Qorti ta' l-Appell
(Kompetenza Inferjuri)

Imħallef Anthony Ellul

Appell numru:- 20/2017

Wara d-deċiżjoni tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji mogħtija fil-11 t' April 2017 dwar il-każ numru 378/2016 fl-ismijiet:

Conrad Micallef in-numru tal-karta tal-identità 0002289(M)
(appellat)

Vs

GlobalCapital Financial Management Ltd. (C 30053)
(appellant)

21 ta' Ottubru, 2019

1. **Din is-sentenza tirrigwarda appell ta' GlobalCapital Financial Management Ltd minn deċiżjoni mogħtija mill-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji fil-11 t' April 2017 u li permezz tagħha laqa' l-ilment ta' Conrad Micallef dwar investiment li għamel permezz tas-soċjetà appellanti fil-prodott *Lifemark S.A. Secure Income Bond Issue 3* u kkundannaha tħallsu s-somma ta' għaxart elef, seba' mija u tnejn u sittin Liri Sterlini u wieħed u sittin pence (£10,762.61) u imghax ta' ħamsa fil-mija (5%) fuq l-istess somma mill-ġurnata minn meta sar l-investiment.**

2. Fil-qosor, il-proċeduri quddiem l-Arbitru żviluppaw hekk:-

   2.1. Permezz ta' ilment li wasal fl-uffiċċju tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji **fis-27 ta' Lulju 2016**, l-appellat ilmenta li fl-2006, meta **kellu biss 17-il sena**, kien irċieva somma mingħand missieru u mar għand is-soċjetà appellanti sabiex jingħata parir kif jista' jinvestiha. L-appellat kien jaħdem bħala *part time waiter* u ma kellux esperjenza preċedenti f'investimenti

oħra. F'dik l-okkażjoni ngħata parir jinvesti fil-prodott *Lloyds TSB High Offshore Funds High Income Fund* minkejja li l-attitudni tiegħu għar-riskju kienet waħda kawta. Huwa ħaseb li dak l-investiment kien sejjer sew għaliex kien jirċievi l-imġħax regolarment. Fl-2008 ġie assenjat lilu *financial advisor* ġdid, John Mark Caruana, li infurmah li l-prodott ma kien sejjer tajjeb u li t-telf li sofra seta' jirkuprah fi żmien sentejn jekk jinvesti fil-*Lifemark Secure Income Bond Fund Series 3.* Prodott fejn l-imgħax ma jitħallasx kull tant żmien iżda jakkumula mal-qliegħ. Għalhekk ħa l-pari u investa fil-prodott iżda ma ngħatax kopja tad-dokumenti li kien ġie mitlub jiffirma. Lanqas ġie mgħarraf xi qliegħ għamlet l-appellanti minn dak l-akkwist. L-ilmentatur jgħid li huwa kien iċempel lill-*investment advisor* regolarment biex jara kif sejjer l-investiment u dan tal-aħħar dejjem serraħlu moħħu li kollox kien miexi tajjeb. Kien biss f' Jannar 2010 li ġie nfurmat li l-*Lifemark SIB* kien waqaf iħallas l-imgħax u f'April tal-istess sena ġie nfurmat li kwalunkwé fidi tal-investiment kien sospiż. F'Ottubru 2010 ilmenta mal-appellanti permezz ta' ittra miktuba bl-għajnuna ta' ħuħ, iżda l-appellanti ċaħdet kull responsabbiltà. Kien għalhekk li għamel *complaint* mal-MFSA. Fis-16 t' Ottubru 2012, din tal-aħħar ħarġet *ruling* fejn tatu raġun u rrakkomandat lis-soċjetà appellanti biex tpoġġi lill-investitur illum appellat fl-istess pożizzjoni li kien fiha qabel ma sar dan l-investiment stante li kien każ ta' *misselling.* Permezz tal-istess ittra, l-appellat kiseb għall-ewwel darba kopja tad-dokumenti minnu ffirmati meta investa fil-prodott, liema dokumenti ġew miksuba mingħand is-soċjetà appellanti mill-MFSA. Fit-12 ta' Ġunju 2014 huwa ppreżenta protest ġudizzjarju. Fil-frattemp irċieva ċekkijiet mingħand l-appellanti b'total ta' £2,065.29. Igħid li b'kollox investa £12,827.90 u għalhekk tilef kapital ta' £10,762.61.

Talab għalhekk lill-Arbitru:

i. jiddikjara li meta l-intimata tatu parir jinvesti fil-prodott *Lifemark Secure Income Bond Issue 3 GBP - G*, hija ma mxietx fl-aħjar interess tiegħu, kif ukoll naqset mill-obbligi fiduċjarji tagħha inkluż dawk naxxenti mill-artikoli 1124A u 1124B tal-Kodiċi Ċivili;

ii. jiddikjara li l-komportament tal-intimata jikkostitwixxi *investment misselling*;

iii. jordna lill-intimata tirrintegrah fil-pożizzjoni finanzjarja preċedenti tiegħu billi troddlu lura l-kapital investit flimkien mal-imgħaxijiet;

iv. jodna lill-intimata tiġi ordnata tħallsu imgħax raġjonevoli fuq il-kapital investit; u

v. jiddikjara u jiddeċiedi li simultanjament mal-pagamenti tal-kapital u imgħax it-titolu legali tagħhom fl-investiment inkwistjoni jgħaddi, flimkien ma' surroga tad-drittijiet residwi, favur u a benefiċċju tal-intimata.

2.2. Il-provditur tas-servizz finanzjarju filwaqt li tat verżjoni tal-fatti, wieġbet permezz tas-segwenti eċċezzjonijiet li ngħataw mingħajr preġudizzju għal xulxin:

2.2.1. <u>In linea preliminari</u>:

- it-talbiet tal-ilmentatur, in kwantu bbażati fuq responsabbiltà kuntrattwali, huma preskritti a tenur tal-artikolu 2156(f) tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta;

- it-talbiet tal-ilmentatur, in kwantu bbażati fuq responsabbiltà extra kuntrattwali, huma preskritti a tenur tal-artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta.

2.2.2. <u>Fil-mertu</u> wieġbet illi:

- l-ewwel talba hija nfondata in kwantu mxiet fl-aħjar interessi tal-klijenti tagħha u ma naqsitx mill-obbligi tagħha meta bħala intermedjarja biegħet lill-ilmentatur il-prodott finanzjarju in kwistjoni;

- it-tieni talba tal-ilmentatur hija ukoll infondata in kwantu, tafferma li l-investiment in kwistjoni inbiegħ lill-ilmentatur fuq bażi ta' *promote and sell* u tiċħad li l-komportament tagħha jammonta għal *investment misselling* u *unsiutable advice* kif allegat mill-ilmentatur. Tisħaq li fil-mument tal-bejgħ, skont l-informazzjoni li kienet teżisti dwar il-prodott u l-informazzjoni li l-ilmentatur ta dwaru, l-investiment seta' jinbiegħ lilu;

- l-allegazzjonijiet f' paragrafi (i) sa (iv) fit-tieni talba tal-ilmentatur huma kollha kontestati;

- it-talbiet 3, 4 u 5 huma ukoll infondati in kwantu hija mhix responsabbli għal ebda telf / dannu / reintegrazzjoni versu l-ilmentatur; u

- it-talba għall-imgħaxijiet hija nfondata stante: (i) la l-kapital u lanqas id-dħul ma kien garantit; (ii) l-ilmentatur għamel l-investiment *de quo* fl-2008 qabel l-akbar kriżi finanzjarja mis-snin 1930 'l hawn, b' dan illi l-ilmentatur ma jistax jassumi li kieku nvesta flusu f' investiment ieħor il-kapital tiegħu kien se jibqa' sħiħ u/jew jaqla' xi imgħaxxijiet għaż-żmien kollu tal-investiment tiegħu kif sostnut minnu.

2.3. B' sentenza mogħtija fil-11 t' April 2017, -Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji ddeċieda kif ġej:

'L-Eccezzjoni dwar preskrizzjoni

Il-provditur tas-servizz iqajjem zewg eccezzjonijiet dwar preskrizzjoni ibbazati fuq l-Artikoli 2156 (f) u 2153 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta.

...

Peress li l-azzjoni odjerna tittratta dwar obbligazzjoni kuntrattwali li sehhet bejn l-ilmentatur u l-provditur tas-servizz, meta dan tal-ahhar kien qed jaghti servizz bi hlas lill-ilmentatur, u wkoll li peress li l-ilmentatur mhux qed jitlob danni extra-kuntrattwali, ghalhekk dan l-artikolu ma japplikax ghal dan il-kaz.

L-eccezzjoni l-ohra hija a bazi tal-Artikolu 2156 (f) tal-Kodici Civili li tittratta dwar preskrizzjoni li tohrog minn rabta kuntrattwali.

...

Il-perjodu tal-preskrizzjoni jibda jghodd minn meta min jipproponi kaz, ikun jista' jezercita dik l-azzjoni.

Dan johrog car mill-Artikolu 2137 tal-Kap. 16 *...*

F'dan il-qasam tas-servizzi finanzjarji mhuwiex logiku li xi hadd jaghmel ilment ezattament kif jixtri l-prodott ghaliex, sa dakinhar, ma jkunx f'pozizzjoni li jara jekk is-servizz li inghatalu u l-prodott offrut kienx idoneju ghalih jew le. Il-klijent jinduna jekk il-prodott finanzjarju kienx idoneju ghalih meta jara li l-prodott mar hazin. Jekk ma jkunx hemm malafede, lanqas il-provditur tas-servizz ma jistenna li l-prodott li jkun biegh jew ta parir dwaru se jmur hazin mill-ghada li jkun biegh dak il-prodott.

F'Marzu 2010 u Marzu 2011, l-ilmentatur kien ircieva ittra li tghid li l-prodott kellu l-problemi, izda kien spjegat li l-kumpanija ma kienetx falluta u ma kienux qed jigu sospizi l-pagamenti. Partikolarment, fil-15 t'April 2011, l-ilmentatur ircieva ittra minghand il-provditur tas-servizz fejn gie infurmat li mill-10 ta' Marzu, 2011, 'all payments of principal on all Bonds of each series will be suspended and the issuer will make no payments, etc.'

Dan kien il-mument li l-kapital gie iffrizat, u li ghalhekk l-ilmentatur kien korrett meta interrompa l-preskrizzjoni permezz ta' l-att gudizzjarju li pprezenta fit-12 ta' Gunju, 2014, jigifieri qabel ma skadew il-hames snin skont l-Artikolu 2156 (f) tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta.

Mill-2014, minn meta l-preskrizzjoni giet interrotta sad-data ta' meta gie intavolat l-ilment mal-Arbitru, cioe`, fis-27 ta' Lulju, 2016, m'ghaddewx hames snin.

Barra minnhekk, il-provditur tas-servizz ma rnexxilux jipprova l-preskrizzjoni.

Ghal dawn il-mottivi l-Arbitru qed jichad l-eccezzjonijiet tal-preskrizzjoni.

...

Il-MERTU

...

Fil-kaz in ezami, l-Arbitru jidhirlu li mill-provi orali u dokumentali, kif ukoll mill-analizi li ghamel, jirrizulta li l-provditur tas-servizz ma agixxiex b'mod ekwu, gust u ragonevoli mal-ilmentatur, billi ta parir u biegh il-prodott in kwistjoni lill-ilmentatur li, kif irrizulta, kien prodott kumpless u ta' riskju gholi u ma kienx kompatibbli mac-cirkostanzi personali tal-ilmentatur, mal-attitudni tar-riskju tieghu u lanqas mal-objettivi finanzjarji tieghu; u t-tranzazzjoni li saret tammonta ghal kaz car ta' misselling ta' prodott finanzjarju.

Il-provditur kiser l-obbligi kuntrattwali tieghu meta, bhala professjonist, ma tax parir u ma bieghx prodott addattat ghac-cirkostanzi u r-riskju tal-ilmentatur u ma agixxiex in buona fede u kiser l-obbligi fiducjarji tieghu imnissla mill-istess relazzjoni tal-ilmentatur u provditur tas-servizzi finanzjarji, ma mexiex fl-ahjar interessi tal-klijent, kif ir-regoli tal-MFSA u d-Direttiva MiFID jimponu, u ma mexiex mal-aqwa prattici professjonali li kull provditur tas-servizzi finanzjarji hu marbut bihom.

Dan wassal ghal telf ta' flus ghall-ilmentatur. It-telf ta' flus ghall-ilmentatur kien l-ammont investit li minnu ghandhom jitnaqqsu kwalunkwe rikavat li seta' ircieva. L-ammont investit kien ta' tnax-il elf, tmien mija u sebgha u ghoxrin Liri Sterlini u disghin pence (£12,827.90) u r-rikavat kien ta' £2,065.29. Ghalhekk, it-telf li garrab l-ilmentatur kien ta' ghaxart elef , seba' mija u tnejn u sittin Liri Sterlini u wiehed u sittin pence (£10,762.61).

Ghal dawn il-mottivi l-Arbitru qed jilqa' l-ilment u jordna lil GlobalCapital Financial Management Ltd. thallas lill-ilmentatur kumpens fis-somma ta' ghaxart elef, seba' mija u tnejn u sittin Liri Sterlini u wiehed u sittin pence (£10,762.61).

L-ilmentatur seta' investa flusu x'imkien iehor u, ghalhekk, garrab opportunity loss. Meta qies il-profil tal-ilmentatur, u fejn seta' jinvesti flusu l-ilmentatur dak iz-zmien, l-Arbitru jhoss li, skont dak li hu ekwu, gust u ragonevoli, ai termini tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555, ghandu jaghti lill-ilmentatur imghax ta' hamsa fil-mija (5%) fuq is-somma ta' £10,762.61, mid-data tal-investiment u, cioé, mit-12 ta' Settembru 2008 sad-data ta' din id-decizjoni.

L-ispejjez tal-kaz huma a kariku tal-provditur tas-servizz.'

3. Minn din id-deċiżjoni appellat il-provditur. L-aggravji tagħha huma s-segwenti:

- skont l-Artikolu 21(2)(a) tal-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta, fid-dawl tal-protest ġudizzjarju magħmul mill-appellat fit-12 ta' Ġunju 2014 fil-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili, l-Arbitru kien messu rrifjuta li jisma' u jiddeċiedi dwar l-ilment;

- il-pretensjoni tal-appellat hija għall-finijiet u effetti kollha tal-liġi preskritta skont l-ewwel żewġ eċċezzjonijiet imressqa mill-appellanti quddiem l-Arbitru;

- minħabba assunzjonijiet, inkonsistenzi u kontradizzjonijiet legali, id-Deċiżjoni tal-Arbitru hija legalment u loġikament insostenibbli u ma treġix;

- mill-fatti tal-każ ma jirriżultax li t-telf lamentat mill-appellat la ma jirriżulta minn xi komportament negliġenti u/jew ta' aġir abbużiv, la ta' *investment misselling,* u lanqas ta' xi komportament ieħor u hemm nuqqas totali ta' ness bejn it-telf lamentat mill-appellat u l-kawża għal dan it-telf attribwibbli lill-appellanti;

- mingħajr ma ssemma każ wieħed fejn dan seta' jsir, l-asserzjoni arbitrali li fiż-żmien ta' l-investiment mertu ta' dan l-appell, l-appellant ġarrab *opportunity loss* li jinvesti bil-5%, hija kemm jista' gratwita u għalhekk legalment insostenibbli tenut kont ta' l-andament tas-swieq f' dak l-istess żmien.

4. L-appellat wieġeb li d-deċiżjoni tal-Arbitru għandha tiġi kkonfermata filwaqt li l-appell tas-soċjetà appellanti għandu jiġi miċħud bl-ispejjeż.

5. A tenur tad-digriet ta' din il-Qorti tal-10 t' April 2019, l-appellat fisser b' mod konċiż t-tweġiba tiegħu permezz ta' nota.

<u>Konsiderazzjonijiet</u>:

L-Ewwel Aggravju.

6. Permezz tal-ewwel aggravju tagħha, l-appellanti tilmenta li skont l-artikolu 21(2)(a) tal-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta, fid-dawl tal-protest ġudizzjarju

magħmul mill-appellat fit-12 ta' Ġunju 2014 fil-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili, l-Arbitru kien messu min jeddu rrifjuta li jisma u jiddeċiedi dwar l-ilment.

7. Fl-ewwel lok ma jirriżultax li l-appellanti tat dik l-eċċezzjoni quddiem l-Arbitru. M'għandux ikun li eċċezzjoni bħal dik tingħata fl-istadju ta' appell wara li ntemm il-proċediment quddiem l-Arbitru. Eċċezzjoni bħal dik kellha tingħata fil-bidu tal-kawża.

8. F'kull każ, l-appellanti m'għandhiex raġun. L-artikolu 21(2)(a) tal-Kap. 555 jipprovdi li:

> *'Arbitru għandu jirrifjuta li jeżerċita s-setgħat tiegħu taħt dan l-Att meta:*
>
> *(a) l-imġiba 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: ...*[1]

9. Filwaqt li protest ġudizzjarju bħal dak intavolat mill-appellat jista' jiġi segwit b' kawża quddiem il-qrati ċivili, m'għandu jkun hemm l-ebda dubju dwar il-fatt li dak il-protest waħdu ma jammonta għall-ebda '*kawża quddiem il-qorti jew tribunal*'.

10. Dan l-aggravju hu fieragħ u għaldaqstant hu miċħud.

It-Tieni Aggravju.

11. Fit-tieni lok l-appellanti tilmenta li l-pretensjoni tal-appellat hija għall-finijiet u effetti kollha tal-liġi preskritta skont l-ewwel żewġ eċċezzjonijiet imressqa mill-minnha quddiem l-Arbitru. Ittenni li l-bażi tal-pretensjoni tal-appellat hija l-allegata *misselling* li tirrisali għat-22 ta' Lulju 2008. Tgħid għalhekk li *a tenur* tal-artikolu 2137 tal-Kodiċi Ċivili, il-preskrizzjoni għandha tibda tiddekorri mill-imsemmija data. Għalhekk, irrispettivament jekk hix *culpa aquliana* jew kuntrattwali, tinsisti li t-talba tal-ilmentatur appellat tirriżulta preskritta peress li mit-22 ta' Lulju 2008 sat-12 ta' Ġunju 2014, meta sar il-protest ġudizzjarju, għaddew kemm is-sentejn a tenur tal-artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta kif ukoll il-ħames snin a tenur tal-artikolu 2156(f) tal-istess Kap. 16.

12. L-artikolu 19(3) tal-Kap. 555 jipprovdi illi:

> *'Fil-qadi tal-funzjonijiet tiegħu taħt is-subartikolu (1),* ***l-Arbitru għandu****:*
>
> *...*
>
> *(e)* ***jittratta kull mistoqsija dwar preskrizzjoni skont il-liġi****:*

[1] Enfażi tal-qorti.

Iżda l-provditur ta' servizzi finanzjarji jista' jqajjem l-eċċezzjoni tal-preskrizzjoni biss fl-ewwel sottomissjonijiet bil-miktub li huwa provdut dwarhom fl-artikolu 22(3)(ċ) sakemm majkunx awtorizzat mod ieħor mill-Arbitru li għandu jagħti r-raġunijiet għal dik l-awtorizzazzjoni:

Iżda wkoll l-Arbitru ma jkunx intitolat li jqajjem il-kwistjoni tal-preskrizzjoni minn jeddu:

Iżda wkoll xejn f'dan l-Att ma għandu jinftiehem bħala li qed jagħti xi setgħa lill-Arbitru li jagħti deċiżjoni dwar talba li tkun waqgħet bi preskrizzjoni skont il-liġi meta l-parti investigata tqajjem eċċezzjoni tal-preskrizzjoni.'

13. Imiss issa jiġu mistħarrġa l-artikoli tal-liġi li fuqhom huwa bbażat l-dan l-aggravju. L-artikoli pertinenti tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta huma s-segwenti:

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

*'**2156**. L-azzjonijiet hawn taħt imsemmija jaqgħu bi preskrizzjonibl-egħluq ta' **ħames snin**:*

...

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

*'**2137**. Bla ħsara ta' dispożizzjonijiet oħra tal-liġi, il-preskrizzjoni ta' azzjoni tibda minn dak in-nhar li din l-azzjoni tista' tiġi eżerċitata; mingħajr ma jittieħed qies tal-istat jew tal-kondizzjoni tal-persuna li lilha din l-azzjoni tmiss.*

14. In linea ta' prinċipji ġenerali ssir referenza għas-sentenza parzjali mogħtija mill-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili fil-każ fl-ismijiet ***Pace Mario Vs Corinthia Palace Hotel Company Limited Et*** fit-13 ta' Ġunju 2013:

*'Hu ribadit fil-gurisprudenza taghna li ghall-finijiet ta' preskrizzjoni, il-ligi taghraf tliet ghamliet ta' azzjoni ghaddanni, u jigifieri: (a) azzjoni dwar hsarat imnissla minn ghemil li jikkostitwixxi reat, f'liema kaz iz-zmien tal-preskrizzjoni huwa dak imfisser mil-ligi biex issir l-azzjoni kriminali dwar l-istess reat (regolat bl-**art.2154(1)** talKap.16); (b) azzjoni ghall-hsarat imnisslin minn delitt jew kwazi-delitt ('l hekk imsejha culpa aquiliana), f'liema kaz il-preskrizzjoni hija ta' sentejn - principju rifless fl-**artikolu 2153** tal-Kodici Civili; u (c) azzjoni ghall-hsarat imnissla minn nuqqas ta' twettieq ta' kuntratt li mhux imfisser f'att pubbliku, f'liema kaz il-preskrizzjoni hija dik ta' hames snin;*

*Hu ghalhekk pacifiku li illi l-preskrizzjoni bjennali prevvista mill-**Artikolu 2153**, tal-Kodici Civili tikkolpixxi "l' azione per risarcimento del danno derivante dal fatto illecito, e non quello del risaricimento del danno contrattuale, soggetta quest' ultima azione alla prescrizione confacente al determinato contratto" (**Kollez. Vol. XXVIII P I p 726**).*

*Illi, ghalhekk, il-preskrizzjoni ta' sentejn imsemmija fl-artikolu 2153 tal-Kodici Civili, minbarra li ma tapplikax ghall-hsara mahluqa minn ghemil li jikkostitwixxi reat, lanqas ma tapplika fejn l-allegata hsara titnissel minn ksur ta' patt kuntrattwali (Ara per ez. "**Calafato vs Muscat**", deciza fil-5 ta' Frar, 1895 (Vol. XV.44); "**Naudi vs Zammit**", deciza mill-Onorabbli Qorti tal-Appell fid-9 ta' Marzu, 1925 (Vol. XXVI.I.54), "**Calleja vs Xuereb**", deciza minn din il-Qorti fl-10 ta' Mejju, 1982). Fil-kawza "**Borda vs Arrigo Group of Hotels et**", deciza minn din ilQorti fil-15 ta' Jannar, 1999, gie konfermat li l-preskrizzjoni applikabbli tkun ta' hames snin jekk id-danni huma rizultat ta' inadempjenza ta' obbligazzjoni.*

Il-kwistjoni in ezami hija jekk il-kolpa fil-kaz prezenti kinetx kontrattwali jew extra - kontrattwali / aquiliana naxxenti mid-delitt jew kwazi delitt.

*L-Onorabbli Qorti tal-Appell fil-kawza "**Joseph Busuttil v Emmanuel Schembri**" deciza fid-19 ta' Frar 1954 per Sir. Luigi Camilleri, irriteniet li wiehed mill-kriterji sabiex jigi deciz jekk il-fatt hux kolpa kontrattwali jew aquiliana, vwoldiri li, meta hemm kuntratt, il-kolpa tista' tkun aquiliana <u>biss</u> meta l-fatt ikun indipendenti u awtonomu mir-rapport kontrattwali." (enfasi ta' din il-Qorti.) Din il-Qorti irriteniet li fatt ta' negligenza u imperizja li jikkostitwixxi inadempjenza kuntrattwali, li jista' ikun non factum jew anke male factum ma tistax tkun kolpa aquiliana imma damnum injuria datum li jista' isir fl-okkazzjoni ta' kuntratt. Il-Qorti ccitat Laurent li jghallem "Il delitto e' una lesione dell'ordine pubblico, e parimenti il quasi delitto interessa la sicurezza delle persone.... la cosa e' affatto diversa in materia di obbligazioni convenzionali. L'inadempimento di impegni da taluno stipulati non produce che un danno pecuniario."*

...

*Hu ammess il-konkors bejn ir-responsabbilita' kontrattwali u dik extra kontrattwali. Kif gie deciz fis-sentenza fil-kawza fl-ismijiet "**Vassallo vs Mizzi et**", deciza fid-9 ta' April 1949, (Vol. XXXIII.II.379) il-Qorti kkunsidrat illi "l-htija meta tigi kkunsidrata fl-entita' taghha, hija wahda; u taht dan l-aspett ma hemmx distinzjoni bejn kolpa kontrattwali u dik komunement imsejha aquiliana, li titnissel minn delitt jew kwazi delitt. Id-differenza bejniethom tinsab fil-kawza u fil-grad. In kwantu ghall-kawza, il-htija kontrattwali tippresupponi obbligazzjoni pre-ezistenti li maghha hija marbuta; mentri l-htija aquiliana tippresupponi fatt li minnu titnissel 'ex nunc'. In kwantu ghall-grad id-differenza hija riposta fl-estensjoni tar-responsabbilita' fis-sens illi fil-kolpa kontrattwali wiehed jista' jirrispondi ta' htija hafifa skont il-kaz, mentri fil-kolpa aquiliana r-responsabbilita' testendi ruhha b'mod li dwarha ma hemmx grad."*

*Ukoll fil-kaz fl-ismijiet "**Arthur George Lambert et vs Anthony Buttigieg pro et noe et.**" (deciza fit-18 ta' April 1963 – (Vol. XLVII.III.1110) gie deciz li "ma hemm xejn inkompatibbli bejn responsabbilita' kontrattwali u htija aquiliana ... jista' jkun hemm materja ta' delitt jew kwazidelitt anke f'materja ta' obbligazzjonijiet konvenzjonali; f'liema ipotesi l-parti lesa jista' jkollha zewg azzjonijiet – dik nascenti minn htija contrattuale u dik nascenti minn htija extra contrattuale."*

Fil-kaz ta' azzjoni ghad-danni nascenti mir-responsabbilita' contrattuale l-attur ghandu jipprova li huwa kellu favur tieghu dik l-obbligazzjoni kuntrattwali u li l-konvenut kien inadempjenti fl-esekuzzjoni ta' dik lobbligazzjoni fil-konfront ta' l-istess attur. B'hekk irresponsabbilita' ghad-danni tirrizulta mir-rabta guridika jew nuqqas taghha, u dana skont il-kaz, li hemm bejn il-partijiet kontendenti.

*L-awtur **Andrea Torrente** jaghti ezempju car sabiex ikun jista' jaghraf id-distinzjoni bejn rabta kontrattwali li taghti lok ghar-responsabbilita' contrattuale*

u n-nuqqas ta' rabta kontrattwali li taghti lok ghar-responsabbilita' extra contrattuale. Din ic-citazzjoni hija citata f'diversi sentenzi recenti tal-Qrati taghna u, ghall-iktar carezza, qed tigi hawnhekk abbraccjata wkoll minn din il-Qorti:

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

15. Applikati dawn il-prinċipji għall-każ odjern, **din il-Qorti tqis li l-fatt lamentat mill-appellati ma jistax jitqies indipendenti u awtonomu mir-rapport kontrattwali bejn il-partijiet. Għaldaqstant mhix applikabbli l-preskrizzjoni ta' sentejn a tenur tal-artikolu 2153 tal-Kap. 16.**

16. B' referenza għal dak deċiż mill-Qorti tal-Appell (Superjuri) fil-każ ***Darmanin Kissaun Roland Vs Globalcapital Financial Management Limited,*** sentenza mogħtija fid-29 ta' Marzu 2009:

'Fil-kuntest tal-aggravju marbut mal-eccezzjoni tal-preskrizzjoni ta' sentejn a tenur tal-artikolu 2153 tal-Kodici Civili, din il-Qorti taqbel ma' dak deciz mill-ewwel Qorti li din il-kawza ma hijiex wahda aquiliana. Hu car li l-azzjoni attrici hija bazata fuq kuntratt u ksur tal-istess daparti tas-socjeta ` konvenuta. L-attur avvicina lis-socjeta ` konvenuta biex jiehu parir dwar kif jinvesti flusu bi qligh ghalih, u hekk kif is-socjeta ` konvenuta accettat li taqdi lill-attur u toffrilu s-servizzi professjonali taghha, hija dahlet f'relazzjoni kuntrattwali mal-attur, b'obbligu li ssegwi d-dmirijiet legali u fiducjarji imposti fuqha u li jemergu mill-kuntratt ta' din ix-xorta. Dak li qed ikun allegat huwa inadempjenza ta' obbligazzjoni, u allura il-preskrizzjoni tal-azzjoni ma hijiex dik ta' sentejn imsemmija fl-artikolu 2153 (ara "Naudi v. Zammit", deciza minn din il-Qorti fid-9 ta' Marzu, 1925) (Kollez. Vol. XXVI.i.54). ***Dak li qed jigi allegat li sehh mhux indipendenti u awtonomu mir-rapport kontrattwali li inholoq bejn il-partijiet, u t-talba ghad-danni hija meqjusa mhux biss meta jkun hemm agir delitjuz, izda anke u aktar meta jigi allegat agir bi ksur ta' kuntratt.*** [2]

17. L-ilment tal-appellat huwa bbażat fuq pretensjoni għal telf li qal li sofra b'riżultat tal-fatt li ngħata parir sabiex jinvesti fi prodott finanzjarju li ma kienx adattat għalih, liema prodott kien ferm aktar riskjuż minn dak li ġie spjegat lilu mill-appellanti meta huwa aċċetta li jinvesti fl-istess. Isegwi għalhekk li l-pretensjoni tal-ilmentatur mhijiex waħda għal danni kkaġunati minn delitt jew kważi delitt, iżda minn nuqqas ta' adempiment da parti tal-appellanti ta' obbligu mpost fuqha msejjes fuq ir-rabta kuntrattwali bejn il-partijiet. Għal din ir-raġuni, din il-Qorti hija tal-fehma li mhux applikabbli l-preskrizzjoni a tenur tal-artikolu 2153 tal-Kap. 16.

[2] Enfażi ta' din il-Qorti.

18. Imiss issa jiġi determinat jekk l-azzjoni odjerna saritx *entro* l-perjodu ta' ħames snin hekk kif stabbilit a tenur tal-artikolu 2156(f) tal-Kap. 16 tal-Liġijiet ta' Malta.

19. L-artikolu 2137 tal-Kap. 16 'l fuq ċitat jipprovdi minn meta tibda tiddekorri l-preskrizzjoni. In linea ta' prinċipji ġenerali fir-rigward ta' dan il-punt, din il-Qorti tagħmel referenza għad-deċiżjoni tal-Prim' Awla Ċivili (mhux appellata) fl-ismijiet ***Axisa Karen Vs Vella James Et*** deċiża fit-28 ta' Ġunju 2017:

> *'Il-ħarsien ta' din ir-regola hu wieħed bażiku, tant li huwa dottrinalment aċċettat li l-impossibilità li wieħed jaġixxi trid tkun impossibilità indipendenti mir-rieda ta' dak li jkun, dovuta għal kawża barranija minnu, li huwa ma setax iwarrab;*
>
> *Illi dan il-prinċipju jinbena fuq il-massima li actione non natae non praescribitur. L-awturi Baudry-Lacantinerie u Tissier f'dan ir-rigward jgħallmu li "Quanto alla prescrizione estintiva, il suo corso comincia in principio a partire dal giorno in cui e' nato il diritto o l'azione che e' destinata ad estinguere...". U band'oħra jżidu jgħidu illi* ***"La prescrizione estintiva in materia di diritti eventuali non decorre evidentemente se non dopo il verificarsi dell'evento che fa nascere il diritto rimasto fin allora puramente eventuale";[3]***
>
> *Illi, hu x'inhu l-għajn tal-preskrizzjoni invokata mill-parti mħarrka, jaqa' dejjem fuq il-Qorti li tqis minn liema data tali preskrizzjoni bdiet għaddejja, u l-eċċezzjoni m'għandhiex tintlaqa' jekk mill-provi mressqin jew mill-atti tal-proċess dik id-data ma tkunx tista' tiġi stabilita;*
>
> *Illi min-naħa l-oħra, ladarba tkun stabbilita d-data li minnha 'l quddiem tnisslet il-ħsara u beda għaddej iż-żmien preskrittiv, iċ-ċirkostanza dwar jekk il-parti mġarrba kenitx taf jew le li dik il-ġrajja seħħet ma tkunx rilevanti biex il-Qorti tqis jekk dak iż-żmien għaddiex jew għalaqx. Dan jingħad għaliex, fid-dawl tat-tagħlim imsemmi hawn fuq, "Hu risaput illi ddies a quo tal-preskrizzjoni jibda jgħodd minn meta ssir il-ħsara, u mhux minn meta dak li jkun jinduna bil-ħsara. Fil-kawża* ***Xuereb v Agius****, deċiża mill-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili fil-31 ta' Ottubru, 1959, intqal illi: "il-preskrizzjoni tibda tgħaddi u timxi mill-jum li fih ikun ġara l-fatt illeċitu li minnu jidderiva d-dannu, u mhux mill-jum meta l-parti leża tiġi taf bih". It-test huwa wieħed oġġettiv u mhux dipendenti fuq meta l-vittma jkun komdu li jinduna bil-ħsara. Din il-Qorti, Sede Inferjuri, fil-kawża* ***Mohnani v. Stivala****, deċiża fil-11 ta' Ġunju, 2010, qalet: "…….. jibda biex jiġi reġistrat illi kif jinghad fl-Artikolu 2137 Kodiċi Ċivili, "bla ħsara ta' disposizzjonijiet oħra tal-liġi, il-preskrizzjoni ta' azzjoni tibda minn dak innhar li din l-azzjoni tista' tigi ezerċitata, mingħajr ma jittieħed qies tal-istat jew tal-kundizzjoni tal-persuna li lilha din l-azzjoni tmiss". Hu spjegat mill-Qorti tal-Appell Supejuri illi "t-test li trid il-liġi allura kien dak oġġettiv, dipendenti mill-fatti li minnhom joriġina d-dritt tal-attur li jaġixxi, mhux it-test soġġettiv għall-persuna tal-attur u ċioe` jekk din kenitx jew le f'kundizzjoni li taġixxi, tkun xi tkun ir-raġuni" ("****Raphel Micallef -vs Anthony Agius****", 6 ta' Ottubru, 2000). Evidentement, imbagħad, "iż-żmien hu dak li fih tkun twieldet l-obbligazzjoni, u li fih ikunu twieldu d-dritt u l-azzjoni konsegwenzjali" ("****Joseph Stivala -vs- Prof. Joseph Colombo****", Prim' Awla, Qorti Ċivili, 9 ta' Jannar 1953")";*

[3] Enfażi ta' din il-Qorti.

Illi, minkejja dan, tibqa' dejjem tgħodd ir-regola li l-parti li tqanqal leċċezzjoni tal-preskrizzjoni trid tippruvaha kif imiss u li, f'każ ta' dubju, dan imur kontra l-istess parti eċċipjenti. Minbarra dan, hu x'inhu l-għajn tal-preskrizzjoni invokata mill-parti mħarrka, jaqa' dejjem fuq il-Qorti li tqis minn liema data tali preskrizzjoni bdiet għaddejja, u l-azzjoni attriċi għandha tiġi miċħuda jekk mill-provi mressqin jew mill-atti tal-proċess dik
id-data ma tkunx tista' tiġi stabilita;'

20. L-appellanti rreferiet ukoll għad-deċiżjoni mogħtija mill-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili fis-27 ta' Jannar 2003 fl-ismijiet ***Malcolm Harwood vs Joseph Aquilina et.*** Fl-imsemmija kawża ġie meqjus li l-perjodu preskrittiv jiddekorri minn meta x-xogħlijiet tal-appalt ġew ultimati.

21. Fil-każ in eżami irriżulta li:-

i. L-investiment fil-prodott Keydata Lifemark SIB sar fit-12 ta' Settembru, 2008;
ii. L-appellat kien iċempel l-uffiċċju tal-appellanti u kien ikellem lil John Caruana li, *"... kien dejjem iserraħli moħħi li kollox kien sejjer tajjeb kif previst. Naħlef li jien tant kont beżgħan li nerġa ngarrab xi telf bħal fuq il-Lloyds li kont inċempel kull xahar biex nara kif inhu sejjer il-Lifemark".* Verżjoni mhux kontradetta;
iii. **F'Lulju, 2010 l-appellat kien avżat li Keydata Lifemark SIB kienet waqfet tħallas l-imgħax sa minn Jannar 2010**;
iv. Fit-12 ta' Ġunju, 2014 l-appellat ippreżenta protest ġudizzjarju kontra l-appellanti fejn ilmenta dwar l-investiment ta' €12,827.90 fil-prodott Lifemark S.A. Secure Income Bond 3 GBP – G wara parir finanzjarju li ngħata minnha;
v. F'Jannar 2016 irċieva l-aħħar *distribution payment* fuq l-investiment oġġett tal-kawża;
vi. Fis-27 ta' Lulju, 2016 ippreżenta l-ilment quddiem l-Arbitru għas-Servizz Finanzjarji;

22. Il-qorti ma taqbilx mal-appellanti li l-perjodu beda jiddekorri mid-data li nxtara l-prodott. F'dak l-istadju l-appellat kien għadu ma sofra l-ebda preġudizzju fil-patrimonju tiegħu. Ukoll jekk wieħed kellu jargumenta li l-preskrizzjoni bdiet għaddejja minn Lulju, 2010 xorta l-ħames snin m'għaddewx peress li l-preskrizzjoni kienet interrotta bil-protest ġudizzjarju li l-appellat ippreżenta f'Ġunju, 2014. Man-notifika l-preskrizzjoni reġgħet bdiet tgħaddi. Il-qorti hi wkoll tal-fehma li meta fis-sena 2010 ma baqgħux jitqassmu imgħaxijiet fuq l-investiment, l-appellanti kellha obbligu lejn il-klijent li tagħmel review tal-*file* tal-

klijent. Wara kollox l-appellanti għandha d-dmir li tissalvagwardja l-interessi tal-klijent u jitrattawh b'mod xieraq. Dmir li ma jispiċċax max-xiri tal-prodott mill-klijent. F'dan il-każ mhemmx prova li minn dak iż-żmien sar xi *review* fuq il-file tal-appellat. L-appellanti suppost kienet qegħda żżomm ruħha aġġornata dwar id-diffikultajiet li kien qiegħed jiffaċċa l-prodott Lifemark u li l-klijent kien potenzjalment ser jispiċċa ma jirkuprax il-kapital li nvesta. Madankollu mill-provi ma jirriżultax li l-appellant għamlet xi eżerċizzju simili wara li kien sospiż il-ħlas ta' imgħax. Hu ovvju li d-distribuzzjoni kienet waqfet minħabba li ma kienx hemm flus x'jitqassmu lill-investituri.

23. Dan apparti l-konsiderazzjonijiet l-oħra li saru minn din il-qorti f'sentenzi oħra li tat illum u li jikkonċernaw l-investiment Lifemark (ara per eżempju s-sentenza **Joseph Said vs GlobalCapital Financial Management Limited**, 55/2017).

24. Għaldaqstant, tiċħad it-tieni aggravju.

It-Tielet Aggravju.

25. L-appellanti tilmenta ukoll li minħabba assunzjonijiet, inkonsistenzi u kontradizzjonijiet legali, id-deċiżjoni tal-Arbitru hija legalment u loġikament insostenibbli u ma treġix. Tgħid dan b'referenza għal dak li jgħid l-Arbitru taħt l-intestatura '*Qafas Legali*', ossija l-ewwel jara distakk bejn il-prinċipji ġenerali tad-dritt u l-leġislazzjoni speċjali, biex imbgħad jirritjeni li bl-iżviluppi leġislattivi l-leġislatur irid jikkristallizza l-istess prinċipji ġenerali billi dawn '*jigganċjaw*' il-liġi speċjali b' mod li dawn jiġu enunċjati b' mod aktar enfatiku. Tilmenta ukoll li s-setgħa tal-Arbitru li jirrikorri għal prinċipji ta' ekwità jew ġustizzja u għall-flessibilità fil-proċeduri mhix poter assolut li permezz tiegħu jitneħħew jew jiġu kompromessi kompletament il-prinċipji bażiċi ta' dritt. Tħossha aggravata bill-fatt li mhux ċar liema prinċipji ta' dritt applika l-Arbitru biex wasal għall-konklużjonijiet tiegħu u mhux ċar ukoll għaliex l-Arbitru wasal għall-konklużjoni li l-investiment mertu ta' dan l-appell kien ta' riskju għoli. Tilmena ukoll mill-fatt li l-Arbitru wasal għall-konklużjoni li l-isem *Secure Income Bond* jagħti wieħed bla esperjenza x'jifhem li l-investiment huwa wieħed sigur, bla riskji jew riskji baxxi u limitati. Skont l-appellanti dawn il-konklużjonijiet huma oġġettivament insostenibbli u legalment mhux raġġunġibbli. Tgħid ukoll li minn imkien ma jirriżulta li l-appellat ingħata xi servizz *advisory* u li l-Arbitru skarta l-fatt li skont ir-regoli tal-MFSA hemm kategorija ta' servizz *promote and sell* li taħtu jaqa' l-kuntratt konkluż bejn il-partijiet. Dan ta' l-aħħar kien jirrikjedi li l-appellanti tagħmel *appropriateness test* liema verifika effettivament saret sodisfaċentement. Minkejja li l-Arbitru qal li s-servizz reż lill-appellat kien wieħed

advisory, ikkonkluda mbgħad li l-prodott mibjugħ ma kienx *appropriate* għall-appellat.

26. L-aggravju in diżamina, safejn jirreferi għal dik il-parti tad-deċiżjoni ntestata '*qafas legali*' waħidha, ma jreġix. Dan inkwantu fl-imsemmija parti tad-deċiżjoni appellata jinsabu enunċjati biss diversi prinċipji ġeneriċi. Il-falkoltà ta' appell mhijiex intiża biex din il-Qorti tinoltra ruħha f' kunsiderazzjonijiet purament akkademiċi iżda għandha tkun limitata għall-parti dispożittiva ta' deċiżjoni u dawk il-motivazzjonijiet in sostenn tal-istess.

27. Fil-mertu, l-appellanti tilmenta li mhux ċar liema prinċipji ta' dritt applika l-Arbitru biex wasal għall-konklużjonijiet tiegħu.

28. Id-deċiżjoni appellata tgħid kif ġej:

> *'Fiz-zmien li inbiegh il-prodott kienu diga` dahlu fis-sehh l-Investment Services Rules: Standard Licence Conditions mahrugin mill-MFSA biex jirregolaw l-obbligazzjonijiet tal-Investment Service Providers (ISP) u kienet diga` dahlet fis-sehh id-Direttiva MiFID, li flimkien jistabbilixxu l-principju kardinali, u li jigi fuq kull regolament iehor, jigifieri li l-provditur irid il-hin kollu jagixxi '**in the best interest of the client**'.*
>
> *L-Investment Services Rules - Standard Licence Conditions (ISR-SLC), mahrugin mill-MFSA, jistabbilixxu x'inhu u x'mhux prodott kumpless. Prodott isir kumpless jekk, fost affarijiet ohra:*
>
> *1. Ma jaghtix liberta` lill-investitur jiddisponi jew jifdi l-prodott skont prezzijiet li huma accessibbli pubblikament jew*
> *2. Jekk il-karatteristici tal-prodott ma jistghux jigu mifhuma b'mod facli mill-investitur retail;*
> *3. u b'hekk ma jkunx f'qaghda li jaghmel decizjoni infurmata meta jigi biex jinvesti.*
>
> *Ghal dawn ir-ragunijiet, u ohrajn moghtija aktar 'il fuq, il-prodott Keydata Lifemark SIB ghandu jitiqes bhala prodott kumpless.*
>
> *Galadarba l-provditur ikun qed jagixxi f'advisory capacity, bhal f'dan il-kaz, irid jaghmel dak li jissejjah Suitability Test fuq l-ilmentatur li, fost affarijiet ohra, jinkludu: l-età, l-impjieg jew in-nuqqas tieghu, il-livell ta' edukazzjoni, l-esperjenza fl-investimenti, jekk qattx dahal qabel f'investimenti kumplessi, ecc. Skont l-Investment Services Rules for Investment Service Providers tal-MFSA, Suitability Test irid fost affarijiet ohra jiddetermina:*
>
> *i. Jekk il-prodott finanzjarju li jkun ser jigi mibjugh '**meets the investment objectives of the client'***

*ii. Jekk il-klijent ghandux '**the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction**'*
*iii. Jekk il-klijent huwiex '**financially able to bear any related investment risk consistent with his investment objectives**'*

Dwar l-ewwel kriterju, l-oggettiv tal-ilmentatur kien li jinvesti x'imkien fejn ir-riskju ma kienx wiehed gholi. Kien ghadu f'eta` zghira u ma kellux esperjenza, ghaliex ghalkemm kellu l-Lloyds TSB, dan ukoll kien gie maghzul mill-provditur tas-servizz, u l-iswitch sar ukoll fuq parir tal-advisor tal-GlobalCapital. L-ilmentatur ma kienx xi bniedem ta' hafna mezzi, u ghalhekk zgur li l-oggettiv tieghu kien li jibza' ghall-kapital li kien qed jaqla' mix-xoghol tieghu.

*It-tieni kriterju huwa dak li l-ilmentatur ried ikollu '**the necessary experience and knowledge to understand the risks involved in the transaction**'. Il-fatt wahdu li l-provditur tas-servizz kien bieghlu prodott qabel, ma gabx lill-ilmentatur f'qaghda li seta' jifhem il-kumplessita` tal-prodott SIB.*

It-tielet kriterju ma setax jigi sodisfatt ghaliex l-ilmentatur ma kienx f'qaghda li jgorr ir-riskju tal-prodott li nbiegh lilu meta wiehed iqis il-mezzi li kellu.

In-kontro-ezami l-ilmentatur jghid:

'Jien nghid li ma kontx naf qabel bir-riskju u meta kont naf bir-riskju kien meta tlifthom.'

Jghid li qalulu biss bit-tajjeb tal-prodott:

'Nghid li meta mort fl-2008 biex ninvesti ma tawnix parir tajjeb. Kieku qaluli bil-hazin ukoll tal-investiment, ma kontx ninvesti fih.'

L-Arbitru m'ghandux raguni valida biex ma jemminx ix-xhieda tal-ilmentatur u ommu. L-uniku xhud tal-provditur tas-servizz ma kkontradixxiex din ix-xhieda, imma bbaza l-kaz tieghu fuq il-File Note, li skont hu, tirrapprezenta dak li gara waqt it-tranzazzjoni.

L-Arbitru jemmen il-verzjoni tal-ilmentatur li, kemm il-File Note kif ukoll id-dokumenti l-ohra, ma gewx moqrija lilu u ma gewx spjegati lilu u hu ffirma ghaliex kien jafda lill-advisor tal-provditur tas-servizz.

L-Arbitru jaqbel mal-argumentazzjoni tal-Prim'Awla tal-Qorti Civili illi l-fatt biss li persuna tiffirma ma tkunx marbuta ma' dak li tiffirma jekk ma jkunx gie spjegat lilu dak li ffirma:

'Il-firma taghhom ma tfissirx akkwixxenza tar-riskji u l-ezoneru tas-service provider li fuqu tinkombi r-responsabbilta`…….'

Bl-izviluppi li saru fil-legizlazzjoni ghall-protezzjoni tal-konsumatur, jitqies li l-provditur tas-servizz bhal f'dan il-qasam, qieghed f'sitwazzjoni superjuri ghall-konsumatur; jekk xejn, minhabba n-natura specjalizzata tas-servizzi finanzjarji. Ghalhekk, il-fatt li klijent jiffirma ma jaghti l-ebda raguni u difiza

assoluta lill-provditur tas-servizz, specjalment fejn it-tranzazzjoni ma tkunx saret b'mod gust u in bona fede bhalma gara f'dan il-kaz.'

29. Il-bażi legali u regolatorja li fuqha ġew imsejjsa l-konklużjonijiet tal-Arbitru hija għaldaqstant ċara. Għalkemm l-*prinċipju ta' pacta sunt servanda* huwa prinċipju ta' ordni pubbliku fundamentali, dan ma jfissirx li f' każijiet bħal dawn, fejn investitur ġie indott jiffirma *standard form contract* sabiex jawtorizza lill-provditur ta' servizz finanzjarju jinvesti f'ismu, hija prova rribattibbli tal-kontenut tal-istess. Bla dubju, l-ilmentatur kien f'pożizzjoni ta' *take it or leave it* u għalhekk il-*File Note* a fol. 226 trid tinqara fil-kuntest tax-xhieda in atti. L-appellanti fl-ebda waqt ma ressqet lill-*financial planning manager* li ffirma din in-nota biex jixhed u jikkonferma l-kontenut tal-istess. Għalhekk, l-Arbitru ma kellu triq oħra ħlief li jistrieh fuq ix-xhieda tal-appellat hekk kif korraborata minn ommu.

30. Din il-Qorti lanqas ma tista' tifhem għalfejn l-appellanti tilmenta mill-fatt li l-Arbitru wasal għall-konklużjoni li s-servizz provdut lill-appellat kien wieħed *advisory.* Wara kollox kienet l-appellanti stess li kkategorizzat is-servizz bħala tali fil-*KYC form* a fol. 58. Mistoqsi dwar dan, Michael Schembri, l-uniku xhud prodott mill-appellanti, qal biss li:

> *'jiena wasalt għal konklużjoni ta' promote and sell fuq il-File Note iffirmata mill-klijenti fejn hemm li ma ngħatax advisory service.'*

31. Madanakollu, imkien ma jispjega l-fatt li skont il-*KYC document* <u>kompilata mill-appellanti nnifisha</u> jingħad li l-appellat ingħata *advisory service.* Inoltré Michael Schembri jikkonferma li meta sar l-investiment in kwistjoni huwa kien għadu mhux impjegat mal-appellanti. Erica Caruana, il-persuna li ffirmat il-*file note* a fol. 226 ma xehedirx. Lanqas ma ġie spjegat għalfejn il-*file note* ġiet iffirmata minn Erica Caruana meta l-*financial advisor* li ġie assenjat lill-appellat fl-2008 u li miegħu saret il-laqgħa kien John Mark Caruana.

32. Għalhekk, ix-xhieda tal-appellant, fis-sens li s-servizz mogħti lilu kien wieħed fejn ingħata parir finanzjarju ossija *advisory service* ma tinsabx kontradetta bl-ebda mod. Anzi, ġiet korraborata minn ommu li kienet preżenti għall-istess laqgħa.

33. F' kull każ, l-*Istandard Licence Conditions* applikabbli, jipprovdu li:

> *'For the purposes of the following SLCs, reference to 'promote and sell' should be interpreted as the practice whereby the Licence Holder's staff explain the features of a particular product to a client or prospective client without actually providing investment advice with respect to that product, such that it is the client who*

ultimately decides for himself/herself whether to invest in the particular product or not.'[4]

34. Huwa manifest mill-provi in atti li l-appellat ma kellux '*the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in relation to the product or Investment Service offered or demanded.'*[5] Meta sar l-*iswitch* għall-prodott in kwistjoni l-appellat kellu biss 20 sena u kellu esperjenza ta' xogħol limitata li m'għandha x'taqsam xejn mad-dinja finanzjarja. L-uniku esperjenza li kellu fis-settur finanzjarju kien l-investiment preċedentementi li kellu mal-*Lloyds* li kien mar ħażin, liema nvestiment kien ukoll sar tramite l-appellanti. *Għalhekk*, huwa inverosimili li l-appellat ddeċieda li jinvesti fil-prodott in kwistjoni minn jeddu mingħajr ma ngħata l-ebda parir f'dak is-sens mill-*advisor* tal-appellanti.

35. Effettivament dak li jissejjaħ '*appropriateness test'* huwa ukoll wieħed mill-elementi tas-*suitability test.* Dan tal-aħħar *inter alia* jirrikjedi verifika tal-fatt li l-investiment rakkomandat, '***is such that the client has the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction ...***'. *Suitabilty test* jirrikjedi ukoll li provditur ta' servizz finanzjarju jiddetermina li dak li l-investiment li jipproponi lill-klijent, '***meets the investment objectives of the client in question***' *u* '***is such that the client is able financially to bear any related investment risks consistent with his investment objectives***'. F'dan il-każ fil-formola Know Your Client jingħad dwar l-appellat, *"I am relatively cautious but don't mind a small risk"*.[6] Investiment bil-possibilta' li titlef l-investiment kollu jew parti kbira minnu mhuwiex kompatibbli mal-intenzjoni li kellu l-appellat. Dan iktar u iktar meta tikkunsidra l-patrimonju limitat li kellu f'eta' tant żgħira meta sar l-investiment. Minn dik id-dikjarazzjoni kelliu jkun ċar daqs il-kristall li l-intenzjoni tal-appellat ma kinitx li jpoġġi l-investiment koll f'riskju potenzjali li jintilef. Kemm l-investiment magħżul mill-appellanti kien riskjuż jirriżulta wkoll mir-rapport tal-Financial Services Authority tal-Ingilterra ta' April 2011.[7]

36. Għalhekk, kuntrarjament għal dak allegat mill-appellanti, mhemmx kontradizzjoni fil-fatt li l-Arbitru kkonkluda li l-*advisory service* mogħti mill-appellanti ma kienx '*addattat għaċ-ċirkostanzi u r-riskju tal-ilmentatur'.*

37. Taħt il-kappa ta' dan l-aggravju l-appellanti tilmenta ukoll li l-Arbitru ma kellu ebda bażi sabiex jikkonkludi li: (i) l-prodott in kwistjoni kien ta' riskju għoli; u (ii)

[4] Paġna 54.
[5] Para. 2.21.
[6] Fol. 63.
[7] Fol. 177 *et seq*.

l-isem *Secure Income Bond* jagħti wieħed bla esperjenza x'jifhem li l-investiment huwa sigur, bla riskji jew riskji baxxi u limitati.

38. Dan m' huwiex il-każ. L-analiżi li għamel l-Arbitru tal-prodott in kwisjtoni kienet is-segwenti:

'Il-prodott Lifemark S.A. Secure Income Bond 3 (fil-qosor l-SIB)

Dan il-prodott, l-SIB, kien ibbazat fuq negozju fil-pensjonijiet dwar il-hajja fis-suq Amerikan. Dan il-kaz jittratta dwar il-bejgh tal-prodott Keydata International Secure Income Bond, li kif jidher mill-brochure ipprezentat mill-ilmentatur, ippronunzja ruhu bl-aktar mod enfatiku li jaghti qligh ta' 7.5% kull sena fl-iSterlina u 7% fis-sena fid-Dollaru u l-Ewro ghall-perjodu ta' hames snin.

Is-Secure Income Bond Fund (SIB) kien investiment tal-kategorija asset-backed securities. Minghajr ma wiehed joqghod jidhol fid-dettal tal-istruttura legali (u kumplikata tieghu), l-SIB kien jinvesti f'bonds (security bonds) li l-assi underlying taghhom kienu poloz tal-assikurazzjoni fuq il-hajja ta' individwi Amerikani.

Dan il-prodott, fost affarijiet ohra, falla ghaliex l-analizi tal-aspettattiva tal-hajja/mewt tal-life-assured ma kienetx korretta. Aktar ma wiehed idum haj, aktar irid idum ihallas premium biex il-polza tibqa' hajja inkella titlef fil-valur. Dan johloq problema ta' likwidita` biex tkompli ssostni finanzjarjament il-mudell kompost minn diversi poloz ta' assikurazzjoni fuq il-hajja.

Dan kien riskju li hafna analisti ma tawx kazu. Imma kien, fil-fatt, aspett importanti hafna. Minhabba l-avvanzi fil-medicina, hafna nies jibqghu jghixu ghal zmien itwal u b'hekk il-premium irid idum jithallas ghal numru ta' snin aktar.

Jekk l-analisti u nies professjonali li kellhom esperjenza biex janalizzaw dawn il-prodotti ma waslux ghal dan, allura lanqas wiehed jistenna li retail investor, bhalma hu l-ilmentatur, kellu jkun f'qaghda li jaghmel dan.

Apparti l-fatt ukoll li l-isem SECURE INCOME BOND jaghti lill-investitur bla esperjenza x'jifhem li l-investiment huwa wiehed sikur u bla riskji, jew riskji baxxi u limitati.

Jekk wiehed ihares lejn il-brochure tipiku tal-SIB jara li mal-ewwel faccata, bi prominenza kbira, hemm rati tajba ta' dhul (Annual Income Over 5 Years), ritratt kbir ta' lighthouse (simbolu tas-sigurta`) u b'indikazzjoni ta' x'inhuma l-beneficcji u l-kwalita` tal-prodott:

'Aims to provide return of capital after 5 years:

Bond invests in cash and assets by institutions rated 'A' or better by Standard and Poor's or equivalent;
Quarterly income option available'

Ghalkemm fl-istess brochure jissemma li jista' jkun hemm xi riskju ghall-kapital, u jista' jkun hemm xi tnaqqis fl-ahhar jew jekk tigbed l-investiment qabel, pero` l-enfasi qieghda fuq il-beneficcji li kien joffri dan il-prodott.

Taht it-titolu ***Benefits at a Glance*** *hemm dan it-test:*

> An investment with NO Stock Market Exposure
> Investing in cash and assets issued by institutions rated 'A' or better by Standard & Poor's or equivalent
> Available via banks, stockbrokers and direct investment
> Low minimum investment – Only GBP10,000 / USD20,000 / €10,000
> The bond will be listed on the Luxembourg Exchange
> The issue is regulated and authorised by the CSSF the Financial Regulator in Luxembourg.

- *Hemm ukoll dan b'tipa kbira****: A lower risk profile and a higher level of income allows you to receive the income you need without the worry of stock market falls.***

- *Fil-qiegh tal-pagna hemm dan il-kliem:* ***Capital is not guaranteed. Like all investments there are certain risks involved which are highlighted within the section 'Key Features" on page 13.***

Il-prodott kellu riskji – il-kapital ma kienx garantit, u kif kien se jmur kien pjuttost ibbazat fuq il-performance ta' prodotti ohra simili ta' dak iz-zmien, apparti l-mudelli matematici u l-assumptions li jigu ma' dawn il-mudelli.

Ir-riskji kif deskritti forsi kienu jaghtu l-impressjoni li ma kienux ivarjaw wisq minn uhud mill-prodotti l-ohra ta' investiment li forsi kienu qed jigu offruti lil investituri ohra. Il-prodott fl-ebda mument ma kien iwieghed protezzjoni assoluta ghall-kapital.

Peró, ma jistax jitqies li dak iz-zmien li nbiegh l-SIB, kien investiment b'riskju baxx. Anzi, kien investiment ***f'kategorija ta' riskju medju ghal riskju gholi****.*

Dan mhux qed jinghad with the benefit of hindsight, imma ghaliex in-natura tal-prodott – li jinvesti f'bonds li jinvestu f'poloz tal-assikurazzjoni fuq il-hajja – u l-istruttura innifisha tal-investiment kienu jaghmlu l-SIB investiment riskjuz li ma kienx addattat ghal retail investors kif kien l-ilmentatur .

Dawn it-tip ta' investimenti huma Asset-Backed Securities li huma prodotti kumplessi u ta' riskju gholi.

Meta l-MFSA, li hija r-regolatur f'dan il-qasam, rat li kienu qed jinbieghu prodotti li huma Asset-Backed Securities bhal dan il-prodott, interveniet billi harget: Warning to prospective investors about Asset-Backed Securities bhalma hu l-Lifemark, fejn qalet:

'The Malta Financial Services Authority (MFSA) has come across local media adverts, reports and product documentation about investments in 'bonds' or 'fund

accounts' whose performance is linked to assets, such as life insurance policies or currencies (referred to as asset-backed investments). By their very nature, these investments are not easy to understand.

Despite the fact that they may be promoted as 'alternative' to traditional or conventional investments, these are investment opportunities which involve substantial risks, in particular liquidity risks, whereby the investor may be unable to sell his investment…….

When it comes to redemption (selling) of these investments, these…restrict the investor from selling his holdings before the investment matures…

Consumers should be aware that the characteristics of these products make them unsuitable for unsophisticated investors. These products are generally considered appropriate for investors who have experience and knowledge to understand how these financial instruments work and can afford to take the relevant risks.*'*

Huwa minnu li dan l-avviz lill-investituri hareg wara li nbiegh il-prodott de quo lill-ilmentatur, imma li qalet l-MFSA kien proprju deskrizzjoni tal-prodotti li kienu qed jinbieghu (bhal-Lifemark) u r-riskji li rat l-MFSA kienu diga` jezistu fil-prodotti li nbieghu, u li l-provdituri tas-servizz kienu jew konxji taghhom u xorta bieghu il-prodotti, jew m'ghamlux due diligence serju tal-prodott qabel ma bieghuh. Fiz-zewg xenarji, il-provditur tas-servizz igorr responsabbilta`.

39. Kuntrarjament għal dak allegat mill-appellanti, l-analiżi tal-prodott in kwistjoni hi motivata u din il-Qorti ma tara xejn ċensurabbli fir-raġunament tal-Arbitru.

40. Għaldaqstant, tiċħad it-tielet aggravju.

Ir-Raba' Aggravju.

41. L-appellanti tilmenta ukoll li mill-fatti tal-każ ma jirriżultax li t-telf lamentat mill-appellat la ma jirriżulta minn xi komportament negliġenti u/jew ta' aġir abbużiv, la ta' *investment misselling,* u lanqas ta' xi komportament ieħor u hemm nuqqas totali ta' ness bejn it-telf lamentat mill-appellat u l-kawża għal dan it-telf attribwibbli lill-appellanti.

42. Jirriżulta ċar mid-deċiżjoni appellata li l-Arbitru bl-ebda mod m'hu qed jaddebita xi ħtija lill-appellanti għall-falliment tal-prodott finanzjarju in kwistjoni. Inutli għalhekk li l-appellanti tinsisti li ma kinitx hi li ġestiet l-investiment *de quo.* Huwa iżda wasal għall-konklużjoni li dan huwa każ ta' ***misselling*** fejn l-appelanti, li tat *advisory services* lill-appellat meta xtara l-prodott in kwisjtoni, biegħetlu prodott li ma kienx *suitable* għalilh. Dan inkwantu:

'ta parir u biegh il-prodott in kwistjoni lill-ilmentatur li, kif irrizulta, kien prodott kumpless u ta' riskju gholi u ma kienx kompatibbli mac-cirkostanzi personali tal-ilmentatur, mal-attitudni tar-riskju tieghu u lanqas mal-objettivi finanzjarji tieghu; u t-tranzazzjoni li saret tammonta ghal kaz car ta' misselling ta' prodott finanzjarju.'

43. Altru għalhekk milli ma kien hemm l-ebda ness bejn it-telf u r-responsabbilta tal-appellanti kif allegat.

44. Skont l-artikolu 26(3)(ċ) tal-Kap. 555:

'Jekk l-ilment jinstab totalment jew parzjalment sostanzjat, l-Arbitru jista' jordna lill-provditur tas-servizzi finanzjarji jagħmel waħda jew iżjed minndawn li ġejjin:

...

(iv) li jħallas ammont ta' kumpens għal kull telf ta' kapital jew dħul jew danni sofferti mill-persuna li tagħmel l-ilment minħabba fl-imġiba li fuqha jkun sar l-ilment, mingħajr imgħax jew bl-imgħax, b'dik ir-rata raġonevoli u fil-parametri stabbiliti bil-liġi kif l-Arbitru jista' jiddeċiedi, fuq il-flus kollha jew xi parti mill-flus, u fuq iż-żmien kollu jew xi parti mill-perjodu bejn id-data li fiha l-imġiba li fuqha jkun sar l-ilmenttkun bdiet sad-data li fiha jsir il-ħlas;'

45. Ladarba l-appellanti biegħet lill-appellat prodott finanzjarju li ma kienx xieraq għalih, l-Arbitru ġustifikat li jiddeċiedi li l-appellat għandu dritt li jirkupra l-ammont sħiħ li investa fil-prodott suġġerit lilu mill-appellanti.

Il-Ħames Aggravju.

46. Permezz tal-aħħar aggravju tagħha, l-appellanti tilmenta li mingħajr ma ssemma każ wieħed fejn dan seta' jsir, l-Arbitru kkonkluda li fiż-żmien ta' l-investiment mertu ta' dan l-appell, l-appellant ġarrab *opportunity loss* li jinvesti bil-5%. Tgħid li din il-konklużjoni hija gratwita u legalment insostenibbli tenut kont ta' l-andament tas-swieq f'dak l-istess żmien.

47. L-artikolu 26(3)(ċ)(iv) tal-Kap. 555 appena ċitat jipprovdi ukoll għall-ħlas ta' imgħax. Fid-deċiżjoni ma tingħata l-ebda raġuni għalfejn l-Arbitru stabbilixxa r-rata ta' 5% bħala imgħax. Madanakollu, din ir-rata hija komparabbli mar-rata ta' imgħax fuq *bonds* tal-Gvern Malti fil-perjodu in kwistjoni hekk kif jirriżulta minn fol. 151.

48. Din il-prova ma tirriżultax kontradetta bl-ebda mod mill-appellanti, b' dan illi ir-rata ta' 5% stabbilita mill-Arbitru ma tistax titqies waħda irraġjonevoli fiċ-ċirkostanzi tal-każ.

49. Ladarba l-ilment tal-appellat jirriżulta fondat, l-Arbitru kien pjenament fakoltat jordna li huwa jiġi kkumpensat għal kull telf ta' dħul, inkluż l-imgħax b'rata raġjonevoli fuq is-somma sħiħa minnu investita mid-data tal-investiment.

50. Tiċħad il-ħames aggravju.

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

Anthony Ellul.