loans u overdraft ulterjuri. Illi inoltre l-intimat kien intenzjonalment jzomm pagamenti milli jithallsu lill-kredituri, wara li jkun talab lid-direttur Alessandro Farrugia jiffirma c-cekkijiet pagabbli lill-kredituri. Waqt li kien jaghti l-impressjoni illi dawn ic-cekkijiet kienu ser jintbaghtu (gialadarba gew iffirmati) lill-kredituri, wara t-terminazzjoni tal-impjeg ta` John Mercieca, numru ta` cekkijiet gew skoperti mohbija gewwa kexxun fl-ufficju tieghu. Il-fatt illi kien jittratjeni u jtawwal il-pagamenti holoq sitwazzjoni fejn id-dejn tas-socjeta` eskala b`mod allarmanti. Illi fil-frattempt, zewg kontijiet bankarji savings intestati f`isem is-socjeta` rikorrenti, illi d-diretturi kollha kien jafu illi ma kellhom qatt jintmessew minghajr l-awtorizzazzjoni ta` Alessandro Farrugia, spiccaw zbankati f`temp ta` ffit gimghat u dan, b`rizultat ta` pagamenti wireless ripetutamente effettwati minn John Mercieca illi kellu access ghall-internet key. Dan wassal lis-socjeta` 2A Co Ltd tispicca minghajr il-kapital li kellha u li kien akkumula tul is-snin.*

8. *ILLI hekk kif griet il-kelma illi l-intimat ma kienx ghadu jahdem mas-socjeta` rikorrenti, il-maggjor parti tal-fortinuri nkluz dawk principali kollha, talbu l-hlas ta` dak lilhom dovut jew fin-nuqqas jieqfu jissupplixxu. Tenut kont tal-fatt illi s-socjeta` rikorrenti ma kellhiex likwidita` aktar, ma setghetx thallas dak mistenni, u kwindi tkompli topera u kellha taghlaq l-outlets kollha taghha, bil-konsegwenza illi giet inondata bi proceduri gudizzjarji da parti ta` numru kbir ta` kredituri.*

9. *ILLI s-socjeta` 2A Co Ltd tinsab ghaddejja minn proceduri ta` xoljiment u stralc, u dan in forza ta` provvediment moghti fit-30 ta` Marzu 2017 fil-kawza, Alessandro Farrugia et vs 2A Co Ltd (Rik. Nru: 450/2016 JZM).*

10. *ILLI bhala konsegwenza ta` l-agir tal-intimat, ir-rikorrenti azzjonisti sofrew danni irreparabbli, kif ser jigi ppruvat.*

11. *ILLI interpellat sabiex jersaq ghal-likwidazzjoni tad-danni minnu skaturiti u kkawzati, l-intimat baqa` nadempjenti u ghaldaqstant kellhom jigu stitwiti l-proceduri odjerni.*

Ghaldaqstant u ghar-ragunijiet suesposti, u prevja kwalsiasi dikjarazzjoni necessarja u opportuna, ir-rikorrenti jitolbu lil dina l-Onorabbli Qorti sabiex fl-interess tar-rikorrenti azzjonisti a tenur tal-Atikolu 402(1) tal-Kap 386 tal-Ligijiet ta` Malta, taghti ordni li jipprovdi ghall-hlas ta` kumpens ghat-telf u/jew danni sofferti mir-rikorrenti, liema telf u/jew danni gew ikkagjonati mill-intimat, u dan ai termini tal-Artikolu 402(3)(f).

Bl-ispejjez kollha, nkluzi dawk tal-ittra ufficjali bin-numru 936/2018, kontra l-intimat, li huwa minn issa ngunt ghas-subizzjoni, u b`riserva ghal danni ulterjuri li jistghu jigu reklamati da parti tar-rikorrenti.

Rat il-lista tax-xhieda u l-elenku ta` dokumenti li kienu prezentati mar-rikors.

Rat ir-risposta pprezentata fis-26 ta` Settembru 2018 li taqra hekk :-

Illi t-talbiet tar-rikorrenti huma nfondati fil-fatt u fid-dritt u ghadhom ghalhekk jigu respinti bl-ispejjez kontra l-istess ghas-segwenti ragunijiet :-

1. *Illi preliminarjament jigi eccepit li l-intimata Jane Mercieca m`ghandhiex tkun parti minn din il-kawza stante li hi qatt ma kellha rwol fis-socjetà 2A Co. Ltd u dak li qed jigi pretiz mir-rikorrenti ma jinkwadra fl-ebda wahda mill-istanzi elenkati fl-artikolu 1327 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta` Malta, u kwindi ghandha tigi liberata mill-osservanza tal-gudizzju.*

2. *Illi fl-2010 l-esponent John Mercieca kien gie impjegat bhala General Manager fi hdan is-socjetà 2A Co. Ltd gja` E Marketing Limited, kif jidher mill-kopja tal-kuntratt tal-impjieg anness u mmarrat **Dok JM1**, filwaqt li fis-16 ta` Gunju 2011, huwa kien gie appuntat direttur fl-istess socjetà 2A Co. Ltd, kif jidher mid-dokument anness u mmarrat **Dok JM2**.*

3. *Illi l-intimat John Mercieca kien jagixxi dejjem taht supervizjoni fit-tmexxija tieghu meta d-direttur kien Alessandro Farrugia u hu qatt ma kien direttament responsabbli mill-finanzi u l-gestjoni tas-socjetà 2A Co. Ltd kif deskritt fil-kuntratt tal-impjieg iffirmit mir-Rikorrent innifsu.*

4. *Illi fil-qadi ta` dmirijietu, l-intimat John Mercieca dejjem agixxa fl-interess tas-socjetà 2A Co. Ltd fil-qafas tal-obbligi legali tieghu qua direttur tal-istess socjetà, inkluz dawk emanenti mill-Artikolu 136A tal-Att dwar il-Kumpanniji, Kap. 386 tal-Ligijiet ta` Malta, kif ukoll qeda sal-grad rikjest l-obbligi fiducjarji tieghu ai termini tal-Artikolu 1124A tal-Kodici Civili, Kap. 16 tal-Ligijiet ta` Malta u in ogni kaz, ghandha tingab prova tal-allegazzjonijiet rikorrenti f`dan ir-rigward.*

5. Illi Alessandro Farrugia dejjem kien konxju mis-sitwazzjoni finanzjarja tas-socjetà 2A Co. Ltd u l-intimat John Mercieca fl-ebda hin ma heba informazzjoni u lanqas seta` jaghmel dan stante li r-rikorrent kellu access ghal kull informazzjoni dwar il-finanzi u kontijiet tal-bank. Oltre dan, il-Bank HSBC kien gharraf ukoll lil Alessandro Farrugia li kien qed jassenja lis-socjetà 2A Co. Ltd fir-Recovery Section u dan peress li l-Bank kien qed jara li l-qaghda finanzjarja ma kinitx wahda tajba.

6. Illi r-rikorrent Alessandro Farrugia kien konxja tal-qaghda finanzjarja tas-socjetà 2A Co. Ltd tant li l-intimat John Mercieca sellef lill-istess socjeta l-ammont ta` sittax-il elf ewro (€16,000) **(Dok.JM3)**, self li juri wkoll l-interess li hu kellu fl-istess socjetà, kuntrarjament ghal dak li qed jallega konvenjentement illum ir-rikorrent.

7. Illi rigward l-allegazzjoni li l-esponent intimat awtorizza lis-socjetà 2A Co. Ltd tiehu loans u overdraft ulterjuri, filwaqt li jichad din l-allegazzjoni bhala inveritjiera, l-intimat esponent jistieden lir-rikorrenti jgiebu prova ta` dan stante li kull azzjoni bankarja kienet tehtieg l-approvazzjoni ta` mill-inqas zewg (2) diretturi u ghalhekk, kull decizjoni f`dan ir-rigward kellha tkun ratifikata wkoll jew mid-direttur Alessandro Farrugia, jew mid-direttrici martu Anoushka Farrugia.

8. Illi hija kategorikament michuda l-allegazzjoni li l-esponent intimat zamm inutilment xi cekkijiet pagabbli lill-kredituri tas-socjetà 2A Co. Ltd, li in ogni kaz trid tigi ppruvata. L-intimat kien kostrett li jaghmel dan f`xi instanzi unikament minhabba ragunijiet ta` likwidita tas-socjetà.

9. Illi l-intimat John Mercieca qatt ma ffirma cekkijiet minghajr il-kunsens tar-rikorrenti u in ogni caso lanqas seta` jaghmel dan stante li kienet mehtiega l-approvazzjoni ta` mill-inqas zewg (2) diretturi u ghalhekk l-ebda cekk ma seta` kien iffirmit minnu biss.

10. *Illi hija michuda wkoll l-allegazzjoni tar-rikorrenti li l-intimat naqas milli jghaddi xi informazzjoni lid-diretturi l-oħra tas-socjetà u in ogni kaz, ghandha tingab prova ta` din l-allegazzjoni.*

11. *Illi hija wkoll michuda l-allegazzjoni tar-rikorrenti li l-esponent sparixxa u abbanduna l-post tax-xoghol, stante li huwa rrozenja kemm mill-kariga tieghu qua General Manager tas-socjetà 2A Co. Ltd wara numru ta` dizgwidi rigward l-amministrazzjoni tas-socjetà, kif ukoll mill-kariga ta` direttur tas-socjetà fid-9 ta` Mejju 2016, kif jidher mid-dokument anness u mmarkat **Dok JM4**.*

12. *Illi r-rozenja tal-esponent intimat kienet rizultat tal-fatt li d-diretturi l-oħra tas-socjetà 2A Co. Ltd, il-konjugi Alessandro u Anoushka Farrugia, ma agixxewx bhala bonus paterfamilias fil-karigi tagħhom qua diretturi tas-socjetà, izda fl-interess personali tagħhom u ghad-detriment tal-kredituri tas-socjetà, tant li wasslu lis-socjetà fil-pozizzjoni finanzjarja prekarja li tinstab fiha llum.*

13. *Illi wkoll minghajr pregudizzju ghas-suespost, in ogni kaz, ghandha tingab prova tad-danni allegatament sofferti u dovuti lir-rikorrenti.*

14. *Salv eccezzjonijiet oħra.*

Rat il-lista tax-xhieda u l-elenku ta` dokumenti li kienu prezentati mar-risposta.

Rat il-verbal tal-udjenza tad-9 ta' Ottubru 2018 fejn *inter alia* stiednet lill-partijiet jistharrgu kwistjoni ta` dritt u cioe` jekk tistax tigi ntavolata azzjoni skont l-Art 402 tal-Kap 386 meta l-kumpannija mertu tal-ilment tar-rikorrenti tkun xjolta u fi stat ta' stralc.

Rat il-verbal tal-udjenza tal-1 ta` Novembru 2018 fejn akkordat it-talba tal-intimati (mhux opposta mir-rikorrenti) sabiex jipprezentaw risposta ulterjuri.

Rat ir-risposta ulterjuri li kienet prezentata fit-8 ta` Novembru 2018 li taqra hekk :-

Illi din il-kawza giet intavolata minn Alessandro u Anouschka konjugi Farrugia kontra l-esponent John Mercieca u martu Jane Mercieca.

Illi l-atturi ntavolaw din il-kawza qua azzjonisti tas-socjetà 2A Co. Ltd, liema socjetà tinsab ghaddejja minn proceduri ta` stralc u xoljiment.

Illi waqt is-seduta tal-kawza odjerna tal-1 ta` Novembru 2018 l-intimat gie mitlub jipprezenta risposta ulterjuri dwar il-kwistjoni jekk socjetà li tinab fi stralc bhalma hija s-socjetà 2A Co. Ltd tistax fl-istess hin tintavola azzjoni taht l-Artikolu 402 tal-Kap. 386 tal-Ligijiet ta` Malta.

Illi l-esponent qieghed jippremetti li azzjoni taht l-Arikolu 402 tal-Kap. 386 tal-Ligijiet ta` Malta m`ghandiex tigi ntavolata minn socjetà li tinsab fi stralc.

Illi L-artikolu 402 tal-Kap. 386 ghandu bhala skop tieghu l-harsien ta` azzjonisti kontra pregudizzju u kwindi dan jimplika azzjoni li tista` timpingi fuq l-andament ta` socjetà ezistenti u mhux estinta.

Illi l-Qorti fil-kawza Suzanne Busuttil -vs- Francis Busuttil & Sons Limited et (642/2012) fir-rigward tal-artikolu 402 tal-Kap. 386 irriteniet illi :- "Dawn il-provvedimenti huma ta` salvagwardja u ta`

protezzjoni għall-azzjonijiet ta` socjetà kummercjali, b` mod partikulari għal dawk li huma minoritarji."

*Illi l-istess Qorti fl-istess kawza rriteniet illi :- "ir-rimedji dejjem kienu limitati u soggetti għal diversi restrizzjonijiet" ; u komplet illi : "Bis-sahha ta` dak l-artikolu (Art. 402) il-Qorti tista` tagħti dak ir-rimedju li jidhrilha li jkun opportun, inkluz allura, rimedji u ordnijiet temporanji li jservu biex **jigi rispettati l-istatus quo sakemm tigi mistharrga kwistjoni jew sakemm tigi rizzata sitwazzjoni ta` konflitt fi hdan il-kumpanija.**"*

*Illi l-gurisprudenza Ingliza fl-interpretazzjoni tal-artikolu 994 tal-Companies Act 2006, li titratta s-suggett ta` Unfair Prejudice, senjatament fil-kaz **Bird Precision Bellows Ltd [1986] Ch 658 at 669** b`referenza għall-Unfair Prejudice intqal għal din l-azzjoni li : "[it] is one which would put right and cure for the future the unfair prejudice which the petitioner has suffered at the hands of the other shareholders of the company".*

Illi johrog car li l-iskop ta` dan l-artikolu huwa li jsib soluzzjoni għal konflitti li jistghu jinqalghu f`socjetà partikolarment fil-harsien tal-interessi minoritarji f`socjetà.

Illi l-atturi ma jistghux jirrikorru għall-azzjoni ta` harsien ta` azzjonisti kontra pregudizzju mhux gust kif provdut fl-artikolu 402 tal-Kap. 386 stante l-fatt li s-socjetà 2A Co. Ltd. tinsab għaddejja minn proceduri ta` xoljiment u stralc.

Daqstant jissottometti l-esponenti għas-savju gudizzju ta` din il-Qorti.

Rat il-verbal tal-udjenza tal-15 ta` Novembru 2018 fejn, in vista tal-kontenut ta` r-risposta ulterjuri, dehrilha li jkun

opportun jekk taghti provvediment dwar ir-risposta ulterjuri, gabel ma tqis il-mertu tal-istanza tar-rikorrent.

Rat illi fl-istess udjenza kien hemm qbil bejn il-partijiet dwar il-fatt : a) illi l-kumpanija 2A Co. Ltd. kienet xjolta bi provvediment tal-qorti ; u b) illi nhatar ir-Ricevitur Ufficjali bhala stralcjarju ; u c) illi l-procedura ta` stralc ghadha mhijiex konkluzja.

Rat in-noti ta` osservazzjonijiet tal-partijiet.

Rat illi l-kawza thalliet ghal provvediment ghal-lum dwar ir-risposta ulterjuri.

Rat l-atti l-oħra tal-kawza.

II. Fatti

Il-kumpanija 2A Co. Ltd. (C-44598) kienet registrata fis-27 ta' Gunju 2008. Kienet topera u tiggstixxi numru ta' hwienet maghrufa bhala 'Convenience Stores'. L-azzjonisti tagħha huma r-rikorrenti, li kienu wkoll diretturi.¹ L-intimat kien gie mpjegat bhala *General Manager* mal-kumpanija, ġia` maghrufa bhala e-Marketing Limited, fl-2010². In segwitu sar it-tielet direttur b'effett mis-16 ta' Gunju 2011³.

Jirrizulta li 2A Co. Ltd għaddiet minn inkwiet finanzjarju serju sal-punt illi ma kenitx f`qagħda li thallas id-djun tagħha. Kienu r-rikorrenti stess illi fis-6 ta' Gunju 2016 ipprezentaw rikors quddiem il-

¹ Ara l-*Memorandum of Association* a fol. 17 et seq. tal-process esebit bhala Dok. A flimkien mal-estratt mid-dokumenti Registrati.

² Ara il-kuntratt ta' impjeg esebit bhala Dok. JM 1 a fol. 50 sa 53 tal-process.

³ Ara il-Form K datata l-1 ta' Lulju 2011, esebita bhala Dok. JM 2 a fol. 54 tal-process.

Prim`Awla tal-Qorti Civili fl-ismijiet **Alessandro u Anouschka konjugi Farrugia vs 2A Co. Ltd** (Rik. Nru. 450/16 JZM) fejn talbu x-xoljiment u stralc ta` 2A Co. Ltd. a tenur tal-Art 214(2)(a)(ii) u/jew tal-Artikolu 214(2)(b)(iii) tal-Kap. 386.

Bi provvedimenti tat-30 ta' Marzu 2017, il-Prim`Awla tal-Qorti Civili, wara li sabet li kienu ppruvati r-rekwiziti tal-Art 214(2)(a)(ii), tal-Art 214(5)(b) u tal-Art 214(2)(b)(iii) tal-Kap 386, ordnat ix-xoljiment taghha, u l-istralc konsegwenti taghha b`effett mit-30 ta` Marzu 2017. Inoltre kien mahtur ir-Ricevitur Ufficjali bhala stralcjarju.

Huwa fatt accettat miz-zewg partijiet li l-istralc ghadu mhuwiex konkluz.

III. Il-provvediment tal-lum

Ir-rikorrenti mexxew bl-azzjoni odjerna kontra l-intimati abbazi tal-**Art 402 tal-Kap 386**.

Bil-provvediment tal-lum, il-Qorti sejra tippronunzja ruhha dwar ir-risposta ulterjuri billi tqis kwistjoni essenzjalment ta` dritt u cioe` :-

Jistax membru ta` kumpannija jistitwixxi azzjoni abbazi tal-Art 402 tal-Kap 386 meta l-kumpannija kienet xjolta fid-data tal-prezentata tal-azzjoni u ghadha fi stat ta` stralc ?

Il-Qorti tghid mill-ewwel illi l-kwesit huwa novita` billi ma kienx trattat direttament u specifikament mid-dottrina u mill-gurisprudenza.

Ghalhekk sabiex twiegeb ghall-kwesit, il-Qorti trid bilfors tqis l-essenza ta` azzjoni ta` din ix-xorta u fejn twassal.

IV. L-Art 402 tal-Kap 386

Bla ma bl-ebda mod tixref fuq il-mertu tal-kawza, il-Qorti sejra tirreferi ghal dawk mis-subartikoli tal-Art 402 li ghandhom rilevanza ghal dak li qieghed ikun deciz bil-provvediment tal-lum -

(1) Kull membru ta` kumpannija li jilmenta li l-affarijiet tal-kumpannija jkunu tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx jitmexxew b`mod li, jew li xi att jew ommisjoni tal-kumpannija kienu jew huma jew x`aktarx se jkunu, oppressivi b`mod mhux gust diskriminatorji kontra, jew b`mod mhux gust ta` pregudizzju, ghal membru jew membri jew b`mod li jkunu kontra l-interessi tal-membri in general, jista` jaghmel rikors lill-qorti ghal ordni taht dan l-artikolu.

...

(3) Jekk dwar rikors maghmul skond is-subartikolu (1) ... il-qorti tkun tal-fehma li l-ilment ikun bazat sewwa u li jkun gust u ekwu li hekk taghmel, il-qorti tista` taghmel ordni taht dawk il-kondizzjonijiet li jidhrilha xierqa -

(a) li jirregola t-tmexxija ta` l-affarijiet tal-kumpannija fil-futur ; jew

(b) jirrestringi jew jipprojbixxi l-ghemil ta` xi att propost ; jew

(c) jehtieg lill-kumpannija li taghmel xi att li r-rikorrent ikun ilmenta li kienet naqset li taghmel ; jew

(d) jipprovdi ghax-xiri ta` l-azzjonijiet ta` xi membri tal-kumpannija minn membri ohra tal-kumpannija jew mill-kumpannija nnifisha u, f`kaz ta` xiri mill-kumpannija, ghat-tnaqqis li jkun mehtieg fil-kapital azzjonarju mahrug tal-kumpannija ; jew

(e) jordna lill-kumpannija li tibda, tiddefendi, tkompli jew ma tkomplix procedimenti tal-qorti, jew jawtorizza lil membru jew membri tal-kumpannija li jibdew, jiddefendu, ikomplu jew ma jkomplux procedimenti tal-qorti f` isem u ghan-nom tal-kumpannija ; jew

(f) jipprovdi ghall-hlas ta` kumpens minn dik il-persuna li tista` tkun instabet responsabbli mill-qorti ghal telf jew danni li jkunu ggarrbu minhabba att jew nuqqas li dwaru jkun sar ilment lill-persuna li tkun garrbet dak it-telf jew danni ; jew

(g) ixolji l-kumpannija u jipprovdi ghall-istralc konsegwenzjali taghha.

V. Il-frazi "ikunu tmexxew" fl-Art 402(1)

Ir-rikorrenti jikkontendu li hija proponibbli l-azzjoni anke meta l-kumpannija tkun xjolta ghaliex skont l-Art 402(1) u (3) huma bhala membri jistghu jitolbu rimedju mill-qorti meta l-affarijiet tal-kumpannija **ikunu tmexxew** b`mod oppressiv, mhux gust diskriminatorju, jew b`mod mhux gust ta` pregudizzju ghalihom.

Fil-Pag 490 ta` **Company Law** (Fourth Edition – OUP) **Brenda Hannigan** tgħid :-

"Generally, the petitioner's complaints will be of the past conduct of the company's affairs, but proposed acts of the company (such as resolutions of the general meeting) which, if carried out or completed, would be prejudicial to the interests of the petitioner, may be the subject of a petition."

Fin-nota ta` osservazzjonijiet taghhom, ir-rikorrenti jaghmlu enfasi fuq il-frazi **"ikunu tmexxew"** fl-Art 402(1) u jiccitaw

gurisprudenza fis-sens illi r-rimedji skont l-Art 402(3) jistghu jigu applikati wkoll fir-rigward ta' azzjonijiet u t-tmexxija passata tal-kumpannija.

Huwa evidenti illi r-rikorrenti jistrieħu fuq il-frazi "***ikunu tmexxew***" sabiex isostnu l-azzjoni, għaliex fil-fehma tagħhom t-tmexxija tal-passat ma tistax tigi skartata bhala bazi għar-rimedju skont l-Art 402(3)(f) [li qed jintalab fil-kawza tal-lum] jekk jirnexxu fil-prova tal-*unfair prejudice*.

Il-Qorti hasbet fit-tul dwar l-interpretazzjoni korretta illi għandha tinghata lill-frazi "*ikunu tmexxew*".

Jidher illi l-frazi tirreferi għat-tmexxija tal-kumpannija fi zmien li jkun jippreċedi l-presentata tal-kawza, zmien meta l-kumpannija kienet għadha attiva u allura kienet qegħda tmexxi bin-negozju tagħha.

Dwar it-tmexxija passata, **Mayson, French and Ryan** fil-Pag 572 ta' **Company Law** (34th Edition : 2017-2018 : OUP) ighidu :-

"A petition for relief of unfairly prejudicial conduct of a company's affairs may be presented by a person who joined the company in the knowledge that its affairs were being conducted in the manner complained of."

Fil-Pag 255-256 ta' **Minority Shareholders : Law, Practice and Procedure** (4th Edition – OUP) **Victor Joffe** jikteb hekk :-

" ... a s 994 petition may be brought in respect of past conduct even if that conduct has been remedied.

In Re Kenyon Swansea Ltd, Vinelott J held :

... to found a petition it is sufficient that the affairs of the company have in the past been conducted in a way which was unfairly prejudicial to the petitioner even though at the date of the petition the unfairness has been remedied.

However, a distinction must be drawn between cases where the unfairly prejudicial conduct, although remedied prior to the date of presentation of the petition, is capable of recurring, and those cases where it cannot recur.

In Legal Costs Negotiations Ltd Peter Gibson LJ stated that the judgment in Re Kenyon Swansea Ltd was given in the context of conduct which was capable of recurring, and to that extent expressed agreement with it. But he went on to hold that:

... if the remedying of the unfairness was carried out in such a way that the objectionable conduct did not recur, there is no scope for giving relief under [CA 2006, s 996] in respect of the matters complained of.

In Lloyd vs Casey the petitioner's shares had been held on trust for him by the first respondent in order to conceal the petitioner's involvement in the company. The shares were transferred into his own name shortly before the presentation of the petition. However, unlike in Bermuda Cablevision Ltd v Colica Trust Co Ltd, the conduct alleged to be prejudicial had ceased before the transfer of the shares into the petitioner's name. The respondent argued that what is now CA 2006, s 994 required the petitioner to have been a member of the company at the time when the conduct complained of took place, and sought to distinguish the earlier case on the basis of the wording of the Bermuda statute. However, rejecting these argument, Ferris J held that the petitioner was entitled to proceed even though the conduct

complained of predated, and had ceased, before he had become a member of the company.” (enfasi mizjuda)

Brenda Hannigan (pag 490 – op. cit.) tghid :-

*“Past acts of the company which have been remedied may be the basis of a petition if they are likely to recur **but, if they are unlikely to recur, the court would have no scope to give relief.**”* (enfasi mizjuda)

Fil-kaz in re **A Company (no 00314 of 1989) ex p Estates Acquisition and Development Ltd (1991)** huwa imfisser kjarament fejn ghandu jwassal rimedju f`azzjoni dwar *unfair prejudice* :-

“Under sections 459-461 [now ss 994-996] the court is not, therefore, faced with a death sentence decision dependent on establishing just and equitable grounds. The court is more in the position of a medical practitioner presented with a patient who is alleged to be suffering from one or more ailments which can be treated by an appropriate remedy applied during the course of the continuing life of the company.”

Il-Qorti tfakkar li l-qrati taghna b`mod konsistenti jirreferu ghall-gurisprudenza Ingliza fi kwistjonijiet ta` *unfair prejudice*. Fil-Companies Act 1985 l-azzjoni kienet regolata bl-Art 459. Meta saret il-Companies Act 2006, id-disposizzjoni thassret mill-Att tal-1985 u kienet trasposta fl-Att il-gdid biex saret l-Art 994.

Din il-Qorti tqis illi l-ispirtu ta' l-Art 402 huwa li jintalab mill-Qorti intervent tempestiv sabiex tirrimedja ghal att li jigi ppruvat li jikkostitwixxi *unfair prejudice*, kemm jekk ikun diga` sehh qabel tkun

saret il-kawza, jew inkella biex jipprevjeni att ta' *unfair prejudice* li x' aktarx ikun se jsehh.

Ghal din il-Qorti huwa evidenti li l-intervent tal-qorti jkun mehtieg fi zmien meta l-kumpanija tkun ghada qeghda topera.

Fil-kaz tal-lum, irrizulta li fid-data tal-prezentata tar-rikors odjern, 2A Co. Ltd. mhux biss kienet waqfet topera, izda kienet addirittura xjolta mill-qorti, fuq istanza tar-rikorrenti stess ; u kienet ukoll fil-process li tkun stralcjata.

Fis-sentenza li tat il-Qorti tal-Kummerc fis-7 ta' Lulju 1960 fil-kawza fl-ismijiet "**Antonio Caruana et vs Joseph Debono et**" kien imfisser x' jinvolvi l-istralc skont il-Kap 168. Ghalkemm il-Kap 168 in linea generali kien superat mill-Kap 386, l-insenjament ta' dik il-Qorti ghadu jghodd sal-lum :-

*"L-istralc hu dak il-perjodu transitorju mehtieg appuntu ghad-determinazzjoni tal-attiv b'serje ta' operazzjonijiet intizi biex jillikwidaw l-affarijiet u biex jigu rizzoluti l-vertenzi pendenti. L-istralcjarju hu l-mandatarju maghzul mis-soci, jew mill-Qorti, biex igib ghat-terminu l-operazzjonijiet in korso, jesigi l-krediti u jestingwi l-passivitajiet, u hekk jikkjarixxi l-affarijiet tas-socjeta', biex jasal ghal rizzultat cert li juri jekk hemmx attiv x'jinqasam jew passiv li ghandu jigi sopportat. **Hu ma jistax jaghti hajja ghal operazzjonijiet godda** ; ghaliex appunti l-funzjoni tieghu hi dik li jillikwida l-affarijiet ga mibdijin, u ghaldaqstant ghal hekk biss ghandu jigi limitat l-inkariku tieghu." (enfasi mizjuda)*

VI. Konsiderazzjonijiet ohra

Minn analizi tar-rimedji li huma elenkati fl-Art 402(3), fil-fehma ta` din il-Qorti, jirrizulta a common denominator u cioe` illi huma rimedji li jitolqu mill-presuppost li l-kumpanija tkun ghadha qeghda tiggstixxi n-negozju jew wisq aktar ma tkunx xjolta.

Il-Qorti tifhem li prima facie jista` jsir l-argument illi ghad-differenza tar-rimedji l-ohra, dak reklamat mir-rikorrenti u cioe` l-applikazzjoni tar-rimedju skont l-Art 402(3)(f) m`hemmx ghalfejn ikun abbinat ma` kumpanija li mhijiex xjolta jew li ghadha ghaddejja bin-negozju taghha.

Ghalkemm tifhem l-argument, din il-Qorti tqisu bhala mhux sostenibbli.

Dwar l-applikazzjoni ta' r-rimedju li ghalih jirreferu r-rikorrenti, **Andrew Muscat** fil-Pag 1008 ta` "**Principles of Maltese Company Law**" (MUP – 2008) ighid :-

"It may be thought that this provision was not really necessary as the right to claim damages would arise in any case under general principles of civil law. The provision does however serve a useful purpose in that it unequivocally gives the complainant the right, in appropriate cases, to seek compensation in the same article 402 proceedings in which he seeks other applicable remedy (for example, a court order requiring the company to do an act which it had omitted to do)."

Il-Qorti tirrileva illi min-natura tieghu r-rimedju skont l-Art 402(3)(f) ghandu jitqies fl-istess kuntest tar-rimedji l-ohra

li huma elenkati fis-subartikolu (3) u cioe` li jista` jigi nvokat biss meta l-kumpanija tkun ghadha mhux xjolta, bil-ghan illi jitregga` l-arlogg lura u min ikun responsabbli ghall-hsara jew

ghat-telf ikun imgieghel ihallas ghad-danni u/jew jaghti kumpens.

Il-Qorti tishaq illi l-partijiet ghandhom izommu car f`mohhom illi skont l-Art 295 tal-Kap 386 : *Mal-hatra ta' stralcjarju, is-setghat kollha tad-diretturi u tas-segretarju tal-kumpannija jieqfu, sakemm mhux provdut xort'ohra f'dan it- Titolu.*

VII. Ir-referenza ghall-azzjoni derivattiva

Fn-noti ta` osservazzjonijiet taghhom, il-partijiet jaghmlu accenn ghall-azzjoni derivattiva. Ir-referenza hija relevanti mhux daqstant ghaliex l-azzjoni odjerna hija l-azzjoni derivattiva (ghaliex fil-fatt mhijiex) izda ghaliex mill-mod kif titmexxa dik l-azzjoni jista` jwassal ghal apprezzament ahjar tal-kwistjoni tal-lum.

Fl-azzjoni derivattiva, il-membru jagixxi ghall-kumpannija. **Qabel** sar l-Att dwar il-Kumpanniji tal-1995, l-azzjoni derivattiva, li sa dak iz-zmien kienet issib is-sors taghha fil-*common law* Ingliza, kienet accettata fil-gurisprudenza taghna bhala rimedju straordinarju biex jilqa` ghall-frode tad-diretturi, jew tal-persuni li jkollhom il-kontroll u rapprezentanza tal-kumpannija. **Wara** li dahal fis-sehh il-Kap 386, l-operat tal-azzjoni derivattiva ma thallix aktar ghall-gurisprudenza ghax il-legislatur haseb ghal disposizzjoni *ad hoc* i.e. l-Art 402(3)(e) tal-Kap 386.

Dwar kif kienet koltivata l-azzjoni derivattiva fil-*common law* Ingliza, il-Qorti tirreferi ghal Pag. 692-693 tat-Tmien Edizzjoni ta` **Boyle & Birds Company Law** pubblikata minn Jordans fl-2012. Meta mbaghad saret il-Companies Act 2006 Ingliza, dahlet disposizzjoni statutorja *ad hoc* sabiex tirregola l-azzjoni [ara : Pag. 698-699 ta` **Boyle & Birds Company Law** (op. cit.)]

Fil-kaz tal-ligi Maltija, il-legislatur ried li kollox idur mal-Art 402 tal-Kap 386. Din il-Qorti **tikkondividi** l-fehma ta` **Andrew Muscat** fil-**Principles of Maltese Company Law** (op. cit.) meta jikteb illi

"article 402(3)(e) of the Companies Act contemplates a **statutory form** of derivative action."

Din id-dottrina kienet ikkonfermata mill-qrati taghna.

Fis-sentenza taghha tad-29 ta` April 2008 fil-kawza "**Gordon Mizzi et v. Dr. John C. Grech et**" il-Qorti tal-Appell qalet hekk -

27. *Ghalhekk din il-Qorti taqbel ma` dak li rriteniet l-ewwel Qorti li l-Artikolu 402(3)(e) ta' l-Att dwar il-Kumpaniji huwa l-verzjoni Maltija ta' l-azzjoni derivattiva. Ladarba illum il-gurnata l-legislatur Malti irregola b`mod statutorju l-azzjoni derivattiva, huma d-disposizzjonijiet tal-ligi Maltija rilevanti li ghandhom jigu applikati. L-Artikolu 402(1) jipprovdi li r-rimedji kontemplati fl-Artikolu 402(3) - li jinkludi anki l-versjoni Maltija ta' l-azzjoni derivattiva - jistghu jigu esercitati biss minn kull membru tal-kumpanija ...*

Propju hawn huwa l-punto d`incontro bejn l-azzjoni derivattiva u l-unfair prejudice action fil-kuntest tal-kwistjoni li dwarha qieghed jinghata l-provvediment tal-lum.

Fil-Pag 891 ta` **Principles of Maltese Company Law, Andrew Muscat** (op. cit) ighid :

"It should also be noted that the derivative action is not available when the company is in liquidation."

L-awtur jirreferi ghal Pag 997 ta` **Palmers` Company Law** (24th Edition - 1987) u ghal Pag 445 ta` **Gower and Davies` Principles of Modern Company Law** (7th Edition - 2003). Jirreferi wkoll ghas-sentenzi : **Ferguson vs Wallbridge** (1935) 3 D.L.R. 66 (P.C.) ; **Fargro Ltd vs Godfroy** (1986) 1 W.L.R. 1134 ; u **Barrett vs Duckett** (1995) 1 BCLC 243.

Ta` l-istess portata huwa dak riportat fil-Pag 211 ta` "**Company Law** (OUP) fejn **Alan Dignam u John Lowry** jirrilevaw :-

Where a company goes into liquidation the court will not allow a derivative action to be brought or continued because the liquidator then has the statutory power to litigate in the company`s name

(Insolvency Act 1986, S 165(3), S 167(1) and Sch 4 para 4). The position was succinctly stated by Walton J in Fargro Ltd vs Godfroy (1986) :

"But once the company goes into liquidation, the situation is completely changed, because one no longer has a board or indeed a shareholders` meeting, which is in any sense in control of the activities of the company of any description, let alone its litigation. Here what has happened is that the liquidator is now the person in whom that right is vested."

See also Cinematic Finance Ltd vs Ryder para 10.4)

The rationale for this is clear. Once a company goes into liquidation, the liquidator takes control of the company`s affairs. If the liquidator refuses to initiate litigation, a shareholder may apply to the court for an order directing the liquidator to sue or an order permitting the shareholders to bring proceedings in the name of the company (Fargro Ltd v Godfroy 1986). Before granting such an order, the Court must be convinced either that the liquidator exercised his discretion mala fides or that he came to decision to which no reasonable liquidator would have come. (Leon v York-O-Matic Ltd) 1966).

Fil-fehma ta` din il-Qorti, il-konsiderazzjonijiet premissi huma konferma *mutatis mutandis* ta` dak li ngħad aktar kmieni, u cioe` li l-azzjoni kif dedotta mir-rikorrenti fic-cirkostanzi partikolari tal-kaz ma tistax tigi proposta.

Provvediment

Għar-ragunijiet kollha premissi, il-Qorti qegħda tippovdi dwar ir-risposta ulterjuri tal-intimati, billi tiddikjara l-azzjoni tar-rikorrenti in kwantu msejsa fuq l-Art 402 tal-Kap 386 tal-Ligijiet ta` Malta bħala legalment improponibbli, stante li l-kumpannija 2A Co. Ltd. (C-44598), li dwar it-tmexxija tagħha mill-intimat sar l-ilment mir-rikorrenti u ntaħab rimedju kontra l-intimati, kienet xjolta fid-data tal-prezentata tar-rikors promotur tal-azzjoni u fil-prezenti qegħda tigi stralcjata. Għalhekk qegħda tichad it-talbiet tar-rikorrenti.

In vista tan-novita` tal-kaz, tordna li l-ispejjez tal-kawza jibqghu bla taxxa.

**Onor. Joseph Zammit McKeon
Imhallef**

**Amanda Cassar
Deputat Registratur**