



**FIL-QORTI ĊIVILI  
(SEZZJONI TAL-KUMMERĊ)**

**ONOR. IMĦALLEF  
IAN SPITERI BAILEY LL.M. LL.D.**

**Illum, il-Gimgha 17 ta' Marzu, 2023**

**Kawża Nru. 27**

**Rik. Nru. 93/2021 ISB**

**Omega Finance SARL**, soċjeta' estera inkorporata taħt il-liġi ta' Lussemburgu bin-numru ta' reġistrazzjoni B145257 kif rappreżentata mill-mandatarju speċjali tagħha l-Avukat Louis Cassar Pullicino (ID441061M) ta' 171, Old Bakery Street, Valletta VLT1455, Malta

**Vs**

**Gort (Holdings) Limited**, soċjetà estera inkorporata taħt il-liġi ta' Guernsey bin-numru ta' reġistrazzjoni 42552 kif rappreżentata mill-mandatarju speċjali tagħha l-Avukat Jonathan Thompson (ID808886M) ta' DF Advocates, Il-Piazzetta A, Suite 52, Level 5, Tower Road, Sliema, Malta

**Henry Gwyn-Jones** (detentur ta' passaport Ingliż numru 707439668);

**u**

## Burgas Holdings Limited (C43303)

### Il-Qorti,

Rat ir-rikors tas-soċjeta' **Omega Finance SARL**, intavolat fid-9 ta' Novembru 2021, li permezz tiegħu hija talbet lill-Qorti sabiex:

*... salv kwalunkwe dikjarazzjoni, ordni jew digriet li jidrilha xieraq u/jew opportun, ai termini tas-setgħat tagħha ai termini tal-Artikolu 402 tal-Att dwar il-Kumpanniji:*

- 1. tiddikjara u tiddeċiedi fuq bażi prima facie li l-affarijiet ta' BHL tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx jitmexxew b'mod li kienu jew huma jew x'aktarx se jkunu, oppressivi b'mod mhux ġust diskriminatorji kontra, jew b'mod mhux ġust ta' preġudizzju, għal rikorrenti Omega imma finalment anke għall-intimata BHL stess;*
- 2. tordna lill-intimata BHL sabiex: (i) tibda proċedimenti tal-qorti u/jew arbitrali kontra l-intimata Gort u/jew l-intimat Gwyn-Jones u/jew kwalunkwe persuna oħra opportuna skont il-każ sabiex tirrixxindi u/jew tħassar is-Settlement Agreement u l-Award by Consent u titlob kwaunkwe rimedju spettanti lilha fil-liġi riżultanti mill-aġir tal-intimati Gort u/jew Gwyn-Jones; u (ii) tiddefendi lilha innifisha minn kwalukwe proċeduri tal-qorti u/jew arbitratli mibdija mill-intimati Gort u/jew Gwyn-Jones u/jew persuni kwalunkwe persuna oħra opportuna skont il-każ in konnessjoni mal-istess Settlement Agreement u l-Award by Consent; u fl-istess ħin tawtorizza lir-rikorrenti Omega sabiex jibda u/jew jiddefendi tali proċedimenti għan-nom tal-intimata BHL u dan dejjem skont kondizzjonijiet li din l-Onorabbli Qorti jogħgobha timponi."*

U dan wara li ppermettiet:

- 1. Illi dawn huwa rikors ai termini tal-Artikolu 402(3)(e) tal-Att dwar il-Kumpanniji li, kif ser jiġi spjegat aktar l'isfel, għandu jiġi deċiż strettament fuq bażi ta' prima facie u għalhekk b'mod spedit;*
- 2. Illi r-rikorrenti Omega Finance SARL ("**Omega**") hija azzjonista fl-intimata Burgas Holdings Limited ("**BHL**");*
- 3. Illi BHL għandha issued share capital ta' 1200 ordinary shares maqsumin f'720 Ordinary "A" Shares miżmuma mill-intimata Gort (Holdings) Limited ("**Gort**") u li huma 60% tal-ordinary shares, u f'480 Ordinary "B" Shares huma miżmuma mir-rikorrenti Omega u li huma 40% tal-ordinary shares (annessi estratti mill-Malta Business Registry u mmarkati bħala **Dokument OF1**);*

4. *Illi ai termini tal-Artikolu 5 tal-Memorandum tal-Assoċazzjoni ta' BHL, l-azzjonisti tal-Ordinary "A" Shares għandhom dritt li jinnominaw direttur, filwaqt li l-azzjonisti tal-Ordinary "B" Shares għandhom id-dritt li jinnominaw direttur ieħor (l-aħħar statut approvat u datat 5 ta' Awissu 2008 huwa anness u mmarkata bħala **Dokument OF2**);*
5. *Illi l-intimata Gort innominat lill-intimat Henry Gwyn-Jones bħala direttur, filwaqt li r-rikorrenti Omega innominat lil Richard William Macdonald bħala direttur, it-tnejn ai termini ta' dan l-Artikolu 5 tal-Memorandum;*
6. *Illi ai termini tal-Artikolu 6 tal-istess Memorandum tal-Assoċazzjoni ta' BHL l-amministrazzjoni u l-immaniġjar tal-affarijiet ta' BHL hija f'idejn il-bord tad-diretturi li ma jistax ikollu aktar minn 4 diretturi: iż-żewġ diretturi nominati skont Artikolu 5 suċċitat u 2 oħra li jistu jiġu nominati miż-żewġ azzjonisti unanimament;*
7. *Illi skont Artikolu 36 tal-Artikoli tal-Assoċazzjoni ta' BHL, id-deċiżjonijiet kollha li għandhom jittieħdu fil-bord tad-diretturi jridu jkunu maqbula bejn id-diretturi nominati mill-azzjonisti skont Artikolu 5 tal-Memorandum tal-Assoċazzjoni suċċitat, ħlief dawk id-deċiżjonijiet elenkati fl-istess Artikolu 36 li jridu l-unanimità tal-bord tad-diretturi kollhu u mhux biss tad-diretturi nominati skont Artikolu 5 tal-Memorandum;*
8. *Illi skont Artikolu 25 tal-Artikoli tal-Assoċazzjoni ta' BHL:*

*No business shall be transacted at any General Meeting of the Company unless a quorum is present at the time when the meeting proceeds to business.*

*For all purposes the quorum shall consist of all the members present in person or by proxy having voting rights in the Company.*

*If an original scheduled General Meeting cannot be held for lack of quorum, a new General Meeting shall be called by the chairman of the board of directors with not less than fifteen ( 15) days notice and such meeting may decide on the issues included in the agenda of the first scheduled meeting, provided that the quorum for the reconvened meeting shall also be all the members present in person or by proxy having voting rights in the Company.*

9. *Illi fil-21 ta' Diċembru 2020 giet konvokata laqgħa ġenerali straordinarja ta' BHL u f'din il-laqgħa ġenerali r-rikorrenti Omega ma kintx preżenti—dan kif dokumentat mill-minuti tal-istess laqgħa ġenerali (annessi u mmarkati bħala Dokument OF3) u għalhekk ma setax, għalinqas skont id-dettami tal-istatut, ikun hemm quorum. Minkejja dan in-nuqqas pależi, l-intimata Gort pproċediet sabiex*

*tgħaddi riżoluzzjoni fil-minuti tal-istess laqgħa li allegatament keċċiet lill-intimat Richard Macdonald, dak id-direttur nominat mir-rikorrenti Omega, minn direttur ta' BHL u dan bil-mod telegrafiku illi ġej:*

*“Background – respondent on ICC Arbitration – Untenable – Macdonald and Omega have a conflicts of interest due ICC litigation and ongoing Paris court proceedings. Gort considers that the timeframes are exceedingly stringent and therefore the Company must take whatever measures necessary to preserve the Company’s interests. The Board is duty bound to act within those constraints and the directors must absolutely ensure that all times the Company interests are preserved.”*

*Għal kull buon fini, u kif diġa ġiet sottomess f'proċeduri oħra quddiem din l-Onorabli Qorti, is-suppst tkeċċija ta' Macdonald mhux rikonoxxuta mir-rikorrenti Omega u din qatt ma setgħat isir stante d-dettami tal-istatut ta' BHL kif ukoll Artikolu 140 tal-Att dwar il-Kumpaniji.*

10. *Illi fl-14 ta' Jannar 2021, u wara din is-suppst “laqgħa”, l-intimat Gwyn-Jones, abbużivament u billi ħa l-liġi f'idu raggion fattasi, ipprova jdaħħal il-formola mandatorja, magħrufa bħala “Form K”, mal-Malta Business Registry sabiex mingħalih jirreġistrata din it-“tkeċċija” tad-direttur Macdonald. Iżda din qatt ma ġiet rikonoxxuta mill-Malta Business Registry; sal-ġurnata tal-lum Macdonald għadu jidher bħala direttur tal-istess BHL.*
11. *Illi fl-istess suppst “laqgħa” l-intimata Gort ipproċediet biex tiddeċiedi li l-intimat Gwyn-Jones għandu jieħu s-segwenti azzjonijiet fl-isfond ta' proċeduri arbitrali internazzjonali fejn BHL kienet intimata:*

*HGJ authorised to undertake all necessary measures to mitigate exposure of company and all prior acts are ratified.*

*Gort has explained the context in which HGJ must as act as director. HGJ must negotiate in a timely manner to benefit the company and Omega had every opportunity to assist, comment or participate and chose not to do so.*

*Gort considers the ratification of all prior acts by HGJ in the ICC and Paris proceedings is required and authorization to act in the interests of the company as authorized representative of the company in those proceedings.*

12. *Illi minkejja dan, issa rriżulta li fit-28 ta' Ġunju 2021, ingħata Award by Consent ai termini tal-Artikolu 32 tar-Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (2012) li kienu viġenti għall-*

*proċeduri arbitrali msemija li kienu jinvolvu lill-intimata Gort (!), qua rikorrenti, u soċjetà estera MRP Brazil Limited (li hija effettivament f'bankarotta) u l-intimata BHL qua intimati(!).*

13. *Illi dan l-Award by Consent kien tali li l-intimata BHL giet ordnata sabiex tħallas, solidament ma' MRP Brazil Limited, is-somma ta' GBP 18,770,359.70 bl-impjgħax bl-4% u dritt legali u spejjez oħra fl-ammont ta' GBP 3,200,000 u US\$ 87,500.00—**somma li teċċedi il-25.7 miljun Ewro (!).***
14. *Illi dan l-Award by Consent huwa anness u mmarkat bħala **Dokument OF4.***
15. *Illi rriżulta wkoll li l-istess Award by Consent ingħata mit-tribunal arbitrali biss għab-baži ta' Settlement Agreement datat 7 ta' April 2021 li daħlu għalih il-partijiet imsemija u **fejn l-intimat Gwyn-Jones deher kemm għall-intimata Gort, kif ukoll għall-intimata BHL(!);***
16. *Illi din il-mossa da parte tal-intimat Gwyn-Jones **tmur kontra l-essenza tal-obbligi fiduċjarji ta' direttur ta' kumpanija.***
17. *Illi mhux talli l-intimat Gwyn-Jones ma kellhu l-ebda awtorità li jirrapreżenta jew jorbot lill-intimata BHL f'xi kuntratt mingħajr il-barka tad-direttur l-ieħor Richard Macdonald, izda talli l-intimat Gwyn-Jones ġab ruħu b'mod diżonest fil-konfront tal-intimata BHL, id-direttur kollega Macdonald, u r-rikorrent Omega (u anke fil-konfront tal-arbitru li ppresjeda l-istess proċeduri arbitrali) billi libes aktar minn kappell wieħed fl-istess ħin u dan minkejja l-lealtajiet kunfliġġenti li dawn ġabu magħhom.*
18. *Illi in poche parole l-intimat Gwyn-Jones kien il-moħħ wara l-paraventu li kien is-Settlement Agreement—tenut kont illi Gwyn-Jones kien qiegħed jikkontrolla t-tliet entitajiet li ressqu għall-istess stante li anke r-receiver tas-soċjetà estera MRP Brazil Limited huwa mħallas mill-istess u jieħu iSTRUZZJONIJET u DIREZZJONIJET mill-intimat Gwyn-Jones;*
19. *Illi hemm risku reali u attwali li l-intimata Gort issa tgħaddi biex tirrikonoxxi u tenforza l-Award by Consent kontra l-intimata BHL u dan sabiex l-intimata Gort iġġib, frawdolentement, l-intimata BHL fuq irkopptejha (aktar ma diġa hi!) u tieħu kontroll assolut fuq l-istess u l-assi li hija għandha l-Bulgarija.*
20. *Illi għal din ir-raġuni u oħrajn li jistgħu jinġiebu huwa essenzjali li l-interessi tal-intimata BHL jiġu mħarssa u l-istess intimata BHL għandha tibda proċeduri ġudizzjarji jew extra-ġudizzjarji sabiex is-Settlement Agreement jiġi rexxiż u/jew mħassar u/jew il-validità tal-*

*Award by Consent tiġi kontestata, inkluż, is-soprasessjoni ta' kwalunkwe attentat ta' exequatur; fi kwalunkwe ġurisdizzjoni*

21. *Illi, mill-premess u kif ser jiġi ppruvat f'dawn il-proċeduri, huwa ppruvat sal-grad tal-prima facie li l-affarijiet ta' BHL tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx jitmexxew b'mod li kienu jew huma jew x'aktarx se jkunu, oppressivi b'mod mhux ġust diskriminatorji kontra, jew b'mod mhux ġust ta' preġudizzju, għal rikorrenti Omega imma finalment anke għall-intimata BHL stess;*
22. *Illi, u b'konsegwenza ta' dan, din l-Onorabbli Qorti għandha tkun sodisfatta li hemm każ prima facie fuq xiex tagħti provvedimenti ai termini tal-Artikolu 402(3)(e) tal-Kap. 386;*

Rat id-**dokumenti** li kienu ppreżentati mar-rikors (Dok OF1 sa Dok OF4) (fol 13 sa fol 83).

Rat id-**digriet** tagħha tas-17 ta' Jannar 2022, minn fejn nirrizulta illi r-rikors kien appuntat għas-smiġ għall-udjenza tal-14 ta' Frar 2022 fil-12:15p.m.;

Rat ir-rikors tas-soċjeta' rikorrenti intavolat fis-27 ta' Jannar 2022 (fol 92) li permezz tiegħu talbet lil din il-Qorti tiddikjara li n-notifika tar-rikors promotur flimkien mad-dokumenti annessi, lis-soċjeta' intimata Burgas Holdings Limited u lill-intimat Henry Gwyn-Jones, kienet saret b'mod effettiv hekk kif elenkat fl-istess rikors.

Rat illi fl-udjenza tal-14 ta' Frar 2022 dehru l-Av Louis Cassar Pullicino, l-Av Clement Mifsud Bonnici u l-Av Calvin Calleja għas-soċjeta' rikorrenti, li trattaw it-talba tagħhom kontenuta fir-rikors intavolat fis-27 ta' Jannar 2022.

Rat ir-**Risposta** tas-soċjeta' intimata **Gort (Holdings) Limited** għar-rikors promotur intavolata fl-14 ta' Frar 2022 (fol 109), li permezz tagħha eċċepixxew:

1. *Illi l-esponenti tirrespingi bl-aktar mod ferm bħala infondati fil-fatt u fid-dritt l-allegazzjonijiet u l-pretensjonijiet tar-rikorrenti, u dan għar-raġunijiet premessi, u kif ser jiġi ppruvat u spjegat ulterjorment waqt is-smiġ ta' dawn il-proċeduri;*
2. *Illi minn qari tar-rikors tar-rikorrenti, jirrizulta li l-ilment tar-rikorrenti huwa iċċentrat fuq deċiżjoni illi kienet ittiegħdet mill-kumpannija intimata Burgas Holdings Limited ("Burgas") illi jitneħħa d-direttur Richard Macdonald u skrittura illi sussegwentement ġiet iffirmata mid-direttur Henry Gwyn Jones għan-nom ta' Burgas;*
3. *Illi kif ser jiġi ppruvat, ma kien hemm xejn abbużiv f'dan kollu da parti tal-esponenti. Ad oltranza, hija l-kumpannija rikorrenti illi bl-aġir tagħha ħolqot sitwazzjoni fejn qed tippreġudika serjament lil Burgas meta hija ddeċidiet illi tostakla lill-istess kumpannija milli tiffunzjona*

*u taqdi d-doveri tagħha skont il-liġi, u dan kif spjegat fir-rikors tal-esponenti suċċat;*

4. *Illi s-soċjetà esponenti pproċediet sabiex tneħhi lis-Sur Macdonald minn direttur fil-parametri tal-liġi u dan sabiex jiġi salvagwardjat l-interess ta' Burgas u tal-esponenti bħala azzjonista tal-istess;*
5. *Illi in ogni każ u mingħajr preġudizzju, filwaqt illi r-rikorrenti tilmenta dwar din it-tneħħija u tinsisti li ma tirrikonoxxix l-istess, jirriżulta illi hija qatt ma ttentat tipproċedi skont il-liġi sabiex timpunja tali tneħħija, u dan minkejja li għadda aktar minn sena minn meta ttieħdet din id-deċiżjoni. Lanqas ma ttentat issejjaħ xi laqgħa jew tal-anqas attendiet xi laqgħa tal-membri tal-kumpannija sabiex tipi diskussa tali tneħħija;*
6. *Illi pertinenti jingħad illi filwaqt li r-rikorrenti tipprova tagħti impressjoni illi il-“Form K” relattiva għat-tneħħija tas-Sur Macdonald minn direttur “qatt ma giet rikonoxxuta mill-Malta Business Registry”, u bħal donnha tipprova targumenta illi l-Malta Business Registry qed ittiha raġun, fil-verita il-Malta Business Registry ma għandha l-ebda setgħa tirrifjuta li tirreġistra tali formola abbażi ta' xi nuqqas ta' ħarsien ta' xi formolita interna tal-kumpannija, u qed tirrifjuta li tirreġistra l-istess unikament għaliex Burgas accounts u formoli oħra rikjesti bil-liġi, u kif ukoll f'doversi obbligi staturoji oħra;*
7. *Illi apparti hekk, l-esponenti ma tistax ukoll ma tirrimarkax kif il-kumpannija rikorrenti qed tilmenta dwar deċiżjonijiet illi ttieħdu f'laqgħa tal-kumpannija Burgas illi hija kellha kull dritt illi tattendi u tipparteċipa fl-istess, iżda konxjament u abbużivament iddeċidiet illi ma tattendix għal tali laqgħat, u issa qed tilmenta bid-deċiżjoni illi ttieħdet fl-istess laqgħa;*
8. *Illi jirriżulta għalhekk illi it-tneħħija tas-Sur Macdonald minn direttur hija waħda valida u isegwi illi l-iffirmar tas-settlement agreement mis-Sur Gwyn-Jones fil-kapaċita tiegħu ta' direttur uniku ta' Burgas sar b' mod regolari;*
9. *Illi in ogni każ u mingħajr preġudizzju, ir-rikorrenti għandha tispjega u tipprova kif hija giet u/jew ser tiġi ppreġudikata bl-iffirmar tas-Settlement Agreement u l-Award by Consent, stante li dan jirriżulta li ma huwiex il-każ, għar-raġunijiet segwenti:*
  - a. *Illi Burgas ma kienitx imwaqqfa bl-ebda mod milli tiddefendi lilha nnifisha fil-proċeduri tal-arbitraġġ in kwistjoni. Kienet ir-rikorrenti illi kkawżat sitwazzjoni fejn Burgas ma setgħetx inizjalment tkun rappreżentata.*
  - b. *Illi mhux hekk biss iżda anke ir-rikorrenti stess irrifjutat illi tipparteċipa f'tali proċeduri.*

- c. *Illi in oltre', kif ser jirriżulta, Burgas sejjnet diversi laqgħat sabiex jiġu diskussi dawn il-proċeduri tal-arbitraġġ u speċifikament sabiex jiġi deċiż kif Burgas għandha tidderieġi lis-Sur Gwyn-Jones jaġixxi f'dan ir-rigward. Ir-rikorrenti kienet taf b'dawn il-laqgħat u irrifjutat illi tippartecipa fit-teħid ta' tali deċiżjonijiet;*
  - d. *Illi anke li kieku ma ingħatax l-Award by Consent, xorta waħda kienet ser tingħata deċiżjoni favorevoli lill-esponenti fl-istess kawża peress illi t-talba tal-esponenti ma giet ikkontesta minn ħadd, lanqas mir-rikorrenti illi kellha kull opportunita' tressaq id-difiża tagħha li kieku riedet;*
10. *Illi mingħajr preġudizzju għas-suespost, lanqas ma huwa minnu illi bl-iffirmar tas-settlement agreement in kwistjoni, giet ippreġudikata il-kumpannija Burgas, u dan għal diversi raġunijiet kif ser jirriżulta waqt is-smiġħ ta' din il-kawża, iżda inter alia għas-segwent i raġuni;*
- a. *Illi l-ammont illi ġie rikonoxxut bħala dovut lill-kumpannija esponenti jirriżulta illi fil-fatt huwa dovut u ma hemm xejn frawdolenti u/jew abbużiv f'tali transazzjoni;*
  - b. *Illi l-Award by Consent illi ottjeniet is-soċjetà esponenti ma gietx appellata u ormai għaddiet in ġudikat;*
  - c. *Illi s-Settlement Agreement li l-kumpannija rikorrenti, għal raġunijiet li taf hi, tinsinwa illi huwa "paraventu", huwa kuntratt leċitu u regolari. Ma huwiex minnu illi r-Receiver tal-kumpannija MRP Brazil Limited huwa kkontrollat mis-Sur Gwyn-Jones kif allegat. Tant huwa hekk, illi kif ser jiġi ppruvat waqt is-smiġħ ta' din il-kawża, l-istess kumpannija MRP Brazil Limited kienet kostretta tidhol f'dan il-ftehim per konsegwenza ta' deċiżjoni mogħtija minn Qorti tal-Isle of Man u r-Receiver tagħha kien awtorizzat jittransiġi kwalunkwe vertenza li kienet involuta fiha l-kumpannija MRP Brazil Limited – u allura altru milli hija kkontrollata mis-Sur Gwyn-Jones. In oltre', dak li r-rikorrenti b'mod qarrieqi onqos milli tgħid huwa li fi proċedura paralleli ma dawk presenti, hija qed tattakka ir-Receiver tal-imsemmija kumpannija MRP Brazil Limited talli iffirma dan il-ftehim;*
  - d. *Illi l-unika assi illi għandha l-kumpannija Burgas għandhom valur relattivament baxx, u bl-ebda mod tali assi ma jissodisfaw il-kreditu illi r-rikonoxximent tiegħu ottjeniet l-esponenti ai termini tas-settlement agreement. Fil-fatt tali assi ġew pledged favur banek esteri għal self illi ingħata lil Burgas, u l-ammont dovut in konnessjoni ma liema self jeċċedi il-valur ta' tali assi;*
  - e. *Illi għalhekk l-assi illi għandha Burgas ser jintużaw sabiex jiġi saldat in parte dan is-self. Dak li għamel u qed jagħmel is-Sur*



*Gwyn-Jones għan-nom ta' Burgas kien unikament fl-aħjar interess ta' Burgas sabiex jimminimizza d-danni lill-istess Burgas, inkluż billi jinnegozja mal-banek kredituri ta' Burgas u billi ottjena l-Award by Consent wkoll fil-konfront tal-kumpannija MRP Brazil Limited;*

- f. *Illi fil-verita', il-motivazzjoni għall-aġir tar-rikorrenti bl-inazzjoni tagħha fir-rigward tal-ġestjoni tal-kumpannija Burgas u bl-intavolar ta' dawn il-proċeduri, huwa unikament sabiex tevita konsegwenzi inevitabbli fil-konfront tagħha għall-aġir frawdolenti da parti tagħha. Huwa evidenti illi b'mod sistematiku, ir-rikorrenti ppruvat tagħmel minn kollox sabiex twaqqaf u tostakla lil Burgas milli topera jew b'xi mod tiegħu deċiżjoni, u b'konsegwenza ta' tali aġir, il-kumpannija Burgas sfat fil-qagħda illi tinsab fiha llum. Dan kollu bl-intenzjoni illi r-rikorrenti tħares l-interessi tagħha qabel dawk ta' Burgas u fl-istess ħin iġġib lil Burgas fuq għarkubtejha;*
- g. *Illi peress illi kif ġie spjegat, il-kumpannija Burgas ffit li xejn għandha assi, l-esponenti għandha kull interess illi tipproċedi fil-konfront tar-rikorrenti u l-uffiċjali tagħha skont il-provvedimenti tal-liġi relatati mad-dottrina tal-lifting of the corporate veil. Kwindi, l-unika "preġudizzja", jekk wieħed jista' jsejjaħlu hekk, illi ser issofri l-kumpannija rikorrenti huwa li tirispondi skont il-liġi għall-aġir frawdolenti tagħha versu l-esponenti u Burgas;*
11. *Illi kif ingħad, l-esponenti kienet waħda mill-vittmi tal-aġir frawdolenti da parti tal-kumpannija rikorrenti u s-Sur Macdonald, dwar liema hemm diversi proċeduri f'ġurisdizzjonijiet oħra. Din il-kawża hija waħda vessatorja u intiża biss sabiex ir-rikorrenti tibqa tostakla lill-esponenti milli tipproċedi kontriha u l-uffiċjali tagħha. Kif jirriżulta minn dak spjegat f'din ir-risposta, ir-rikorrenti ma għandha l-ebda interess illi l-affarijiet tal-kumpannija Burgas jitmexxew sew – u dwar dan l-aġir tar-rikorrenti hemm kawża oħra pendent illi giet ipprezentata mill-esponenti fl-ismijiet Gprt (Holdings) Limited vs Burgas Holdings Limited (8/21 ISB). Li kieku r-rikorrenti jinteressaħha mill-kumpannija Burgas, kienet tal-anqas tipprovdi lill-Malta Business Registry id-dokumenti rikjesti mill-istess registartur sabiex Burgas tkun konformi mal-liġijiet relattivi. Per konsegwenza tan-nuqqas tagħha illi tirmidja din id-difiċjenza, ir-rikorrenti qed tesponi lil Burgas għar-riskju illi tiġi struck off u anke qed tagħti lok illi l-Malta Business Registry abbużivament tirmifjuta li tirmregistra il-Form K relattiva għat-tneħħija tas-Sur Macdonald;*
12. *Illi in oltre, kienu r-rikorrenti jinteressaħha mill-kumpannija Burgas u l-interess tagħha fl-istess, kienet teżercita d-drittijiet tagħha illi tipparteċipa fil-laqgħat tal-membri tal-istess fejn kien ikollha kull opportunita' tqajjem l-ilmenti tagħha. Minflok, għażlet illi tiffroda u tagħmel ħsara kemm tiflaħ lil Burgas u lill-esponenti, umbgħad*

*abbużivament qed tiġi quddiem din il-Qorti sabiex titlob illi din l-Onorabbli Qorti tassisti lir-rikorrenti fil-komportament tagħha fil-konfront tal-esponenti u Burgas u/jew teħlisa mill-konsegwenzi tan-nuqqasijiet u aġir tagħha;*

13. *Illi in ogni każ u mingħajr preġudizzju, dato ma non concesso illi s-Sur Gwyn-Jones ma kienx awtorizzat jiffirma s-Settlement Agreement in kwistjoni f'isem Burgas, u allura aġixxi b'mod ultra vires, ai termini ta' inter alia l-artikolu 137 tal-Kap. 386 tal-Liġijiet ta' Malta u l-prinċipji stabbiliti fil-ġurisprudenza nostrana, dan in-nuqqas ma jfissirx illi l-ftehim in kwistjoni ma huwiex validu skont il-liġi. Huwa paċifiku illi kull ħaġa magħmula minn xi direttur jew li hija barra mis-setgħat tiegħu, torbot lill-kumpannija sakemm tali għemil ma jeċċedix is-setgħat mogħtija lil direttur skont il-liġi. L-ebda limitazzjoni fuq is-setgħat ta' direttur ma tista' tintuża fil-konfront ta' terzi, u dan irrispettivament minn kif il-kumpannija timponi tali limitazzjoni fuq id-direttur. Għa la darba meta ffirma s-settlement agreement is-Sur Gwyn-Jones aġixxa fil-parametri tas-setgħat mogħtija lid-direttur mill-liġi, il-Qrati m'għandhomx is-setgħa skont il-liġi illi jordnaw ir-rexissjoni jew it-tħassir tal-istess ftehim;*

*Għaldaqstant, u għar-raġunijiet kollha premessi, it-talbiet tar-rikorrenti ma jirriżultawx meritati u għandhom jiġu miċħuda bħala infondati bl-ispejjeż kontra r-rikorrenti.*

*B'riserva għall-provi u sottomissjonijiet ulterjuri illi l-esponenti jista' jkollja x'tippreżenta dwar il-fatti dikjarati f'din ir-risposta in sostenn tal-pożizzjoni tagħha.*

Rat id-**Digriet** tagħha tat-18 ta' Frar 2022, li permezz tiegħu laqgħet it-talba tas-soċjeta' rikorrenti u iddikjarat li n-notifika tar-rikors promotur flimkien mad-dokumenti annessi, lis-soċjeta' intimata Burgas Holdings Limited u lill-intimat Henry Gwyn-Jones kienet saret b'mod effettiv nhar il-25 ta' Jannar 2022, hekk kif elenkat fir-rikors tas-soċjeta' rikorrenti tas-27 ta' Jannar 2022.

Rat illi fl-udjenza tas-7 ta' Marzu 2022, irriżulta li wara d-digriet tat-18 ta' Frar 2022, l-intimati Henry Gwyn Jones u s-soċjeta' Burgas Holdings Ltd ma kienux ressqo risposta u għalhekk iz-zewg konvenuti kienu ġew iddikjarati fi stat ta' kontumaċja.

Rat in-nota tas-soċjeta' rikorrenti Omega Finance SARL intavolata fit-30 ta' Marzu 2022 (fol 130) li permezz tagħha ipprezentat affidavit ta' **Richard Macdonald** b'dokumenti annessi (Dok OF12, fol 131 sa fol 215).

Rat illi fl-udjenza tal-4 ta' Novembru 2022, id-difensur tas-soċjeta' Gort Holdings Ltd irrinunzjat għall-partoċinju tal-istess soċjeta'. Rat ukoll it-talba tad-difensuri tas-soċjeta' rikorrenti li in vista tad-dewmien inutili da parti tas-soċjeta' intimata, tiddikjara l-provi magħluqa.

Rat ukoll illi fl-udjenza tal-4 ta' Novembru 2022, il-Qorti, in vista tal-verbali tal-añhar seduti, ħalliet il-kawża għall-provi kollha tas-soċjeta' intimata Gort (Holdings) Ltd bl-intendiment ċar li wara dik is-seduta l-provi kolha tal-partijiet jiġu ddikjarati magħluqa.

Rat illi fl-udjenza tal-11 ta' Novembru 2022, wara li s-soċjeta' intimata Gort (Holdings) Ltd ma dehritx, il-Qorti ddikjarat il-provi kollha magħluqa. Rat ukoll illi l-Qorti akkordat żmien sabiex il-partijiet iressqu s-sottomissjonijiet tagħhom bl-intiża ċara li wara l-udjenza li kien imiss, il-kawża titħalla għas-sentenza.

Rat in-nota ta' sottomissjonijiet tas-soċjeta' rikorrenti Omega Finance SARL intavolata fit-30 ta' Novembru 2022 (fol 250).

Rat illi fl-udjenza tal-5 ta' Diċembru 2022, wara li irriżulta li s-soċjeta' intimata ingħatat diversi opportunitajiet sabiex tirregola ruħha u naqset milli tagħmel dan, il-Qorti qieset illi l-atteġjament tas-soċjeta' intimata kien jammonta għal wieħed ta' diżinteress fil-proċeduri odjerni u għalhekk il-kawża ġiet differita għall-udjenza ta' lllum għas-sentenza.

Rat l-atti l-oħra tal-kawża, inkluz mill-provi mressqa.

### **Ikkunsidrat:**

Illi jirriżulta illi dan huwa proċediment li ttieħed mis-soċjeta' rikorrenti ai termini tal-Artikoli **402(3)(e) tal-KAP 386 tal-Ligijiet ta' Malta**.

Illi s-soċjeta' rikorrenti ssostni illi hija azzjonista fis-soċjeta' intimata Burgas Holdings Limited (BHL) li għandha *issued share capital* ta' 1200 *ordinary shares* maqsumin f'720 *Ordinary 'A' Shares* miżmuma mis-soċjeta' intimata Gort (Holdings) Limited (Gort) u li huma 60% tal-*ordinary shares*, u f'480 *Ordinary 'B' shares* huma miżmuma mis-soċjeta' rikorrenti u li huma 40% tal-*ordinary shares*.

Tgħid li ai termini tal-Memorandum tal-Assoċazzjoni ta' BHL, l-azzjonisti tal-*Ordinary 'A' Shares* għandhom dritt li jinnominaw direttur u għalhekk Gort innominat lil Henry Gwyn-Jones, filwaqt li l-azzjonisti tal-*Ordinary 'B' Shares* għandhom id-dritt li jinnominaw direttur ieħor u għalhekk is-soċjeta' rikorrenti innominat lil Richard William MacDonald.

Tispjega li BHL ma jistax ikollha aktar minn erba' diretturi, t-tnejn msemija u tnejn oħra li jistgħu jiġu nominati miż-żewġ azzjonisti unanimament u d-deċiżjonijiet kollha li jittieħdu jridu jkunu maqbula bejn id-diretturi nominati mill-azzjonisti, salv għal dawk id-deċiżjonijiet elenkati fl-istess memorandum li jirrikjedu l-unanimita` tal-Bord.

Tgħid li sabiex ikun hemm quorum tal-istess tal-laqqgħa ġenerali ai termini tal-istess Memorandum jeħtieġ li jkunu preżenti l-membri kollha, li hu rikjest sabiex jistgħu jittieħdu deċiżjonijiet fl-istess laqqgħa.

Tikkontendi li f'laqqgħa straodinarja li saret fil-21 ta' Diċembru 2020, minkejja li s-soċjeta' rikorrenti ma kinitx preżenti, għaddiet riżoluzzjoni li allegatament keċċiet lil Richard Macdonald minn direttur ta' BHL, liema tkeċċija mhix rikonoxxuta mis-soċjeta'

rikorrenti, kif ukoll l-Artikolu 140 tal-Att dwar il-Kumpaniji. Iżda dan qatt ma ġie rikonnoxxut mill-*Malta Business Registry* minhabba li l-Formula K baqgħet pendent.

Tispjega li fl-istess laqgħa msemmija, Henry Gwyn-Jones ingħata struzzjonijiet sabiex jipproċedi fl-interessi tal-kumpanija partikolarment fil-proċeduri fl-ICC u f'Parigi. Minkejja dan irriżulta li fit-28 ta' Ġunju 2021 ingħata *Award by Consent* ai termini tal-Artikolu 32 tar-*Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce (2012)* fejn BHL ġiet ordnata tħallas solidament ma' MRP Brazil Limited somma li teċċedi il-25.7 miljun Euro lil Gort (liema dokument ġie esebit u l-Qorti ħadet konjizzjoni tiegħu).

Tikkontendi li fl-imsemmi *settlement agreement*, Henry Gwyn-Jones kien qed jidher kemm għall-intimata Gort u kemm għal BHL filwaqt li s-soċjeta' MRP Brazil Limited ukoll tiegħu l-istruzzjonijiet mill-istess Gwyn-Jones u għalhekk mar kontra l-obbligi fiduċjarji ta' direttur ta' kumpanija.

Tispjega li hemm ir-riskju reali li Gort tgħaddi sabiex tirrikonoxxi u tenforza l-*Award by Consent* kontra l-intimata BHL sabiex tiegħu kontroll tal-assi tal-istess u għalhekk huwa essenzjali li BHL tnedi proċeduri sabiex jiġi rexiss u/jew mħassar u/jew il-validita' tal-*Award by Consent* tiġi kkontestata.

Issotni li huwa ppruvat sal-grad ta' *prima facie* li l-affarijiet ta' BHL tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx tmexxew b'mod li kienu jew huma jew aktarx ħa jkunu oppressivi b'mod ġust diskriminatorju kontra s-soċjeta' rikorrenti kif ukoll għall-intimata BHL.

### **Ikkunsidrat Ulterjorment:**

Illi minn naħa tagħha s-soċjeta' intimata Gort (Holdings) Limited (Gort) tgħid li l-ilment tar-rikorrenti jikkonċerna prinċipalment it-tneħħija ta' Richard Macdonald minn Direttur ta' BHL, liema azzjoni ma kien hemm xejn abbużiv fiha iżda kienet is-soċjeta' rikorrenti li ħolqot sitwazzjoni fejn ippreġudikat serjament lil BHL, iżda kienet azzjoni li saret fil-parametri tal-liġi biex tissalvagwardja l-interessi tal-azzjonisti. Tgħid li s-soċjeta' rikorrenti fil-fatt qatt ma ntavolat proċeduri sabiex tattakka l-istess deċiżjoni.

Tikkontendi li l-iffirmar tas-*settlement agreement* minn Henry Gwyn-Jones sar b'mod regolari.

Tgħid li s-soċjeta' rikorrenti għandha tispjega u ttipprova kif hija ser tiġi ppreġudikata bl-iffirmar tal-istess ftehim u l-*Award by Consent* u dana stante li BHL ma ġietx imwaqqfa milli tiddefendi ruħha fil-proċeduri, iżda kienet is-soċjeta' rikorrenti li rrifjutat li tipparteċipa f'tali proċeduri, kif ukoll ma pparteċipat fl-ebda laqgħa sabiex jittieħdu d-deċiżjonijiet dwar l-istess. Tikkontendi li anke kieku ma kienx hemm l-*Award by Consent* xorta kien ser ikun hemm deċiżjoni favur is-soċjeta' Gort (Holdings) Limited peress li t-talba ma kienet qatt ġiet ikkontestata minn ħadd.

Tikkontendi li lanqas is-soċjeta' BHL ma ġiet ippreġudikata u dana stante li l-ammont stabbilit huwa filfatt dovut, l-*Award by Consent* bl-ebda mod ma ġiet appellata u għaddiet in ġudikat, is-*settlement agreement* huwa wieħed leċitu u regolari u mhuwiex minnu li l-Kumpanija MRP Brazil Limited hija kkontrollatha minn Henry

Gwyn-Jones u fil-fatt l-istess kumpanija kienet kostretta tidhol fis-*settlement agreement* minhabba deċiżjoni ta' Qorti estera. Tgħid li l-unika assi li għandha BHL huma ta' valur baxx u bl-ebda mod ma jissodisfaw il-kreditu msemmi u għalhekk ser jintużaw sabiex jiġi saldat in parte il-kreditu u Henry Gwyn-Jones għamel dak li seta' sabiex jimminimizza d-danni.

Tikkontendi li s-soċjeta' rikorrenti qegħda taġġixxi b'dan il-mod unikament sabiex ma jsirux proċeduri kontriha minhabba l-aġir frawdolenti tagħha, fosthom proċeduri pendenti quddiem din il-Qorti.

Tikkontendi li *dato ma non concesso* illi Henry Gwyn-Jones ma kienx awtorizzat jiffirma s-*Settlement Agreement* in kwistjoni f'isem Burgas, u allura aġixxi b'mod *ultra vires*, ai termini ta' *inter alia* l-artikolu 137 tal-Kap. 386 tal-Liġijiet ta' Malta u l-prinċipji stabbiliti fil-ġurisprudenza nostrana, dan in-nuqqas ma jfissirx illi l-ftehim in kwistjoni ma huwiex validu skont il-liġi u dana stante li haġa magħmula minn xi direttur jew li hija barra mis-setgħat tiegħu, torbot lill-kumpanija sakemm tali għemil ma jeċċedix is-setgħat mogħtija lil direttur skont il-liġi. L-ebda limitazzjoni fuq is-setgħat ta' direttur ma tista' tintuża fil-konfront ta' terzi, u dan irrispettivament minn kif il-kumpanija timponi tali limitazzjoni fuq id-direttur. Għa la darba meta ffirmat s-*settlement agreement* Gwyn-Jones aġixxa fil-parametri tas-setgħat mogħtija lid-direttur mill-liġi, il-Qrati m'għandhomx is-setgħa skont il-liġi illi jordnaw ir-rexissjoni jew it-tfassir tal-istess ftehim.

### **Ikkunsidrat Ulterjorment:**

Illi mill-provi prodotti, jirriżultaw is-segwent **fatti**:

Illi **s-soċjeta' rikorrenti** pprezentat estratt dwar l-intimata BHL meħudha mill-MBR u kopja tal-Memorandum u l-Istat ta' Assoċjazzjoni tas-soċjeta' rikorrenti. Il-Qorti ħadet konjizzjoni ta' dawn id-dokumenti.

Is-soċjeta' rikorrenti pprezentat ukoll il-minuti tal-laqqgħa ġenerali straordinarja tal-intimata BHL li saret fil-21 ta' Diċembru 2020, kif ukoll kopja tal-*Award by Consent* mogħti fit-28 ta' Ġunju 2021 fil-proċeduri arbitrali internazzjonali fl-ismijiet *Gort (Holdings) Limited vs MRP Brazil Limited (formerly Balkan Holdings Ltd) and Burgas Holdings Limited* b'referenza ICC Case no 20711/TO/AZR/SPN flimkien mas-*Settlement Agreement* bejn l-istess partijiet datat 7 t'April 2021. Il-Qorti ħadet konjizzjoni ta' dawn id-dokumenti u tinnota li jirriżultaw id-deċiżjonijiet kif elenkati fir-rikors promotur.

Fl-affidavit tiegħu **Richard William MacDonald** jgħid li huwa direttur tas-soċjeta' Burgas Holding Limited kif elett mis-soċjeta' Omega Finance SARL, flimkien mad-direttur l-ieħor Henry Gwyn Jones li kien elett mis-soċjeta' Gort (Holdings) Limited.

Jispjega li l-oġġett tal-kumpanija kien li tiżviluppa u tmexxi ufficċjini, mħażen u binjiet oħra bhal ċentri kummerċjali ta' *hypermarket* jew *shopping mall*. Filfatt is-soċjeta'

kienet intiza sabiex tinvesti f' *shopping mall* fil-Bulgariija msemmi Burgas Plaza minn liema investment beda d-disgwid bejn il-partijiet.

Jispjega li Gort (kif rappreżentatha minn Henry Gwyn-Jones) kienet fetħet proċeduri ta' arbitraġġ internazzjonali kontra BHL u MRP Brazil Limited, li kienet waħda mill-azzjonisti oriġinali ta' BHL li trasferiet l-ishma tagħha lis-soċjeta' rikorrenti, liema proċeduri kienu qed jistennew l-eżitu ta' proċeduri oħra fl-Isle of Man. Jgħid li meta nfetħu l-imsemmija proċeduri Henry Gwyn-Jones kien diġa' direttur ta' BHL u minkejja li l-Memorandum speċifikament jistipula li r-rappreżentanza legali u ġudizzjarja għandha tkun fiż-żewġ diretturi konguntivament, Henry Gwyn-Jones kien ikkonferma lit-tribunal li kien unikament awtorizzat bir-rappreżentanza.

Jgħid li sal-2016 dejjem irċieva korrispondenza u dokumentazzjoni fir-rigward tal-arbitraġġ sakemm fl-2020 ġie informat li kienet ittieħdet deċiżjoni sabiex jitneħħa mill-posizzjoni tiegħu ta' direttur. Jispjega li f'dak iż-żmien għamel li seta' sabiex jibqa' jirrappreżenta l-interessi ta' BHL, iżda l-Arbitraġġ ma kienx irrikonoxxieh bħala direttur.

Jispjega li l-eżitu tal-arbitraġġ kien *Award by Consent* ibbażata fuq *settlement agreement*, liema ftehim huwa ffirmat minn Henry Gwyn-Jones fil-kapaċita` tiegħu ta' direttur kemm ta' Gort u kemm ta' BHL, liema iffirmar imur kontra l-Memorandum tal-Assoċjazzjoni ta' BHL.

Jispjega li s-*settlement agreement* huwa bejn tliet partijiet - Gort (Holdings) Limited, BHL u MRP Brazil. Jgħid li MRP Brazil hija rappreżentatha minn *Joint Receivers* li jidhru li qed jimxu fuq struzzjonijiet tal-istess Gort u l-istess persuni fil-fatt tneħħew mill-kariga tagħhom mill-High Court of Justice tal-Isle of Man, fost l-oħrajn minħabba li aġixxew fl-interessi ta' Gort (Holdings) Limited (il-Qorti ħadet konjizzjoni tad-deċiżjoni annessa). Għalhekk, fis-*settlement agreement* kull kumpanija kienet kontrollata minn Henry Gwyn Jones.

Jgħid li l-*Award by Consent* tikkonsisti f'ordni sabiex BHL u MRP Brazil iħallsu s-somma ta' €25.7miljun lil Gort. Jispjega li MRP Brazil qegħda taħt Ordni ta' Indemnita` u għalhekk ma jistax isir enfurzar fil-konfront tagħha bir-riżultat li s-somma trid titħallas fl-intier tagħha minn BHL.

Jispjega li fil-fehma tiegħu hemm riskju reali li Gort (Holdings) Limited ser tfittex li tenforza l-*Award by Consent* fil-konfront ta' BHL u kien għalhekk li ta struzzjonijiet sabiex jinbdew dawn il-proċeduri.

### **Ikkunsidrat ulterjorment:**

Illi mis-sottomissjonijiet magħmula mis-soċjeta' rikorrenti, il-Qorti tislet is-segwenti:

Is-soċjeta' rikorrenti tissottometti li din hija azzjoni ai termini tal-**Artikolu 402(3)(e) tal-Kap 386** li tirrappreżenta l-azzjoni derivattiva taħt il-liġi Maltija u għalhekk dak li teħtieġ tagħmel l-istess soċjeta' rikorrenti hija li tipprova fuq bażi *prima facie* li:

- (i) I-affarijiet ta' BHL tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx tmexxew b'mod li kienu jew huma jew x'aktarx se jkunu, oppressivi b'mod mhux ġust diskriminatorju kontra, jew b'mod mhux ġust ta' preġudizzju għar-rikorrenti Omega imma finalment anke għal BHL stess; u
- (ii) li r-rimedju mitlub tal-azzjoni derivattiva huwa idoneu fiċ-ċirkustanzi.

Fir-rigward tar-rekwiżit *prima facie* hija tagħmel referenza għas-sentenza fl-ismijiet **Michael Hogg vs Terra Sana Ltd et** deċiża mill-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili fil-31 t'Ottubru 2016 fejn il-Qorti qalet li dak neċessarju f'dan l-istadju hu li tevalwa hemmx biżżejjed elementi sabiex tinbeda kawża oħra fil-mertu fl-aħjar interess tal-kumpanija.

Tissottometti li l-Kap 386 tal-Ligijiet ta' Malta ma jagħti l-ebda definizzjoni tal-frazi *I-affarijiet tal-kumpanija* iżda l-Professor Andrew Muscat jikkontendi li din għandha tingħata interpretazzjoni wiesa' li testendi anke għall-att jew ommissjoni ta' direttur u/jew azzjonist. Tgħid li fil-każ odjern l-atti tal-kumpanija in kwistjoni hija r-rappreżentanza allegata ta' BHL minn Henry Gwyn-Jones bħala wieħed mid-diretturi tagħha li permezz tagħha giet orkestrata sitwazzjoni fejn BHL giet ikkundannata thallas 25.7miljun Ewro lis-soċjeta' Gort.

Tispjega li Henry Gwyn-Jones qarraq bit-Tribunal fl-Arbitraġġ Internazzjonali meta sostna li hu kien ir-rappreżentant esklussiv ta' BHL u li kienet għaddiet riżoluzzjoni li permezz tagħha Richard William Macdonald tneħħa mill-vesti tiegħu ta' direttur tal-istess kumpanija, liema riżoluzzjoni ma setgħatx issir.

Tissottometti li din il-Qorti diġa' ppronuncjat ruħha dwar fuq bażi *prima facie* dwar ir-rappreżentanza ta' BHL permezz tad-digriet fil-proċeduri bir-referenza 8/2021/ISB datat 22 ta' April 2022, fejn il-Qorti qalet li iż-żewġ diretturi għandhom ikunu t-tnejn parteċipi u jagħtu l-kunsens tagħhom għad-deċiżjonijiet li l-kumpanija tista' tiegħu minn żmien għal żmien.

Tissottometti li sabiex tirnexxi din l-azzjoni irid jiġi ppruvat *prima facie* il-preġudizzju mhux ġust. Tikkontendi li l-element ta' *mhux ġust* huwa kwistjoni ta' eżami oġġettiv u ċioe jekk *reasonable bystander* jasalx għal konklużjoni li l-atti lamentati kienux ta' natura mhux ġusta.

Tikkontendi li din il-Qorti m'għandu jkollha l-ebda dubju dwar l-atti mhux ġusti ta' Henry-Gwyn Jones u tal-azzjonista Gort meta għaddiet ir-riżoluzzjonijiet għat-tkeċċija ta' Richard William Macdonald li marru kontra kemm l-Memorandum tal-Assoċjazzjoni kif ukoll il-Kap 386.

Tissottometti li l-preġudizzju konsegwenzjali tal-aġir ta' Henry Gwyn-Jones kien li kellu poter assolut biex jiddetta kif mxew l-proċeduri fl-Arbitraġġ Internazzjonali bl-eżitu li nħoloq preġudizzju assolut kemm lis-soċjeta' rikorrenti u kemm lil BHL, speċjalment in vista tal-fatt li ġew prekluzi wkoll milli jopponu l-infurzar. Tgħid li l-istess *Consent Award* tista' wkoll tiġi nfurzata kontra s-soċjeta' rikorrenti nnifisha.

Tikkontendi għalhekk li l-intenzjoni aħħarija tas-soċjeta' Gort (Holdings) Limited u ta' Henry Gwyn-Jones hija li jużaw lil BHL bħala mezz li jgħabbu lil BHL bid-dejn u konsegwentament jeqirdu mhux biss lilha iżda lil kull min qatt kellu x'jaqsam magħha.

Issostni li fuq bażi tal-fatti hemm biżżejjed evidenza *prima facie* li turi li l-atti ta' Henry Gwyn-Jones u ta' Gort la kien raġjonevoli u lanqas ittiehdu fl-aħjar interessi tal-kumpanija BHL.

### Ikkunsidrat ulterjorment:

L-artikoli **402(1) u (3)(e) tal-Kap 386** tal-Liġijiet ta' Malta jgħidu testwalment hekk:

*402.(1) Kull membru ta' kumpanija li jilmenta li l-affarijiet tal-kumpanija jkunu tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx jitmexxew b'mod li, jew li xi att jew ommissjoni tal-kumpanija kienu jew huma jew x'aktarx se jkunu, oppressivi b'mod mhux ġust, diskriminatorji kontra, jew b'mod mhux ġust ta' preġudizzju, għal membru jew membri jew b'mod li jkunu kontra l-interessi tal-membri in general, jista' jagħmel rikors lill-qorti għal ordni taħt dan l-artikolu.*

.....

*(3) Jekk dwar rikors magħmul skont is-subartikolu (1) jew (2), il-qorti tkun tal-fehma li l-ilment ikun bażat sewwa u li jkun ġust u ekwu li hekk tagħmel, il-qorti tista' tagħmel ordni taħt dawk il-kondizzjonijiet li jidhrilha xierqa –*

*(e) jordna lill-kumpanija li tibda, tiddefendi, tkompli jew ma tkomplix proċedimenti tal-qorti, jew jawtorizza lilmembri jew membri tal-kumpanija li jibdew, jiddefendu, ikomplu jew ma jkomplux proċediment tal-qorti f'isem u għan-nom tal-kumpanija;*

Il-Qorti tosserva estensivament dak li qalet il-Prim' Awla tal-Qorti Ċivili fid-deċiżjoni tagħha fl-ismijiet **Mark Hogg noe vs Terra Sana Ltd et** deciza fil-31 t'Ottubru 2016 fejn il-Qorti kellha waħda mill-ewwel opportunitajiet li tanalizza l-artikoli citati u r-rewiżiti sabiex tirnexxi azzjoni fil-parametri tagħhom:

*“Hija l-fehma konsiderata ta` din il-Qorti illi meta l-legislatur Malti għadda l-Att dwar il-Kumpanniji fl-1995, illum il-Kap 386 tal-Liġijiet ta` Malta, huwa ried jindirizza d-dritt ta` azzjoni ta` membru ta` kumpanija fuq il-binarji tal-Art 402. Meta għadda l-Att dwar il-Kumpanniji fl-1995, biex jiehu post l-Commercial Partnerships Ordinance tal-1962, il-legislatur Malti kien jaf bl-esistenza tad-“derivative action” kif kienet applikata fil-common law fl-Ingilterra. Eppure ma holoq l-ebda “derivative action” fuq il-binarji kif thaddmet l-Ingilterra bhala eccezzjoni għall-principji stabbiliti fis-sentenza ta` “Foss v Harbottle”. **Anzi l-legislatur ried li kollox idur mal-Art 402.** Tant dan huwa hekk illi l-legislatur ma kienx kuntent illi jfassal il-mudell tal-Art 402 fuq il-ligi tal-Ingilterra. Infatti filwaqt illi l-ewwel subinciz ta` l-Art 402 huwa mibni fuq disposizzjoni identika li tinsab fin-New Zealand Companies Act 1993 (ara wkoll – Andrew Muscat : **“Principles of***



**Maltese Company Law** : pag. 959 et seq), it-tielet subinciz fejn huma nkorporati r-rimedji huwa intervent legislattiv prettament Malti.

Din il-Qorti **tikkondividi** l-fehma ta` Andrew Muscat (op. cit.) illi “article 402(3)(e) of the Companies Act contemplates a **statutory form** of derivative action. The court is in fact empowered by the provisions to authorise “a member or members of the company to institute, defend, continue or discontinue court proceedings in the name and on behalf of the company.”

Hekk ukoll sostnew dawn il-Qrati.

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

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

Il-Qorti tal-Appell qalet dan wara li aktar kmieni fl-istess sentenza (ara para. 24) kienet irrilevat b`riferenza ghal dak illi kiteb Andrew Muscat fil-pag 901 footnote 105 ta` **“Principles of Maltese Company Law”** (op. cit.) illi xi awturi esprimew id-dubji taghhom jekk ir-rikonoxximent tal-kuncett ta’ l-azzjoni derivattiva mill-Qrati Maltin huwiex kompatibbli mal-ligi tal-procedura Maltija.

Din il-Qorti tifhem li forsi raguni ghala l-legislatur Malti dahhal l-statutory form of the derivative action fl-ambitu tal-Art 402 setghet kienet dik moghtija minn Lord Justice James fi “Gray v Lewis” diga` citata minn **Boyle & Birds Company Law** (op. cit.) u cioe` li jirriaferma l-principju illi any body corporate is the proper plaintiff in proceedings to recover its property sabiex ma jkunx hemm the obvious danger of a multiplicity of shareholders` suits in the absence of a rule such as “Foss v Harbottle”.

-Omissis-

Waqt li kien qed jittratta l-applikazzjoni tal-Art 402(3)(e), Andrew Muscat (op. cit.) jaccenna ghall-“izvantagg” (disadvantage fi kliem Muscat) li a member would have to institute two actions : one to obtain authorization and then the one in the name and on behalf of the company.

-Omissis-

**Hija l-fehma konsiderata ta` din il-Qorti illi ladarba l-uniku skop tal-kawza tal-lum kien illi tintalab l-awtorizzazzjoni tal-qorti ghall-fini ta`**

***L-Art 402(3)(e), il-livell tal-prova ta' cirkostanzi msemmija fl-Art 402(1) ghandu jkun dak ta' prima facie.***

***Ir-rikorrent ghamilha cara mill-bidu x'irid jikseb bl-awtorizzazzjoni tal-qorti u cioe` li jippromwovi azzjoni kontra d-diretturi prezenti u dawk ta` qabel b` talbiet precizi mhux generici.***

***Ma jaghmel l-ebda sens li l-kwalita` tal-prova li jrid jilhaq ir-rikorrent fil-kawza tal-lum trid tkun l-istess bhal dik tal-kawza fil-mertu. Altrimenti jkun qed isir procediment doppju, u jkun qed jingieb fix-xejn l-integrazzjoni fl-Art 402(3)(e) tal-azzjoni derivattiva fil-kuntest Malti.***

***Ghalkemm it-tieni kawza tigi promossa mill-membri fl-isem u fl-interess tal-kumpanija ghax hekk ikun awtorizzat jaghmel mill-qorti skont l-Art 402(3)(e), jekk il-grad tal-prova fiz-zewg kawzi ikun tal-istess livell, allura jinholoq riskju bla bżonn ta` konflitt li mhuwiex desiderabbli fil-qasam kummercjali fejn ic-certezza tad-dritt huwa vitali u ta` primarja importanza.***

***Divers huwa l-apprezzament u l-esami tal-fatti u cirkostanzi li trid taghmel il-qorti li tintalab l-awtorizzazzjoni mal-esami li trid taghmel dik il-qorti li tkun qed tqis il-mertu tal-azzjoni promossa mill-membri fl-interess tal-kumpanija. Ghalhekk il-legislatur ghamel l-ghazla tal-Art 402(3)(e). Jekk l-ghazla tal-legislatur tkun stultifikata b` ezami u apprezzament doppju ta` provi, allura l-azzjoni derivattiva Maltija kif dedotta sal-lum ma tkun adoperata qatt u tkun resa inutili ghaliex jinholoq zbilanc bejn id-diversi interessi li jaghmlu kumpanija kostitwita skont il-ligi taghna.***

***Fil-harga tan-New Law Journal tal-5 ta` Ottubru 2007 deher artikolu li kiteb Dov Ohrenstein minn Radcliffe Chambers bl-isem *Derivative Action: Shareholders now have a statutory right to sue directors in derivative actions. Will they use it?****

***Ohrenstein ighid kjarment li wara l-intrvent statutorju li sar fil-Companies Act 2006 tal-Ingilterra (supra) l-evalwazzjoni tal-ilment trid issir prima facie qabel isir esami fil-mertu.***

***Ighid hekk :-***

***CA 2006, Pt 11 therefore gives shareholders for the first time a statutory right to sue directors in a derivative action on behalf of the company for negligence, default, breach of duty or breach of trust, subject to the court allowing the action to proceed. This covers a broader range of conduct than exists under the present common law. For example, shareholders will be able to bring a derivative action against directors for negligence even if the directors concerned have not benefited from their negligence. This is a significant change from the present law (see *Pavlidis v Jensen* [1956] 2 All ER 518, [1956] 3 WLR 224). However, safeguards have been***

*introduced to protect directors from ill-founded claims, the main one being that shareholders will need to obtain the court's consent to continue a claim by showing that they have a prima facie case.*

*In cases where a member originally brings a derivative action, permission must be sought under s 261.*

*There is also the possibility under s 262 of an alternative scenario when a company has brought a claim and a member applies to the court so that the cause of action is then pursued as a derivative claim. An example of such a scenario would be if the company has failed to pursue a claim diligently, particularly if the company had only brought the claim in an attempt to stop a derivative action being commenced. Situations when s 262 will be relied upon are unlikely to arise frequently.*

### The Procedure

*Under CA 2006, ss 261 and 262 the court has the same discretion. The member seeking the court's permission to bring a derivative claim must follow a two-stage process before any substantive proceedings can be commenced. **The member must file sufficient evidence to establish a prima facie entitlement to bring a derivative claim.** At this stage the court the case needs only to consider the evidence filed on behalf of the claimant. If the court does not dismiss the application appropriate consequential directions will be ordered, eg for the company to file evidence. The merits of the application may then be reconsidered at an adjourned hearing. The member needs to persuade the court that a derivative action is appropriate at any adjourned hearing where the evidence of the both parties will be before the court.*

*This process is designed to ensure that the claimant is serious about pursuing the claim and has sufficient grounds to do so. The front loading of costs on the claimant might deter some of the more frivolous or vexatious claims. Perhaps the most useful consequence is that it will minimise the initial expense that a company need incur if a potential derivative claim obviously lacks merit.*

***Jekk b`analogija kelli jsir xebh bejn is-sistema taghna u dik li hemm fil-ligi statutorja tal-Ingilterra, il-procedura promossa fil-kawza tal-lum hija propju l-ewwel fazi ta` dik prevalenti l-Ingilterra.***

*F`artikolu li nkiteb minn **Slaughter and May** li hija ditte ta` avukati ta` reputazzjoni internazzjonali f`Gunju 2007 bl-isem Companies Act 2006 Directors` Duties, Derivative Actions and Other Miscellaneous Provisions [[https://www.slaughterandmay.com/media/39392/companies\\_act\\_2006\\_directors\\_duties\\_derivative\\_actions.pdf](https://www.slaughterandmay.com/media/39392/companies_act_2006_directors_duties_derivative_actions.pdf)] jinghad hekk :-*

*Application for permission to continue a derivative claim - the first stage :*

...

*The shareholder bringing the claim must apply to the court for permission to continue the claim and provide evidence to the court to make out a prima facie case for obtaining that permission. If the court determines that a prima facie case is not made, it must dismiss the application and may make any consequential order that it considers appropriate (such as a costs order or a civil restraint order against the shareholder). Neither the defendants nor the company itself are involved at this stage although the company will have received notice of the claim. The Government sees this as an opportunity for the courts to dismiss vexatious or unmeritorious claims as early as possible in the process.*

*Slaughter and May ikomplu jittrattaw x`jigri fit-tieni stadju ta` dak li jigri fil-ligi statutorja tal-Ingilterra, u li jirrelata mat-tieni azzjoni wara li tinkiseb l-awtorizzazzjoni skont l-Art 402(3)(e) tal-Kap 386 :-*

*Application for permission to continue a derivative claim - the second stage: If the application is not dismissed by the court at the first stage, the court may then direct the company to provide evidence and, on hearing the application, may grant permission for the shareholder to continue the claim on whatever terms the court thinks fit, may adjourn proceedings and make such directions as it thinks fit or may refuse permission and dismiss the claim.*

*-Ommissis*

***Sal-lum dak li qed tintalab din il-Qorti li taghmel huwa li tawtorizza li ssir kawza ghad-danni kontra l-konvenuti in vista ta` l-allegat agir taghhom. Dak li jidher li wassal lir-rikorrent ghal din il-procedura huwa li minkejja li allegatament hemm evidenza biex issir tali kawza ghad-danni mill-kumpannija kontra d-diretturi, l-istess diretturi qeghdin jostakolaw lill-kumpannija milli tipprocedi kontra taghhom.***

***Ghaldaqstant dak li trid tara l-Qorti huwa jekk hemmx prova prima facie ta` l-ilmenti tar-rikorrent, u li minkejja l-fondatezza ta` dawn l-ilmenti l-kumpannija tramite l-bord ta` diretturi naqsitx li tiehu azzjoni kontra l-istess diretturi.***

***Ikun imbaghad dan in-nuqqas milli ssir il-kawza ghad-danni li jkun jikkostitwixxi agir oppressiv, mhux gust u diskriminatorju fil-kuntest tal-Art 402(1).***

*Stabbilit **il-livell** tal-prova fi procediment ta` din ix-xorta, tajjeb li tkun stabbilita l-aspettativa tal-Art 402(1).*

*Fis-sentenza li tat din il-Qorti (diversament presjeduta) [PA/GV] fit-30 ta` Jannar 2008 fil-kawza "**Cutajar pro et noe et vs S.C. & Company Limited et**" inghad hekk –*

*Illi l-prova biex tirnexxi dina l-azzjoni tispetta lir-rikorrenti li ressuq dina l-azzjoni. Huma jridu jippruvaw li (a) l-affarijiet tal-kumpanija jkunu tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx jitmexxew b'mod li... (b) jew li xi att jew ommissjoni tal-kumpanija kienu jew huma jew x'aktarx se jkunu, oppressivi b'mod mhux gust diskriminatorji kontra, jew b'mod mhux gust ta' pregudizzju, ghal membru jew membri jew b'mod li jkunu kontra l-interessi tal-membri in generali.*

*Il-ligi taghna ma taghtix spjegazzjoni ta' x'inhum oppressiv b'mod mhux gust diskriminatorji kontra, jew b'mod mhux gust ta' pregudizzju. Kull kaz ghalhekk irid jigi trattat u deciz fuq il-mertu tieghu proprju, u dana kaz b'kaz. L-iskop tal-ligi hu biex il-Qorti tkun tista' tintervjeni f'dawk il-kazijiet fejn hemm bzonn li jinghata rimedju minhabba unfair dealing fejn jigi pruvat li kien hemm azzjonijiet jew ommissjonijiet li ma kienux gusti u li kienu ta' pregudizzju jew li l-affarijiet tal-kumpanija mhux qed jitmexxew sew.*

*Fis-sentenza li tat il-Qorti ta' Ghawdex (Jurisdizzjoni Superjuri) [AE] fl-4 ta' Frar 2009 fil-kawza "Ellis vs Ellis" inghad hekk –*

*Jibda biex jinghad li dan il-provvediment jista' jigi nvokat mill-membri kollha, u mhux biss minn membri minoritarji u m'hemmx dubju li ddiskrezzjoni u l-poteri moghtija lill-qorti f'dan il-kontest huma wesghin. Minn dan il-provvediment hu evidenti li :*

*(a) Dan il-provvediment japplika wkoll f'kaz ta' att jew ommissjoni izolata ;*

*(b) Ir-rimedju jista' jinghata kemm ghal dak li jkun gara fil-passat u wkoll xi att propost li jsir fil-futur ;*

*(c) L-ilment jrid ikun fuq it-tmexxija tal-affarijiet tal-kumpanija jew fuq att jew ommissjoni tal-kumpanija.*

*Fis-sentenza taghha tad-9 ta' Marzu 2007 fil-kawza "Vella et vs Vella Brothers Ltd et", il-Qorti tal-Appell qalet hekk –*

*... l-Artikolu 402 ta' l-Att dwar il-kumpaniji jaghti diskrezzjoni pjuttost wiesa' lill-Qrati u dan ghaliex dawn il-provvedimenti ghandhom l-ghan li jissalvagwardjaw u jipprotegu lill-azzjonisti ta' socjeta' kummercjali, partikolarment lil dawk li huma minoritarji u li ghalhekk qeghdin fl-impossibilita' li jirregolaw il-mod li bih tkun qed titmexxa s-socjeta' li fiha huma jkollhom interess ...*

*... din id-disposizzjoni, li hija bbazata fuq l-Art.459 tal-Companies Act (1985) Ingliza, hija ispirata fuq principji ta' ekwita' aktar milli minn drittijiet strettament legalistici biex ikun jista' jigi moghti rimedju. Dak li hu necessarju hu li l-azzjonista jipprova li minhabba l-gestjoni tas-socjeta' partikolari hu qed isofri, jew ukoll jista' jsufri, pregudizzju ta' natura*

*oppressiva, ingusta jew diskriminatorja. Tali gestjoni tista' tirreferi semplicement ghal xi att specifiku jew xi omissjoni tal-kumpanija. Il-pregudizzju jista' jirreferi ghall-azzjonist li qed jippromwovi l-proceduri, ghal xi azzjonist iehor jew ghall-interest in generali ta' l-azzjonisti. Ma hemmx ghalfejn li huwa jipprova li huwa zgur ser isofri xi pregudizzju fil-futur. Tali prova tista' ssir fuq bazi ragjonevoli ta' possibilita' ("Vincent Monreal et v. Lino Delia noe" deciza mill- Prim'Awla tal-Qorti Civili fit-13 ta' Mejju, 1999). Infatti gie deciz mill-Qrati Inglizi fil-kawza in re **Bovey Hotel Ventures Ltd** [(1983) B.C.L.C. 290] li 'the Court will not give a list of situations when this remedy may be resorted to however one principle remains clear. A shareholder may make use of this article when his shareholding in the company has been seriously diminished at least seriously jeopardized by reason of a course of conduct or the part of those who have the de facto control of the company, which has been unfair to the member concerned'.*

*... Fid-decizjoni **O'Neill v Phillips** moghtija mill-House of Lords fl-20 ta' Mejju 1999, gie ritenut illi l-legislatur ried illi biex jinghata rimedju taht l-artikolu jigi kkunsidrat il-kriterju ta' dak li huwa 'fair'. Izda Lord Hoffman izid ighid li - "Although fairness is a notion which can be applied to all kinds of activities, its content will depend upon the context in which it is being used ... The requirement that prejudice must be suffered as a member should not be too narrowly or technically construed.*

*Fis-sentenza **Bovey Hotel Ventures Ltd** (op. cit.) kien inghad hekk –*

*The test of unfairness must, I think, be an objective, not a subjective one. In other words it is not necessary for the petitioner to show that the persons who have had the de facto control of the company have acted as they did in the conscious knowledge that this was unfair to the petitioner or that they were acting in bad faith ; the test, I think, is whether a reasonable bystander observing the consequences of their conduct, would regard it as having unfairly prejudiced the petitioner's interests.*

*Fis-sentenza "**Monreal et vs Delia noe**" (op. cit.) inghad hekk –*

*Dawn il-provedimenti huma ta' salvagwardja u ta' protezzjoni ghall-azzjonisti ta' socjeta` kummercjali, b'mod partikolari ghal dawk li huma minoritarji. Ir-rimedji li johorgu minn dawn il-provedimenti huma moghtija lil kull azzjonist ta' socjeta` kummercjali. Kull azzjonist, anke jekk hu minoritarju, ta' socjeta` kummercjali, anke jekk hi pubblika, jista' jitlob li jinghataw l-ordnijiet kollha necessarji u opportuni, f'kaz li jirnexxielu jipprova illi minhabba l-gestjoni tal-istess socjeta` huwa qed isofri jew ukoll jista' jsofri xi pregudizzju ta' natura oppressiva, ingusta jew diskriminatorja. Tali gestjoni tista' tirreferi semplicement ghal xi att specifiku jew xi omissjoni tal-kumpanija. Il-pregudizzju jista' jirreferi ghall-azzjonist li qed jippromuovi l-proceduri, ghal xi azzjonist iehor jew ghall-interessi in generali tal-azzjonisti. In vista ta' dan kollu jista' jinghad*

li hu bizzejjed li l-azzjonista jipprova li huwa qed isofri jew eventwalment jista' jsofri xi pregudizzju minhabba xi agir tas-socjeta` li taghha huwa jippossjedi xi ishma. Ma hemmx ghalfejn li huwa jipprova li huwa zgur li ser isofri xi pregudizzju fil-futur. Tali prova tista' ssir fuq bazi ragjonevoli ta' probabbilita`. Inoltre, skond dak li hemm provdut fis-subartikolu (3) tal-istess artikolu 402, il-Qorti tista' tipprocedi biex taghmel kull ordni necessarja u opportuna skond dawn il-provedimenti, jekk jirrizulta li l-iment tal-azzjonista hu sewwa bbazat u jekk il-Qorti thoss li huwa ekwu u gust li taghmel.

Fis-sentenza taghha tal-31 ta` Jannar 2003 fil-kawza "**Ellul vs Ellul pro et noe**", il-Qorti tal-Appell qalet hekk –

... Fil-ligi Ingliza (ara Art 459 tal-Companies Act, 1985) jinstab rimedju simili li hu maghruf bhala "The Unfair Prejudice Remedy". Il-Qorti ta' l-Appell Ingliza stabbiliet fil-kaz "in Re Saul D. Harrison & Sons plc ([1995] 1BCLC 14)" il-linji ta' gwida dwar kif kellu jkun l-operat biex ikun jista' jigi kkwalifikat bhala, "unfairly prejudicial" (fit-test tal-Ligi Maltija din il-frazi hi tradotta "b'mod mhux gust ta' pregudizzju"). Wiehed kellu, fl-ewwel lok, jara jekk dak l-operat kienx jew le skond l-istatut tal-kumpanija. Izda fl-applikazzjoni tal-imsemmija dispozizzjoni – ispirata fuq principji ta' ekwita` aktar milli minn drittijiet strettament legali – il-Qorti tiehu in konsiderazzjoni l-aspettattivi legittimi ("legitimate expectations") li r-rikorrent jista' jkollu u li sikwiet ikunu ferm aktar wiesgha mid-drittijiet strettament legali li johorgu mill-istatut ta-ssocjeta`. Dawn l-aspettattivi legittimi jitwieldu minn xi relazzjonijiet personali partikolari bejn l-azzjonisti. Fil-kaz Ebrahimi vs Westbourne Galleries Ltd. ([1973] AC 360) Lord Wilberforce elenka numru ta' sitwazzjonijiet fejn dan ir-rimedju jista' jinghata, sitwazzjonijiet dawn li x'aktarx jinstabu f' kumpaniji zghar privati li ta' sikwiet jissejhu "quasi partnerships", fosthom is-segwenti :-

"(i) an association formed or continued on the basis of a personal relationship, involving mutual confidence – this element will often be found where a pre-existing partnership has been converted into a limited company ;

(ii) an agreement, or understanding, that all, or some (for there may be "sleeping members") of the shareholders shall participate in the conduct of the business ;

(iii) restriction upon the transfer of the members' interest in the company – so that if confidence is lost, or one member is removed from management, he cannot take out his stake and go elsewhere".

Fil-pagna 464 tat-Tielet Edizzjoni tal-**Ferrar's Company Law** jinghad hekk –

... The position will vary greatly from the small private companies, commonly called quasi-partnerships, to public companies of

*considerable size. As a quasi-partnership, the company will usually have been formed or continued on the basis of a personal relationship involving mutual confidence. There may be an agreement or understanding that all or some of the shareholders are to participate in the conduct of the business. Restrictions on the transfer of shares will be the rule rather than the exception. The individuals involved may also have made relatively substantial capital contributions to the company. Shareholders in such companies will be a small close-knit group, actively involved in many instances in the daytoday operations and financially and personally committed to the company. Here the scope for legitimate expectations beyond their strict legal rights is obviously greatest.*

*However, as Lord Wilberforce stressed in Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd, the case for giving effect to equitable considerations must be made in each instance and it is not sufficient simply to assert that the company is small or private, for in many cases the basis of the relationship will be adequately and exhaustively laid down in the articles. If it is so defined by the articles or, for example, by the articles supplemented by a shareholders' agreement, then there is little room for finding further legitimate expectations beyond those outlined in the documents.*

*The interests of shareholders in larger private and public companies, on the other hand, are likely to be quite different from those of shareholders in quasi-partnerships and considerably more restricted. In these larger companies there is usually no underlying personal relationship, employment is rarely an issue and the shareholders are more interested in such matters as dividend yield and capital appreciation than involvement in the day-to-day running of the company. If they become dissatisfied, especially if it is a public company, they can sell their shares and withdraw from the company. Here the members rarely have expectations beyond their strict legal rights as provided by the articles.*

*“That is not to say that s.459 does not apply to larger private companies and public companies for the section is clearly not limited to quasipartnerships. The point is that it may be harder to establish conduct which is unfairly prejudicial to the interests of the members in such companies.*

*Kif qalu Hicks u Goo fil-pagna 409 tal-Hames Edizzjoni ta` **Cases and Materials on Company Law** –*

*In the early days of S.459, it was thought that the petitioner must have unfairly suffered prejudice to an interest as a member only (and not eg. as a director). This requirement has never been relaxed in that the Court is prepared to recognise that members may have different interests having regard to their rights, expectations and obligations (re a company (No 00477 of 1986 [1986 BCLC 376; O'Neill v Phillips. [1999] 1 WLR*



1092). This is particularly so in quasi-partnership cases where a minority is excluded from management. But where the articles make detailed provision for any departing members to sell their shares at a fair price, the position may be different ... Section 459 has proved to be a powerful weapon for minority shareholders, particularly in the case of quasi-partnerships. In such companies, minorities who are excluded from management participation or who unfairly suffer loss as a result of wrongdoing by directors or majority shareholders may get relief under the section.

Fil-kawza **In Re Hotel Ventures Ltd.** (1983) Slade J iddeskriva 'unfair prejudice' hekk –

The test for unfairness must, I think, be an objective, not a subjective, one. In other words it is not necessary for the petitioner to show that the persons who have de facto control of the company have acted as they did in the conscious knowledge that this was unfair to the petitioner or that they were acting in bad faith; the test, I think is whether a reasonable bystander observing the consequences of their conduct, would regard it as having unfairly prejudiced the petitioner's interests.

Fil-pagna 449 tar-Raba` Edizzjoni tal-**Farrar's Company Law**, jinghad illi –

A member's interests are not necessarily limited, therefore, to his strict legal rights under the Articles and the Companies' Act but can extend also to legitimate expectations as to the conduct of the company's affairs arising from the nature of the company and the agreements and understandings between the parties.

***Il-piz tal-prova prima facie tac-cirkostanzi kontemplati bl-Art 402(1) jispetta lir-rikorrent.***

***Dwar x`jammonta ghall-prova prima facie ghall-fini tal-ghoti tal-awtorizzazzjoni skont l-Art 402(3)(e), il-Qorti tirreferi ghall-artikolu ppubblikat fin-New Law Journal (op. cit.) fil-parti fejn inghad hekk :-***

Section 263(2) sets out three situations in which permission for a derivative claim must be refused :

“(2) Permission (or leave) must be refused if the court is satisfied—

(a) that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would not seek to continue the claim, or

(b) where the cause of action arises from an act or omission that is yet to occur, that the act or omission has been authorised by the company, or

(c) where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, that the act or omission –

*(i) was authorised by the company before it occurred, or*

*(ii) has been ratified by the company since it occurred.” It should be noted that at common law a relevant question was whether or not the relevant act or omission was capable of being ratified, not whether or not it had been. If an application overcomes the hurdles in CA 2006, s 263(2) the court will then take into account the discretionary factors set out in s 263(3) which states :-*

*“(3) In considering whether to give permission (or leave) the court must take into account in particular –*

*(a) whether the member is acting in good faith in seeking to continue the claim;*

*(b) the importance that a person acting in accordance with section 172 (duty to promote the success of the company) would attach to continuing it;*

*(c) where the cause of action results from an act or omission that is yet to occur, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be –*

*(i) authorised by the company before it occurs, or*

*(ii) ratified by the company after it occurs ;*

*(d) where the cause of action arises from an act or omission that has already occurred, whether the act or omission could be, and in the circumstances would be likely to be, ratified by the company;*

*(e) whether the company has decided not to pursue the claim;*

*(f) whether the act or omission in respect of which the claim is brought gives rise to a cause of action that the member could pursue in his own right rather than on behalf of the company.”*

*Ikompili jinghad illi :- CA 2006, s 263(2)(b) reflects the recent decision in Airey v Cordell [2006] EWHC 2728 (Ch), [2006] All ER (D) 111 (Aug) where it was held that the appropriate test for permission to bring a derivative claim was the view of a hypothetical and independent board of directors. The court made clear in that case that its task was not to assert its own view but merely to be satisfied that such a board could take the decision that the minority shareholder applying for permission to proceed would like it to take. Another important provision is s 263(4) which states :*

*“(4) In considering whether to give permission (or leave) the court shall have particular regard to any evidence before it as to the views of members of the company who have no personal interest, direct or indirect, in the matter.”*

*Points to note include :-*

*The views that matter under s 263(4) are of independent members. This provision reflects the attitude of the courts in relation to common law claims (eg see Smith v Croft (No 2) [1987] 3 All ER 909, [1987] 3 WLR 405).*

*Particular regard is to be had to those views, they are not merely a factor to be “taken into account”. This emphasis may have some marginal consequence if all factors are finely balanced.*

*The decision of a company to embark on litigation is usually a matter for the directors not for the shareholders yet it should be noted that the reference in s 263(4) is to the views of members without a personal interest rather than those of independent directors. This was an issue which was apparently the subject of some debate within the Law Commission.”*

**David Kershaw** – Professur tal-Ligi fil-London School of Economics specjalizzat fid-dritt soċjetarju – ighid hekk fl-artikolu bl-isem *The Rule in Foss v Harbottle is Dead* mahrug fil-London School of Economics and Political Science Law Department - Law, Society and Economy Working Papers 5/2013 :-

*Lord Glennie’s interpretation of the Act (Company’s Act 2006) in his Outer House ruling in Wishart v Castlecroft Securities provides for such a place. He holds that the Act makes provision for consideration of corporate incapability through the two stage process. Stage 1 he holds should involve consideration of whether there is a prima facie case on the merits and whether there is a prima facie case that those responsible for that Act or omission are or remain in majority control, thus preventing institution of proceedings at the instance of the company. [2010] BCC 161, [27] On this reading the term ‘prima facie case for giving permission’ does not simply mean that there is prima facie case based on the permission criteria in section 263 rather it means that in order to move to Stage 2 there must be: (i) a prima facie case on the merits; (ii) a prima facie case of wrongdoer control or another form of corporate incapability; and (iii) a prima facie case that pursuant to the section 263 criteria permission would be granted. A slightly different reading, and one which Lord Glennie may well adhere to, is that the prima facie determination involves only (i) and (ii). This reading suggests that the phrase ‘prima facie case for giving permission’ means that in the absence of (i) and (ii) the claim is not capable of being brought derivatively at all and therefore is not one in relation to which the court should consider whether it should ‘give permission’ in stage 2 of the process.*

*This understanding of the meaning of ‘prima facie case’ is derived from the pre-Act case law. The preliminary procedure introduced by Prudential*

*Assurance v Newman* ([1982] Ch 204. ) used the term `prima facie case` to refer to both (1) a prima facie case on the merits and (2) a prima facie case that `the action falls within the proper boundaries of the exception to the Rule in *Foss v Harbottle*`. In *Airey v Cordell*, a case which has been relied upon in post-Act cases to understand other provisions in Part 11, (See, for example, *Iesini v Wetsrip Holdings* [2011] 1 BCLC 498 relying on *Airey v Cordell* [2006] EWHC 2728 in interpreting section 263(2)(a) Companies Act 2006.) relying on this quote Warren J observed that: `I note that the reference to prima facie case is in relation to (1) and (2)`. [2006] EWHC 2728 [45] Under the pre-Act process the prima facie case determination applied to both the threshold proper plaintiff/corporate capability determination and the post-incapability considerations outlined in Part II above. Accordingly, if the term `prima facie case` is being used in the Act as it was used in the prior case law then what Stage 1 includes is a determination of whether there is a prima facie case that the general meeting is incapacitated.”

Id-decizjoni ta` **Airey v Cordell (2006)** citata fl-artikolu appena citat qalet kjament illi :-

*The appropriate test for permission to bring a derivative claim was the view of a hypothetical and independent board of directors, and a court had not to assert its own view but merely be satisfied that such a board could take the decision that the minority shareholder applying for permission to proceed would like it to take.*

Fl-analizi li ghamel ta` din id-decizjoni, **Siward Atkins** ta` Maitland Chambers ighid hekk :-

*It had to first be established that there was a prima facie case and that an exception to the principle in *Foss v Harbottle* 67 ER 189 applied, then the correct test to apply in deciding whether to allow permission for a derivative claim was that of the independent board. The availability of an alternative remedy for the minority shareholder would also be of some significance, *Foss v Harbottle*, *Wallersteiner v Moir* (No2) (1975) QB 373 and *Prudential Assurance Co Ltd v Newman Industries Ltd* (No2) (1982) Ch 204 considered. In the instant case, it was accepted that there was a prima facie case and an exception to the *Foss v Harbottle* principle applied. The dividing line between what majority shareholders could condone and ratify and what they could not was not easy to draw. The appropriate test was the view of a hypothetical and independent board of directors, and a court had not to assert its own view but merely be satisfied that such a board could take the decision that the minority shareholder applying for permission to proceed would like it to take. (ara <http://www.maitlandchambers.com/barristers/case/siward-atkins/airey-v-cordell-2006>)*

*Dan kollu premiss, tajjeb jingha illi ghalkemm din il-Qorti hija konsapevoli li l-ligi statutorja Ingliza u l-emendi li saru ghalha ma gewx riflessi fil-ligi nostrana, din il-Qorti tista` tiehu spunt minn dak li sehh barra sabiex tiddetermina l-vertenza ta` quddiemha.*

***Jidher illi dak li ghandha taghmel din il-Qorti huwa li tistabilixxi jekk l-att jew omissjoni tal-kumpanija jew tad-diretturi kienx ragjonevoli.***

***Riferibbilment ghal dak li inghad mill-intimati, dak li jrid jigi stabbilit mhuwix prova li r-rikorrent ghandux bazi legali tajba u cara, u li dwar hemm probabilita` (likelihood) li l-azzjoni tirnexxi.***

***Li ghandu jigi stabbilit fl-istadju tal-lum huwa jekk hemmx bizzejjed elementi biex tinbeda kawza ohra fil-mertu.***

***Fl-isfond ta` dan kollu, jerga` jigi ribadit li fl-ahhar mill-ahhar, l-ghan li tintalab awtorizzazzjoni biex issir id-derivative action m`ghandux ikun li l-kumpanija tispicca nvoluta go kawza bla bzonni jew bla raguni jew li tippregudika l-azzjonisiti jew lid-diretturi.***

***L-ghan ta` tali azzjoni jibqa` l-ahjar interess tal-kumpanija."***

Magħruf dan l-insenjament, il-Qorti sejra tgħaddi sabiex tapplikah għall-każ li għandha quddiemha illum u għalhekk tibda biex tevalwa r-raġunijiet li wasslu lis-soċjeta' rikorrenti biex tintavola l-proċeduri odjerni u cioè:

(1) It-tneħħija ta' Richard Macdonald minn direttur tal-kumpanija Burgas Holdings Limited permezz tal-laqgħa ġenerali straordinarja tal-21 ta' Diċembru 2020 li wasslet sabiex l-intimat Henry Gwyn-Jones jaġġixxi waħdu bħala direttur tal-istess soċjeta', u

(2) ftehim magħruf bħala *Settlement Agreement* li fuqu hija bbażata l-Award by Consent mogħti fit-28 ta' Ġunju 2021 fil-proċeduri arbitrali internazzjonali fl-ismijiet *Gort (Holdings) Limited vs MRP Brazil Limited (formerly Balkan Holdings Ltd) and Burgas Holdings Limited* b'referenza ICC Case no 20711/TO/AZR/SPN fejn is-soċjeta intimita Burgas Holdings Limited in solidum ma MRP Brazil Limited ġiet ikkundanatta tħallas lil Gort (Holdings) Limited is-somma ta' €25.7miljun.

Mill-provi tas-soċjeta' rikorrenti jirriżulta li huwa minnu li ttieħdet id-deċiżjoni li Richard William Macdonald jitneħħa mill-vesti tiegħu ta' direttur tas-soċjeta' Burgas Holdings Limited f'laqgħa ġenerali straordinarja tal-21 ta' Diċembru 2020. Dan il-fatt ġie kkonfermat wkoll mis-soċjeta' intimata Gort (Holdings) Limited fir-risposta tagħha. Il-kontenzjoni bejn iż-żewġ partijiet hija jekk din it-tneħħija kinitx legittima jew le.

Mill-prova, mhux ikkontestata tas-soċjeta' rikorrenti, jirriżulta li l-Artikolu 25 tal-Artikoli tal-Assoċazzjoni ta' Burgas Holdings Limited jistipula li tali deċiżjoni setgħet tittieħed biss jekk kemm -il darba l-azzjonisti kollha jkun preżenti. Mill-istess provi, għal darb' oħra mhux ikkontestati, jirriżulta wkoll li s-soċjeta' rikorrenti ma kinitx preżenti għall-imsemmija laqgħa.

Minkejja dan, jirriżulta li Richard William Macdonald għadu rreġistrat bħala Direttur tal-kumpanija *de quo* u l-Qorti f'dan l-istadju mhix ser tesprimi ruħha dwar il-validita` o meno ta' dak li ġara anke minħabba l-proċeduri pendenti quddiemha stess bir-referenza 8/2021.

Lanqas mhi din il-Qorti ser tippronunċja ruħha dwar kellux jew ma kellux Henry Gwyn-Jones jaġġixxi waħdu bħala direttur in vista ta' dak stipulat mill-artikolu 36 tal-Artikolu tal-Assoċjazzjoni.

Jibqa' għalhekk li din il-Qorti tikkunsidra **unikament** l-irwol u l-aġir tad-direttur Henry Gwyn-Jones u tas-soċjeta' intimata Gort (Holdings) Limited fis-*Settlement Agreement* li wassal għall-*Award by Consent* fuq ċitata. Minn eżami *prima facie* ta' dak preżentat fil-kawża, il-Qorti tqis illi:

- Jirriżulta mill-provi tas-soċjeta' attriċi, mhux ikkontestati, li Henry Gwyn-Jones deher fuq tali ftehim fil-kapaċita' tiegħu kemm ta' direttur ta' Burgas Holdings Limited kif ukoll ta' Gort (Holdings) Limited;
- Jirriżulta wkoll li MRP Brazil Limited, li kienu intimati flimkien ma' Burgas Holdings Limited fl-istess proċeduri, fl-istadju li ġie ffirmat is-*settlement agreement* kienet diġa taħt *receivership* u għalhekk kien ben saput li l-kumpanija ma kellhiex assi minn fejn setgħet tħallas lis-soċjeta' Gort (Holdings) Limited;
- Jirriżulta li l-*Award by Consent* rrendiet lis-soċjeta' intimata *Burgas Holdings Limited* bħala debitoriċi ta' Gort (Holdings) Limited fl-ammont ta' €25.7miljun li l-istess soċjeta' Gort stess ammettiet li m'għandhiex assi mnejn jithallsu;
- Jirriżulta li s-*Settlement Agreement* jinkludi klawzoli li jippermettu li l-*Award by Consent* tiġi enforzata favur kemm is-soċjeta' rikorrenti u kemm Richard William Macdonald.

Dawn il-fatti jindikaw li *prima facie* hemm il-possibilita' reali li d-direttur Henry Gwyn-Jones ma qediex id-dmirijiet tiegħu b`mod li jaġixxi b'onesta` u *bona fide* fl-aħjar interessi tal-kumpanija u jassigura li l-interessi personali tiegħu ma jkunux in kunflitt mal-interessi tal-kumpanija. Dan imur kontra dak li jrid l-Artikolu 136A tal-Kap 386 u dan bi preġudizzju għas-soċjeta' Burgas Holdings Limited u l-azzjonisti tagħha.

Fil-kuntest tal-premess, il-Qorti hija tal-fehma li s-soċjeta` rikorrenti għamlet il-prova *prima facie* necessarja.

**GHALDAQSTANT, għar-ragunijiet kollha hawn fuq msemmija u premessi, il-Qorti qegħda tilqa` it-talbiet tas-soċjeta' rikorrenti u:**

1. **tiddikjara u tiddeċiedi li fuq bażi *prima facie*, l-affarijiet ta' Burgas Holdings Limited tmexxew jew qed jitmexxew jew aktarx jitmexxew b`mod li kienu jew huma jew x'aktarx se jkunu, oppressivi b`mod mhux ġust diskriminatorji kontra, jew b`mod mhux ġust ta' preġudizzju, għas-soċjeta' rikorrenti Omega Finance SARL imma finalment anke għall-intimata Burgas Holdings Limited stess;**
2. **tordna lill-intimata Burgas (Holdings) Limited sabiex:**

- (i) tibda proċedimenti legali bil-qorti u/jew arbitrali kontra l-intimata Gort (Holdings) Limited u/jew l-intimat Henry Gwyn-Jones u/jew kwalunkwe persuna oħra opportuna skont il-każ sabiex tirrixxindi u/jew tħassar is-Settlement Agreement u l-Award by Consent u titlob kwalunkwe rimedju spettanti lilha fil-liġi riżultanti mill-aġir tal-intimati Gort (Holdings) Limited u/jew Henry Gwyn-Jones; u,
- (ii) tiddefendi lilha nnifisha minn kwalukwe proċeduri legali mibdija mill-intimati Gort (Holdings) Limited u/jew Henry Gwyn-Jones u/jew persuni kwalunkwe oħra opportuna skont il-każ in konnessjoni mal-istess Settlement Agreement u l-Award by Consent; u,
- (iii) tawtorizza lir-rikorrenti Omega Finance SARL sabiex tibda u/jew tiddefendi tali proċedimenti għan-nom tal-intimata Burgas Holdings Limited u dan dejjem skond il-liġi u fl-ahjar interess tal-partijiet kollha interessati.

**Bl-ispejjeż kontra s-soċjeta` intimata Gort (Holdings) Limited u l-intimat Henry Gwyn-Jones flimkien u in solidum bejniethom.**

**Onor. Ian Spiteri Bailey  
Imhalled**

**Marisa Bugeja  
Deputat Registratur**