Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 053/2018

DH u RH rispettivament

('l-ilmentaturi')

vs

All Invest Company Ltd. (C 22239)

('il-provditur tas-servizz')

Seduta tal-20 ta' Jannar 2020.

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn essenzjalment l-ilmentaturi qed jghidu li:

Huma fdaw lil Wallace Falzon bi flushom. Wara saru jafu li kien qed jagixxi f'isem *All Invest Co Ltd.*

Huma kienu cari li jekk kienu ser jinvestu riedu li l-investiment ikun *'capital guaranteed*'. Wallace Falzon zar id-dar taghhom u huma ghaddewlu s-somma ta' €25,000. Zmien wara saru jafu li l-ewwel kien investihomlhom fil-prodott *ARM AIP 5yr* u ftit xhur wara dawn l-istess flus gew investiti mill-istess provditur tas-servizz fl-*LM Managed Performance Fund (LMPPF*) minghajr lanqas biss kienu jafu b'dan.

Huma riedu investiment sikur u ma kinux jifhmu fl-investimenti finanzjarji. Ma kellhomx edukazzjoni gholja.

Il-provditur tas-servizz ma kellux ibieghilhom dan il-prodott li ma kienx idoneju ghalihom. Il-flus li investielhom kienu sfortunatament wirtuhom minghand binthom u kienu intenzjonati ghal uliedhom l-ohra.

Minkejja li Wallace Falzon kien tahom hafna assikurazzjonijiet, il-prodott falla u tilfu flushom.

Huma riedu prodott b'riskju baxx mentri l-provditur tas-servizz bieghilhom prodott b'riskju elevat u abbuza mill-fiducja li kienu tawh, min-nuqqas ta' gharfien li kellhom, u wkoll mis-sitwazzjoni fragli li kienu fiha wara l-mewt ta' binthom.

Qed jitolbu li jinghataw is-somma ta' €25,000 li kienu investew lura.

Ra r-risposta tal-provditur tas-servizz li hija f'dan is-sens:

1. Illi preliminarjament u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, l-azzjoni odjerna hija preskritta *ai termini* tal-Artikolu 2153 u 2156 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;

2. Illi preliminarjament u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, l-azzjoni odjerna hija perenta *ai termini* tal-Artikolu 1222(1) tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta, inkwantu jidher illi l-ilmentaturi qed jilmentaw illi gew ingannati u, ghaldaqstant, qieghed jigi inferit vizzju tal-kunsens meta l-ilmentaturi ghazlu li jinvestu fil-prodott *de quo;*

3. Illi minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, l-ilment odjern jidher illi huwa bbazat fuq allegazzjoni li l-esponenti injorat ix-xewqa tal-ilmentaturi ta' investiment b'kapital garantit – intant l-ilmentaturi ma jsostnux illi huma garrbu xi telf – ma hux mifhum, ghalhekk, ezattament l-ilment x'inhu – haga li l-ilmentaturi jridu jiccaraw u, ghaldaqstant, l-eccepjenti tirriserva minn issa illi tressaq eccezzjonijiet ulterjuri skont il-kaz kemm-il darba l-ilmentaturi jsostnu li l-ilment taghhom huwa xi haga differenti mill-kwistjoni ta' tehid ta' kunsens;

4. Illi wkoll in linea preliminarja, u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohrajn, in kwantu illi nonostante t-talbiet fl-ilment, il-mertu tal-ilment proprju huwa dikjarat li huwa telf ta' kapital fir-rigward tas-segwenti strumenti:

    i. *ARM Assured Income Plan – 5 Year* (aktar 'il quddiem imsejjah bhala *'ARM'*)

ii. *LM Australia Management Performance Fund* (aktar 'il quddiem bhala '*LMMPF*')

Ghalhekk jigi eccepit illi l-esponenti ma hiex il-legittimu kontradittur tal-ilmentaturi u l-eccepjenti m'ghandha ebda kontroll u lanqas ma tiggestixxi hija l-investimenti *de quo* peress li l-esponenti hija biss intermedjarju, u ghaldaqstant ma tistax tinzamm responsabbli ghal kwalunkwe telf ta' investiment li setghu ingarrbu;

5. Illi l-eccepjenti ma jistax jifhmu kif l-ilmentaturi qed iressqu ilment fil-konfront tal-prodott tal-*ARM* meta huwa car, anke mill-Formola tal-ilment taghhom, illi l-flejjes investiti fil-prodott gew ritornati;
6. Illi l-ilmentaturi kienu konsapevoli li fl-investimenti hemm ir-riskji, liema riskji necessarjament jirreferu ghal telf possibbli ta' kapital, u ghandhom jerfghu ir-responsabiltajiet taghhom *qua* investituri billi jerfghu il-piz tat-telf allegatament subit, liema telf ghad irid jigi pprovat sal-grad rikjest mil-ligi;
7. Illi minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, is-socjetà intimata mhijiex responsabbli ghal ebda telf jew dannu li seta' gie soffert mill-ilmentaturi la minhabba nuqqas li thares l-ahjar interess tal-klijenti taghha, la minhabba nuqqas li tadempixxi l-obbligi legali taghha (inkluz kwalsiasi obbligi regolatorji u/jew kuntrattwali u/jew fiducjarji li seta' kellha) fil-konfront tal-istess ilmentaturi, minhabba xi komportament iehor kif allegat mill-ilmentaturi;
8. Illi *ai fini* tat-talba u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, l-eccepjenti mhix responsabbli ghal ebda kumpens tal-kapital originali investit ghar-ragunijiet spjegati f'din ir-risposta;
9. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Ra l-*affidavits* tal-ilmentaturi

Ra li l-provditur tas-servizz ma ressaq l-ebda prova.

Ra l-atti kollha tal-kaz.

Jikkonsidra

Eccezzjonijiet Preliminari

Il-provditur ta l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni ibbazata fuq l-Artikoli 1222(1), 2153 u '2156' tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta.

Dwar l-eccezzjoni ibbazata fuq l-Artikolu 1222(1) jinghad li din l-eccezzjoni tinghata meta ilmentatur ikun qed jitlob ir-rexxissjoni ta' xi obbligazzjoni. L-ilmentaturi odjerni mhumiex jitolbu r-rexxisjoni tal-obbligazzjoni u, ghalhekk, din l-eccezzjoni ma tapplikax u qieghda tigi michuda.

Il-provditur tas-servizz jghid ukoll li l-kaz huwa preskritt *ai termini* tal-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili. Ricentement il-Qorti tal-Appell fis-sentenza fl-ismijiet ***Joseph Said vs GlobalCapital Financial Management Ltd*** **deciza fil-21 t'Ottubru 2019,** qalet hekk:

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

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

Illi, ghalhekk, il-preskrizzjoni ta' sentejn imsemmija fl-artikolu 2153 tal-Kodici Civili, minbarra li ma tapplikax ghall-hsara mahluqa minn ghemil li jikkostitwixxi reat, lanqas ma tapplika fejn l-allegata hsara titnissel minn ksur ta' patt

*kuntrattwali (Ara per ez. "**Calafato vs Muscat**", deciza fil-5 ta' Frar, 1895 (Vol. XV.44); "**Naudi vs Zammit**", deciza mill-Onorabbli Qorti tal-Appell fid-9 ta' Marzu, 1925 (Vol. XXVI.I.54), "**Calleja vs Xuereb**", deciza minn din il-Qorti fl-10 ta' Mejju, 1982). Fil-kawza "**Borda vs Arrigo Group of Hotels et**", deciza minn din il-Qorti fil-15 ta' Jannar, 1999, gie kkonfermat li l-preskrizzjoni applikabbli tkun ta' hames snin jekk id-danni huma rizultat ta' inadempjenza ta' obbligazzjoni.*

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

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

*Hu ammess il-konkors bejn ir-responsabbilità kontrattwali u dik extra kontrattwali. Kif gie deciz fis-sentenza fil-kawza fl-ismijiet "**Vassallo vs Mizzi et**", deciza fid-9 ta' April 1949, (Vol. XXXIII.II.379) il-Qorti kkunsidrat illi "l-htija meta tigi kkunsidrata fl-entità taghha, hija wahda; u taht dan l-aspett ma hemmx distinzjoni bejn kolpa kontrattwali u dik komunement imsejha aquiliana, li titnissel minn delitt jew kwazi delitt. Id-differenza bejniethom tinsab fil-kawza u fil-grad. In kwantu ghall-kawza, il-htija kontrattwali tippresupponi obbligazzjoni pre-ezistenti li maghha hija marbuta; mentri l-htija*

aquiliana tippresupponi fatt li minnu titnissel 'ex nunc'. In kwantu ghall-grad id-differenza hija riposta fl-estensjoni tar-responsabbilità fis-sens illi fil-kolpa kontrattwali wiehed jista' jirrispondi ta' htija hafifa skont il-kaz, mentri fil-kolpa aquiliana r-responsabbilità testendi ruhha b'mod li dwarha ma hemmx grad."

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

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

*L-awtur **Andrea Torrente** jaghti ezempju car sabiex ikun jista' jaghraf id-distinzjoni bejn rabta kontrattwali li taghti lok ghar-responsabbilità contrattuale u n-nuqqas ta' rabta kontrattwali li taghti lok ghar-responsabbilità extra contrattuale. Din ic-citazzjoni hija citata f'diversi sentenzi recenti tal-Qrati taghna u, ghall-iktar carezza, qed tigi hawnhekk abbraccjata wkoll minn din il-Qorti:*

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

*Applikati dawn il-principji ghall-kaz odjern, **din il-Qorti tqis li l-fatt lamentat mill-appellat ma jistax jitqies indipendenti u awtonomu mir-rapport kuntrattwali ta' bejniethom u ghaldaqstant mhix applikabbli l-preskrizzjoni ta' sentejn skont l-artikolu 2153 tal-Kodici Civili.'***

Il-kaz prezenti huwa wiehed simili u l-Arbitru jaghmel tieghu il-principji enuncjati mill-Qorti tal-Appell fis-sentenza 'l fuq imsemmija u a bazi taghhom qed jichad din l-eccezzjoni.

L-ahhar Artikolu li fuqha hija bbazata l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni huwa l-Artikolu '2156' tal-Kodici Civili. Kif ritenut mill-Qrati taghna min jaghti eccezzjoni tal-preskrizzjoni irid jindika b'mod preciz u specifiku l-Artikolu tal-Ligi u s-sub-artikoli tieghu jekk ikun il-kaz.

Fin-nuqqas ta' dan, il-Qorti jkollha tichad l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni ghaliex il-Qorti m'ghandhiex taghzel il-ligi hi.

F'dan il-kaz, l-Artikolu 2156 tal-Kodici Ciivili fih diversi sub-artikoli u l-provditur tas-servizz naqas milli jindika liema sub-artikolu japplika. Ghalhekk fuq din il-bazi biss l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni tista' tigi michuda.

Imma, barra minn hekk, ir-risposta tal-provditur tas-servizz giet ipprezentata quddiem l-Arbitru fl-4 ta' Mejju 2018 u sa dik id-data kienu digà dahlu fis-sehh l-emendi dwar il-preskrizzjoni fil-Kodici Civili.

Fil-fatt, l-emendi relevanti dahlu fis-sehh fit-13 ta' Jannar 2017. L-artikolu relevanti f'dan il-kuntest huwa l-Artikolu 2160 tal-Kap. 16 li jipprovdi:

'2160(1): *Il-preskrizzjonijiet imsemmija fl-artikoli 2147, 2148, 2149, 2156 u 2157, m'ghandhomx effett jekk il-partijiet li jeccepuhom, **ma jaghtux gurament minn jeddhom** waqt il-kawza **li mhumiex debituri,** jew li **ma jiftakrux jekk il-haga gietx imhallsa.'***[1]

Il-Qrati taghna spjegaw sew kif kellu jimxi min jaghti l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni wara t-13 ta' Jannar 2017 meta dahlu dawn l-emendi fil-Kodici Civili.

Fil-kawza fl-ismijiet: ***Bottega Del Marmista Ltd -vs- Paul Mifsud pro et*** **tas-26 ta' Jannar 2018,** il-Qorti tal-Appell, fost affarijiet ohra, qalet:

'*Imbaghad fis-seduta tal-25 ta' Jannar, 2017 il-konvenuti xehedu li m'ghandhomx jaghtu lis-socjetà attrici (fol. 38 u 39). Però dan ma kienx kaz fejn il-konvenuti nghataw il-gurament decizorju izda fejn huma xehedu minn jeddhom. Ghalhekk ma jistghux jigu applikati l-principji tal-gurament decizorju.*

Il-Qorti zzid li bl-Att 1 tal-2017, li dahal fis-sehh fit-13 ta' Jannar, 2017, saret emenda kardinali fl-Artikolu 2160 tal-Kodici Civili. Qabel dakinhar id-

[1] Enfasi tal-Arbitru

disposizzjoni kienet tikkontempla l-possibiltà lill-attur li jaghti l-gurament decizorju lill-konvenut:

"Il-preskrizzjonijiet imsemmija fl-artikoli 2147, 2148, 2149, 2156 u 2157 m'ghandhomx effett jekk il-partijiet li jeccepuhom, meta jinghata lilhom il-gurament, ma jistqarrux li mhumiex debituri, jew li ma jiftakarx jekk il-haga gietx imhallsa".

Bl-emenda li saret bl-Att 1 tal-2017 il-legislatur impona fuq il-konvenut l-obbligu li jiehu l-gurament u fin-nuqqas il-konvenut ma jkunx jista' jiehu beneficcju mill-preskrizzjonijiet qosra.'

Imbaghad, il-Prim'Awla tal-Qorti Civili fil-kawza fl-ismijiet: ***P&S Ltd et vs Noel Zammit et*** **deciza fis-16 ta' Jannar 2018,** tispjega li l-gurament li jrid jiehu l-konvenut **minn jeddu** jrid ikun ukoll ritwalment skont il-formula kif stabbilita fl-Artikolu 2160 u jekk din ir-ritwalità ma tigix osservata, ghalhekk, il-gurament ma jghoddx u l-konvenut ma jkunx jista' jibbenefika mill-eccezzjoni tal-preskrizzjoni li jkun ta.

Il-Qorti qalet hekk:

'Minkejja t-tibdil fil-ligi kif fuq inghad, dawn iz-zewg formuli ta' gurament xorta baqghu sagramentali, u kull devjazzjoni minnhom ma tiswiex ai fini ta' dawn ix-xorta ta' eccezzjonijiet. Li tghid li d-dejn huwa preskritt, minghajr ma tuza t-test li trid il-ligi, ma jiswiex biex tirnexxi din ix-xorta ta' eccezzjoni. Ma hux kompitu tal-Konvenut li jasal ghall-konkluzjonijiet legali. Il-kompitu tieghu hu li jimxi skont dak li jitlob l-artiklu imsemmi. Il-Konvenut imkien ma jghid, l-anqas in kontro ezami, testwalment, dak li jrid l-artiklu 2160 tal-Kodici Civili.

F'dan ir-rigward gie affermat fis-Sentenza tal-Qorti tal-Appell Inferjuri fl-ismijiet ***Tabib Principal tal-Gvern – vs - Georgina Muscat tat-8 ta' Marzu 1978****: "Il-formula tal-gurament hi inalterabbli u l-allegat kreditur ma jistax joqghod jitlob*

spjegazzjonijiet ohra lill-konvenut, bhal per ezempju il-kawza ta' l-estinzjoni, imma ghandu joqghod strettament ghall-formula tal-gurament, li ghal dik li jirrigwarda l-allegat debitur hi wahda jew l-ohra mit-tnejn specifikati fl-Artikolu 2265(1) (illum 2160(1)] Kodici Civili". 22. Huwa minnu li dan il-bran intqal fid-dawl tal-ligi kif kienet. Izda huwa minnu ukoll, li fil-ligi kif inhi llum, il-formula baqghet hemm u inalterabbli'.

Fil-kaz li ghandu quddiemu l-Arbitru, il-konvenut m'ghamilx dak mitlub minnu fl-Artikolu 2160 kif spjegat fis-sentenzi 'l fuq imsemmija ghax, fil-fatt, ma xehed xejn. Ghalhekk ma jistax jibbenefika mill-eccezzjonijiet tieghu tal-preskrizzjoni.

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

Dwar it-tielet eccezzjoni l-ilment huwa car bizzejjed u m'hemm xejn kontradittorju fih tant li l-provditur tas-servizz fehmu sew u ghamel risposta estensiva dwaru. Ghalkemm qal li kien qed jirriserva d-dritt li jressaq eccezzjonijiet ulterjuri (haga li mhix permessa quddiem l-Arbitru skont il-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta ghax wara r-risposta ma tistax issir risposta ulterjuri), il-provditur tas-servizz mhux talli ma qal xejn aktar dwar din l-eccezzjoni, talli lanqas fil-mertu ma ressaq l-ebda prova. Ghalhekk din l-eccezzjoni hija ezawrita.

Ir-raba' eccezzjoni tghid li galadarba l-provditur tas-servizz ma ggestiex l-investimenti *de quo* u kien biss intermedjarju, m'huwiex il-legittimu kontradittur.

Dwar din l-eccezzjoni l-Arbitru hu tal-fehma li l-provditur tas-servizz kien qed jagixxi bhala principal u mhux bhala intermedjarju, fis-sens li l-azzjoni hija dwar il-fatt li l-ilmentaturi jhossu li l-provditur tas-servizz ma tahomx parir tajjeb u naqashom meta bieghilhom prodotti li ma kinux addattati ghalihom.

Huwa kien qed jagixxi bhala provditur tas-servizz licenzjat mill-*MFSA* biex jaghti servizzi finanzjarji u f'dan ir-rigward kien hemm relazzjoni guridika bejn l-ilmentaturi u l-provditur tas-servizz. Huma m'humiex qed jghidu li l-provditur tas-servizz iggestixxa hazin l-investimenti izda li l-provditur tas-servizz qatt ma messu bieghilhom l-istess prodotti. Ghalhekk qed jilmentaw dwar il-kondotta tieghu f'dan ir-rigward. Jirrizulta li bejn il-provditur tas-servizz u l-ilmentaturi kien hemm relazzjoni kuntrattwali u, ghalhekk, il-provditur tas-servizz huwa l-legittimu kontradittur.

L-Arbitru jilqa' l-hames eccezzjoni fis-sens li l-flus li kienu investiti fl-*ARM ex admissis* mill-ilmentaturi gew investiti fl-*LMMPF* u, ghalhekk, l-ilment jibqa' biss fir-rigward tal-*LMMPF* u mhux dwar l-*ARM* ukoll.

FIL-MERTU

L-Arbitru jrid '*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.'*[2]

L-ilment huwa bazikament dwar l-allegazzjoni li sar *misselling* tal-prodott *LMMPF* lill-ilmentaturi meta l-provditur tas-servizz investielhom is-somma ta' €25,000 fid-19 ta' Jannar 2011.[3]

Il-Prodott *LM Managed Performance Fund (LMMPF)*

Dan il-prodott inbiegh lill-ilmentaturi fid-19 ta' Jannar 2011.

Sa dakinhar l-*LMMPF* kien hareg kemm dokumenti u kif ukoll *updates* dwar l-andament tal-prodott.

Taht il-ligi tal-korporazzjonijiet Awstraljana, skema ta' investiment li principalment thaddan fiha kapital minn eghjun internazzjonali mhux mitlub 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.[4]

Il-fond huwa sospiz u fi Frar 2014[5] hargu ordnijiet biex il-fond jigi llikwidat.

LMMPF huwa fond stabbilit fl-2001 li kien operat minn *manager* regolat l-Awstralja izda l-fond ma kienx regolat.

Skont *Summary Flyer* mahrug f'Lulju 2008,[6] 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

---

[2] Kap. 555, Art 19(3)(b)
[3] *A Fol.* 11
[4] Per ezempju, bhal dawk li kienu imhaddma minn *LMIM cioé LM Investment Management Limited*, il-*Fund Manager* ta' *LM Managed Performance Fund*
[5] http://www.asic.gov.au/about-asic/media-centre/key-matters/lm-investment-management-limited/
[6] http://oysterbayfundsdirect.com/documents/1302399878_LM%20mpf%20summary.pdf

kontinwu, stabbli u jipprovdi investment 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.[7]

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 kummercjali[8] ghal xiri jew zviluppar ta' proprjetà fis-settur immobbiljari Awstraljan, direttament go proprjetà immobbli u flus kontanti fost ohrajn. L-assi tal-*fund* kienu fl-Awstralja stess.[9]

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

It-taqsima 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 tinqala' 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.

---

[7] L-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji ghandu zewg verzonijiet 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.

[8] 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'*.

[9] **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* kien tikkostitwixxi ftit aktar minn 40% tal-fond.**

Fir-rigward ta' min seta' jinvesti fil-fond, is-*Summary Flyer* jgħid 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 jgħid is-*Summary Flyer.* Kemm investituri fl-Awstralja kif ukoll investituri minn barra l-Awstralja setgħu jinvestu fil-fond. Però, bħala kategorija ta' investituri, l-investituri fl-Awstralja kellhom ikunu '*wholesale*' jew '*sophisticated*'.

Din il-klassifikazzjoni ma tidhirx li kienet obbligatorja għall-investituri li ġejjin minn barra l-Awstralja peress li l-*Information Memorandum* jagħmel referenza specifika għal *'wholesale'* u *'sophisticated investors'* f'każ ta' '*Australian resident investors'* biss. Dan il-punt huwa msaħħaħ iżjed meta wieħed jikkonsidra l-i*statement* car magħmul f'dan ir-rigward fis-*Summary Flyer.*

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

'***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 nbiegħ l-investiment fl-*LM*** lill-ilmentaturi, kien hemm aġġornament fir-rigward tal-andament tal-portfoll ta' assi tal-fond, kif ukoll anke il-*withdrawal timeframes*.

1) F'dan l-*update* hemm paragrafu taħt it-titlu '*Updated Withdrawal Information*'. Hawnhekk, l-investitur qed jiġi infurmat li jista' jagħti l-każ li minn żmien għal żmien, jista' jkun neċessarju li jiġu estiżi t-*time frames* għal ħruġ ta' pagamenti għal gbid jew sospensjoni ta' pagamenti għal gbid.

2) Dan il-mekkaniżmu jidħol fis-seħħ '*... to realise cash from the fund's property related assets, which by their nature are not immediately liquid ...*'.

   Ikompli 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.**[10]

4) Taht it-taqsima *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 jirrapprezentaw madwar 16% tal-assi tal-fond. Jintqal li l-*Manager* se jkun hu li wahdu issa ser 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.

Wiehed irid dejjem joqghod attent meta jiddiskuti u janalizza prodott wara li jkun falla. Dan ghaliex huwa facli li tghid l-affarijiet *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 aspett prevalenti hafna.

Dan l-aspett kien digà fid-deher f'Novembru 2009, fejn fl-*Information Memorandum* kien digà qed jissemma li:

[10] (https://promo-manager.server-secure.com/download/files/02045/150233/MPF+IM.pdf)

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

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

Aspett 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 analazi 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 ghal 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 ghal investituri barra l-Awstralja. **L-istess fond kien offrut lil kulhadd** izda b’distinzjonijiet 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.

Fuq kollox, mill-*updates* li kienu digà hargu kemm fl-2009 kif ukoll fl-2010, kien jidher car li *LMMPF* kellu problemi serji u li kieku saret *due diligence* serja mill-provditur tas-servizz kellu jirrizulta li ma kellux ibiegh dan il-prodott lill-ilmentaturi.

Dan il-prodott ghandu jitqies prodott kumpless. L-*LMMPF* huwa tat-tip *non-UCITS.* Skont ir-regoli tal-*MiFID* (kif anke riflessi fir-Regoli mahruga mill-*MFSA, PART B* ta' l-*Investment Services Rules for Investment Services Providers*),[11] biex prodott jigi kkunsidrat bhala mhux ta' natura kumplessa (u, allura, il-provditur tas-servizz seta' jbiegh il-prodott minghajr ma jitlob informazzjoni minghand il-klijent fir-rigward ta' *Knowledge And Experience*), kellu jilhaq erba' principji f'daqqa.

Wiehed minn dawn il-principji huwa dan:

'*There are frequent opportunities to dispose of, redeem, or otherwise realise that instrument at prices that are publicly available to market participants and that are either market prices or prices made available, or validated, by valuation systems independent of the issuer*.'

Dan il-kriterju il-prodott ma jilhqux. Il-prodott kellu riskji diversi li jaghmluh prodott ta' riskju gholi kif digà spjegat aktar 'il fuq.

Jekk l-*LMMPF* kellux jinbiegh lill-Ilmentaturi

Kif gie accennat aktar 'il fuq, dan kien prodott b'riskju gholi. L-ilmentaturi riedu investiment b'riskju baxx u, ghalhekk, dan il-prodott ma setax jinbiegh lilhom.

[11] Li kienu japplikaw meta nbiegh il-prodott in kwistjoni

L-ilmentatur xehed li hu kien bniedem ta' ftit skola. Fil-fatt ghamel biss l-iskola obbligatorja u ta' tnax-il sena kien digà jahdem ma' skarpan. La jaf jaqra u lanqas jikteb, la bil-Malti u lanqas bl-Ingliz. Hadem dejjem ta' skarpan u ta' *barman* sakemm hareg bil-pensjoni meta ghalaq 61 sena.

Qabel l-investiment li qed isir ilment dwaru, l-ilmentaturi ma kellhom l-ebda investiment iehor u kellhom xi flus f'kontijiet bankarji. Kienu wirtu xi flus meta mietet binthom u ziedu xi ftit maghhom; u l-provditur tas-servizz investihomlhom fl-*LMMPF* wara li kien digà investihomlhom fl-*ARM.*

Huma ffirmaw fejn qalilhom Wallace Falzon minghajr ma kienu qed jifhmu xejn hlief li qalulu li riedu li flushom ikunu garantiti. Wallace Falzon qalilhom li kienu ser jinvestu l-flus ghal hames snin b'imghax ta' 7.5% fis-sena maqsuma kull tliet xhur. Tahom ircevuta u xejn aktar. Wara qalilhom li dan l-investiment fl-*ARM* ma sehhx u kien ser jinvestilhom il-flus fl-*LMMPF*. Huma regghu iffirmawlu fejn qalilhom. F'Marzu 2013 certa XXX qaltilhom li *LM* tal-Awstralja kien fl-inkwiet u meta kellmu lil Wallace Falzon ikkonfermalhom li dan kien falla.

Kienu kitbu lill-*MFSA* fl-2013, u fl-2016 gew infurmati li setghu jaghmlu ilment quddiem l-Arbitru.[12]

Dan gie kkonfermat ukoll minn RH.[13]

Il-verzjoni tal-ilmentaturi mhix kontradetta mill-provditur tas-servizz li la ressaq provi u lanqas ghamlilhom kontroezami.

Ghalhekk jirrizulta li l-provditur tas-servizz ma mexiex mal-istruzzjonijiet u x-xewqa tal-imentaturi li jinvestilhom fi prodott b'kapital garantit u ta' ftit riskju.

Filwaqt li tahom assikurazzjoni li l-investiment kien wiehed sikur u sod, dan il-prodott ma kellux dik is-sigurtà li qalilhom u, kif intqal aktar 'il fuq f'din id-decizjoni, l-*LMMPF* kien prodott b'diversi riskji; kien digà hareg *updates* li juru li kellu problemi ta' likwidità anke qabel sar l-investiment tal-ilmentaturi u l-maggor parti tal-kapital ma kienx investit fi proprjetà kif kien intenzjonat.

---

[12] *A Fol.* 44-45
[13] *A Fol.* 46

Jirrizulta wkoll li fl-Awstralja kien jinbiegh lil '*wholesale*' u '*sophisticated investors*'. L-ilmentaturi kienu nies bla ebda esperjenza fl-investimenti u, ghalhekk, ma setghux jaqghu f'dawn il-kategoriji.

Jidher ukoll li l-provditur tas-servizz hadilhom dikjarazzjoni li tghid li huma kienu investituri ta' esperjenza minghajr ma spjegalhom x'kienu qed jiffirmaw. Dan imur lil hinn mill-*buona fede* li hi l-bazi ta' kull kuntratt.

Barra minn hekk, il-provditur tas-servizz ma ppruvax li dan il-prodott kien *suitable jew appropriate* ghall-ilmentaturi kif kien obbligat li jassigura skont l-*Investment Services Rules - Standard Licence Conditions* mahruga mill-*MFSA* skont id-Direttiva *MiFID* u skont il-Kap. 370 tal-Ligijiet ta' Malta.

Peress li dan il-prodott inbiegh fuq bazi *advisory,* skont ir-regola 2.16, il-provditur tas-servizz kellu jassigura li:

'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 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.'*

Il-provditur tas-servizz ma ressaq l-ebda prova li dan ghamlu, u mill-*File Note* li pprezentaw l-ilmentaturi jirrizulta li kulma ghamel il-provditur tas-servizz kien li ittikkja hafna kaxxi kemm dwar *is-suitability assessment* u kemm dwar l-*appropriateness assessment*.

Dan l-ittikjar ta' kaxxi ma jservix bhala *assessment* serju biex jigi zgurat li l-investiment ikun addattat ghall-klijent; u b'hekk l-Arbitru jikkonkludi li l-provditur tas-servizz ma qediex l-obbligi tieghu f'dan ir-rigward.

Jirrizulta wkoll li l-investiment ma kienx jilhaq l-objettivi ta' investiment sikur li riedu l-ilmentaturi; ma giex ippruvat li kienu jifilhu jgorru t-telf sostnut u jirrizulta li dan kien l-ewwel investiment taghhom u, ghalhekk, ma kellhomx it-taghrif u l-esperjenza mehtiega biex jinvestu fih.

Ghalhekk l-investiment ma kienx '*suitable'* ghalihom u sehh *investment misselling* tal-prodott.

Il-provditur tas-servizz ma qediex ukoll l-obbligu ewlieni li jhares '*the best interest of the client.'*[14]

Kellu wkoll jara li jirrispetta 'l-*aspettttivi legittimi u ragonevoli*'[15] tal-konsumatur fil-mument tal-bejgh, haga li l-provditur tas-servizz m'ghamilx.

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

Galadarba sehh *investment misselling* tal-prodott, l-ilmentaturi ghandhom kemm jista' jkun jitpoggew fis-sitwazzjoni finanzjarja li kienu fiha fid-data tal-investiment. Huma investew is-somma ta' €25,000 u ma rrizulta li dahhlu xejn minnhom.

Ghaldaqstant, *ai termini* tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, l-Arbitru qed jordna lil *All Invest Co. Ltd.* thallas lill-ilmentaturi s-somma ta' €25,000.

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

Bl-ispejjez kontra l-provditur tas-servizz.

[14] SLC, Regola 2.01
[15] Kap. 555, Art.19(3)(c)

Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji