

Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 050 /2017

GK u IK

(‘l-ilmentaturi’)

vs

All Invest Company Ltd. (C 22239)

(‘il-provditur tas-servizz’)

Seduta tal-11 ta’ Frar 2019

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn l-ilmentaturi jghidu li kien mar ghandhom Wallace Falzon u qalilhom biex jinvestu f’xi prodott li kellu. Kien hallielhom il-karti u rega’ mar darb’ohra u nvestew €10,000 fl-*LM Managed Performance Fund (LMMPF)* ghal tliet snin.

Ir-ragel kien ghadu kif irtira u kien bil-pensjoni u l-investment sar fit-2 ta’ Marzu 2011.

Xi sena u nofs wara, ircevev ittra minghand *All Invest Co. Ltd.* fejn qalulhom li ma kinux ser jibqghu jaghtuhom servizz.

Is-Sur Falzon qalilhom li kien ser jaghmel *transfer* tal-investment taghhom ma’ kumpanija ohra tal-investimenti finanzjarji li kienet l-*MFSP Financial Services Management Ltd.*, li qatt ma kienu semghu biha u, minn meta kitbilhom din l-ittra tal-4 t’April 2013, qatt ma kienu semghu aktar minghand is-Sur Falzon.

Huma spjegaw li kienu inghataw parir hazin ghaliex is-Sur Falzon ma kienx qalilhom dwar ir-riskji li kien hemm fl-investment *LMMPF*.¹

Ra r-Risposta tal-Provditur tas-Servizz fejn jghid:

1. Illi preliminarjament, is-Sinjuriya 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 kontra Wallace Falzon inkwantu l-eccepjenti proprio mhuwiex "*provditur tas-servizzi finanzjarji*" u l-ilmentatur mhuwiex "*klijent eligibbli*" fil-konfront tal-esponenti Wallace Falzon proprio;
2. Illi preliminarjament, u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, in-nuqqas ta' relazzjoni guridika bejn l-ilmentatur u l-eccepjent Wallace Falzon. Wallace Falzon huwa direttur u ex-impjegat mas-socjetà eccepjenti *All Invest Company Ltd.* u, ghaldaqstant, Wallace Falzon ghandu jigi liberat mill-osservanza tal-gudizzju;
3. Illi preliminarjament u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, l-azzjoni odjerna hija preskritta *ai termini* tal-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;
4. Illi, minghajr pregudizzju ghall-premess, hlief ghat-talba ta' rifuzjoni tal-flus investiti, ma huwiex car x'inhu l-ilment imressaq kontra l-eccepjenti u ghalfejn l-ilmentaturi jippretendu li jkunu l-eccepjenti li jhallsu l-ammont pretiz – u ghalhekk l-ilmentaturi jridu jiccaraw il-bazi tal-ilment u konsegwentement it-talba tagghom. L-eccepjenti, ghalhekk, qeghdin jirriservaw minn issa li jintavolaw eccezzjonijiet ulterjuri, skont il-kaz;
5. Illi l-eccepjenti ma humiex il-legittimi kontraditturi tal-ilmentaturi;
6. Illi, minghajr pregudizzju ghall-premess, l-eccepjenti m'ghandhom ebda kontroll u lanqas ma jiggstixxu huma l-investment *de quo* (*All Invest Company Ltd.* hija biss intermedjarju) u, ghaldaqstant, ma jistghux jinzammu responsabbli ghal kwalunkwe telf li l-investment seta' garrab;

¹ A fol. 65

7. Illi l-ilmentaturi jridu jippruvaw kwalunkwe telf allegat minnhom;
8. Illi, fil-mertu, mill-Formola tal-Ilment ma tirrizulta ebda raguni valida fil-Ligi ghalfejn l-eccepjenti ghandhom jigu ikkundannati jhallsu kwalunkwe somma lill-ilmentaturi, u sabiex it-talba tal-ilmentaturi tigi akkolta jrid jigi ipprovat sal-grad rikjest mil-Ligi li kwalunkwe allegat telf ikun sar minhabba tort attribwibbli lill-eccepjenti;
9. Illi l-eccepjenti jichdu li huma responsabbli lejn l-ilmentaturi ghal kwalunkwe raguni;
10. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Sema' x-xhieda tal-partijiet u ra s-sottomissjonijiet taghhom

Ra l-atti kollha tal-kaz

Jikkonsidra:

Eccezzjonijiet Preliminari

L-ewwel zewg eccezzjonijiet huma fis-sens li Wallace Falzon proprio ma kellu l-ebda relazzjoni guridika mal-ilmentaturi u, ghalhekk, ghandu jigi liberat mill-osservanza tal-gudizzju. Jidher car li kif sar l-ilment sar unikament kontra *All Invest Co. Ltd.* u, ghalhekk, Wallace Falzon personalment ma huwiex parti fil-kaz. Il-pretensjonijiet tal-ilmentaturi huma biss fil-konfront ta' *All Invest Co. Ltd.* u, ghalhekk, l-Arbitru ser iqis il-kaz kontra *All Invest Co. Ltd.* biss.

Eccezzjoni dwar Preskrizzjoni

L-eccezzjoni l-oħra tal-preskrizzjoni hija bbazata fuq l-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 li jghid li

'L-azzjoni għall-hlas tal-hsarat mhux ikkagunati b'reat taqa' bi preskrizzjoni bl-eghluq ta' sentejn.'

Kif inghad fis-sentenza tal-Prim'Awla tal-Qorti fl-ismijiet **John Grech vs Ivan Mifsud**, deciza fl-1 ta' April 2003:

'Illi ghall-finijiet ta' preskrizzjoni, il-ligi taghraf tliet ghamliet ta' azzjoni ghad-danni, u jigifieri: (a) azzjoni dwar hsarat imnissla minn ghamil li jikkostitwixxi reat, f'liema kaz, iz-zmien tal-preskrizzjoni huwa dak imfisser mil-ligi biex issir l-azzjoni kriminali dwar l-istess reat; (b) azzjoni ghall-hsarat imnissla minn delitt jew kwazi-delitt (l-hekk imseja culpa aquiliana), f'liema kaz il-preskrizzjoni hija ta' sentejn, principju rifless fl-artikolu 2153 tal-Kodici Civili; u (c) azzjoni ghall-hsarat imnissla minn nuqqas ta' twettieg ta' kuntratt li mhux imfisser f'att pubbliku, f'liema kaz il-preskrizzjoni hija dik ta' hames snin.'

Il-Qorti komplet billi qalet hekk:

'Illi, madankollu, mhux kull hsara li ggarrab persuna minn ghamil jew nuqqas ta' haddiehor waqt it-twettieg ta' kuntratt tikkostitwixxi htija kuntrattwali: izda biex tkun htija akwiljana, kif imfisser hawn fuq, jehtieg jintwera li l-ghamil li minhabba fih issir il-hsara jkun ghal kollox miftum u awtonomu mir-rabta mnissla mill-kuntratt.'

Il-Qorti tal-Appell fis-sentenza taghha fl-ismijiet **L-Avukat Dottor Louis Cassar Pulicino noe vs Angelo Xuereb noe tal-20 ta' Frar 2009**, spjegat illi:

*'Dan ir-ragunament gie espress ukoll fil-precitata sentenza **Spiteri pro et noe v. Castle** fejn inghad illi "Il colpa aquiliana tikkorri meta d-dannu jigi kagonat f'rapport extra-kuntrattwali, cioè tillimita ruhha ghal fatt tal-bniedem bhala ksur tad-dover ta' protezzjoni jew ta' dover in generali tan-"neminem laedere" kombinat man-negligenza taht l-art. 1075, 1076 tal-Kodici mentri l-colpa jew responsabilità kontrattwali tirisali ghal kuntratt u hija fondata fuq il-vjolazzjoni tad-dover tal-prestazzjoni li l-obbligat ghandu favur il-parti l-ohra. Ghalkemm fil-Kodici taghna l-grad tal-colpa tant f'kas kemm f'iehor kien minn dejjem l-istess ... cioè dak il-grad ta' colpa li jonqos mill- "istandard" ta' diligenza tal-"bonus pater familias" a differenza mil-ligi Taljana li biss bil-Kodici tal-1942, abbandunat il-koncett tad-dritt Ruman li "in lege aquila et levissima culpa venit", il-kawza taz-zewg kwalitajiet ta' colpa kienet minn dejjem hekk distinta fil-gurisprudenza numeruza u kostanti patrija ghal dak li jirrigwarda l-konsegwenza tad-distinzjoni*

*fuq il-perjodu tal-preskrizzjoni ... Illi a propositu ta' dana l-Onorabbli Qorti tal-Appell fi zmien iktar recenti (Busuttil vs. Schembri, 19 ta' Frar, 1954 Kol. Vol. 38, i, sez. 2, pag. 292) waqt li ikkonfermat id-distinzjoni fuq imsemmija ghallmet wkoll li huwa veru li mhux kull vjolazzjoni ta' dritt ta' haddiehor fl-adempiment ta' kuntratt tikkostitwixxi kolpa kontrattwali, izda ziedet li biex il-kolpa ma tkunx kontrattwali jehtieg li ma jkollhiex rapport mal-kuntratt pre-ezistenti, u ghalhekk jiddependi mic-cirkostanzi tal-gudizzju jekk il-kolpa li wiehed mill-kontraenti jaddebita lill-iehor hijiex kontrattwali jew aquiliana; u l-konkluzjoni taghha (il-kaz kien ta' bini hazin ta' hajt minn appaltatur) kienet illi **l-colpa fil-prezenza ta' kuntratt, tista' tkun aquiliana biss meta l-fatt ikun indipendenti u awtonomu mir-rapport kontrattwali**. Illi anke d-duttrina kontinentali recenti hija fis-sens li fl-individwazzjoni tan-natura tal-colpa hafna jrid jithalla ghall-“interpretazzjoni gudizzjarja” jew, iktar bi precizjoni, ghad-diskrezzjoni tal-gudikant fl-apprezzament tal-fattispeci dedotti...”.*

Il-preskrizzjoni skont l-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili titlaq mill-premessa li f'kaz quddiem l-Arbitru, l-ilmentatur ikun qieghed jallega htija akwiljana fil-konfront tal-provditur tas-servizz. Jirrizulta, speċjalment mill-*Purchase Contract Note*² u l-ircevu³, li kien hemm relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet u, ghalhekk, mhuwiex il-kaz li japplika l-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili.

Ghalhekk din l-eccezzjoni qed tigi michuda.

Ir-raba' eccezzjoni hija fis-sens li apparti t-talba ghar-rifuzzjoni m'huwiex car dwar xiex huwa l-ilment u l-provditur tas-servizz qal li l-ilmentaturi ghandhom jiccaraw il-kaz u zammew id-dritt li jaghmlu sottomissjonijiet ulterjorment.

Kif qara sew il-provditur tas-servizz fid-dikjarazzjoni tieghu li pprezenta mar-risposta,⁴ l-ilment odjern jittratta l-allegazzjoni ta' servizz/parir hazin mill-provditur tas-servizz dwar l-investment li sar mill-ilmentaturi fl-LMMPF.

Waqt is-seduta tal-20 ta' Gunju 2017, l-ilmentatur xehed:

² A fol. 19

³ A fol. 18

⁴ A fol. 50

'Li ma konniex nafu, ghax is-Sur Falzon ma taniex parir, kien li dawn kellhom ir-riskji tagghom'.⁵

Il-provditur tas-servizz ma hassx li kellu jaghmel eccezzjonijiet ulterjuri u spjega l-pozizzjoni tieghu cara kemm bl-*affidavit* ta' Wallace Falzon kif ukoll permezz tan-nota ta' sottomissjonijiet finali tieghu.

Ghalhekk din l-eccezzjoni giet ezawrita.

L-eccezzjoni li l-provditur tas-servizz mhux il-legittimu kontradittur qed tigi michuda ghaliex kemm mill-*Purchase Contract Note* u kemm mill-ircevuta (fost l-ohrajn) jirrizulta li kien hemm relazzjoni kuntrattwali u guridika bejn l-ilmentaturi u *All Invest Co. Ltd.* u, ghalhekk, il-provditur tas-servizz huwa l-legittimu kontradittur.

FII-MERTU

L-Arbitru jrid iqis l-ilment b'referenza ghal dak li, fil-fehma tieghu, huwa gust, ekwu u ragonevoli fic-cirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-kaz.⁶

Biex jasal ghall-konkluzjonijiet tieghu l-Arbitru ser iqis il-verzjoni tal-partijiet, janalizza l-prodott, iqis id-dokumenti esebiti u jara jekk il-prodott mibjugh kellux jinghata lill-ilmentaturi filwaqt li jqis il-kondotta tal-provditur tas-servizz waqt li kien qed jinghata s-servizz u anke wara.

Verzjoni tal-Ilmentaturi

L-ilmentatur xehed, fost affarijiet ohra, illi huma kienu investew fuq il-parir li tahom Wallace Falzon, ghall-provditur tas-servizz, u inghataw parir hazin fis-sens li ma inghatawx informazzjoni bizzejjed dwar il-prodott u ma fethilhomx ghajnejhom biex ikunu jistghu jaghmlu ghazla tajba.⁷

Huwa zied illi:

'Meta ghamilt dan l-investment jien kont digà pensjonant.

⁵ A fol. 65

⁶ Kap. 555, Art. 19(3)(b)

⁷ A fol. 84

Ahna ghazilna ta' tliet snin u tal-8%; ghax ahna pensjonanti u ridna nzidu xi haga mal-pensjoni. Li ma konniex nafu, ghax is-Sur Falzon ma taniex parir, kien li dawn kellhom ir-riskji tagghom.

Barra minnhekk, ma konniex nafu li dak li gie jbieghlna s-Sur Falzon ma kienx prodott tieghu imma ta' ditta ohra. Ma konniex nafu min huma u qatt ma konna smajna bihom. Jien kont naf li kien qed ibieghlna f'isem l-All Invest. U ahna ghandna karta u qed nirreferi ghal ittra tal-All Invest, a fol. 16 tal-process, li fiha hemm li l-kumpanija dejjem tfittex investimenti li jistghu jkunu ta' beneficcju ghall-klijenti taghha. Ghalija din tfisser li se jkolli aktar introjtu mal-pensjoni.

Nghid li Wallace Falzon ma spjegalniex li stajna nitilfu mill-kapital. ...

Jiena meta ghazilt l-iktar li kien fih imghax, kont qed nippretendi li kellu jispjegali li, peress li kien ghal tliet snin, ma kienx sod bizzejjed ghax hemm riskju. Meta mort biex naqleb mill-All Invest ghall-MFSP, is-Sur Matthew Pace, kien qalli li l-fatt li kien ghal tliet snin – ghax jien hsibt li l-ekonomija tal-Awstralja kienet sejra tajba - juri li kien hemm riskju.

Jien ma staqsejtx kienx fih riskju jew le. U qghadt fuq li qalli hu: ghax meta jigi xi hadd f'darek, jigi b'volontà tajba u jiftahlek ghajnejk. Jien hekk hsibt.

Mal-All Invest ma kellix investimenti ohra. Nghid fis-sena 2000, kont investejt mal-Middlesea Insurance permezz tas-Sur Falzon ghax kien jahdem magghom.

Jien kont ghalliem tal-PE u kont spiccajt Head ta' skola primarja. Nghid li kelli xi haga ma' Crystal Finance, però ma niftakarx id-data. ...

Nghid li lili ma spjegalix is-servizz li qed jaghtini, kif qed jissuggerixxi l-Arbitru, jekk hux advisory jew xi haga ohra. Ma spjegalna xejn. Bhala pensjonanti kont nippretendi li jaghtina xi haga li tkun addattata ghalina l-pensjonanti. Nghid li konna jien u l-mara u ma spjegalna xejn fuq il-prodott, la t-tajjeb u lanqas il-hazin, xejn! Jien ghidt li se jkollna income iehor mal-pensjoni; u dak li tajt kaz.⁸

L-ilmentatrici, IK, ikkonfermat dak li xehed zewgha u ziedet illi l-provditur tas-servizz kellu jghidilhom kollox ta' x'jista' jigrilek, 'u jiena zgurissima li dan ma

⁸ A fol. 65 et seq

qalulniex. Li kieku qalilna li stajna nitilfu l-flus ma kont ninvesti xejn ghax ahjar tajthom lit-tfal tieghi.⁹

Il-Verzjoni tal-Provditur tas-Servizz

Il-provditur tas-servizz ressaq l-*affidavit* ta' Wallace Falzon li, fost affarijiet ohra, xehed illi kien infurmat illi '*l-ilmentaturi kellhom polza tal-hajja tal-MSV, kif ukoll investment mal-Crystal Finance*'.¹⁰

Jghid ukoll illi kien qalilhom ir-riskji u l-vantaggi tal-prodott *LMMPF*, u jekk wiehed ihares lejn id-*dividend statements* hemm imnizzel li l-kapital mhux garantit u li l-passat mhux garanzija tal-futur u l-valur tal-investment jista' jitla' u jinzel u mhux bilfors jiehdu flushom lura. Qalilhom li l-*LMMPF* kien prodott li jinvesti fil-proprjeta' fl-Awstralja u hu qaghad fuq dak li kien qallu André Micallef, direttur tal-*MFSP*, li kienet l-agent lokali tal-*LMMPF*. Micallef qallu li kien ra l-proprjeta' fl-Awstralja.

Il-provditur tas-servizz kien fiducjuz li l-prodott kien idoneju ghall-ilmentaturi.

Il-provditur tas-servizz kien iccekkja il-*history* tal-prodott u mir-ricerka li ghamlu kienu fehmu li l-prodott kien ihallas regolarment u kien fond li kellu hafna proprjeta' u assi.

Apparti li kien spjega r-riskji, l-ilmentaturi kienu fehmu u qraw id-dikjarazzjonijiet illi spjegalhom dwar ir-riskji assocjati mal-prodott u kienu huma li ghazluh wara li tahom spjegazzjoni dwaru.¹¹

Il-Prodott LM Managed Performance Fund (LMMPF)

L-ilmentaturi ghamlu l-investment fl-*LMMPF* fit-18 ta' Marzu 2011.

Sa dakinhar, l-*LMMPF* kien hareg dokumenti u *Updates* dwar l-andament tal-investment. Dawn kienu kollha fid-dominju pubbliku u accessibbli ghal kull provditur ta' servizz li ried jaghmel *due diligence* tajba qabel ibiegh il-prodott.

Taht il-ligi tal-korporazzjonijiet Awstraljana, skema ta' investment li principalment thaddan fiha kapital minn eghjun internazzjonali mhux mitlub

⁹ A fol. 68

¹⁰ A fol. 75

¹¹ A fol. 74-76

minnha li tkun registrata. Infatti, l-*LM Managed Performance Fund* ma kienx registrat mar-regolatur Awstraljan (*Australian Securities & Investment Commission*) u, allura, il-fond ma kellux l-istess obbligu ta' *disclosure* u rapportagg bhal fondi ohra.¹²

Il-fond huwa sospiz u fi Frar 2014,¹³ hargu ordnijiet biex il-fond jigi likwidat.

L-*LMMPF* huwa fond stabbilit fis-sena 2001, u kien operat minn *Manager* regolat l-Awstralja izda l-fond ma kienx regolat.

Skont *Summary Flyer* mahrug f'Lulju 2008,¹⁴ il-fond huwa deskritt bhala wiehed ta' rendiment ta' introjtu gholi u b'rekord tajjeb ta' ghoti ta' introjtu attraenti lill-investituri b'zero volatilità fil-prezz tal-*units*. Il-fond jimmira li jaghti introjtu kontinwu, stabbli u jipprovdi investiment bi prezz stabbli. Il-fond kellu jinvesti f'self kummercjali, direttament fi proprjetà, fond iehor ta' *LMIM* u flus kontanti.

Dwar l-aspett ta' fejn kellu jinvesti l-*LM Managed Performance Fund*, wiehed irid jirreferi ghall-*Information Memorandum and Application*, li kien dokument li jaghti deskrizzjoni amplifikata tal-karatteristici tal-fond, kif u fejn seta' jinvesti, kif ukoll min seta' jinvesti f'dan il-fond.¹⁵

L-oggettiv ta' dan il-fond kien li jippartecipa b'mod attiv f'pozizzjonijiet simili bhala proprjetarju f'assi Awstraljani ta' proprjetà immobbli. Il-fond seta' juza strutturi ta' self ghall-assi tieghu. Il-fond seta' jinvesti f'self kummercjali¹⁶ ghal xiri jew zviluppar ta' proprjetà fis-settur immobbljari Awstraljan, direttament go

¹² Perezempju, bhal dawk li kienu imhaddma minn *LMIM*, cioè, *LM Investment Management Limited*, il-*Fund Manager* ta' *LM Managed Performance Fund*

¹³ <http://www.asic.gov.au/about-asic/media-centre/key-matters/lm-investment-management-limited/>

¹⁴ http://oysterbayfundsdirect.com/documents/1302399878_LM%20mpf%20summary.pdf (accessat 22 ta' Marzu 2017)

¹⁵ L-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji ghandu zewg verzjonijiet ta' dan l-*Information Memorandum and Application*. Wiehed huwa datat 25 ta' Novembru 2009 (<https://promo-Manager.server-secure.com/download/files/02045/150233/MPF+IM.pdf>) u l-iehor datat 1 ta' Novembru 2011 (<http://therapeofhongkong.com/wp-content/uploads/2015/01/LM-MPF-Information-Memorandum-1-Nov-2011.pdf>). Dawn iz-zewg dokumenti jidhru *hosted* fuq *servers* tal-internet li ma jippartjenux ghal-*LMIM*. Is-sit ufficjali ta' *LMIM* m'ghadhiex aktar tezisti. Mil-lat ta' kontenut, iz-zewg dokumenti jixxiebhu ferm. Fejn jirrigwarda min jista' jinvesti fil-fond, il-karatteristici baqghu l-istess.

¹⁶ Fuq is-self kummercjali tal-fond, li kien jikkostitwixxi l-maggoranza assoluta tal-investimenti tal-fond, hemm miktub li s-self kummercjali jinkludi firxa ta' '*secured commercial loans*' li huma disponibbli ghas-settur kummercjali ta' proprjetà u zvilupp Awstraljan. Jinkludi dikjarazzjoni wkoll li l-portafoll ta' self jinkludi '*mortgages, including second ranking mortgages over commercial, residential, retail, industrial and vacant land*'.

proprjetà immobbli u flus kontanti fost ohrajn. L-assi tal-*fund* kienu fl-Awstralja stess.¹⁷

Il-*Manager* tal-fond kellu *mandate* ta' investiment wiesa' u bla ebda restrizzjonijiet, u seta' jiehu pozizzjonijiet jew jaghmel tranzazzjonijiet ma' partijiet relatati.

It-taqsimu li titkellem dwar ir-riskju fl-*Information Memorandum* tghid, fost affarijiet ohra, **li investitur li jfittex livell ta' certezza u kontroll fuq kif l-assi huma investiti m'ghandux jinvesti fil-fond.** Hemm imsemmi wkoll ir-riskju li l-*Manager* jista' jippartecipa f'investimenti inqas konvenzjonali jekk tinghala' l-opportunità. Hemm riskji ohra: li l-kapital mhux garantit u varjazzjoni tal-valur, kif ukoll riskji assocjati mas-suq ta' proprjetà immobbli, u self mahrug mill-fond.

Fir-rigward ta' min seta' jinvesti fil-fond, is-*Summary Flyer* jghid hekk:

'Australian resident investors must provide required certification of wholesale/sophisticated investor status, as detailed within the current Information Memorandum. Investors who do not reside in Australia do not have to certify as a wholesale/sophisticated investor.

L-*Information Memorandum* jamplifika dak li jghid is-*Summary Flyer*. Kemm investituri fl-Awstralja kif ukoll investituri minn barra l-Awstralja setghu jinvestu fil-fond. Però, bhala kategorija ta' investituri, l-investituri fl-Awstralja kellhom ikunu '*wholesale*' jew '*sophisticated*'.

Din il-klassifikazzjoni ma tidhirx li kienet obligatorja ghall-investituri li gejjin minn barra l-Awstralja peress li l-*Information Memorandum* jaghmel referenza specifika ghal '*wholesale*' u '*sophisticated investors*' f'kaz ta' '*Australian resident investors*' biss. Dan il-punt huwa msahhah izjed meta wiehed jikkonsidra l-*statement* car maghmul f'dan ir-rigward fis-*Summary Flyer*.

Sa mis-sena 2009, dan il-prodott beda jkollu l-inkwiet. Tant li fil-verzjoni tal-*Information Memorandum* ta' Novembru 2009, taht it-Taqsimu '*Withdrawal Notice Period*' (pg. 11) jintqal kif gej:

¹⁷ Kemm fl-*Information Memorandum* tas-sena 2009 u dak tas-sena 2011, tinghata indikazzjoni tal-kompozizzjoni tal-assi tal-fond. Ftit aktar minn 90% tal-assi tal-fond kien f'self kummercjali. L-akbar *loan* kienet tikkostitwixxi f'it aktar minn 40% tal-fond.

'To protect all fund investments, payment of withdrawals is currently slowed and is being managed over longer timeframes, as determined necessary by the Manager.'

Fil-Portfolio Update tal-31 ta' Lulju 2010, qabel ma nbiegh l-investment fl-LM lill-ilmentaturi, kien hemm aggornament fir-rigward tal-andament tal-portafoll tal-assi tal-fond, kif ukoll anke il-withdrawal timeframes.

- 1) F'dan l-Update hemm paragrafu taht it-titlu '*Updated Withdrawal Information*'. Hawnhekk, l-investitur qed jigi infurmat li jista' jaghti l-kaz li minn zmien ghal zmien, jista' jkun necessarju li jigu estizi t-timeframes ghal hrug ta' pagamenti ghal gbid jew sospensjoni ta' pagamenti ghal gbid.
- 2) Dan il-mekkanizmu jidhol fis-sehh '*... to realise cash from the fund's property related assets, which by their nature are not immediately liquid ...*'.

lkompli hekk il-paragrafu:

'The need to implement this measure to protect the fund arose for the first time last year, as per the Information Memorandum. Timeframes for withdrawal payments are currently slower than general, due to market conditions brought on by the global financial crisis. Liquidity conditions are improving in the market place and payment timeframes will return to normal as soon as possible.'

- 3) Dan id-dettall (jigifieri li l-fond jista' jissospendi il-hlasijiet) kien digà jissemma fl-Information Memorandum datat **25 ta' Novembru 2009**.¹⁸
- 4) Taht it-taqsimha Fund Assets, jinghata taghrif dwar l-andament tal-assi tal-fond. Jintqal li tliet commercial loans mill-portafoll tal-assi tal-fond gew ikklassifikati bhala in default. Dawn jirraprezentaw madwar 16% tal-assi tal-fond. Jintqal li l-Manager se jkun hu li wahdu issa se jizviluppa l-proprjetà li kienet intiza li tigi zviluppata b'dan is-self u li mill-profitti ggenerati minn dan l-izvilupp huwa mistenni li jsir irkupru shih ta' dan id-dejn.

L-assi tal-fund kienu mqassmin hekk: f'Lulju 2010 - 90.64% f'self kummercjali, 2.32% direttament fi proprjetà u 7.04% f'kontanti.

¹⁸ (<https://promo-Manager.server-secure.com/download/files/02045/150233/MPF+IM.pdf>)

Meta wiehed jigi biex janalizza prodott wara li jkun falla jrid joqghod attent li ma jirragunax u janalizza *with the benefit of hindsight*.

Imma l-LMMPF kien fond ta' proprjetà fejn kien juza strutturi ta' *loans*. Anke jekk wiehed, ghal mument, jinsa fejn kien intenzjonat jinvesti dan il-fond (fl-Awstralja) u l-istruttura legali ta' kif twaqqaf (fond mhux registrat fl-Awstralja), jibqa' dejjem il-fatt li kien *property loan fund*.

Hemm diversi riskji li generalment huma assocjati ma' fondi bhal dawn. Anke jekk wiehed ma joqghodx jidhol fid-dettall tar-riskji kollha assocjati ma' dawn it-tipi ta' fondi, ir-riskju ta' likwidità huwa hafna drabi aspekk prevalenti hafna.

Ir-riskju ta' likwidità ma kienx misthajjel jew ezercizzju akkademiku imma reali ghal dan il-fond.

Aspekk bhal dan ma kellu qatt jigi skartat jew ma jinghatax priorità fl-assessjar tal-prodott mill-provditur tas-servizz.

Wiehed jistenna li l-provditur tas-servizz ghandu jkun dahal f'izjed approfondiment tal-anqas ta' dawn il-fatturi fl-assessjar tal-prodott biex ikun jista' jaghmel analizi ahjar u kompluta fuq il-prodott li ha jbiegh jew jirrakkomanda lill-investitur.

Il-fatt li fir-rigward ghall-investituri Awstraljani kien hemm obbligi u certifikazzjoni ta' eligibilità oneruza, huwa wkoll minnu innifsu indikazzjoni li dan kien fond partikolari; meta wiehed ukoll jikkonsidra li dan kien fond ibbazat l-Awstralja, immanigjat minn entità bbazata fl-Awstralja u li ma kienx regolat mill-Awtorità Finanzjarja tal-Awstralja, l-ASIC.

Fir-rigward ta' investituri Awstraljani, il-kriterji ta' eligibilità oneruzi li gew applikati kienu, tista' tghid, mizura ta' protezzjoni ghall-investituri Awstraljani (li tidher li tohrog mill-qafas legali Awstraljan innifsu), fejn mhux kull tip ta' investitur seta' jinvesti, izda dawk biss li kienu jissodisfaw dawk il-kriterji oneruzi. Kriterji, li skont l-*Information Memorandum* u l-*brochures* imsemmija hawn fuq, ma kinux rikjesti fir-rigward ta' investituri barra l-Awstralja fejn il-fond sar prattikament accessibbli ghal firxa hafna izjed wiesgha ta' investituri.

Dan kellu jghabbi b'aktar responsabbiltà lill-provdituri tas-servizz lokali u mhux joqghodu fuq accertazzjonijiet ta' min kellu interess li jbiegh il-prodott barra mill-Awstralja.

Il-fond kien wiehed u mhux maqsum fi tnejn; parti ghall-investituri Awstraljani, u iehor ghall-investituri barra l-Awstralja. **L-istess fond kien offrut lil kulhadd** izda b'distinzzjonijiet differenti ta' min hu eligibbli li jinvesti skont jekk l-investituri humiex Awstraljani jew le.

Mela jekk ghall-investituri Awstraljani l-obbligi kienu oneruzi, wiehed ragonevolment jistenna li l-provditur tas-servizz lokali kellu jiehu dan il-fattur partikolari izjed in konsiderazzjoni. Fl-analizi tieghu dwar il-prodott u lil min kellu joffrih, kellu jzomm quddiem ghajnejh il-kriterji ta' eligibilità gholja ghal investituri gewwa l-Awstralja, biex investitur barra l-Awstralja, jigi ittrattat kemm jista' jkun b'mod ekwu u offrut l-istess jew livell simili ta' protezzjoni applikat fir-rigward ta' investituri Awstraljani.

Fil-kontroezami, Wallace Falzon, jikkonferma dwar l-*Updates* ta' dan il-prodott u l-*Information Memorandum* ta' Novembru 2009, li hu qatt ma kellu u ma kienx qrahom.¹⁹ Dan juri li l-provditur tas-servizz ma kienx ghamel *due diligence* tajjeb tal-prodott.

Jekk il-Prodott kienx 'suitable' jew 'appropriate' ghall-ilmentaturi

L-oneru tal-prova li l-LMMPF kien *'suitable'* jew *'appropriate'* ghall-ilmentaturi jaqa' fuq il-provditur tas-servizz. Il-provditur tas-servizz jghid li s-servizz moghti lill-ilmentaturi jew kien *'advisory'* inkella *'promote and sell'*.²⁰

Izda, mal-*affidavit* tieghu, ipprezenta l-*File Note* li turi li s-servizz kien wiehed *advisory*.²¹ Ghalhekk, bhala *licence holder*, kellu l-obbligu li jaghmel *assessment of suitability* skont SLC 2.16,²² mahruha taht l-*Investment Services Act* u *in linea* mad-Direttiva *MiFID* u li kienet tipprovdi illi:

'2.16 The Licence Holder shall obtain from clients or potential clients, such information as is necessary for the Licence Holder to understand the essential

¹⁹ A fol. 86

²⁰ A fol. 86

²¹ A fol. 80-83

²² *Investment Services Rules-Standard Licence Conditions (SLC)*

facts about the client and to have a reasonable basis for believing, giving due consideration to the nature and extent of the service provided, that the specific transaction to be recommended, or entered into in the course of providing a portfolio management service, satisfies the following criteria:

a. it meets the investment objectives of the client in question;

b. it is such that the client is able financially to bear any related investment risks consistent with his investment objectives;

c. it is such that the client has the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction or in the management of his portfolio.'

L-ilmentaturi kienu *retail clients* u kellhom jinghataw kull protezzjoni speċjalment meta jitqies l-ammont ta' flus li investielhom il-provditur tas-servizz.

L-Arbitru jaghti aktar kredibilità dak li xehedu l-ilmentaturi ghalix fix-xhieda tiegħu, ir-rappreżentant tal-provditur tas-servizz, ma kienx daqstant kredibbli. Per eżempju, jgħid li l-provditur tas-servizz kien għamel ricerka dwar il-prodott izda, imbagħad, fil-kontroezami jgħid li ma kienx ra l-*Updates* li kienet tohrog il-kumpanija, meta l-istess *Updates* li hargu qabel ma l-provditur tas-servizz kien biegh il-prodott lill-ilmentaturi kienu juru li l-kumpanija kellha problemi serji ta' likwidità.

Barra minn hekk, waqt il-kontroezami ma jiftakarx hafna affarijiet, fosthom, jekk l-ilmentaturi qattx innegożjaw fi proprjetà u, filwaqt li jgħid li kien spjega li l-prodott ma kellux il-kapital garantit, jgħid li fil-*brochure* il-kapital kien jidher garantit. Jgħid ukoll li ma jiftakarx jekk għamilx *Client Fact Find*; u dwar jekk tax kopja tal-*Annual Report* u *Financial Statements* tal-prodott lill-ilmentaturi jgħid li ma jiftakarx.²³

Il-provditur ma rnexxilux jipprova li l-prodott kien jilhaq l-aspirazzjonijiet tal-ilmentaturi li f'età avvanzata zgur li ma riedux jinvestu fi prodott fejn il-kapital ma kienx garantit, kif jammetti *ex admissis*, Wallace Falzon. L-ilmentaturi għamluha cara illi kieku kienu jafu li l-prodott ma kienx jiggwarantixxi l-kapital ma

²³ A fol. 86

kinux jinvestu fih. Ghalhekk l-ewwel kriterju tas-*suitability test* ma giex sodisfatt mill-provditur tas-servizz ghaliex ma kienx jilhaq l-oggettiv taghhom li jinvestu fi prodott sikur.

It-tieni kriterju tas-*suitability test*, jigifieri li l-ilmentaturi kienu jifilhu jgorru t-telf (*loss absorption capacity*) ma gie lanqas ippruvat mill-provditur tas-servizz.

It-tielet kriterju tas-*suitability test* ukoll ma giex sodisfatt ghaliex l-ilmentaturi ma kinux nies midhla tal-investimenti finanzjarji u l-uniku prodott li kellhom qabel l-LMMPF kienet polza ta' assikurazzjoni fuq il-hajja li kien bieghilhom hu stess. Kellhom xi depoziti l-bank u xi investiment mal-*Crystal Finance Investments*, li l-Arbitru m'ghandux prova x'kien, izda li l-ilmentaturi jghidu li ghalquh mill-ewwel u x'aktarx li sar wara li kien inbieghilhom l-LMMPF mill-provditur tas-servizz. Jidher evidenti li l-ilmentaturi ma kellhomx '*the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction*'.

Tant il-provditur tas-servizz m'ghamilx *assessment of suitability* tajjeb li fil-*File Note* ittikkja kemm il-kaxxi tas-*suitability test* kif ukoll dawk tal-*appropriateness test*.²⁴

Ghalhekk jirrizulta ampjament li dan il-prodott ma kienx '*suitable*' ghall-ilmentaturi u qatt ma kellhom jinghataw parir mill-provditur tas-servizz biex jinvestu fi prodott li, kif digà analizzat aktar 'il fuq f'din id-decizjoni, kien mahsub ghal '*accredited, sophisticated*' jew '*experienced investors*'.

Barra minn hekk, il-provditur tas-servizz m'ghamilx assessjar tajjeb tal-prodott ghaliex mill-*Information Updates* li kienu johorgu fid-dominju pubbliku il-kumpanija li harget dan l-investiment kienet infurmat lil kulhadd li kellha problema ta' likwidità, u l-provditur tas-servizz jammetti li ma kienx qed isegwi dawn l-izviluppi, kif kellu l-obbligu li jaghmel, qabel joffri dan il-prodott lil *retail clients* bhall-ilmentaturi.

B'hekk m'agixxiex skont il-prassi professjonali li kien mistenni minnu u l-bejgh ta' dan il-prodott ma kienx jilhaq l-aspettattivi ragonevoli u legittimi tal-konsumaturi kif jistabbilixxi l-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta.²⁵

²⁴ A fol. 82

²⁵ Art. 19(3)(c)

Il-provditur ma qediex l-obbligi kuntrattwali tieghu li johorgu min-natura ta' dan il-kuntratt li huwa kuntratt ta' natura specjali ghaliex min jaghti dawn is-servizzi jrid josserva r-rekwiziti imposti fuqu mir-Regoli²⁶ li gabu fis-sehh id-Direttiva *MiFID* mahruga mill-Unjoni Ewropea li l-intenzjoni taghha kienet li taghti protezzjoni akbar lill-konsumatur mhux professjonali.

Ghal dawn ir-ragunijiet l-Arbitru jqis li dan l-ilment huwa gust, ekwu u ragonevoli u qed jilqghu sakemm kompatibbli ma' din id-decizjoni.

Peress li inghata parir hazin u sar investment fi prodott li ma kienx addattat ghall-ilmentaturi, sar bejgh hazin ta' prodott u, ghalhekk, l-ilmentaturi ghandhom kemm jista' jkun jitpoggew fil-qagħda finanzjarja taghhom qabel ghamlu dan l-investment.

L-ilmentaturi investew is-somma ta' ghaxart elef ewro u, kif jirrizulta mid-dokumenti *a fol.* 20 u 21 tal-process, ircevew is-somma ta' seba' mija u tlieta u tmenin ewro u, ghalhekk, baqalhom jieħdu s-somma ta' disat elef, mitejn u sbatax-il ewro.

Ghaldaqstant, *ai termini* tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, l-Arbitru jordna lil *All Invest Co. Ltd.* thallas lill-ilmentaturi s-somma ta' disat elef, mitejn u sbatax-il ewro (€9,217).

Bl-imghax legali mid-data ta' din id-decizjoni sad-data tal-hlas effettiv.

Bl-ispejjez kontra l-provditur tas-servizz.

**Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji**

²⁶ Dawn ir-Regoli mahrugin taht il-Kap. 370 tal-Ligijiet ta' Malta.