QORTI ĊIVILI PRIM'AWLA
(Ġurisdizzjoni Kostituzzjonali)

ONOR. IMĦALLEF TONI ABELA LL.D.

Seduta ta' nhar il-Hamis, 28 t'April, 2022

Numru

Rikors Numru 272/2021 TA

Phoenix Payments Limited (C77764)
Vs
L-Awtorita' għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta
U
L-Avukat tal-Istat

Il-Qorti:

Rat ir-rikors ta' Phoenix Payments Limited (is-Soċjeta rikorrenti) tas-26 ta' April 2021 li permezz tiegħu ppremettiet u talbet is-segwenti:

> **1**."Permezz ta' ittra datata 11 ta' Marzu 2021 hawn annessa u mmarkata bħala **Dok.A** (l- "**Ittra**"), il-Awtorita' għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta (l-Awtorita) kkomunikat id-deċiżjoni tagħha li timponi piena, hekk imsejħa amministrattiva, fl-ammont ta' €32,400 ai termini tal-artikolu 13 tal-Att dwar Istituzzjonijiet Finanzjarji (Kap. 376 tal-Liġijiet ta' Malta) (l-"**Att**") u r-Regolamenti dwar Pieni u Penali għal Reati (LS. 376.02 tal-Liġijiet ta' Malta) (ir-"**Regolamenti**").
>
> **2** Kif jirriżulta nnifisha, tali piena amministrattiva ġiet imposta wara li l-Awtorita' allegatament sabet diversi nuqqasijiet fl-operat tal-appellant.

3. Phoenix ħassitha aggravata mid-Deċiżjoni u għaldaqstant ressqet appell quddiem it-Tribunal għas-servizzi Finanzjarji, skont it-termini tal-Att u tal-Att dwar l-Awtorita' għas-Servizzi Finanjzarji ta' Malta (Kap 330 tal-Liġijiet ta Malta) ("l-**Att MFSA**"). Dan huwa anness u mmarkat bħala **Dok. B** u jagħti rendikont dettaljat tal-isfond fattwali li wassal għall-appell in kwistjoni. Madanakollu, apparti aggravji bbażati fuq il-liġi ordinarja, Phoenix għandha ukoll ilmenti ta' natura kostituzzjonali li għandhom x'jaqsmu mal-Att, mar-Regolamenti u mal-Att MFSA u għaldaqstant qed tressaq ukoll dan ir-rikors kostituzzjonali sabiex din l-Onorabbli Qorti tiddeċiedi dwar l-ilmenti tagħhom.

4.Fis suċċint, u kif ser jiġi spjegat fid-dettal iktar l-isfel, Phoenix qed tressaq din il-kawża minħabba l-fatt li, skontha, hemm numru ta' dispożizzjonijiet fl-Att, fir-Regolamenti u fl-Att MFSA minnhom infushom jilledu d-dritt tagħha ta smigħ xieraq F'dawn il-proċeduri għalhekk, Phoenix qed tressaq il-pretenzjonijiet tagħha li d-dispożizzjonijiet tal-Att (inkluż l- Artikoli 13, u/jew 15 u/jew 16 u/jew 16A, u/jew 168, u/jew, 21, u/jew 23 tal-Art), fimkien mar Regolament, kif ukoll l-Artikolu 21 tal-Att MFSA abbażi ta' liema (a) il-Awtorita' hi mogħnija bil-poteri biex taġixxi bħala investigatur, prosekutur u ġudikant, u (b) jissussisti n-nuqqas ta rimedju adegwat ta' appell, jilledu d-drittijiet fundamentall tal-bniedem hekk kif protetti mill- Artikolu 39 (1) tal-Kostituzzjoni ta' Malta ("il-Kostituzzjoni") u/jew l-Artikolu 6 5 1 tal-Konvenzjoni Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem ("il-Konvenzjoni")

L-applikabilita' tal- Artikolu 6 9 1 tal-Konvenzjoni u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni

5.L-Artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni jirrikjedi li meta persuna tkun akkużata b'reat kriminali, dik il-persuna għandha tiġi mogħtija smigħ xieraq fi żmien raġonevoli minn qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa b'liġi. Dan, għall-kuntrarju ta' proċeduri li jittrattaw deċiżjoni dwar - eżistenza ta' drittijiet civili fejn l-Artikolu 39(2) tal-Kostituzzjoni jipprovdi illi dan jista' jsir quddiem kull qorti jew awtorita oħra ġudikanti mwaqqfa b'liġi. Bl-istess mod l-artikolu Artikolu 6 5 1 tal-Konvenzjoni jiggarantixxi ukoll dritt ta' smigħ xieraq minn tribunal jew qorti imparzjali u indipendenti.

6. Hu issa stabbilit mill-ġurisprudenza estensiva illi proċeduri amministrattivi bħal dawk in kwistjoni mhumiex proċeduri ta' natura civili, iżda ta' natura penali. Għaldaqstant, l-Artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni u l-kap kriminali ta' Artikolu 6 tal-Konvenzjoni japplikaw.

7. Il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem ("**QEDB**"), fil-każ Jussila vs Finland- spjegat fid-dettall id-diversi akkużi kriminali li jistgħu jinġiebu fil-kuntest ta' proċe-duri amministrattivi simili għall-proċeduri in kwistjoni u l-applikazzjoni ta' Artikolu 6. F'dan il-każ, il-QEDB iddikjarat is-segwenti:

> "There are clearly 'criminal charges' of different weight. What is more, the autonomous interpretations adopted by the Convention institutions of the notion of a 'criminal charge' by applying the Engel criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal

head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties (Ozturk, cited above), prison disciplinary proceedings (Campell and Fell v the United Kingdom, 28 June 1984, Series A no. 80), customs law (Salabiaku v France, 7 October 1988, Series A no. 141-A), competition law (Societe Stenuit v France, 27 February 1992, Series A no. 232-A), and penalties imposed by a court with jurisdiction in financial matters (Guisset v France, no 33933/96, ECHR 2000-IX). Tax surcharges differfrom the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency.„

8. F'dan ir-rigward, il-ġurisprudenza tal-QEDB żiviluppat b'tali mod illi ddikjarat li f'każijiet ta' dawn it-tipi ta' liġi kriminali mhux intranżiġenti *(bħall-proċeduri in kwistjoni ta' liġi amministrattiva fil-qasam tal-Money Laundering*), penali kriminali jistgħu jiġu mposti minn Awtorita' amministrattiv jew non-ġudizzjarju fl-ewwel istanza, iżda l-persuna kontra min il-penali tkun imposta ikollha dritt li titlob stħarriġ ġudizzjarju komplet dwar tali deċiżjonijiet. F'A

Menarini Diagnostics S.R.L v Italia, il-QEDB ddeċidiet kif gej:

"59. La conformita' con l'articolo 6 del/a Convenzione non esclude che in un procedimento di natura amministrativa, una "pena" sia inflitta da un'autorita' amministrativa. Si presuppone pero' che la decisione di un'autorita' amministrativa che non soddisfi le condizioni di cui all'articolo 6 5 1 debba subire un controllo a posteriori da un organo giudiziario avente giurisdizione piena... Tra le caratteristiche di un organo giudiziario avente piena giurisdizione vi e' i/ potere di riformare in ogni modo, infatto come in diritto, la decisione, resa da un organo di grado inferiore. Detto giudice deve essere competente a giudicare tutte le questioni di fatto e di diritto rilevanti per la controversia per cui e' adito. "

9. Jirriżulta ċar, li għalkemm, dawn l-akkużi huma ta' natura amministrattiva, xorta waħda jitrattaw kwistjonijiet li għandhom natura ta' akkiżi penali. Kif għamlet il-QEDB, *f'Engel*, wieħed jagħmel distinzjoni bejn il-pieni li jaqgħu fil-kategorija ta' "*hard core of criminal law*" u pieni li jitnisslu minn "*cases not strictly belonging to the traditional category of the criminal law*". Għalkemm dawn il-każijiet ma jaqgħux taħt il-kategoriji konvenzjonali li ġeneralment insibu taħt il-liġi kriminali, u "*the criminal head guarantees will not necessarily apply with their full stringency",* [3] xorta jrid jiġi f'kull każ protett, u jiġi assigurat li, id-dritt ta' smigħ xieraq tagħhom ma jiġix leż u li l-akkużat għandu jkollu rimedju quddiem Qorti li

għandha d-dritt tissindika u tikkonsidra kemm il-kwistjonijiet kollha relatati mal-fatti kif ukoll dawk relatati ma' punti ta' liġi, almenu fl-istadju tal-appell.

10. Il-Qorti Kostituzzjonali Maltija wkoll ikkonfermat li dawn it-tip ta' proċeduri, huma ta' natura kriminali u għaldaqstant id-dritt ta' smigħ xieraq għandu japplika. F'dan ir-rigward, referenza issir għas-sentenza *Angelo Zahra vs Kummissarju tat-Taxxi Interni Federation of Estate Agents vs Direttur Generali Kompetizzjoni* fost oħrajn. Iktar ritentement, fis-sentenza Rosette Thake noe vs Kummissjoni Elettorali, il-Qorti Kostituzzjonali ddeċidiet b'mod differenti mill-ġurisprudenza tal-QEBD u saħħet iktar id-dritt ta' smigħ xieraq protett mill-Kostituzzjoni. Il-Qorti sabet li nonostante l-fatt li l-poteri mogħtija mil-liġi lill-kummissjoni Elettorali ikopru kemm li tinvestiga kif ukoll li tieħu deċiżjoni skont l-Att 544, dan kien jilledi d-dritt ta' smigħ xieraq tal-lanjant għaliex il-Kummissjoni Elettorali mhijiex Qorti imparzjali u indipdendenti kif irid l-Artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni. Dan, nonostante l-fatt li Thake noe setgħet tikkontesta deċiżjoni tal-Kummissjoni Elettorali kemm fuq kwistjonijiet ta' dritt u kemm fuq il-fatti, billi tibda proċeduri legali ġodda quddiem il-Prim' Awla tal-Qorti Civili (liema proċeduri huma wkoll soġġetti għall-appell ieħor quddiem il-Qorti tal-Appell). L-emfasi għalhekk hija fuq il-ħtieġa kategorika illi kwistjonijiet ta' natura kriminali jiġu sindikati u deċiżi biss minn qorti indipendenti u imparzjali mwaqqfa b'liġi.

Il-Ksur tal- Artikolu 6 & 1 tal-Konvenzjoni u l-Artikolu 39 (1) tal-Kostituzzjoni

11. Analiżi tal-artikoli u r-regolamenti rilevanti tal-Att, tar-Regolament u tal-Att MFSA jwassal sabiex, wieħed jikkonkludi li hemm leżjoni tad-dritt ta' smiegħ xieraq.*il-Kostituzzjoni tal-Awtorita' skont il-liġi: Awtorita' mhux indipendenti u awtonoma*

12. Il-Awtorita' mhix awtorita' indipendenti u awtonoma. L-artikoli 3, 4 u 6 tal-Att MFSA jistabbilixxu l-Awtorita' u jiddefinixxu l-funzjonijiet tagħha. L-Awtorita' hija, fost oħrajn, responsabbli li tirregola, issegwi u tissorvelja servizzi finanzjarji f'Malta u tinvestiga allegazzjonijiet ta' prattika u attivitajiet li jkunu ta' ħsara għall-konsumaturi ta' servizzi finanzjarji, u b'mod ġenerali iżomm taħt is-sorveljanza prattiċi ta' kummerċ dwar il-provdiment ta' servizzi finanzjarji u li tidentifika, u tieħu dawk il-miżuri biex titwaqqaf jew tiġi evitata kull prattika li tkun inġusta, danneġġuża jew li xort'oħra tagħmel ħsara lill-konsumaturi tas-servizzi finanzjarji. Fost ħafna poteri, il-Awtorita' għandha l-poteri ukoll li timponi pieni amministrattivi kemm taħt l-Att kif ukoll taħt l-Att MFSA. Madanakollu, l-Awtorita' ma tistax titqies bħala Awtorita' li hija indipendenti u imparzjali.

13.L-Awtorita’ hija kostitwita minn Bord ta’ Gvernaturi, l-Kumitat eżekuttiv u d-Direttorati[1] il-.Bord huwa responsabbli għall-politka li għandha tiġi adottata mill-Awtorita’ u li għandha tiġi esegwita u mwettqa mid-Direttur[2] Il-Bord kollu, ħlief għall-Uffiċjal Eżekuttiv Ewlieni li hu appuntat mill-Bord, huwa appuntat mill-Prim Ministru skont it-termini tal-Artikolu 5 tal-Att, il-membri tal-Bord huma mħallsin mill-Ministru tal-Finanzi, u huma appuntati biss għall-perjodu ta’ ħames snin (u jistgħu jerġgħu jiġu riappuntati, jekk hekk jiddetermina l-Prim Ministru). Fil-prattika jsegwu d-direttivi politiċi tal-eżekkuttiv tal-lstat.

14.Fl-eżerċizzju ta' dawn il-poteri diskrezzjonarji, skont id-dispożizzjonijiet legali li jirregolawha, il-Awtorita' qatt ma tista' jkun imparzjali. Hawn si tratta ta' dak il-livell t'awtonomija imparzjalità u ndipendenza attribwiti lill-ġudikanti. L-Awtorita' hija awtorita' pubblika li tagixxi bħala regolatur, investigatur, prosekutur u Qorti fl-istess hin. Kollox hi, tibda u tispitta l-Awtorità f'kull sens possibbli tal-kelma. Hija enti li:

a) Tifformola policies u direttivi li japplikaw lil persuni li skont il-liġi hi tirregola;
b) Tifformola l-policies tal-Gvern li abbażi tagħhom isiru liġijiet finanzjarji;
c) Tikkonduċi hi stess, fid-diskrezzjoni tagħha l-ispezzjonijiet u l-investigazzjonijiet fuq persuni li fuqhom għandha poteri regolatorji u investigattivi u tevalwa l-informazzjoni li jiġbor hu stess.
d) Taġixxi kemm ta' prosekutur iżda fl-istess ħin ukoll ta' imħallef u sussegwentement tasal għal konklużjonijiet ta' ħtija daqs li kieku kienet xi tribunal indipendenti u imparzjali, jew daqs li kieku bħala Awtorita' li tieħu tali deċiżjoni hija indipendenti minn dak illi fil-fatt jagħmel l-allegazzjoni oriġinali.

Tipprova kemm tipprova, l-Awtorita' żgur ma tistax jitqies bħala indipendenti u imparzjali, Ċertament qatt ma tista tiġi kkunsidrata indipendenti minnha nnifisha, jew imparzjali bil-mod ta' kif tikkonkludi l-ħtija meta tkun hi li tivvalida l-investigazzjonijiet tagħha stess. Bl-istess mod, il-proċess investigattiv quddiem il-Awtorita' żgur ma jiżgurax dritt ta’ smiegh xieraq, kważi kważi lanqas jittratta smiegh, għaliex l-istess Awtorità tkun diġa ddeċidiet qabel ma tisma lill-istess persuna li fil-konfront tagħha tkun qed tikkontempla tiegħu azzjoni. Nonostante l-fatt li l-Awtorita' bl-ebda mod mhi awtonoma jew imparzjali, u nonostante l-fatt li persuna li tiġi affaċċjata bi proċeduri amministrattivi quddiem l-Awtorita' bl-ebda mod ma

[1] Artikolu 5 tal-Att
[2] Artikolu 18(2) tal-Att

tista' tingħata smiegħ xieraq, l-Awtorita' tiġi mogħnija poteri esaġerati u dis-krezzjonarji biex jimponi sanzjonijiet u multi kbar u punittivi (ara r-Regolament kif ukoll l-Artikolu 23 tal-Att).

15. Abbażi ta' dan il-fatt biss, jekk din l-0norabbli Qorti ssegwi d-deċiżjoni l-iktar retenti tal-Qorti Kostituzzjonali fl-ismijiet *Thake noe vs il-Kummissjoni Elettorali,* jirriżulta li hemm akkuża kriminali li qed tiġi determinata minn l-Awtorita': persuna li la hi Qorti jew tribunal u wisq anqas hija indipendenti u imparzjali, huwa l-każ kalssiku ta' fejn l-Awtorità tiddeċiedi hi l-akkużi li tkun għamlet hi stess, altru milli *nemo judex in causa propria* – u għaldaqstant dan huwa ksur lampanti tal-Artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni.

16. Fi kliem ieħor, jekk wieħed għal forza tal-argument irid jagħmel parallel ma reati penali aktar tradizzjonali, dan huwa l-istess daqs li kieku l-pulizija jkollha l-poter li wara investigazzjoni però mingħajr ebda proċess ġudizzjarju tikkundanna lil persuna għal-ħtija.

L-appell li jingħata skont l-Att u l-Att MFSA lil Phoenix mhuwiex rimedju adegwat biex jassigura d-dritt ta' smigħ xieraq.

17. Mingħajr preġudizzju għas-suespost, anke jekk wieħed jieħu l-interpretazzjoni iktar laxka li taddotta l-QEBD, jew il-Qorti Kostituzzjonali fis-sentenza tal-Federation of Estate Agencies li ppretediet dik ta' Thake, u ċioe, li jekk hemm Ċertu leżjonijiet ta' dritt ta' smigħ xieraq fil-proċeduri amministrattivi quddiem l-Awtorita' dawn jistgħu jiġu ssanati iktar tard fl-istadju tal-appell li jittenta jipprovdi għal dritt ta' smigħ xieraq, jiġi umilment sottomess li d-dritt tal-appell mogħti lil Phoenix skont l-Att u l-Att MFSA mhuwiex biżżejjed sabiex jipproteġi,jissalvagwardja u jissodisfa d-dritt ta' smigħ xieraq skont il-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni. Phoenix qatt ma tingħata dritt ta' appell quddiem qorti (jew tribunal) indipendenti u mparzjali li jista' jikkonsidra l-kwistjonijiet kollha relatati mad-Deċiżjoni u jagħmel analiżi tal-fatti u l-provi kollha in konnessjoni ma' dik id-Deċiżjoni.

18. Jibda billi jingħad li t-Tribunal, ma jistax jitqies bħala qorti indipendenti u imparzjali kif rikjest mill-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-Artikolu 39(1). Dan għaliex it-tribunal huwa kompost minn tliet membri, bit-Chairman li għandu jkun avukat li ilu jipprattika għal tal-inqas 12-il sena jew kien maġistrat u ż-żewġ membri l-oħra li jintgħażlu mill-Ministru responsabbli għall-finanzi.Dawn il-membri huma appuntati għal perjodu ta' tliet snin u huma eliġibbli biex jerġgħu jiġu maħtura. Il-QEDB

irriteniet illi hemm bżonn ta' indipendenza mill-fergħat l-oħra tal-poteri — l-eżekuttiv u l-leġislatura. Sabiex jiġi ddeterminat jekk korp jistax ikun kkunsidrat bħala indipendenti, wieħed għandu jikkunsidra l-kriterji segwenti:

a. Il-mod tal-ħatra tal-membri u t-terminu tal-kariga;
b. L-eżistenza ta' garanziji kontra pressjonijiet esterni;
c. Jekk il-korp għandux apparenza ta' indipendenza. [3]

19. Il-fatt illi l-ħatra ta' dawn il-membri hija temporanja u tiddependi biss fuq ħatra (jew ħatra mill-ġdid) mill-Ministru neċessarjament iwassal għall-konklużjoni illi r-rekwiżit tal-indipendenza mhuwiex sodisfatt (apparti l-fatt illi, kif argumentat hawn fuq, it-Tribunal tal-Appell mhux qorti kif rikjest mill-Artikolu 39). Wieħed ta min isemmi u jagħmel parallel dwar kif jinħatru l-ġudikanti fil-Qrati, biex verament tiġi salvagwardata l-indipendenza u l-awtonomija tagħhom, u l-isforzi kbar li saru biex dak il-proċess ta' ħatra ta' ġudikanti titneħħa kull tip ta' ndħil tal-ezekuttiv tal-Istat. Mhux hekk pero f'dan it-Tribunal.

20. Mhux hekk biss iżda it-Tribunal ma jistax jagħmel analiżi tal-kwistjonijiet kollha li tirrelata mad-Deċiżjoni. Dan huwa punt kruċjali fl-analizi sħiħa ta' din il-kwistjoni.

21. L-Artikolu 21 tal-Att, jagħti dritt tal-appell quddiem it-Tribunal għas-servizzi Finanzjarji ("**it-Tribunal**") "f'dak iż-żmien u skont dawk il-kondizzjonijiet kif stabbiliti skont" l-Att MFSA. L-Artikolu 21 tal-Att MFSA jipprovdi li appell quddiem it-Tribunal jista' jitressaq biss f'każijiet limitati [4] u bl-istess mod, il-ġurisdizzjoni li għandu t-Tribunal huwa limitat. Appell jista jistressaq biss fejn l-aggravju tal-appellant tkun ibbażata fuq:

a. Jekk l-Awtorita' tkunx, fid-deċiżjoni tagħha, applikat ħażin xi waħda mid-dispożizzjonijiet ta' dan l-Att, jew ta' xi regolamenti maħruġin taħtu;
b. Jekk id-deċiżjoni tal-Awtorita' tikkonstiwixxi abbuż ta' diskrezzjoni jew tkunx inġusta manifestament.

Madanakollu, fir-rigward tad-diskrezzjoni tal-Awtorita', t-Tribunal ma jistax lanqas jistaqsi dwar id-diskrezzjoni tal-Awtorita' f'każ li d-diskrezzjoni tkun ġiet eżerċitata b'mod xieraq, tkun mistoqsija mit-Tribunal.

3

4 Artikolu 21 (14) tal-Att MFSA

22.Imbagħad, deċiżjoni tat-Tribunal jista jiġi appellat biss quddiem il-Qorti tal-Appell (Sede Inferjuri) biss fuq punt ta' dritt u għaldaqstant huwa iktar limitat minn dak li jista' jitressaq quddiem it-Tribunal. Addizjonalment, anke l-proċess tal-appell quddiem il-Qorti tal-Appell huwa tali li ma tissanzjonax il-ksur tad-dritt ta' smiegħ xieraq. L-appell jiġi rregolat skont iddispożizzjonijiet rilevanti tal-Kap 12 li għandhom x'jaqsmu mal-proċeduri tal-appell ċivili u skont dawn id-dispożizzjonijiet, ma jirriżultawx fil-possibilita' ta' Qorti li b'mod sħiħ tista' tikkonsidra u tiddetermina l-akkuża kriminali.

23.Dan għas-segwenti ragunijiet:

a. Il-proċedura tal-appell, fil-Kap 12 hija regolata b'mod strett u ma tixbaħx il-proċeduri fil-Prim' Istanza meta wieħed jibda proċeduri legali u jkollu d-dritt iressaq il-provi, jistaqsi għall-produzzjoni ta' dokumenti li m'għandux fil-pussess tiegħu, jagħmel kontroeżamijiet u sottomissjonijiet ulterjuri.

b. Fl-appell il-proċeduri bil-miktub jingħalqu mal-preżentata tar-rikors tal-appell u r-risposta. Huwa biss f'każijiet eċċezzjonali li l-Qorti tal-appell tista' tippermetti, lil waħda mill-partijiet, li tippreżenta skrittura oħra. [5]

c. Kull dokument rilevanti għall-appell għandu jiġi mehmuż mar-rikors tal-appell. [6]Kwalunkwe dokument ieħor li ma ġiex ippreżentat mar-rikors tal-appell jista' jiġi ppreżentat biss f'każijiet limitati u eċċezzjonali li huma mnżżlin fl-Artikolu 150 tal-Kap 12 u dan biss bl-awtorizazzjoni speċifika tal-Qorti.

d. Bħala regola, fl-istadju tal-appell quddiem il-Qorti tal-Appell, ma jistgħux jinġiebu xhieda. Xhieda huma addettati biss f'dawk l-istanzi speċifiċi tal-Artikolu 208 tal-Kap12.14.

F'dawn il-proċeduri tal-appell, anke jekk ikun konċess li jitressqu l-provi, tkun l-appellanta (u cioe' l-persuna imputata) li trid tipprova l-innoċenza tagħha u tressaq il-provi hi stess, minflok ma jkollok l-awtorita' pubblika li tipprova hi stess li hemm responsabbilita' ta' ksur. B'hekk jinqalen l-oneru tal-prova li imedjatament impoġġi lill-appellant fi żvantaġġ insormontabbli.

[5] Article 147 tal-Kap 12
[6] Artikolu 145 tal-Kap 12

Il-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Appell huma proċeduri qosra ġeneralment huma proċeduri fejn isiru biss żewġ seduti jew tlieta.

24. Mis-suespost jirriżulta b'mod ċar li l-proċess, hekk imsejjaħ tal-appell, konċess lil Phoenix abbażi tal-Att, ma jista' qatt ikun kategorizzat bħala wieħed li jipproteġi bis-sħiħ id-drittijiet tagħhom skont l-Artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 6 5 1 tal-konvenzjoni.

25. Huwa essenzjali li l-liġi awtomatikament tagħti l-opportunita' lil-Qorti li tagħmel determinazzjoni finali u dan wara li:

a. Tagħmel apprezzament komplet tal-fatti u l-liġi rilevanti;
b. Ikollha access komplet u sħiħ għall-file intern tal-Awtorita' li jkun fih kull dokumentazzjoni, informazzjoni, konsiderazzjonijiet interni li għamel il-Awtorita' fir-rigward tas-soċjeta' akkużata bir-reat amministrattiv;
c. Tisma x-xhieda kollha li għandhom il-partijiet u li tista' tkun rilventi f'dawn il-proċeduri u mhux tkun ristretta għall-provvedimenti tal-Kap 12 f'dan ir-rigward.

26. Anki jekk bħala fatt il-Qorti tal-Appell, f'każiijiet partikolari, tikkonċedi dan kollu fil-proċess tal-appell, dan ma jista qatt jissana il-pożizzjoni defiċjenti tal-liġi. Hija il-liġi li għandha tipprovdi għal din il-protezzjoni u mhux id-diskrezzjoni tal-Qorti li qegħda tippresjedi xi appell partikolari. Din propju m'għandix u ma tistax tkun mera konċessjoni tal-Imħallef li qiegħed jippresjedi, iżda dritt fondamentali, dritt fil-fatt protett mill-Kostituzzjoni. Iċ-ċertezza tad-dritt u tal-protezzjoni tad-dritt huma essenzjali fl-ambitu ta' drittijiet fundamentali tal-bniedem u m'għandhom qatt jiddependu fuq l-eżerċizzju minn ġudikant ta' diskrezzjoni li tippermettilu l-liġi.

27. Bl-istess mod, sabiex ikun hemm il-parita' tal-armi, persuna li għandha quddiema proċeduri ta' investigazzjoni li jistgħu jwasslu għal-deċiżjoni bħal ma huma d-Deċiżjoni, Phoenix għandu jkollha addizzjonalment:

a. Dritt garantit mill-liġi fi kwalunkwe stadju ta' appell li tressaq kull prova neċessarja sabiex tiddefendi ruħha u dan fi żmien raġonevoli, mingħajr ma tiġi stultifikati abbażi ta' proċedura limitata mfassla mill-liġi;

b. Dritt ta' preżunzjoni ta' innocenza u li l-oneru tal-prova ta' allegat ksur tibqa' dejjem fuq il-Awtorita' u mhux— minflok— fuq Phoenix. F'dan il-każ, bid-dispożizzjonijiet legali li hemm a dispożizzjoni tagħha, Phoenix hija preżunta ħatja tal-akkużi li nġiebu kontriha u minflok trid tressaq prova kontrarja hi stess għas-sodisfazzjoni tat-Tribunal (jew inkella tal-Qorti);

c. Dritt li jkollha aċċess komplet għad-dokumentazzjoni, informazzjoni u konsiderazzjonijiet kollha rilevanti (inkluż dawk interni tal-Awtorita') sabiex tkun verament tista' tiddefendi ruħha u sabiex tifhem b'mod sħiħ kif ttieħdu d-Deċiżjoni fil-konfront tagħha;

d. Kif jirriżulta mill-Att MFSA, il-Qorti fl-appell tista' biss tikkunsidra appelli fuq kwistjonijiet ta' dritt.

28. Phoenix m'għandhiex id-dritt u/jew iċ-ċertezza li ser tkunu tista' ttella' kull prova neċessarja quddiem it-Tribunal — u eventwalment il-Qorti — fuq kull punt relatata mad-Deċiżjoni jew li inkella tressaq x-xhieda tagħha. Din il-fakolta' għandha tkun waħda inerenti u awtomatika fil-proċess sħiħ (inkluż fl-aħħar stadju tal-appell quddiem il-Qrati Maltin), dan huwa dritt li għandha tkun il-liġi stess li tiggarantih u m'għandux jiddependi fuq ebda limitazzjoni li hija mposta mill-liġi jew minn diskrezzjoni ta' Tibunal jew ġudikant. Dan huwa aktar il-kaz tenut kont tal-fatt li sa dak iż-żmien kien l-Awtorita' biss li kienet qed tiddetta t-termini tal-investigazzjoni, kienet qed titlob l-informazzjoni, tanalizzaha u tasal għad-Deċiżjoni mingħajr ebda forma ta' sorveljanza jew skrutinju.

29.Għaldaqstant l-istruttura leġislattiva mhux biss ma tipprovdi ebda garanzija ta' smigħ xieraq, talli hija mfassla propju b'mod illi smiegħ xieraq ikun improbabbli jew mhux impossibbli.

30.Għal dawn ir-raġunijiet kollha, Phoenix tissottometti li jirriżulta biċ-ċar li d-drittijiet tagħha kif sanċiti mill-Artikolu 39(1) tal-kostituzzjoni u l-Artikolu 6 & 1 tal-Konvenzjoni qed jiġu leżi.

It-Talbiet:

Għal dawn ir-raġunijiet, jgħidu għalhekk l-intimati l-għaliex din l-Onorabbli Qorti m'għandhiex:

a. Tiddikjara li d-dispożizzjonijiet tal-Att (inkluż l-Artikoli 13, u/jew 15 u/jew 16 u/jew16A, u/jew 16B, u/jew, u/jew 21, u/jew 23 tal-Att), flimkien mar-Regolament, u l-Artikolu 21 tal-Att MFSA abbażi ta' liema

(a) l-Awtorita' hu mogħni bil-poteri biex jaġixxi bħala investigatur, prosekutur u ˈqorti', u (b) jissussisti n-nuqqas ta' rimedju adegwat ta' appell, jilledu d-drittijiet fundamentali tal-bniedem ta' Phoenix hekk kif protetti mill-Artikolu 39 (1) tal-Kostituzzjoni u/jew l-Artikolu 6 & 1 tal-Konvenzjoni; u/jew

b. Tiddikjara konsegwentement nulli u inattendibbli l-proċeduri investigattivi li għamlet l-Awtorita'; u/jew

c. Tiddikjara nulla u inattendibbli id-deċiżjoni, jew parti minnha, u tħassarha kollha jew in parte; u/jew

d. Tikkundanna lill-intimati, jew min minnhom, iħallsu d-danni morali għall-ksur tad-drittijiet fuq imsemmija fil-konfront tal-esponenti; u/jew

e. Tagħti kull provvediment jew rimedju ieħor li din il-Qorti tħoss li huwa opportun."

Rat ir-risposta tal-Avukat tal-Istat (l-Avukat intimat) tal-24 ta' Mejju 2021 li permezz tagħha wieġeb is-segwenti:

1 "Illi preliminarjament, dawn il-proċeduri huma intempestivi għaliex <u>il-kumpannija rikorrenti għadha ma eżawrixxietx ir-rimedji ordinarji qabel ma ntavolat din il-kawża kostituzzjonali specjali.</u> L-esponent jenfasizza li proċeduri kostituzzjonali ma jistgħux jieħdu post il-proċeduri ordinarji li għandhom dejjem jiġu utilizzati l-ewwel u qabel kollox. Fil-fatt, il-multa amministrattiva mogħtija mill-Awtorità għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta. (MFSA) qiegħda tiġi kkontestata quddiem it-Tribunal għas-Servizzi Finanzjarji skont ir-regolament numru 4 tal-Leġislazzjoni Sussidjarja 376.02. Ma jistax f'dan l-istadju jingħad li r-rikorrenti m'għandhiex rimedju xieraq meta l-appell jidher li għadu lanqas biss ġie deċiż.

L-esponent iqis ukoll li jekk il-kumpannija rikorrenti jidhrilha li l-membri tat-Tribunal ma jgawdux l-indipendenza u l-imparzialita' neċessarji skont il-liġi, dawn għadhom jistgħu joggezzjonaw għalihom u/jew jirrikużawhom;

Għalhekk l-esponent umilment jistieden lil din l-Onorabbli Qorti sabiex tirrifjuta milli teżerċita s-setgħat tagħha u dan skont id-disposizzjonijiet tal-proviso Artikoli 46(2) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Artikolu 4(2) tal-Kap. 319 u fid-dawl ta' sensiela ta' sentenzi li ġew deċiżi ai termini ta' dawn l-artikoli;

2. Illi preliminarjament ukoll u bla preġudizzju għall-paragrafu preċedenti, l-esponent jeċċepixxi li l-ilmenti kollha tal-kumpannija rikorrenti ma jistgħux jiġu meqjusa fil-parametri tal-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u dan peress li l-ilmenti tagħha ma jmissux ma' akkużi jew proċeduri kriminali. Dan ġie ukoll ikkonfermat minn din l-istess Qorti diversament presjeduta fil-kawża <u>Keith</u>

Schembri et vs Avukat Generali et deċiża nhar it-23 ta' April 2021. Id-disposizzjonijiet tal-Att (inkluż l-Artikoli 13, u/jew 15, u/jew 16, u/jew 16A, u jew 16B, u/jew 21 u/jew 23 tal-Kap. 376 flimkien mar Regolamenti (LS, 376.02 tal-Liġijiet ta' Malta) u l-artikolu 21 tal-Kap 330 tal Liġijiet ta' Malta li qed jiġu attakkati mill-kumpannija rikorrenti, ma jwasslu għad-determinazzjoni tal-ebda reat jew akkuża kriminali. Fil-fatt, minkejja l-effetti serji li deċiżjoni tal-Awtorita' intimata jista' jkollha fuq ir-rikorrenti, ma jfissirx li n-natura ta' tali pieni hija waħda kriminali.

Għalhekk, il-kumpannija rikorrenti ma tistax tinqeda bl-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni ta' Malta sabiex tħassar dawk il-liġijet u/jew il-proċeduri amministrattivi li nbdew taħthom;

3. Illi mingħajr preġudizzju għall-paragrafi preċedenti, it-talbiet fil-mertu tal-kumpannija rikorrenti għandhom jiġu miċħuda in foto fil-fatt u fid-dritt peress li ċ-ċirkostanzi tal-każ assolutament ma jirrappreżentaw l-ebda ksur tad drittijiet fundamentali tal-kumpannija rikorrenti ai termini tal-Artikolu 39(1), tal-Kostituzzjoni u/jew tal-Artikolu 651 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u Libertajiet Fundamentali u dan għar-raġunijiet segwenti li qed jiġu hawn elenkati mingħajr preġudizzju għal xulxin:

4. Illi skont id-disposizzjonijiet tal-Kap. 330 u tal-Kap. 376 tal-Liġijiet ta' Malta u tal-liġi sussidjarja maħruġa taħt il-Kap. 376, l-Awtorita' intimata hija mogħnija bis-setgħa li toħroġ pieni amministrattivi fil-konfront ta' min ikun instab li naqas milli jikkonforma ma' xi disposizzjoni tal-Kap. 376 u dan ai termini tar-regolament 3(2) tal-LS. 376.02. Dan, bl-ebda mod ma jimplika li allura l-Awtorita' intimata qed tiddetermina jew tiddeċiedi reati kriminali;

5. Illi hija l-liġi Maltija stess permezz tal-Kap. 376 li tiddistingwi ċar u tond bejn reati li huma kriminali (l-artikolu 22) u nuqqasijiet oħra li jwasslu lill-Awtorita' għall-impozizzjoni ta' piena amministrattiva. Fil-każ preżenti huwa evidenti li n-nuqqasijiet min-naħa tal-kumpannija rikorrenti skattaw fil-konfront tagħha proċeduri ta' bixra amministrattiva u mhux kriminali. Dawk li huma meqjusa bħala reati kriminali huma mnizzla fl-artikolu 22 tal-Kap. 376; filwaqt li l-artikolu 23 jitratta proprju l-pieni amministrattivi u l-pubblikazzjoni tagħhom;

6. Għalhekk la hija l-liġi stess li tqis dawn il-proċeduri bħala ta' għamla amministrattiva, il-garanziji proċedurali li skont il-Kostituzzjoni ta' Malta jgħoddu għall-proċeduri kriminali ma jistgħux jiġu mġebbda wkoll għal dawn il-proċeduri amministrattivi. F'dan il-kuntest tapplika tant tajjeb il-massima latina - A verbis legis non est recedendum;

7. Illi l-esponent lanqas ma jaqbel li wieħed għandu jirreferi għall-ġurisprudenza dwar l-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea biex wieħed jiddeċiedi jekk proċeduri amministrattivi għandhomx jitqiesu li qed jiddeterminaw reat kriminali jew le. Dan qed jingħad għaliex it-test u l-implikazzjoni tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea huwa għal kollox differenti minn dak tal-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta;

8. Illi b'referenza għall-artikoli li qed jiġu attakkati f'din il-kawża, il kumpannija rikorrenti trid, l-ewwel u qabel kollox, tipprova li dawn is-sanzjonijiet huma forom ta' pieni ta' natura kriminali fl-ambitu tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni skont il-kriterji stabbiliti fis-sentenza Engel u oħrajn vs. L-Olanda tat-8 ta Ġunju 1976.

Hawnhekk, tajjeb li wieħed jgħid li fil-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem minn dejjem inżammet id-distinzjoni bejn pieni li jaqgħu fil-kategorija ta' "hard core of criminal law" u "cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law";

9. Illi l-esponent jenfasizza li dawn il-proċeduri mhumiex ta' natura kriminali jew piena li taqa' fil-parametri ta' "hard core of criminal law", allura ma hemmx għalfejn li fl-ewwel istanza l-proċeduri jitmexxew quddiem qorti. Dan ifisser allura li ma hemmx konflitt mal-prinċipji tal-jedd ta' smigħ xieraq li ċertu sanzjonijiet jiġu imposti fl-ewwel istanza minn organu amministrattiv li mhux ġudizzjarju (ara Jussila vs. il-Finlandja deċiża fit-23 ta' Novembru 2006 u Hüseyin Turan vs. It-Turkija deċiża fl-4 ta' Marzu 2008) u li jkollu setgħat kemm investigattivi u kemm li jagħti deċiżjonijiet (ara Janosevic vs. L-Isvezja deċiża fil-21 ta Mejju 2003);

10. Illi l-fatt li pieni amministrattivi jistgħu jilħqu ammonti ta' flus kbar, ma jbiddel xejn mill-fatt li dawn jistgħu jiġu mposti minn awtoritajiet amministrattivi (ara Bendenoun vs. Franza tal-24 ta' Frar 1992). Sakemm id-deċiżjoni tal-organu amministrattiv tkun tista' tiġi mistħarrġa minn awtorità mogħnija b'funzjonijiet ġudizzjarji, allura ma hemm l-ebda problema mal-ħtiġijiet tas-smigħ xieraq. Fil-fatt, skont l-Artikolu 21 tal-Kap. 376 u miktuba b'mod iktar speċifiku fir-Regolament 4 tal-L.S. 376.02, hemm imniżżel li deċizjoni tal-awtorita' kompetenti li timponi xi penali amministrattiva tista' tiġi appellata quddiem it-Tribunal għal Servizzi Finanzjarji. L-artikolu 21(9) tal Kap. 330 jidderieġi lill-appellant a bażi ta' xiex għandu jintavola appell. Dan ma jfissirx li d-dritt ta' appell qed jiġi limitat iżda l-liġi qed tagħti iktar direzzjoni lill-appellant fuq liema binarji għandu jintavola appell;

11. Illi wieħed ma jridx jinsa l-fatt li hemm possibilita' ta' appell anki mid-deċiżjoni tat-Tribunal u dan ai termini tal-Artikolu 21(14) tal-Kap. 330 tal Liġijiet ta' Malta: "Appell fuq kwistjoni ta' liġi biss mid-deċiżjoni tat-Tribunal jista jsir lill-Qorti tal-Appell." Dan ikompli juri hemm żewġ appelli mid-deċizjoni tal-Awtorita' li jistgħu jiġu utilizzati minn persuna li tħossha aggravata minn tali deċiżjoni- quddiem it-Tribunal u quddiem il-Qorti tal-Appell. Iżda l-kumpannija rikorrenti xorta mhix sodisfatta minn dan kollu;

12 Illi peress li fil-każ preżenti jidher li l-appelli msemmija fuq għadhom ma ġewx deċiżi, għalhekk wieħed ma jistax jitkellem fuq sanzjonijiet fil-konkret iżda fuq kongetturi u dan m'għandux jiġi aċċettat;

13. Illi jibqa' jiġi ribadit li kwalunkwe piena amministrattiva li tista teħel il-kumpannija rikorrenti, jekk kemm-il darba din tiġi kkonfermata mit-Tribunal u mill-Qorti tal-Appell (jekk ikun hemm appell), ma tistax titqies bħala piena eċċessiva jew sproporzionata;

14. Illi għal dak li għandu x'jaqsam ma' indipendenza u imparzialita', l-Awtorita' għandha tiġi meqjusa bħala indipendenti u mparziali u dan għaliex skont id-disposizzjonijiet tal-artikolu 3(3) tal-Kap. 330, l-Awtorità għandha taġixxi b'mod indipendenti u m'għandhiex titlob jew tieħu istruzzjonijiet minn xi korp ieħor jew persuna oħra.";

15. Illi barra minn hekk, il-liġi teżiġi wkoll li l-organi tal-Awtorita' jkunu indipendenti u jaġixxu b'mod indipendenti minn xulxin kif jidher mill-Artikoli 7B(2), 11(12) u 12A(7) tal-Kap. 330;

16 Illi l-kumpannija rikorrenti tilmenta wkoll li t-Tribunal ma jistax jitqies bħala qorti indipendenti u parzjali. Dawn iż-żewġ kelmiet ma għandhomx jiftehmu li t-Tribunal għandu jkun bilfors presjedut minn Imħallef jew Maġistrat (Ara Kenneth Brincat vs l-Avukat Generali et deċiża fl-10 ta' Jannar. 2003 mill-Prim'Awla tal-Qorti Civili (Kompetenza Kostituzzjonali)). Jekk wieħed tħares lejn il-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea hemm numru ta' deċiżjonijiet fejn ir-rekwiżiti tal-independenza u mparzialita' tal-awtoritajiet ġudikanti mwaqqfa b'liġi ġew ben definiti u ġie deċiż li t-tribunali mhux bilfors iridu jkunu parti mis-sistema ġudizzjarju ordinarju tal-pajjiż (vide "De Wilde, Ooms & Versyp Judgement" 18 ta' Gunju 1971; u "Le Compte, Van Leuven & Meyere Judgement" 23 ta' Gunju 1981);

17. Illi fid-deċiżjoni li ġġib l-isem "Bank of Credit & Commerce Int. SA Claimant (In compulsory liquidation) u "Munwar Ali Defendants & other former employees of BCCI" [High Court of Justice (Chancery Division) tat-3 ta' Diċembru 2001] dik il-Qorti kkonkludiet:

"The Court must first ascertain all the circumstances which have a bearing on the suggestion that the Judge was biased. It must then ask whether those circumstances would lead a fairminded and informed observer to conclude that there was a real possibility, or a real danger, the two being the same, that the tribunal was biased."

18. Illi fil-każ preżenti, it-Tribunal għadu ma ddeċieda xejn u għalhekk il-kumpannija rikorrenti qed tinfaxxa rasha qabel taqsamha;

19. Illi jiġi enfasizzat ukoll li fil-każijiet imsemmija mir-rikorrenti fir-rikors promotur tagħhom, il-Qorti Ewropea kienet waslet għal ċertu konklużjonijiet biss f'dawk il-każijiet u f'dawk iċ-ċirkostanzi partikolari u allura ma stabbilew ebda principju universali. Isegwi għalhekk li kull każ irid jiġi studjat u analizzat skont il-fattispecje tiegħu u d-deċiżjonijiet kkwotati mir-rikorrenti jikkostitwixxu stat biss fil-konfront tal-partijiet f'dawk il-kawżi partikolari - inter partes;

20. Illi fid-dawl tal-eċċezzjonijiet preċedenti, l-artikoli u r-regolamenti msemmija mill-kumpannija rikorrenti u kif tmexxa l-proċess investigattiv li wassal lill-Awtorita' intimata biex tieħu d-deċiżjoni fondata tagħha, l-esponent itenni li dawn l-artikoli ma jiksru l-ebda dritt fundamentali msemmi mir-rikorrenti u għalhekk ċertament li l-ebda kumpens jew rimedju ieħor m'għandu jiġi mogħti lill-kumpannija rikorrenti;

21.Salv eċċezzjonijiet ulterjuri.

Għaldaqstant, l-esponent jitlob bir-rispett lil din l-Onorabbli Qorti jogħġobha tiċħad il-pretensjonijiet kollha kif dedotti fir-rikors promotur bħala infondati fil-fatt u fid-dritt stante li l-kumpannija rikorrenti ma sofriet l-ebda ksur tad-drittijiet tal-bniedem u tal-libertajiet fondamentali u għalhekk l-ebda forma ta' kumpens mhu dovut u dan bl-ispejjeż kontra l-istess kumpannija rikorrenti."

Rat ir-risposta tal-Awtorita' għas-Servizzi Finanazjarji ta' Malta (l-Awtorita' intimata) tal-24 ta' Mejju 2021 li permezz tagħha wieġbet is-segwenti:

1. "Illi preliminarjament, l-Awtorita' esponenti teċepixxi illi dawn il-proċeduri huma intempestivi għaliex is-soċjeta' rikorrenti ma eżawrixxietx ir-rmedji ordinarji qabel ma ntavolat din il-kawża kostituzzjonali. il-Qrati tagħna kif ukoll ta' Strasburgu dejjem irritenew illi sabiex japplikaw l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni ta' Malta ("Kostituzzjoni") u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea għad-Drittijiet tal-Bniedem (il-Konvenzjoni") rispettivament iridu tabilfors jitqlesu -fatturi proċesswali partikolari tal-każ kollu kemm hu, b'mod illi biex jiddeterminaw jekk kienx hemm ksur tal-jedd ta' smiegħ xieraq irid isir assessment tal-proċess mill-bidu sa l-aħħar fl-assjem tiegħu;

Fil-każ odjern, il-penali amministrattiva mogħtija mill-Awtorita għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta lis-soċjeta' rikorrenti fid-deċizjoni tagħha mogħtija fil-11 ta Marzu 2021 (Deċizjoni) qiegħda tiġi kkontestata quddiem it-Tribunal dwar Servizzi Finanzjarji (Tribunal) skont l-artikolu 21 tal-Att dwar Istituzzjonijiet Finanzjarji (Kap. 376 tal-Liġijiet ta' Malta) (l-"Att"). Ma jistax f'dan l-istadju jingħad is-soċjeta' rikorrenti m'għandiex rimedju xieraq meta l-appell għadu lanqas biss instema': Il-proċeduri kostituzzjonali qatt ma jistgħu jieħdu post il-proċeduri ordinarji li għandhom dejjem jiġu utilizzati l-ewwel u qabel kollox:

Għalhekk, l-Awtorita' esponenti umilment tistieden lil din l-Onorabbli Qorti sabiex tirrifjuta milli teżerċita s-setgħat tagħha fil-każ odjern u dan skont id-disposizzjonijiet tal-proviso tal-artikoli 46(2) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u l-Artikolu 4(2) tal-Att dwar il-Konvenzjoni Ewropeja (Kap. 319) tal-Liġijiet ta' Malta).

2 Mingħajr preġudizzju għall-paragrafi preċedenti, t-talbiet tas-soċjeta' rikorrenti fil-mertu għandhom jiġu miċħuda toto kemm fil-fatt kif ukoll fid-dritt stante li ċ-ċirkostanzi tal-każ assolutament ma jipprezentaw l-ebda skur tad-drittijet fundamentali tas-soċjeta rikorrenti kif protetti mill-Artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni u jew l-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni u dan għar-raġunijiet elenkati hawn isfel mingħajr preġudizzju għal xulxin;

L-applikabilita tal-Artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni

3 Minkejja li s-soċjeta rikorrenti hawnhekk targumenta li huwa ben stabbilt, minn ġurisprudenza estensiva, illi penali amministrattivi bħal dawk in kwistjoni mhumiex proċeduri ta natura ċivili, iżda ta' natura penali madanakollu imkien ma tispeċifika il-bażi legali fuqu qed issejjes dan l-argument. Hija fl-ebda ħin ma tispjega r-raġuni għalfejn l-istess penali amministrattivi mhumiex ċivili u wisq anqas għalfejn għandhom jaqgħu taħt l-applikabilita tal-artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni u l-Artikolu 39 tal-Kostituzzjoni. Illi s-soċjeta' rikorrenti trid għalhekk l-ewwel u qabel kollox tipprova li dawn il-penali amministrattivi huma forom ta' penal ta' natura kriminali fl-ambitu tal-artikolu 6 tal-Konvenzjoni skont il-kriterji stabbiliti fis-sentenza Engel u oħrajn vs l-Olanda;

4. Illi għal kuntrarju ta' dak argumentat mis-soċjeta' rikorrenti, l-Awtonta' esponenti teċepixxi illi l-ilmenti tagħha ma jistgħux jiġu meqjusa fil-parametri tal-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni ta' Malta u dan peress li l-istess ilmenti ma jmissux ma' akkużi jew proċeduri kriminali. L-artikoli 13 u/jew 15 ujew 16 ujew 16A u/jew 168 u/jew 21 u/jew 23 tal-Att flimkien mar-Regolamenti dwar Pieni u Penali għar-Reati (LS. 376.02 tal-Liġijiet ta Malta) ("Regolamenti") u artikolu 21 tal-Att dwar -Awtorita għas-Servizzi Finanzjarji ta' Malta (Kap. 330 tal-Liġijiet ta' Malta) (l-Att MFSA) li qed jiġu attakkati mis-soċjeta' rikorrenti ma jwasslux għad-determinazzjoni tal-ebda reat jew akkuża kriminali. Fil-fatt minkejja l-effetti senji li deċiżjoni tal-Awtorita' esponenti jista' jkollha fuq is-soċjeta' rikorrenti, ma jfissirx li n-natura ta' tali penali hija waħda kriminali. Għalhekk is-soċjeta' rikorrenti ma tistax tinqeda bl-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni ta' Malta sabiex tħassar dawk il-liġijiet u/jew proċeduri amministrattivi li nbdew taħthom,

5. Illi fuq dan il-punt, issir referenza għal pagna tlettax (13) tad-Deċiżjoni mogħtija mill-Awtorita’ esponenti fejn wieħed isib il-bażi legali li fugha l-Awtorita’ ordnat il-ħlas tal-penali amministrativa;

“Pursuant to Subsidiary Legislation 376.02... the Institution had been informed that the Authority was minded to impose an administrative penalty in view of the breaches identified in terms of the FIA with regards to Article 5(1)(c), Article TA, Article 8B(1), Article 11A of the FIA and Banking Rule 14/2019. As detailed above, the Authority has assessed at length the circumstances of the case and the Representations as provided by the Institution and as stipulated above, has reconsidered its position with regards to the assessments made in connection with Article 7A of the Act and BR/14/2019. In this regard the Authority has decided to reconsider the originally proposed penalty of €54,000 and reduce it to €32,400"

6. Illi l-ebda mill-artikoli fuq imsemmja kienu l-bażi tad-Deċiżjoni tal-Awtorita’ u cioe l-artikoli 5(1)(c) 8B(1), 11A tal-Att ma jaqgħu taħt L-artikoli imsemmja 5-artikolu 22(1)(f) tal-Att li speċifikament jistipola l-azzjonijiet li permezz tagħhom wieħed għandu jinstab ħati ta’ reat kriminal minflok, id-Deċizjoni tal-Awtorita' esponent intieħdet a bażi ta -Artikolu 23 ta' -istess Att li jistipola al fejn l-Awtorita' tkun sodisfatta li l-azzjonijiet ta persuna/entita kummerċjali tkun tammonta għall-ksur ta' xi dispożizzjoni ta' L-Att jew ta' kwalunkwe regolamenti u/jew regoli maħruġin taħtu, l-Awtorita tkun tista' timponi fuq tali persuna muta amministrativa Għalhekk hija tiġi Maltija stess li tgħid dawn il-proċeduri huma ta' bixra amministrattiva u mhux kriminali.

7. Illi għaldaqstant, la ma jirriżulta minn imkien li l-penali amministrattiva ġiet imposta mill-Awtorita esponenti fid-Deċiżjoni tagħha u li għalihom qed tirreferi s-soċjeta' rikorrent fil-kawża odjerna huma ta' natura kriminali, il-garanziji proċedurali li skont il-Kostituzzjoni jgħoddu għall proċeduri kriminali ma jistgħux jiġu mġebbda wkoll għal dawn il-proċeduri amministrativi;

8.Illi Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem ("QEDB) fis-sentenza Weber vs Switzerland irriteniet l-ewwel mod bażiku ta' kif wieħed jista jiddetermina jekk penali għandiex tiġi klassifikata bħala waħda ta natura penali jew le hija billi iħares lejn il-klassifikazjoni tagħha fil-liġi stess: a clear domestic categorisation

as criminal automatically brings the matter within the scope of Article 6 under the same head" u fil-każ odjern dan m'huwiex minnu kif spjegat aktar l' fuq;.

9. Illi fattur ieħor importanti li għandu jittieħed in konsiderazzjoni skont il-kriterji stabbiliti fis-sentenza Engel u oħrajn vs l-Olanda huwa jekk il-penali in diskussjoni jistgħux jiġu applikati fir-rigward ta' grupp ta nies speċifiċi jew fir-rigward tal-pubbliku in ġenerali. Fil-kawża Demicoli vs Malta, - QEDB irriteniet illi "where the law aims to prevent an offence committed by a particular group or class of people (soldiers, prisoners, medics etc) there is a greater likelihood of it being regarded as disciplinary and not covered by Article 6 L-Awtorita' esponenti hawnhekk tenfasizza illi fil proċeduri in diskussjoni l-Awtorita' esponenti tħares esklussivament u speċifikament, biss, lejn - egħmil ta l-istituzzjonijiet finanzjarji li jkunu qegħdin jiġġestixxu negozju fi jew minn Malta u li jkunu liċenzjati jew regolati mill-Awtorita' esponenti stess fil-parametri tal-Att (ara artikolu 13 tal Kap. 376) u mhux l-egħmil tal-pubbliku in ġenerali. Għalhekk fil-fehma tal-Awtorita' esponenti ma jissustux l-elementi nikjesti sabiex jiġi sodisfatt it-tieni kriterju ta' Engels langas.

10. Illi jiġi ribadit ukoll ili kwalunkwe penali amministrattiva li setgħet teħel is-soċjeta' rikorrenti fil-proċeduri in eżami lanqas ma jistgħu jitqiesu ta' natura severa, eċċessivi jew sproporzjonati. Il-minimu u l-massimu tal-penali amministrattiva li s-soċjeta' rikorrenti setgħet tinkorri al termini tar-Regolamenti huma €232.94 u €23,293.73, rispettivament, u dan għal-kull breach imwettqa minnha

11. Illi a skans ta kull ekwivoku għandu jiġi ċċarat li t-tlett nuqqasijiet tas-soċjeta' rikorrenti kienu passibbli għal multa amministrattiva għal kull nuqqas, ta' €23,293.73 u ċioe massimu ta' €69,881.19 meta filfatt l-ammont impost mill-Awtorita' esponenti huwa dak ta €32,400 u ċioe ta €10,800 għal kull nuqqas imwettaq mis-soċjeta' rikorrenti. Għalhekk, kemm il-massimu previst mill-liġi kif ukoll l-multa imposta f'dan il-kaz huma proporzjonati fid-dawl tal-attivitajiet tas-soċjetajiet rikorrenti kemm fl-astratt kif ukoll fil-fatti speċi tal-każ preżenti, iżda wkoll dawn l-ammonti ma jistgħux jiġu meqjusa li huma tant severi li allura jistgħu b'xi mod jiġu klassifikati li huma ta' natura kriminali.

12. In vista' ta' dak kollu suespost l-Awtorita' esponenti ma tarax il-ħtieġa l-ewwel istanza tal -proċeduri in diskussjoni jitmexxew quddiem qorti.

Il-ksur tal-Artikolu 6(1) tal-Konvenzjoni u l-Artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni

13. Illi hawnhekk is-soċjeta' rikorrenti targumenta illi l-Awtorita' esponenti mhix awtorita indipendent u awtonoma tant li hija diġa tkun iddeċidiet l-outcome ta l-investigazzjoni qabel ma tisma rappreżentanti ta' l-istituzzjonijiet finanzjarji li tkun qed tieħu azzjoni kontrihom,

14. Illi l-ewwel u qabel kollox fuq dan il-punt l-Awtorita' esponent tibda billi tissottometti investigazzjoni fi ħdan l-Awtorita' tibda l-ewwel mis-supervisoy team fi ħdan l-Awtorita' titkompla sussegwentement mill-enforcement unit u d-deċiżjoni finali eventwalment tittieħed mill-kumitat ezekuttiv. Ta' min wieħed jippreċiża illi dawn it-timijiet huma distinti minn xulxin u jinvolvu nies separati. Għalhekk - proċedura sabiex l-Awtorita esponenti tasal sal-punt li tiddeċiedi timponi penali

amministrattiva tgħaddi minn diversi stadji u hija sindikabbli b'reqqa totali a kuntrarju ta' dak li qed tipprova targumenta s-soċjeta' rikorrenti;

15. Illi fit-tieni lok, kull istituzzjoni finanzjarja li kontriha tkun ha tinħareġ penali amministrativa tintbagħat kopja tad-dokumentazzjoni kollha li fuqa l-Awtorita' tkun qed tibbaża d-deċiżjoni tagħha u saħansitra tingħata -opportunita' tagħmel sottomissjonijiet bil-miktub kif ukoll tippreżenta kwalunkwe dokumentazzjoni rilevanti għas-sottomissjonijiet tagħha Dawn is-sottomissjonijiet Ikoll jittieħdu in konsiderazzjoni qabel ma' l-Awtorita' espoenti tgħaddi biex tieħu d-deċiżjoni finali tagħha. Tant hu hekk, illi mhux l-ewwel darba illi l-Awtorita' esponenti tvarja l-konklużjonijiet raġġunti minnha wara li tieħu dawn is-sottomissjonijiet in konsiderazzjoni. Dan saħansitra kien il-kaz anke fil-konfront tas-soċjeta' rikorrenti għalhekk l-Awtorita' esponenti hija perplessa bil-akkuża tas-soċjeta' rikorrenti f'dan is-sens.

16. IIli in vista' ta' dak kollu suespost ma hemm xejn vjolattiv tal-jedd ta' smiegħ xieraq fil-fatt li - impożizzjoni ta' penali amministrattivi jiġu imposti minn organi li jkollhom setgħat kemm investigattivi u kemm li jagħtu deċizjonijiet. Huwa biss jekk ma jeżistix dritt ta' aċċess għall-qorti mid-deċiżjoni tal-Awtorita' li wieħed jista' jitkellem fuq potenzjal ta' ksur tal-jedd ta' smiegħ xieraq.

L-appell li jinghata skont l-Att u l-Att MFSA lil Phoenix mhuwiex rimedju adegwat biex jassigura d-dritt ta' smiegh xieraq

17. IIli s-soċjeta' rikorrenti hawnhekk targumenta illi d-dritt tal-appell mogħti lis-soċjeta' rikorrenti skont l-Att u l-Att MFSA mhuwiex biżżejjed sabiex jipproteġi, jissalvagwardja u jissodisfa d-dritt ta' smiegħ xieraq skont il-Kostituzzjoni u l-Konvenzjoni u dan għaliex (a) it-Tribunal dwar Servizzi Finanzjarji (Tribunal) ma jistax jitqies bħala qorti indipendenti u imparzjali kif nikjest mill-artikolu 6 tal-Konvenzjoni u l-artikolu 39(1) tal-Kostituzzjoni in vista' tal-fatt illi l-ħatra tal-membri tiegħu huma temporanji u jiddependu biss fuq ħatra mill-Ministru konċernat u (b) is-soċjeta' rikorrenti qatt m'hi qed tingħata dritt ta' appell quddiem qorti (jew tribunal) indipendenti u mparziali li jista jikkonsidra l-kwistjonijiet kollha relatati mad-deċiżjoni u jagħmel analizi tal-fatti u l-provi kollha in konnessjoni ma' dik id-deċiżjoni;

18 IIli fir-rigward ta l-argumenti imressqa mis-socjeta' rikorrenti dwar punt (a) imsemmi fil-paragrafu preċedenti dawn diġa ġew trattati mill-grati f'kawża David Aquilino vs L-Onorevoli Prim Ministru et deċiża mill-Qorti Kostituzzjonali fl-25 ta' April 2008 (Appell Civili Numru 42/2006) fejn l-Qorti iċċitat deċiżjoni tal-Qorti ta' Strasbourg fl-ismijiet Wettstein vs Switzerland, deċiża fil-21 ta Diċembru 2000 li irrilevat illi "According to the Court's constant case-law, when the impartiality of a tribunal for the purposes of Article 651 is being determined, regard must be had to the personal conviction and behaviour of a particular judge a given case the subjective approach - as as to whether it afforded sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect -the objective approach" Il-fatt wahdu, u in abstracto, ili membri tat-Tribunal jinhatru ghat perjodu temporanju u jiddependu fuq hatra tal-Ministru majfissirx necessarjament li tigi nieqsa l imparzialita' oggettiva tat-Tribunal

19.Illi fil-każ in diżamina, is-soċjeta' rikorrenti qed tattakka l-imparzialita oġġettiva tat-tribunal mhux b'referenza għal xi ċirkostanza li tolqot il-każ partikolari tiegħu, iżda b'mod ġenerali ossia fl-astratt għaliex il-proċeduri quddiem it-Tribunal kienu għadhom kif bdew fil-mument li s-soċjeta rikorrenti intavolat il-proċeduri odjerni L-Awtorita' esponenti ma tarax li s-soċjeta' rikorrenti għandha raġuni oġġettivament ġustifikata biex tgħid li ma kelliex jew mhux ser ikollha smigħ xieraq minħabba s-sempliċi fatt li membri tat-Tribunal jinħatru għal perjodu temporanju;

20. Illi fir-rigward ta' l-argumenti imressqa mis-soċjeta' rikorrenti dwar punt (b) fejn is-soċjeta' rikorrenti targumenta illi qatt m'hi qed tingħata dritt ta' appell quddiem qorti (jew tribunal) li jikkonsidra l-kwistjonijiet kollha relatati mad-deċiżjoni, -Awtorita esponenti tenfasizza illi l-proċeduri li jinstemgħu quddiem it-Tribunal jidhlu freqqa totali dwar is-sindikar tad-deċiżjoni mogħtija mill-Awtorita esponenti u mid-deċiżjoni tat-Tribunal hemm saħansitra dritt ta' appell quddiem il-Qorti tal-Appell (Sede Inferjuri) fejn ilmenti marbuta ma' ksur tal-prinċipji ta ġustizzja naturali u ta' bias huma punti legali li jistgħu jiġu mistħarrġa mill-istess Qorti tal-Appell. Tant hu hekk illi l-Qorti tal Appell għandha b'attribuzzjoni l-poter residwali li tirrimedja għal sitwazzjonijiet ta leżjoni tar-regola fondamentali għal smiegħ xieraq anke lil hinn minn dak provdut fil-Kodiċi ta' Organizazzjoni u Proċedura Civilli. Mhumiex il-qrati kostituzzjonali biss li huma kompetenti li jiddeterminaw kwistjonijiet pertinenti mal-prinċipji tal-ġustizzja naturali imma kull Qorti.

21. Illi wieħed ma jistax jallega li hemm leżjoni ta' smiegħ xieraq sabiex jagħżel huwa stess liema ġudikant għandu jiddeċiedi l-kawża tiegħu. Certament li dak m'huwiex id-dritt li jigarantixxi l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni. Illi l-artikolu 39 tal-Kostituzzjoni u l-Artikolu 6 tal-Konvenzjoni Ewropea ma jagħtux id-dritt lill-parti li tagħżel il-ġudikant bhal ma lanqas ma tagħtiha d-dritt li tbiddel il-ġudikant jekk dan ma jkunx jinżel wisq tajjeb magħha:

22. Illi fir-rigward tal-argument tas-soċjeta' rikorrenti illi lanqas il-proċeduri ta' quddiem il-Qorti tal-Appell huma tali li jissanzjonaw l-allegat ksur tad-dritt ta' smiegħ xieraq l-Awtorita' esponenti tirrileva illi dawn il-proċeduri huma ugwali għal dawk li jkunu disponibbli fi kwalunkwe stadju ta' appell u għalhekk l-Awtorita' esponenti ma tarax lok għall-argument maħluq mis-soċjeta rikorrenti f'dan is-sens;

Għaldaqstant fid-dawl tas-suespost L-Awtorita' esponenti jitlob bir-rispett lil din l-Onorabbli Qorti jogħġobha tiċħad il-pretensjonjiet kollha kif dedotti fir-rikors promotur bħala infondati fil-fatt u fid-dritt stante li s-soċjeta' rikorrenti ma sofriet l-ebda ksur tad-drittijiet tal-bniedem u tal-libertajiet fondamentali.

Salv eċċezzjonijiet ulterjuri

Bl-ispejjeż."

Rat l-atti kollha tal-proċeduri.

Rat id-dokumenti kollha esebiti.

Rat li ir-rikors tħalla għas-Sentenza għal-llum fuq l-ewwel eċċezzjoni preliminari tal-intimati.

Rat in-noti ta' osservazzjonijiet tal-partijiet.

Punti ta' fatti:

F'dan l-istadju tal-proċeduri odjerni, il-Qorti ma tħoss il-ħtieġa li jissemmew il-fatti kollha li waslu għall-azzjoni fil-mertu. Ikun biżżejjed li l-Qorti tillimita ruħha għall-fatti li għandhom x'jaqsmu mal-vertenza li għandha quddiemha, dik tal-intempestivita' tal-azzjoni kif ser ikun spjegat aktar 'l isfel.

Fil-11 ta' Marzu 2021, is-Soċjeta' rikorrenti ġiet mgħarrfa mill-Awtorita' intimata, li ġiet imposta fuqha piena ta' natura amministarattiva, fl-ammont ta' €32,000 u dan ai termini tal-artikolu 13 tal-Kap 376 tal-Liġijiet ta' Malta (a' fol 13). Is-Soċjeta' rikorrenti ħassitha aggravata minn din id-deċiżjoni u interponiet appell għal quddiem it-Tribunal Dwar is-Servizzi Finanzjarji skond kif jiddisponi Kap 330 tal-liġijiet ta' Malta (a' fol 27) u kif ukoll ir-regolament 4 tal-liġi sussidjarja 376.02.

Fis-16 ta' April 2021. Is-Socjeta' rikorrenti intavolat dawn il-proċeduri. Jidher li dan sar meta għadu pendenti Appell inkwistjoni. L-intimati għalhekk, qegħdin jargumentaw, li ġaladraba għad hemm pendenti quddiem dan it-Tribunal, id-deċiżjoni tal-Awtorita' għada ma hiex finali. Ikomplu jgħidu, li saħansitra jeżisti appell ieħor quddiem il-Qorti tal-Appell (Inferjuri) wara dak tat-Tribunal. Huwa għalhekk li qegħdin jinsistu fuq l-intempestivita' ta' dawn il-proċeduri għaliex is-Soċjeta' rikorrenti għad għandha disponibbli rimedji skont il-liġi.

Punti ta' liġi:

L-intimati fil-proċeduri qegħdin jinvokaw dak li jistipula artikolu 46(2) u 4(2) tal-Kostituzzjoni u Kap 319 tal-liġijiet ta' Malta rispettivament. L-argument hu, li s-Socjeta' rikorrenti għaġġlet wisq u l-ewwel kellha teżawrixxi r-rimedji li toffri l-liġi ordinarja kif indikat aktar 'l fuq qabel tirrikorri għall-proċeduri odejrni. Fi ftit kliem, qegħdin jistiednu lil din il-Qorti, fil-ġurisdizzjoni Kostituzzjonali tagħha, sabiex tiddeklina milli teżerċita s-setgħa lilha konferita mill-liġi biex tindaga jekk, fix-xenarju tan-narrattiva fattwali tar-rikors promotur, ġewx miksura id-Drittijiet Fundamentali tas-Soċjeta' rikorrenti kif imħarsa minn artikolu 39(1) u 6(1) tal-Kostituzzjoni u Konvenzjoni rispettivament.

Dawn il-Qrati dejjem sostnew, anke fid-dawl ta' ammont kbir ta' pronunzjamenti tal-ECHR, li sabiex din il-Qorti tilqa' din l-istedina, trid qabel xejn teżamina sewwa u tgħarbel ix-xorta ta' rimedju li tagħti liġi ordinarja. B'hekk, la jinħlew enerġiji u l-anqas isiru spejjes u ħela ta' ħin inutli, meta jkun rimedju huwa tajjeb. Di piu' azzjoni kostituzzjonali ma għandha qatt tintuża biex timmina l-ordinament ġuridiku ordinarju meta dan joffri rimedji effettivi.

Iżda minn naħa l-oħra, lanqas ma jistgħu jiġu injorati ilmenti Kostituzzzjonali meta dan ikun ħażin. Anzi huwa hawn fejn il-Qorti hija doverosament marbuta li teżerċita s-setgħa inkwistjoni. Dan ifisser li meta jissemma' li jkun hemm rimedju ieħor xieraq, irid jintwera li dan ikun rimedju aċċessibbli, effikaċi, effettiv u adegwat biex mhux biss jindirizza l-ksur jew theddid ta' ksur lamentat iżda saħansitra jwaqqaf għal kollox dak il-ksur u sa fejn possibbli tiġi ripristinat *l-istatus quo ante* (Ara fost oħrajn **Sentenza tal-Qorti Kostituzzjonali tal-5 ta'**

April tal-1991 fl-ismijiet Tonio Vella -vs- Kummissarju tal-Pulizija et [Kollez. Vol: LXXV.i.106]).

Biex rimedju jitqies bħala effettiv, ma hux meħtieġ li jintwera bħala wieħed li ser jagħti lir-rikorrent suċċess garantit. Biżżejjed li jintwera li jkun wieħed li jista' jiġi segwit b'mod prattiku, effettiv u effikaċi. L-eżistenza li tassew ikun (jew kien) hemm rimedju alternattiv xieraq trid tintwera mill-intimat li fuqu jaqa' l-piz tal-prova biex jikkonvinċi lil din il-Qorti biex tagħżel li ma teżerċitax is-setgħat tagħha u tkompli tisma' l-kawża. Jekk teżerċitax din is-setgħa hija id-diskrezzjoni assoluta ta' din il-Qorti.

Di fatti, minkejja li jista' jkun minnu li l-parti rikorrenti seta' kellha għad-dispożizzjoni tagħha rimedju ordinarju, din il-Qorti xorta waħda jibqagħlha dejjem id-diskrezzjoni li tagħżel li tibqa' tisma' l-kawża. L-eżistenza ta' rimedju ordinarju ma torbotx idejn din il-Qorti milli tkompli tisma' kawża kostituzzjonali mressqa quddiemha. Pero', jibqa' dejjem li din d-diskrezzjoni trid tintuża bi prudenza u fuq kollox fl-aħjar interess tal-amministrazzjoni tal-ġustizzja (ara **Sentenza tal-Prim Awla tad-9 ta' Frar tal-2000 fl-ismijiet Victor Bonavia -vs- L-Awtorita` tal-Ippjanar et [(mhix pubblikata]**).

Fil-fatt, din il-Qorti kif presjeduta, kemm-il darba ċaħdet stediniet biex tiddeklina milli tuża is-setgħat tagħha taħt il-Kostituzzjoni, fost oħrajn kull meta tqanqal il-punt tar-rimedju li joffri l-artikolu 469A tal-Kap 12 tal-liġijiet ta' Malta, għax qieset, li dan l-artikolu mhux neċċessarjament iwwaqqaf il-ksur minħabba li huwa biss wieħed dikjaratorju **(ara Sentenza parzjali fl-ismijiet Eleonora Shokur f'isimha proprju u wkoll bħala leġittima rappreżentanti ta' bintha**

minuri Mylana Shokur -vs- L-Avukat tal-Istat et, Prim Awla,tas-17 ta' Frar 2022 ara ukoll **Sentenza ta' l-1 ta' Marzu, 2004 fl-ismijiet Lawrence Borg nomine -vs- Gernatur Tal-Bank Centrali ta' Malta).**

Konsiderazzjonijiet:

Din il-Qorti dejjem issostni, li sa fejn jirrigwarda eċċezzjonijiet bħal dawk li qed ikunu trattati f'dan l-istadju ta' dawn il-proċeduri, dak li għandu prinċipalment ikun meqjus huma t-talbiet kif magħmula mir-rikorrenti u lejn x'hiex jimmiraw. Minn dak li tara din il-Qorti, it-talbiet fir-rikors promotur huma maħsuba u immirati li jiddemolixxu artikoli partikolari tal-liġijiet, mertu ta' dawn il-proċeduri, għax qed jingħad li dawn jiksru d-drittijiet fundamenatli tas-Soċjeta' rikorrenti.

Fil-każ ta' proċeduri dwar ksur ta' drittijiet fundamentali tal-Bniedem din il-Qorti tara li dan il-ksur jista' jkun **l-għemil fih innifsu** ta' Awtorita', uffiċjal Pubbliku u aġenti tal-Istat, jew tali ksur jista' jkun fil-**liġi fiha innifisha** li jippermetti dan l-għemil li għalkemm fih innifsu jkun wieħed leġittimu, xorta jkun qiegħed jinkiser dritt fundamentali.

Bħala eżempju , ħaġa t-tehid ta' propjeta mingħajr kumpens għax il-liġi ma tipprovdihx għalih u ħaġa oħra meta liġi, anke jekk tipprovdi għal kumpens, tkun qed tiġi applikata b'mod diskriminatorju. Fil-każ tal-ewwel, il-ksur huwa oġġettiv mentri f'tat-tieni għandek l-element soġġettiv. Għal tal-ewwel taħti l-liġi, għal tat-tieni l-persuna jew Awtorita' pubblika. Fil-każ li għandha quddiemha il-Qorti, id-defiċjenza li qed tilmenta minnha is-Soċjeta' rikorrenti ma hiex fl-aġir tal-Awtorita' iżda jingħad li tinsab intrinsikament fil-liġi.

Huwa fid-dawl tat-tagħlim fuq imsemmi, u mill-ottika appena spjegata, li din il-Qorti ser tgħaddi biex tkompli tikkonsidra l-mertu tal-vertenza li għandha quddiemha.

Fil-każ ta' **Pine Valley Developments Ltd et kontra l-Irlanda** intqal hekk:

"*In particular the existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and <u>effectiveness.</u>*" (**Applikazzjoni numru 12721/87**) (Emfażi ta; din il-Qorti). Dan jaqbel ukoll ma dak li josservaw l-awturi mill-ġabra tal-ermenawtika sentenzjali tal-ECHR dwar il-materja. Għalkemm, jista' jkun hemm azzjoni, jekk din fiha innifisha hija aprioristikament mhux effettiva, l-anqas tista' titqanqal il-kwistjoni ta' nuqqas ta' eżawriment tar-rimedji ordinarji (Ara **Theory and Practice of the European Convention of Human Rights , Van Djik & Van Hoof, 2nd Ed , pg 89**).

Huwa minnu, li fil-mori dawn il-proċeduri għad hemm appell ieħor pendent quddiem it-Tribunal Dwar is-Servizzi Finanzjarji mid-Deċiżjoni tal-Awtorita' intimat. Dan l-appell sar bis-saħħa tal-arikolu 21 tal-Kap 330 tal-Liġijiet ta' Malta. L-intimati, bl-ewwel risposta tagħhom, qegħdin effettivament jgħidu, li dan l-appell joffri lis-Soċjeta rikorrenti rimedju effikaċi, effettiv u adegwat. Biex wieħed jara jekk dan hux tassew minnu, il-Qorti jeħtieġilha tirriskontra t-talbiet rikorrenti u l-miri ta' dawn il-proċeduri, mal-kompetenzi deċiżjonali investiti f'dan it-Tribunal mill-liġi partikolari in eżami.

Id-dritt ta' appell għal quddiem it-Tribunal huwa mogħti bis-saħħa ta' artikolu-21 tal-Kap 376 tal-liġijiet ta' Malta. Artikolu 21(13) u (14) tal-Kap 330 tal-liġijiet ta'

Malta jistabilixxi b'mod l-aktar ċar il-kompetenza aġġudikatriċi tat-Tribunal u jiddisponi hekk:

"(13) Fis-smigħ ta' appell li jsir lilu taħt xi liġi, it-Tribunal ikollu is-setgħa –

(a) li jikkonferma, iħassar jew ivarja d-deċiżjoni tal-awtorità kompetenti jew tal-Kumitat ta' Riżoluzzjoni taħtil-liġi rilevanti u li jagħti direzzjonijiet li jkunu fis-setgħa tiegħu taħt dan l-Att jew xi liġi oħra lill-imsemmija awtorità kompetenti jew lill-Kumitat ta'Riżoluzzjoni biex jimplimentaw d-deċiżjoni tat-Tribunal;

(b) li jeħtieġ il-produzzjoni ta' kull dokument jewinformazzjoni oħra;

(ċ) li jordna l-ħlas tal-ispejjeż minn xi parti fl-appell.

(14) Appell fuq kwistjoni ta' liġi biss mid-deċiżjoni tat-Tribunal jista' jsir lill-Qorti tal-Appell. Jista' jsir appell sa mhux iżjed tard minn għoxrin ġurnata mid-data tad-deċiżjoni tat-Tribunal. <u>Fid-deċiżjoni ta' appell bħal dak, il-Qorti tal-Appell ikollha s-setgħa kollha tat-Tribunal għall-għemil ta' ordnijiet."</u> (Emfażi tal-Qorti).

Fil-kaz tar-rikors odjern, huwa daqstant ċar, li kemm fil-premessi u kif ukoll fit-talbiet, dak li qiegħed ikun attakkat, mhux l-għemil *per se* tal-Awtorita' intimata jew tat-Tribunal (l-element suġġettiv fuq imsemmi), iżda fost oħrajn, il-pieni amministrattivi li timponi **l-liġi** u il-mod kif **il-liġi** tipprovdi għall-kompożizzjoni u ħatriet talenti pubbliċi li jiddeċiedu u jinvestigaw (l-element oġġettiv fuq imsemmi).

Fil-fhema ta' din il-Qorti, kemm it-Tribunal u anke il-Qorti tal-Appell, għandhom idejhom marbutin bil-*vires* tal-istess liġi li tikkostitwihom jew tagħmel referenza għalihom. Huwa ċar, li t-Tribunal inkwistjoni ma jistax iqies ix-xorta ta' ilmenti li

għandha quddiemha din il-Qorti. Kieku jagħmel hekk ikun qiegħed jiddeċiedi manifestament *ultra vires*. Hekk ukoll f'każ li jiġi eżerċitat id-dritt ta' appell quddiem din il-Qorti tal-Appell. Din ukoll għandha idejha marbutin, għaliex għandha biss i*s-setgħa kollha tat-Tribunal għall-għemil ta' ordnijiet.* Ifisser, li ma tistax tmur lill hinn mis-setgħat li għandu it-Tribunal *ergo* l-Qorti tal-Appell għandha l-istess *vires* mogħti minn Kap 330 tal-liġijiet ta' Malta lit-Tribunal. Ġaladarba ma jistgħux jikkonsidraw kwistjonijiet dwar il-liġi fiha nnifisha, fis-sens jekk tiksirx dritt fundamentali, isegwi li r-rimedju ordinarju li qed jagħmlu referenza għalih l-intimati, qatt ma jista' jkun wieħed effettiv u japplika t-taghlim, kemm tal-awturi u anke tal-ECHR, li liġi ordinarja li aprijoristikament ma toffrix rimedju effettiv, ma tissodisfax il-kontenzjoni li ma ġewx eżawriti ir-rimedji ordinarji.

Il-Qorti f'dan ir-rigward taqbel ma dak li qalet il-Qorti Kostituzzjonali fis-**Sentenza tal-1 ta' Diċembru, 2021 fl-ismijiet Insignia Cards Limited -vs- Il-Korp għall-Analiżi ta' informazzjoni Finanzjarja u l-Avukat tal-Istat** :

"Dak li qiegħda ssostni l-attriċi f'din il-kawża jmur lil hinn millparametri tal-appell pendenti quddiem il-Qorti tal-Appell (Ġurisdizzjoni Inferjuri). Hu minnu li quddiem dik il-Qorti jistgħu jsiru appelli dwar punti ta' fatt u ta' liġi. Madankollu, f'dak l-appell il-Qorti mhijiex ser tikkonsidra u tiddeċiedi dwar jekk id-dispożizzjonijiet tal-liġi ordinarja li għalihom irreferiet l-attriċi, jiksrux il-jeddijiet fundamentali protetti taħt Art. 39 tal-Kostituzzjoni u Art. 6 u 7 tal-Konvenzjoni. L-attriċi għandha interess li l-kwistjonijiet li jikkonċernaw id-drittijiet fundamentali jiġu determinati f'dan l-istadju. Saħansitra qiegħda wkoll timpunja l-proċedura stess tal-appell li

tipprovdi għalih il-liġi. M'hemm l-ebda garanzija li l-attriċi ser toħroġ rebbieħa fl-appell pendenti."

Decide:

Għaldaqstant għar-raġunijiet fuq imsemmija din il-Qorti qegħdha, taqta' u tid-deċiedi din il-vertenza , billi **tiċħad l-ewwel risposta ossia eċċezzjoni tal-intimati.**

Il-Qorti qiegħda għalhekk tordna l-prosegwiment tas-smiegħ tar-rikors.

Spejjeż għall-intimati.

Imħallef Toni Abela

Deputat Reġistratur