Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 417/2016

QR u UR

vs

GlobalCapital Financial Management Ltd.

(C 30053)

Seduta tas-27 ta' Settembru 2017

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn l-ilmentaturi jghidu li:

Fit-12 ta' Settembru 2008, kien gie mibjugh lilhom il-prodott finanzjarju *Lifemark S.A. Secure Income Bond 3 EUR-G* (fil-qosor *'Lifemark'*) mill-*GlobalCapital Financial Management Ltd.* (il-provditur tas-servizz) wara li kien intqal lilhom li dan kien prodott bi ftit riskju u li kien ser jaghti rendiment tajjeb.

Illi huma investew is-somma ta' €15,000, wara li kienu assikurati minn impjegata tal-provditur tas-servizz, li dan kien investiment '*Secured Bond*' u, peress li ma kellhomx esperjenza, accettaw li jinvestu f'dan il-prodott.

Illi fis-sena 2010, bdew jithassbu mill-korrispondenza li bdew jircievu.

Illi, però, sa Jannar 2016, baqghu jircievu l-imghaxijiet u f'Jannar 2016, qalulhom li kienu tilfu s-somma ta' €12,408, inkluz l-ahhar *cheque* fl-ammont ta' €241.67, li rcevew bhala *'final settlement'* u li ma sarrfux.

Illi huma qed jippretendu li jinghataw il-kapital lura li investew ta' €15,000, u li jitnaqqas minnu l-ammont ta'€2,591.51, li kienu rcevew.

Ra r-risposta tal-provditur tas-servizz li tghid:

1. Illi preliminarjament, is-Sinjurija Tieghu l-Arbitru, ma ghandux il-kompetenza taht il-ligi, partikolarment l-Artikoli 19(1) u 21(1) tal-Kap. 555, li jisma' l-ilment odjern inkwantu l-eccepjenti mhix *"provditur tas-servizzi finanzjarji"* u l-ilmentaturi mhumiex *"klijenti eligibbli"* fil-konfront tal-esponenti;

2. Illi preliminarjament, in-nuqqas ta' relazzjoni guridika stante illi l-eccepjenti qatt ma rrendiet ebda servizz hi lill-ilmentaturi;

3. Illi preliminarjament, u minghajr pregudizzju ghall-premess, illi l-eccepjenti ma hiex il-legittimu kuntradittur ghall-pretensjonijiet tal-ilmentaturi, u dan stante illi, kif jirrizulta ampjament mid-dokumenti annessi mal-ilment, fosthom il-*File Note* relattiva, illi kwalunke pretensjoni tal-ilmentatur trid issir ma' *GlobalCapital Financial Management Ltd.* (C 30053);

4. Illi preliminarjament u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, t-talbiet tal-ilmentaturi inkwantu bbazati fuq responsabbiltà kuntrattwali huma preskritti a tenur tal-Art. 2156(f) tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;

5. Illi preliminarjament u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, t-talbiet tal-ilmentaturi inkwantu bbazati fuq responsabbiltà extra kontrattwali huma preskritti a tenur tal-Art. 2153 tal-Kap. 16 tal-Ligiijiet ta' Malta;

6. Illi fil-mertu u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, l-ilmentaturi qeghdin jippretendu illi l-eccepjenti tigi kkundannata thallas u tirrifondi l-valur tal-investiment maghmul mill-ilmentaturi, u dan minghajr ma hu qed jigi mputat ebda tort ta' kwalunkwe mod lill-eccepjenti – jigi sottomess illi biex it-talba tal-ilmentaturi tintlaqa', jehtieg illi jigi ppruvat xi forma ta' tort da parti tal-eccepjenti, li lanqas biss qieghed jigi allegat fit-talba odjerna. Il-fatt illi investiment ikun mar hazin ma jfissirx illi dan ikun sehh b'xi tort attribwibbli lil G*lobalCapital Financial Management Limited* jew lill-eccepjenti;

7. Illi minghajr pregudizzju ghall-premess, u kif jirrizulta mill-*File Note* esebita mal-ilment, la l-kapital u lanqas l-imghaxijiet ma kienu garantiti la mis-socjetà *GlobalCapital Financial Management Limited,* u wisq anqas mill-eccepjenti, u jirrizulta illi l-ilmentaturi kienu avzati, fost affarijiet ohra, li l-valur tal-investiment odjern seta' joghla u anke jinzel u li jistghu jiehdu lura inqas milli fil-fatt investew – tant illi huma t-tnejn iffirmaw il-*File Note* bhala konferma illi tabilhaqq gew avzati;

8. Illi minghajr pregudizzju ghall-premess mhux minnu illi l-ilmentaturi ma kellhom ebda esperjenza fis-settur tal-investiment u dan kif se jirrizulta waqt it-trattazzjoni tal-kawza;

9. Illi fil-mertu u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, apparti li ghad trid issir il-prova tad-dannu jew telf verament soffert mill-ilmentaturi, anke jekk ghall-grazzja tal-argument biss, jirrizulta li l-ilmentaturi garrbu xi telf fuq l-investimenti inkwistjoni, b'daqshekk ma jsegwix illi *GlobalCapital Financial Management Limited* jew is-socjetà intimata huma responsabbli ghad-dannu jew telf soffert; illi apparti minn hekk, tenut kont tal-andament tas-swieq finanzjarji fiz-zmien inkwistjoni, l-ilmentaturi lanqas ma jistghu jippretendu illi kieku investew flushom f'investiment iehor il-kapital taghhom kien ser jibqa' shih;

10. Illi fil-mertu u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, jigi eccepit Il-*casus*, *stante* li kwalunkwe telf li setghu garrbu l-ilmentaturi huwa rizultat ta' cirkostanzi li la l-*GlobalCapital Financial Management Limited,* u wisq anqas l-eccepjenti, ma kellhom ebda kontroll fuqhom;

11. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Bl-ispejjez ta' din l-istanza ghandhom jigu sopportati mill-ilmentaturi.

Sema' x-xhieda u ra l-affidavits esebiti,

Ra d-dokumenti.

Jikkonsidra:

Eccezzjonijiet preliminari:

Eccezzjoni dwar kompetenza:

Il-provditur tas-servizz jghid li l-Arbitru m'ghandux il-kompetenza li jisma' dan il-kaz ghaliex, *ai termini* tal-Artikoli 19(1) u 21(1) tal-Kap. 555, l-eccepjenti mhijiex "*provditur tas-servizz finanzjarju"* u l-ilmentaturi mhumiex *"klijenti eligibbli".*

Art. 19(1) jghid li:

"*Ghandha tkun il-funzjoni primarja tal-Arbitru li jittratta ilmenti mressqa minn klijenti eligibbli."*

Ghalkemm issir referenza ghall-Art. 21(1), ma jinghadx ghal liema parti ta' dan l-artikolu qed issir referenza peress li hemm diversi sub-artikoli.

Dwar din l-eccezzjoni ma gie spjegat xejn aktar matul il-kaz, u lanqas fin-nota ta' osservazzjonijiet tal-provditur tas-servizz. Izda, jekk il-provditur qed jghid li hu mhuwiex "*provditur ta' servizz finanzjarju"* u l-ilmentaturi mhumiex "*klijenti eligibbli*", l-Arbitru jaghmel referenza ghall-Art. 2 tal-Kap. 555 fejn, skont id-definizzjonijiet ta' "*provditur tas-servizz finanzjarju*", hemm li kull min ikun

licenzjat jew awtorizzat mill-*MFSA* biex joffri servizzi finanzjarji minn, jew f'Malta, jitqies li huwa "*provditur ta' servizz finanzjarju*". Il-provditur tas-servizz, fin-nota ta' osservazzjonijiet, jghid li hu licenzjat biex joffri servizzi finanzjarji, u li kieku ma kienx hekk, la seta' u lanqas jista' jkompli joffri servizzi finanzjarji.

L-ilmentaturi huma klijenti eligibbli skont l-istess definizzjoni.

Ghalhekk, din l-eccezzjoni qed tigi michuda.

It-tieni eccezzjoni hija dwar "*in-nuqqas ta' relazzjoni guridika*" peress li "*l-eccepjenti qatt ma rrendiet ebda servizz lill-ilmentaturi.*"

L-Arbitru m'ghandux ghalfejn joqghod jelabora ghaliex manifestament jidher, kemm mid-dokumenti esebiti kif ukoll minn dak li qalu z-zewg partijiet fix-xhieda taghhom, li l-provditur tas-servizz odjern kien offra u biegh il-prodott *Lifemark* lill-ilmentaturi, u l-istess provditur tas-servizz jghid li kien hemm relazzjoni fit-tul bejn il-partijiet ghal numru ta' snin.

Il-bejgh tal-*Lifemark* mill-provditur tas-servizz holoq relazzjoni kummercjali u kuntrattwali bejn il-partijiet u, ghalhekk, huwa evidenti li kien hemm relazzjoni guridika bejn il-partijiet.

Illi dwar it-tielet eccezzjoni din giet sorvolata bil-korrezzjoni maqbula bejn il-partijiet fis-seduta tas-26 t'Ottubru 2016, fejn gie maqbul li l-kaz kien kontra "*GlobalCapital Financial Management Ltd.*"

Eccezzjonijiet dwar preskrizzjoni

Il-provditur qed jeccepixxi l-preskrizzjoni *ai termini* tal-Artikoli 2153 u 2156(f) tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta.

Il-Qrati taghna sostnew:[1]

"*Illi l-Qrati taghna dejjem irritenew illi il-preskrizzjoni ta' sentejn imsemmija fl-Artikolu 1917 ta' l-Ordinanza VII tal-1868 (dak li illum hu l-Artikolu 2153*

[1] *Go p.l.c.* vs Charles Dimech, PA 28/07/2011

tal-Kodici Civili), hija applikabbli ghad-danni extra-kontrattwali, jigifieri dawk li gejjin mhux minn inadempjenza ta' obbligazzjoni imma 'ex delictu vel quasi'. Meta d-danni huma 'ex contractu' ghax gejjin minn vjolazzjoni ta' obbligazzjoni, l-preskrizzjoni hija dik ta' hames snin u mhux ta' sentejn."

Barra minn hekk, kif intqal fil-kawza **Avv Dr. Pio M. Valletta pro et noe vs Jeno Torocsik et deciza fis-7 t'Ottubru 2016:**

"Il-fatt li f'kawza attur jitlob il-likwidazzjoni ta' danni ma jfissirx awtomatikament li allura japplika l-Art. 2153 tal-Kodici Civili: 'il-preskrizzjoni ta' sentejn li tolqot l-azzjoni ghal danni li ma jkunux kagunati b'reat,' hija applikabbli biss fil-kaz ta' danni indipendenti minn obbligazzjoni kuntrattwali (Stivala vs Colombo, PA, 9/1/1953. VOl XXXVII.ii.622).'"

Kif anke gie ritenut ricentement mill-Prim'Awla tal-Qorti Civili f'kaz simili kontra l-istess provditur tas-servizz,[2] ir-relazzjoni *de quo* hija ta' natura kuntrattwali. Anke f'kazi fejn hemm obbligazzjonijiet kuntrattwali, jistghu jintalbu hlas ta' danni, u fil-kaz *de quo,* essenzjalment qed jinghad li peress li meta sar il-kuntratt tal-bejgh tal-prodott il-provditur tas-servizz naqas mill-obbligi kuntrattwali tieghu, meta sehh bejgh hazin ta' prodott finanzjarju; l-ilmentaturi qed jitolbu li jinghatalhom kumpens, fis-sens li jinghataw il-kapital li investew, kif jigri f'kazi ta' *mis-selling* ta' prodott finanzjarju.

In-natura tal-azzjoni lanqas ma tiddependi fuq il-kliem preciz li jintuza u dan gie anke rikonoxxut mill-Qorti.

Kif gie stabbilit mill-Qrati taghna biex tigi determinata liema preskrizzjoni ghandha tapplika, wiehed irid ihares lejn xhiex hija immirata l-azzjoni.

Fis-sentenza fl-ismijiet **Frank German vs Domenico Azzopardi, deciza mill-Qorti tal-Kummerc fit-18 ta' Jannar 1950, jinghad li:**

"*L-indoli tal-azzjoni tigi desunta mhux tant mill-kliem piu` o meno ezatti tal-att istituttiv tal-gudizzju, imma mill-iskop li ghalih huwa intiz il-gudizzju."*

[2] Roland Darmanin Kissaun vs *GlobalCapital Financial Management Ltd,* 16/07/2017

Minn dan isegwi li, ghall-finijiet tal-eccezzjoni tal-preskrizzjoni sollevata mill-provdituri tas-servizz, huwa necessarju li ssir indagini dwar il-vera natura tal-azzjoni li qieghda tigi ezercitata mis-socjetà attrici.

Hekk ukoll, fis-sentenza[3] fl-ismijiet **Peter Montebello vs Peter Montebello et,** il-Qorti qalet proprju hekk:

"Din hija ghazla li l-ligi taghti lil kull parti attrici, u hija fuq din l-ghazla li jiddependi l-ezitu tal-azzjoni. Dan ifisser li jekk parti taghzel li tressaq il-pretensjonijiet taghha kontra parti ohra fuq kawzali partikolari, l-eccezzjoni li titqanqal mill-parti mharrka kontra l-azzjoni maghmula kontriha trid titkejjel fuq dik il-kawza u mhux fuq x'tahseb il-parti mharrka li setghet kienet il-kawzali vera."

Fil-kaz odjern, l-ilmentaturi u l-provdituri tas-servizz kellhom relazzjoni kuntrattwali bejniethom, kemm meta inghata parir, u kemm meta nbiegh lill-ilmentaturi il-prodott *Lifemark.* Dan kif anke jirrizulta mill-*File Note,*[4] mill-***Purchase Contract Note,***[5] kif ukoll mix-xhieda tal-partijiet.

F'dan il-kuntest, l-Arbitru jrid jissottolinea li ilment quddiemu mhuwiex bhal meta jigi prrezentat xi rikors guramentat fejn il-Kodici tal-Procedura jistabbilixxi certi parametri formali. Il-kaz quddiem l-Arbitru jista' jibda b'sempliciment ittra minn konsumatur li ma jkollux gharfien legali jew mili ta' formola kif gara f'dan il-kaz.

Il-Kap. 555 jghid car u tond li l-Arbitru jrid ihares aktar lejn is-sustanza milli l-formalità u, ghalhekk, is-semplici mili ta' formola mill-konsumatur u l-kliem li jigi uzat, kif anke qalet il-Qorti fil-kazi fuq citati, ma jissigillawx in-natura tal-ilment.

Però, f'dan il-kaz jidher car li l-ilmentaturi qed jghidu li l-provditur ma adempixxiex l-obbligi kuntrattwali tieghu, kif anke definiti mir-regolamenti (jew linji gwida) tal-*MFSA*, li jaghmlu din ir-relazzjoni wahda specjali u tali kuntratt irid ihares anke dawn ir-regolamenti.

Ghalhekk, din il-preskrizzjoni ma tapplikax.

---

[3] PA, 25 ta' Settembru 2003
[4] A fol 40
[5] A fol 41

Illi dwar l-eccezzjoni a bazi tal-Artikolu 2156(f) tal-Kap. 16 huwa stabbilit li min jaghti l-eccezzjoni jrid jipprova anke t-terminu minn meta setghet issir l-azzjoni.

U dan irid jippruvah l-eccepjent minghajr dubju ghax, peress li l-eccezzjoni ta' preskrizzjoni estintiva hija li twaqqaf l-azzjoni, il-konsegwenzi taghha huma serji.

Il-provditur tas-servizz jghid, fir-risposta ghall-ilment, li l-perjodu tal-preskrizzjoni ghandu jibda jghodd mit-28 t'Awwissu 2008, minn meta inghata l-allegat "*parir hazin*" [6] kif ukoll fin-nota ta' osservazzjonijiet jghid li:

"*Ghalhekk isegwi li f'kull kaz id-dekorriment tal-preskrizzjoni jiskaturixxi mid-data tal-inkontru bejn rapprezentanti tas-socjetà intimata u l-ilmentaturi u, cioè, mit-28 t'Awwissu 2008.*"[7]

F'kazi ta' bejgh ta' prodotti finanzjarji, il-mument li fih tista' ssir l-azzjoni mhuwiex daqstant definit.

F'kaz ta' bejgh ta' prodott finanzjarju, l-inadempjenza kuntrattwali (inkluz fiha l-ghoti ta' parir), il-mument oggettiv huwa dak minn meta **verament** tista' tigi ezercitata l-azzjoni. Ikun ghal kollox illogiku li xi hadd li jixtri prodott finanzjarju huwa mistenni li jibda jiehu xi proceduri minn dakinhar u, ghalhekk, l-azzjoni zgur li ma tistax issir minn dakinhar. Meta l-ligi tghid li l-preskrizzjoni tibda tghodd '***minn dakinhar li din l-azzjoni tista tigi ezercitata'***[8] ifisser li l-ilmentaturi **ma setghux** jiehdu azzjoni minn dakinhar li nbieghilhom il-prodott – ghaliex l-andament ta' prodott finanzjarju ma jsehhx, u ma sehhx, minn dakinhar li nxtara, imma hafna drabi ferm wara. Li kieku ezercitaw tali dritt minn dakinhar tal-bejgh, kienu jigu meqjusa (u bir-ragun) li qed jagixxu b'mod intempestiv.

Ghalhekk, ma tistax issehh il-preskrizzjoni mill-perjodu li qal il-provditur tas-servizz.

Barra minn hekk, fil-kaz *de quo*, il-provditur tas-servizz baqa' jibghat cekkijiet lill-ilmentaturi sa Jannar 2016, u, ghalhekk, pagament fih innifsu jikser il-preskrizzjoni.

Ghal dawn ir-ragunijiet, l-eccezzjonijiet dwar preskrizzjoni qed jigu michuda.

---

[6] A fol 15 nru 7

[7] A fol 273

[8] Kap. 16, Art. 2137

Fil-Mertu

Dan il-kaz jittratta ghoti ta' parir u bejgh tal-prodott finanzjarju *Lifemark S.A. Secure Income Bond 3 EUR-G 9* (fil-qosor *Lifemark SIB* jew *SIB*).

Il-Prodott *SIB*

Dan il-prodott, l-*SIB,* kien ibbazat fuq negozju fil-pensjonijiet dwar il-hajja fis-suq Amerikan. Dan il-kaz jittratta l-bejgh tal-prodott *Keydata International Secure Income Bond,* li kif jidher mill-*brochure*ipprezentat mill-provditur tas-servizz,[9] offra li jaghti qligh ta' 7.5% kull sena fl-isterlina u 7% fis-sena fid-dollaru u l-ewro ghall-perjodu ta' hames snin.

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

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

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

Jekk l-analisti u nies professjonali li kellhom esperjenza biex janalizzaw dawn il-prodotti ma waslux ghal dan, allura lanqas wiehed jistenna li *retail investors,* bhalma kienu l-ilmentaturi, kellhom ikunu f'qaghda li jaghmlu dan.

[9] A fol 20 et seq

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

Jekk wiehed ihares lejn il-*brochure* tipiku tal-*SIB*[10] jara li mal-ewwel faccata, bi prominenza kbira, hemm rati tajba ta' dhul (*Annual Income Over 5 Years),* u b'indikazzjoni ta' x'inhuma l-beneficcji u l-kwalità tal-prodott:

'Aims to provide return of capital after 5 years:

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

Quarterly income option available.'

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

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

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

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

[10] Ibid

- Fil-qiegh tal-pagna hemm dan il-kliem b'tipa izghar: ***'Capital is not guaranteed. Like all investments there are certain risks involved which are highlighted within the section 'Key Features" on page 13.'*** [11]

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

Ir-riskji, kif deskritti, forsi kienu jaghtu l-impressjoni li ma kienux ivarjaw wisq minn uhud mill-prodotti l-ohra ta' investiment li forsi kienu qed jigu offruti lil investituri ohra. Fit-totalità tieghu, il-*brochure* tal-prodott, fl-ebda mument, ma kien iwieghed protezzjoni assoluta ghall-kapital, ghalkemm taht it-titolu "*Key Features" u "Its Aim"* hemm imnizzel "*To provide a full return of original capital at maturity."*

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

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

L-Ilmentaturi

L-ilmentatur, QR, attenda l-iskola sal-*Form IV,* u wara ghamel kors ta' sentejn fil-*Vocational School* tal-Marsa, fejn tghallem is-sengha ta' *fitter* fuq it- torn. Bejn is-snin 1976 sal-2007, hadem ma' fabbrika tal-farmacewtika u qabel hadem bhala *airframe assembler* fil-Kanada.[12]

Id-deskrizzjoni li tah il-provditur tas-servizz fuq id-dokument, il-*KYC* (*Know Your Client*), li kien jahdem bhala "*accountant*" hija zbaljata.[13] Però, fl-istess dokument, l-ilmentatur huwa deskritt bhala pensjonant.

[11] Jidher li l-provditur tas-servizz ma pprezentax il-pagni kollha tal-*brochure,* imma l-Arbitru ra l-*brochure* shih li ghandu l-Ufficcju tal-Arbitru
[12] Affidavit a fol 38
[13] *KYC*, a fol 68

L-ilmentatrici attendiet biss skola primarja u dejjem hadmet bhala mara tad-dar.[14]

Il-prodott *SIB*, li kien prodott ***asset-backed security,*** kien prodott kumpless li biex tifhmu sew u kif jahdem irid ikollok konoxxenza sew tal-prodotti finanzjarji. Il-provditur tas-servizz jghid li l-ilmentaturi kien digà kellhom prodotti finanzjarji qabel u, ghalhekk, kellhom l-esperjenza biex jinvestu f'dan il-prodott.

Fosthom, kellhom prodott li nbiegh lilhom mill-provditur tas-servizz stess.

L-ilmentaturi kienu dejjem joqghodu fuq il-pariri li jinghataw mill-istess provditur tas-servizz u, galadarba, kienu jiddependu fuq l-istess pariri ma jistghux jitqiesu li kellhom dik l-esperjenza mehtiega biex jifhmu prodott kumpless bhall-*SIB*.

Barra minn hekk, l-istess provditur tas-servizz jiddeskrivi lill-ilmentaturi bhala "*retail investors"* u, ghalhekk, kellhom jinghataw protezzjoni akbar u dan il-prodott ma kienx idoneju ghalihom.

Meta l-*MFSA,* li hija r-regolatur f'dan il-qasam, rat li kienu qed jinbieghu prodotti li huma *Asset-Backed Securities* bhal dan il-prodott, interveniet billi harget: *Warning to prospective investors about Asset-Backed Securities*[15] (bhalma hu l-*Lifemark)*, fejn qalet :

"*The Malta Financial Services Authority (MFSA) has come across local media adverts, reports and product documentation about investments in 'bonds' or 'fund accounts' whose performance is linked to assets, such as life insurance policies or currencies (referred to as asset-backed investments). By their very nature, these investments are not easy to understand.*

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

[14] KYC a fol 77
[15] *MFSA -Consumer Media Release*, 13/11/2009 (ref. 05/2009)

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

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

Huwa minnu li dan l-avviz lill-investituri hareg wara li nbiegh il-prodott *de quo* lill-ilmentaturi, imma li qalet l-*MFSA* kien proprju gudizzju fuq il-prodotti li kienu qed jinbieghu bhal *Lifemark*, wara li kienet analizzat tali prodotti. U din l-analizi tal-*MFSA* ghandha certa importanza.

Dan kien ifisser li min kien qed ibieghu, jew ma kienx ghamel *due diligence* sew tal-prodott jew li, akkost ta' kollox, ried ibieghu.

Stqarrija tal-*MFSA* ghandha certa piz u, ghalhekk, ma tistax tigi facilment injorata.

Imma kif inghad, l-Arbitru ghamel l-analizi tieghu, u meta wiehed jiehu r-riskji li kien fih il-prodott bhala *asset-backed security*, ma kellux jinbiegh lill-ilmentaturi.

Fost affarijiet ohra, l-ilmentatur xehed hekk:

"Fl-investimenti, specjalment dawk riskjuzi, ma nifhimx. Fil-fatt, is-sistema tieghi dwar flus li kont ingemma' kienet li meta kont infaddal il-flus kont niddepozitahom il-bank. L-ewwel darba li ghamilt investiment differenti kien madwar is-sena 2004, u dan kien mal-GlobalCapital Financial Management Ltd. Dan kien jikkonsisti, jekk niftakar sew, f'xiri ta' bond tas-Sociète Gènèrale…. Dan l-investiment kien l-uniku esperjenza li kelli f'investimenti oltre d-depoziti ta' flus ma' banek."[16]

Fil-kontroezami jghid li: *'Tas-Sociète Gènèrale kien qabel il-Lifemark. Jien nghid li bhala financial advisor kelli lil GlobalCapital u lilhom biss naf.'*[17]

Jghid ukoll li hu dejjem qaghad fuq il-pariri tal-provditur tas-servizz.

[16] A fol 38
[17] A fol 262

Il-fatt li investitur *retail* jixtri xi prodott jew prodotti ohra minghajr ma jkollu esperjenza ta' investimenti finanzjarji, u jistrieh totalment fuq il-*financial advisor* tieghu, ma jaghmlux awtomatikament ta' esperjenza. Huwa minnu li l-frekwenza ta' xiri ta' prodotti finanzjarji tista' taghti indikazzjoni tal-esperjenza li jista' jkun kiseb investitur, imma dan il-fatt wahdu ma jaghmlux ta' esperjenza. U, f'dan il-kaz, ma kienx hemm ammont qawwi ta' investimenti.

Wiehed irid jara wkoll in-natura tal-prodott, il-livell ta' edukazzjoni tal-investitur u jekk jistax jasal ghal decizjoni li jifhem ir-riskji abbinati mal-prodott partikolari li jkun qed jinbiegh.

Is-'*Suitability*' tal-prodott ghall-ilmentaturi

Il-prodott *Lifemark SIB* inbiegh lill-ilmentaturi fis-sena 2008.[18] Ghalhekk, kienet digà dahlet fis-sehh id-Direttiva *MiFID* u l-*Investment Services Rules-Standard Licence Conditions* (fil-qosor *ISR-SLC*) mahruga taht il-Kap. 370 mill-*MFSA.*

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

Ir-relazzjoni bejn provditur tas-servizzi finanzjarji u l-klijent hija, fost affarijiet ohra, regolata sew mid-Direttiva *MiFID,* [19] kif ukoll mir-regolamenti tal-*MFSA* li jorbtu b'diversi kundizzjonijiet lil min jinghata licenzja biex jopera bhala provditur tas-servizzi finanzjarji mill-*MFSA*. Dawn ir-regolamenti, kif ukoll id-Direttiva *MiFID* saru bil-hsieb li jipprotegu lill-konsumatur tas-servizzi finanzjarji li jitqies li huwa f'pozizzjoni inferjuri ghall-provditur tas-servizz li mistenni li jkun espert fil-qasam tieghu u li jagixxi, qabel kollox, fl-interess tal-klijent.

L-i*Standard License Conditions (SLC),* mahrugin mill-*MFSA,* jistabbilixxu x'inhu u x'mhux prodott kumpless.

Prodott isir kumpless jekk, fost affarijiet ohra, ma jaghtix libertà lill-investitur jiddisponi jew jifdi l-prodott skont prezzijiet li huma accessibbli pubblikament,[20]

[18] Ara fol 40 u 41

[19] *Markets in Financial Services Directive*

[20] *SLC , Part B1,* Regola 2.26

jew jekk il-karatteristici tal-prodott ma jistghux jigu mifhuma b'mod facli mill-investitur *retail* u, b'hekk, ma jkunx f'qaghda li jaghmel decizjoni infurmata meta jigi biex jinvesti.[21]

Ghar-ragunijiet moghtija aktar 'il fuq, il-prodott *Keydata Lifemark SIB* ghandu jitqies bhala prodott kumpless.

Galadarba prodott jitqies li huwa kumpless, allura l-provditur tas-servizz igorr responsabbiltà akbar lil min jista' jbieghu.

Il-provditur tas-servizz, li jkun qed jagixxi *f'advisory capacity* bhal f'dan il-kaz, irid jaghmel dak li jissejjah *Suitability Test* fuq l-ilmentatur li, fost affarijiet ohra, jinkludi: l-età, l-impjieg jew in-nuqqas tieghu, il-livell ta' edukazzjoni, l-esperjenza fl-investimenti, u jekk qattx dahal qabel f'investimenti kumplessi, ecc.

Skont l-*Investment Services Rules for Investment Service Providers* tal-*MFSA, Suitability Test* irid, fost affarijiet ohra, jiddetermina:

i. Jekk il-prodott finanzjarju li jkun ser jigi mibjugh ***"meets the investment objectives of the client"***
ii. Jekk il-klijent ghandux "***the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction"***
iii. Jekk il-klijent huwiex ***"financially able to bear any related investment risks consistent with his investment objectives."***[22]

Fl-ewwel lok, irid jitqies jekk, f'dan il-kaz partikolari, il-prodott mibjugh mill-provditur tas-servizz kienx jilhaq l-oggettivi tal-klijent. L-ilmentatur u martu riedu prodott, li ghalkemm seta' kien fih certu riskju (bhal kull prodott finanzjarju iehor), ma riedux prodott b'riskju kbir.

Fid-dokument *KYC,*[23] il-provditur nizzel li l-ilmentaturi ddikjaraw li:

"I am fairly conservative but will accept a reasonable level of risk."[24]

[21] Ibid
[22] Ibid, Regoli 2.16 sa 2.20 u 2.22 sa 2.24
[23] A fol 68
[24] A fol 73

Investitur "konservattiv" ma jinvestix fi prodott kumpless bhall-*SIB*. Imma dwar ir-riskju, l-ilmentaturi xehdu quddiem l-Arbitru:

"Nghid li fl-investimenti dejjem hemm riskju, però hemm investimenti b'riskju ftit u investimenti b'riskju hafna. Kieku jien fhimt, meta kont qed ninvesti, li hemm riskju kbir, ma kontx ninvesti. Jien nghid li kkonkludejt li f'dan l-investiment kien hemm riskju gholi ghaliex falla wara sena u nofs biss."[25]

Dan jaqbel ma' dak li qalu, li meta inbieghilhom il-prodott, qalulhom biss affarijiet sbieh dwar il-prodott.

Tajjeb li jinghad li x-xhieda tal-ilmentaturi ma gietx kontradetta mill-uniku xhud tal-provditur tas-servizz ghaliex ma kienx hu li biegh il-prodott. Ghar-ragunijiet tieghu, il-provditur tas-servizz ma tellax jixhed lill-aqwa xhud li seta' kellu, cioè, lil min biegh il-prodott.

L-Arbitru m'ghandu l-ebda raguni valida biex ma jemminx il-verzjoni li taw l-ilmentaturi.

Fil-*KYC* hemm imnizzel ukoll li objettiv tal-klijenti kien li jkabbru l-kapital.[26] Dan huwa kontradett mill-ilmentaturi li jghidu li l-ghan taghhom kien li, bhala pensjonanti, jzidu l-introjtu taghhom - aktar milli jimmiraw ghal tkabbir fil-kapital.

In kontroezami, l-ilmentatur jghid:

"*Nghid li kien ghadni kif hrigt pensjonant sena qabel u xtaqt li mal-pensjoni jkolli investiment biex inzid ftit id-dhul."*[27]

Dan huwa ferm aktar kredibbli meta anke fl-istess *Confidential Client Profile* hemm b'mod car[28] li l-ilmentatur kien pensjonant. F'dik l-età, mhuwiex mistenni li bniedem jimmira ghat-tkabbir fil-kapital, ghaliex l-ispejjez kbar kapitali jkun ghamilhom; u huwa evidenti li dak li jkun ikun qed ifittex investiment biex izid l-introjtu mal-pensjoni li, hafna drabi, ma tkunx bizzejjed biex bniedem jghix

[25] A fol 262
[26] A fol 86
[27] A fol 262
[28] A fol 64 u 65

sew. U, hafna drabi, ghalhekk, investituri zghar ifittxu dawn l-investimenti ghaliex iqisu li l-imghaxijiet li joffru l-banek mhumiex bizzejjed.

Ghalhekk, l-investiment fl-*SIB* ma lahqax l-aspettattivi tal-ilmentaturi bi vjolazzjoni tal-ewwel rekwizit tas-*Suitability Test* 'il fuq imsemmi.

It-tieni rekwizit hu li l-investitur irid ikollu "***the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction.***"

Kif digà inghad, l-ilmentaturi ma kellhomx xi lista estensiva ta' investimenti qabel il-*Lifemark.* Barra minn hekk, dejjem qaghdu fuq il-pariri tal-provditur tas-servizz odjern li kien l-uniku *financial advisor* li qatt kellmu. Però, l-aktar haga importanti f'dan ir-rekwizit hu li l-esperjenza u t-taghrif li jrid ikollu l-investitur trid tkun tali li l-investitur jifhem "*the risks involved in the transaction.*"

Mhux talli li l-ilmentaturi ma setghux jifhmu r-riskji tal-*SIB*, talli inghataw informazzjoni zbaljata meta ntqal lilhom li dak il-prodott ma kienx fih riskji kbar, anzi l-prodott gie mibjugh lilhom b'mod attraenti:

"*Nghid li mhux ma spjegatux il-prodott imma spjegatu sabih hafna u meta staqsejniha x'inhu ir-riskju qaltilna li f'kull haga hemm riskju, però dan peress li kien marbut ma' assikurazzjoni kellu riskju hafna anqas…*"[29]

It-tielet rekwizit huwa jekk l-investitur setax jiflah finanzjarjament ir-riskju relatat mal-oggettivi tieghu ta' investiment.

Kif intqal, l-ilmentaturi kienu investituri zghar, *retail investors*, u anke mill-informazzjoni li gabar l-istess provditur tas-servizz, kellhom biss dhul mill-pensjoni, il-flus kienu gemmghuhom mis-salarju u ma kellhomx daqstant kapital li setghu jissugraw il-flus li ghamlu fl-*SIB*.

Ghalhekk, ghal din ir-raguni wkoll, il-prodott *SIB* ma kienx idoneju ghalihom.

[29] A fol 262

Il-Kuntest Guridiku

Meta l-legizlatur ghadda l-Att XVI tal-2016 (Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta) u waqqaf l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji, fl-istess Att stabbilixxa l-parametri legali biex jghinu lill-Arbitru jiddeciedi l-kazi li jkollu quddiemu.

Fl-Artikolu 19(3)(b), il-legizlatur ried li l-Arbitru:

"… ***jiddeciedi u jaghti gudizzju fuq ilment b'referenza ghal dak li, fil-fehma tieghu, ikun gust, ekwu u ragonevoli fic-cirkustanzi partikolari u merti sostantivi tal-kaz."***

Irid ukoll iqis "**l-aspettattivi ragonevoli u legittimi tal-konsumaturi** u dan b'referenza ghaz-zmien meta jkun allegat li jkunu sehhew il-fatti li jkunu taw lok ghall-ilment."[30]

L-Arbitru mhuwiex marbut u limitat mar-regoli stretti tal-kuntratti kif kontemplati fil-Kodici Civili, haga li l-legizlatur ilu li ddipartixxa minnha, specjalment bl-introduzzjoni tal-Kapitlu 378 (L-Att dwar l-Affarijiet tal-Konsumatur).

Legizlazzjoni specjali ohra bhal *Investment Services Act*, li tahtha hargu diversi regoli mill-*Malta Financial Services Authority (MFSA)* bhala linji gwida u *Standard Licence Conditions*, ukoll taw certa sigurtà lill-konsumatur.

Imma, forsi fejn qabel dawn ir-regoli li jirrigwardjaw il-qasam tas-servizzi finanzjarju gew interpretati ghal skopijiet regolatorji u ma kienux jaghtu rimedju dirett lill-investitur, issa l-legizlatur ta l-fakulta lill-Arbitru li, biex jasal ghall-gudizzju tieghu, jutilizza dawn l-istrumenti legizlattivi.

Fil-fatt, il-legizlatur jiggwida lill-Arbitru biex:

"jikkunsidra u jiehu kont, b'dak il-mod u sakemm huwa jidhirlu xieraq, ta':

- ligijiet applikabbli u rilevanti,

[30] KAP 555 Art. 19(3)(c)

- ***regoli u regolamenti, b'mod partikolari dawk li jirregolaw l-imgiba ta' provditur ta' servizz, inkluz linji gwida mahruga mill-awtoritajiet supervizorji nazzjonali u tal-Unjoni Ewropea,***

- il-prassi segwita f'oqsma finanzjarji,

- u l-aspettattivi ragonevoli u legittimi tal-konsumaturi u dan b'referenza ghaz-zmien meta jkun allegat li jkunu sehhew il-fatti li jkunu taw lok ghall-ilment."[31]

Il-Qrati taghna wkoll ilhom jinnutaw, li fejn tidhol relazzjoni bejn konsumatur u kummercjant, il-kuntest guridiku inbidel u l-kuntratt ta' bejgh ta' prodott jew ghoti ta' servizz huwa regolat minn normi godda li taw definizzjoni gdida kif ukoll illimitaw il-principju tal-*pacta sunt servanda*.[32] Fejn ikun jirrizulta li ntuzaw *standard form contracts*, u ntuzaw termini ingusti, il-kuntratt jiehu dimensjonijiet godda, u dan ghaliex ukoll ir-rapport negozjali jkun wiehed zbilancjat li ma jirriflettix dik il-libertà shiha li suppost ikollhom il-kontraenti meta kienu qed jiftiehmu t-termini tal-kuntratt.

Il-provditur tas-servizz jghid li huwa ser joqghod fuq id-dokumenti iffirmati mill-ilmentaturi li kienu jirriflettu dak li gara. Dawn id-dokumenti huma *standard form* u, ghalkemm l-uzu tal-i*standard form documents* kien u ghadu permissibbli, il-kummercjant li juza dawn it-tip ta' kuntratti, ghandu responsabbiltà akbar li jara li tali kuntratt ikun gust u li min jiffirmah ikun gie spjegat lilu l-kontenut; li jrid ikun redatt b'mod li jinftiehem mill-konsumatur u li ma jkunx kuntratt ta' ezoneru ghall-provditur tas-servizz mill-obbligi li ghandu skont il-kuntratt.[33]

Fejn hemm relazzjoni bejn konsumatur u kummercjant, bhal f'dan il-kaz, japplikaw il-provedimenti tal-Kap. 378 tal-Ligijiet ta' Malta.

Id-dokument li jaghmel referenza ghalih il-provditur tas-servizz, li jghid li jirrifletti dak li gara, u li Michael Schembri jindikah fl-affidavit tieghu bhala Dok. B, anness mal-affidavit tal-ilmentaturi, huwa dokument b'ittri zghar li anke l-Arbitru bata sew biex jaqrah, miktub b'mod tekniku li qajla seta' jinftiehem mill-ilmentaturi u, ghalhekk, l-Arbitru ghandu rizervi kbar dwaru u kemm seta' jorbot

---

[31] Kap, 555, Art 19(3)(c)

[32] Perezempju: Raymond Camilleri et vs *Touring Mediterraneo Ltd* , *QA*, 6/10/2010

[33] Relevanti f'dan ir-rigward l-Art. 44, 45(1), 47(1) tal-Kap. 378

lill-ilmentatur b'mod li ghandu jittiehed bhala l-unika prova li gab il-provditur tas-servizz ghal dak li sehh waqt it-tranzazzjoni.

Barra minn hekk, dan id-dokument u d-dokumenti l-ohra, ma gewx spjegati mill-provditur tas-servizz kif f'dan il-qasam huwa obbligat li jaghmel (ghax hu qasam specjalizzat li l-bniedem komuni mhux renut li jifhem wahdu).

Dwar dan l-aspett, l-ilmentatrici xehdet hekk:

"Jien nghid li jghidulek hafna affarijiet sbieh u ma jtukx cans taqra karta."[34]

L-ilmentatur, in kontroezami, xehed hekk:

"U ahna iffirmajna a bazi tal-informazzjoni li tatna. Però, l-karta kienet digà mimlija u qaltilna li dawn kienu affarijiet li jsaqsu s-soltu u ma qaghditx tispjega wahda, wahda x'kien hemm fil-karta; kienet ittikkjata digà, jkolli nghid mill-memorja."

Ghalhekk, anke a bazi ta' dak li hu ekwu u gust, l-Arbitru ma jistax jaccetta xi forma ta' difiza li l-konsumatur ghandu jitqies li dak li ffirma huwa xhieda ta' dak li gara waqt it-tranzazzjoni meta jigi pprezentat b'dokument li, bil-mod kif redatt, qajla jista' jifhem anke jekk jaqrahom, u meta l-provditur tas-servizz lanqas biss jindenja ruhu jispjegah.

Min hu specjalizzat f'dan il-qasam, hu obbligat li jara li min jinvesti jkun qed jifhem x'qed jigri u jekk jistax jiehu dak ir-riskju.

U, ghalhekk, ir-ragunar tal-Prim'Awla tal-Qorti Civili[35] huwa wiehed gust f'kazi ta' din in-natura, fejn hemm zbilanc negozjali konsiderevoli bejn il-partijiet.

Dwar dan l-aspett u dwar anke il-'qaghda kulturali' tal-partijiet, il-Qrati taghna ikkummentaw b'mod estensiv.[36]

Din il-kazistika biddlet ghal kollox l-ottika ibbazata fuq il-principji generali tal-kuntratt kif definiti mill-Kodici Civili li, kif jinghad f'dawn id-decizjonijiet, u anke

[34] Kontroezami ta' UR, a fol 262

[35] Evelyn Farrugia et vs *GlobalCapital Financial Management Ltd*.

[36] Perezempju*: F. Advertising Ltd.* vs Simon Attard, QA, 21/05/2010; *F. Advertising Ltd* vs Anthony Tabone et, QA, 9/1/2009

dwar il-kuncett tal-*pacta sunt servanda*, gew ridefiniti permezz tal-legizlazzjoni lokali u anke komunitarja dwar id-drittijiet tal-konsumatur.

Barra minn hekk, l-Arbitru jrid jimxi fuq kollox fuq il-Kap. 555, li hi l-ligi specjali u, finalment, irid jasal ghall-konkluzjoni ibbazata fuq l-ekwità, il-gustizzja u r-ragonevolezza.

L-ekwità, il-gustizzja u r-ragonevolezza m'ghandhomx jigu msejsa fuq attegjament kapriccuz jew arbitrarju,[37] imma lanqas ghandhom ikunu mxekkla minn interpretazzjoni legalistika li tmur kontra l-ezistenza tal-istess kuncetti.

Li kieku l-legizlatur ried li kazi bhal dawn jigu interpretati b'mod legalistiku, ma kienx jibbaza l-gudizzju tal-Arbitru fuq dawn il-kriterji, imma kien jissoggettah ghal normi li, filwaqt li jaghmlu sens f'oqsma ohra tad-dritt, mhumiex idoneji biex issehh gustizzja f'relazzjoni bejn kummercjant u konsumatur u, specjalment, fejn is-servizz li jinghata huwa wiehed specjalizzat u tekniku li min- natura tieghu, jissoggetta lill-konsumatur ghal certi zvantaggi.

Ghar-ragunijiet 'il fuq imsemmija, l-Arbitru hu tal-fehma li l-ilment huwa wiehed ekwu, gust u ragonevoli fic-cirkostanzi partikolari u merti sostantivi ta' dan il-kaz u qed jilqghu kif ser jinghad.

Ghaldaqstant, l-Arbitru qed jichad l-eccezzjonijiet tal-provditur tas-servizz u jilqa' l-ilment sakemm dan hu kompatibbli ma' din id-decizjoni u *ai termini* tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, jordna lill-*GlobalCapital Finanacial Management Limited* thallas lill-ilmentaturi s-somma ta' tnax-il elf, erba' mija, tmien ewro u wiehed u erbghin centezmi (€12,408.41) bl-imghax legali mid-data ta' din id-decizjoni sad-data tal-hlas effettiv.

L-ispejjez ta' din il-procedura huma a kariku tal-provditur tas-servizzi finanzjarji.

Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

[37] Fis-sens ta' *arbitrariness*