Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 034/2017

CH u RH (l-ilmentaturi)

vs

All Invest Company Ltd. **(C 22239)**

(il-provditur tas-servizz)

Seduta tal-4 ta' Dicembru 2018

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn l-ilmentaturi jghidu li s-Sur Patrick Massa kien mar id-dar ghandhom biex ibiegh il-prodott *LMA Australia MPF* f'Ottubru tal-2010 li kien ghal tliet snin.

Jilmentaw li hu qalilhom li dan il-*fund* kien tajjeb hafna u kellu imghax ta' aktar minn 7.00%. Huma xtraw il-prodott billi s-Sur Massa qalilhom li l-*fund* kien tajjeb hafna billi l-*fund* hu proprjetà, u l-proprjetà qatt ma tista' tmur hazin.

Jghidu li hadu biss tliet darbiet interessi sa Ottubru 2012, imma wara din id-data ma hadu xejn aktar ghax il-*fund* falla.

L-ilmentaturi qed jitolbu li jinghataw flushom lura, €7,000, bl-imghax minn Ottubru 2012 sal-lum ghax, fil-fatt, din kienet l-ahhar data li hadu l-interessi.

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

1. Illi preliminarjament, l-azzjoni odjerna hija preskritta *ai termini* tal-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;

2. Illi preliminarjament, u minghajr pregudizzju ghall-premess, l-azzjoni odjerna hija wkoll preskritta *ai termini* tal-Artikolu 2156(f) tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;

3. 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 jippretendu li tkun l-eccepjenti li thallas l-ammont pretiz – u, ghalhekk l-ilmentaturi jridu jiccaraw il-bazi tal-ilment u konsegwentement it-talba taghhom. L-eccepjenti, ghalhekk, qieghda tirriserva minn issa li tintavola eccezzjonijiet ulterjuri, skont il-kaz;

4. Illi l-eccepjenti ma humiex il-legittimi kontraditturi tal-ilmentaturi;

5. Illi, minghajr pregudizzju ghall-premess, l-eccepjenti m'ghandha ebda kontroll u lanqas ma tiggestixxi l-investiment *de quo* [*All Invest Company Ltd*. hija biss intermedjarju], u, ghaldaqstant, ma tistax tinzamm responsabbli ghal kwalunkwe telf li l-investiment seta' garrab;

6. Illi l-ilmentaturi jridu jipprovaw kwalunkwe telf allegat;

7. Illi, fil-mertu, mill-Formula tal-Ilment ma tirrizulta ebda raguni valida fil-Ligi ghalfejn l-eccepjenti ghandha tigi ikkundannata thallas kwalunkwe somma lill-ilmentaturi, u sabiex it-talba tal-ilmentaturi tigi akkolta jrid jigi ppruvat sal-grad rikjest mil-Ligi li kwalunkwe allegat telf ikun sar minhabba tort attribwibbli lill-eccepjenti;

8. Illi l-eccepjenti tichad li hija responsabbli lejn l-ilmentaturi ghal kwalunkwe raguni;

9. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Ra l-*affidavits* tal-partijiet u x-xhieda ta' Patrick Massa

Ra l-atti kollha tal-kaz

Jikkonsidra:

L-ilmentaturi jsostnu li huma nvestew fl-*LMMPF* wara li r-rapprezentant tal-provditur tas-servizz kien hajjarhom jinvestu fih ghaliex qalilhom li kien

investiment fil-proprjetà u qalilhom li l-prodott kien tajjeb hafna u l-proprjetà qatt ma tista' tmur hazin.

Huwa minnu li l-ilment huwa xi ftit xott imma hemm raguni li tindika b'mod car li l-ilmentaturi inghataw l-assikurazzjoni li flushom kienu ser ikunu fis-sod - fond fil-proprjetà - u peress li qalilhom li fil-proprjetà ma setax ifalli, allura, qaghdu fuq il-parir finanzjarju tieghu u nvestew. Ghalhekk qed jilmentaw li l-parir ma kienx tajjeb.

F'dan il-kuntest irid jinghad li l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji gie mwaqqaf biex il-konsumaturi jkunu jistghu iressqu l-ilmenti quddiemu u, ghalhekk, l-istess Att haseb biex dawn il-proceduri jkunu informali u hfief peress li konsumaturi biss jistghu jifthu kaz quddiemu.

Ghalhekk il-formalità ma kinetx fi hsieb il-legizlatur tant li l-Arbitru ghandu jistabilixxi l-procedura u li trid tkun gusta u bbazata fuq il-principji ta' gustizzja naturali; kif isir l-ilment m'huwiex soggett ghall-ebda nullità; u l-Arbitru jrid jiddeciedi fuq il-mertu sostantiv tal-kaz u mhux fuq formalità. Il-provditur tant fehem x'qed jghidu l-ilmentaturi li ghamel risposta adegwata u ndirizza l-ilment.

Barra minn hekk, wara l-*affidavit* tal-ilmentaturi, li spjegaw l-ilment b'mod aktar ampju, il-provditur tas-servizz kellu l-opportunità jwiegeb permezz tal-*affidavit* ta' Patrick Massa, u anke jamplifika d-difiza tieghu fin-nota ta' sottomissjonijiet tieghu kif, fil-fatt, ghamel.

Ghalhekk l-eccezzjoni numru 3 giet ezawrita.

Eccezzjonijiet dwar Preskrizzjoni

L-eccezzjoni l-ohra tal-preskrizzjoni hija bbazata fuq l-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 li jghid li *"L-azzjoni ghall-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' twettieq ta' kuntratt li mhux imfisser f'att pubbliku, f'liema kaz il-preskrizzjoni hija dik ta' hames snin."

Il-Qorti kompliet billi qalet hekk:

"Illi, madankollu, mhux kull hsara li ggarrab persuna minn ghamil jew nuqqas ta' haddiehor waqt it-twettiq 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 Pullicino 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-kontrattwali, 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 tirrisali 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 numerusa 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 ukoll 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-colpa 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 specjalment mill-*Purchase Contract Note,*[1] li kien hemm relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet u, ghalhekk, mhuwiex il-kaz li japplika l-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili.

L-eccezzjoni l-ohra hija a bazi tal-Artikolu 2156(f) tal-Kodici Civili. Dwar din l-eccezzjoni ma tressqet l-ebda prova u wisq anqas prova minn meta kellu jibda jiddekorri z-zmien tal-azzjoni li kellhom jaghmlu l-ilmentaturi *ai termini* tal-Artikolu 2137 tal-Kap. 16.

Din l-eccezzjoni ma tistax tirnexxi wkoll ghaliex skont l-Artikolu 2160 (1) tal-Kap. 16:

"*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.*"

F'dan il-kaz, l-ebda rapprezentant tal-provditur tas-servizz ma resaq biex jiehu gurament fejn jikkonferma li l-provditur tas-servizz mhuwiex debitur jew li ma jiftakarx jekk sarx il-hlas.

Ghal dawn ir-ragunijiet din l-eccezzjoni qieghda tigi michuda.

Dwar l-eccezzjoni li l-provditur mhuwiex il-legittimu kontradittur jidher car mix-xhieda u mid-dokumenti esebiti li kien hemm relazzjoni guridika bejn l-ilmentaturi u l-provditur tas-servizz li, ghalhekk, huwa l-legittimu kontradittur.

[1] A Fol 12

Ghalhekk din l-eccezzjoni qieghda wkoll tigi michuda.

L-eccezzjoni numru hamsa hija fis-sens li l-provditur tas-servizz m'huwiex responsabbli ghaliex kien biss intermedjarju u ma kienx hu li ggestixxa l-investiment *de quo*. L-ilment mhuwiex li l-provditur tas-servizz ma ggestixxiex tajjeb il-prodott imma li kien hu li ta l-parir u bieghilhom il-prodott u, ghalhekk, irid iwiegeb ghal ghemilu meta ma tahomx parir tajjeb u ma nvestilhomx flushom sewwa. Meta kien qed jagixxi bhala *Licence Holder* tal-*MFSA* kien qed jagixxi bhala principal u mhux bhala intermedjarju u ma ppruvax li b'xi mod qal lill-ilmentaturi li kien qed jagixxi f'isem haddiehor.

Ghalhekk din l-eccezzjoni qieghda wkoll tigi michuda.

Fil-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.[2]

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.

Verzjoni tal-Ilmentaturi

F'dan il-kaz, il-partijiet ipprezentaw *affidavit* u Patrick Massa, ghall-provditur tas-servizz, xehed ukoll fil-kontroezami.

L-ilmentatrici xehdet[3] li hija kienet attendiet l-iskola sekondarja u zewgha attenda biss skola primarja. Hija taf taqra u tikteb bl-Ingliz u l-Malti u zewgha jaf biss bil-Malti. Meta ghamlu l-investiment *de quo* hija kellha 52 sena u zewgha kellu 58 sena.

L-ewwel kienu ghamlu investiment mal-istess provditur tas-servizz fl-*ARM* u flushom haduhom lura ghaliex l-investiment ma sehhx, imbaghad, Patrick Massa bieghilhom l-*LMMPF*.

---

[2] Kap. 555, Art 19(3)(b)

[3] A Fol 37 et seq

Huwa kien qalilhom li kien investiment sod ghaliex kien fil-proprjetà fl-Awstralja u min jinvesti fil-proprjetà difficli li jmur hazin.

Ghalhekk, fil-11 t'Ottubru 2011, investew €7,000 ghal tliet snin fl-*LMMPF*.

Huma investew ukoll fil-*Commerzbank* mal-provditur tas-servizz izda flushom kienu gibduhom.

Fl-2013, ircevew minn *All Invest Co. Ltd.* li ma setghux ikomplu jaghtuhom servizz dwar l-*LMMPF* u l-*ARM* u kellhom imorru ghand l-*MFSP*. Meta marru hemm qalulhom li dak li nvestew fl-*LMMPF* ftit li xejn kellhom cans jehduhom lura.

F'xi zmien kien mar ghandhom Patrick Massa minn *All Invest* li nfurmahom li l-*LMMPF* kien falla. Bdew jippruvaw jaqbdu lill-*All Invest* jew lil Patrick Massa imma hadd ma kien iwegibhom. Huma tilfu €7,000 fl-*LMMPF*.

L-ilmentatur ikkonferma l-kontenut tal-*affidavit* ta' martu.[4]

Il-Verzjoni tal-Provditur tas-Servizz

Patrick Massa, ghall-provditur tas-servizz, xehed[5] illi kien jaf lill-ilmentaturi permezz tal-*MSV* ghax kien bieghilhom xi polza tal-assikurazzjoni. Jghid li kienu nies t'esperjenza kbira peress li, apparti l-*ARM* u l-*LM* u l-*Commerzbank,* kellhom xi *shares* fil-*Middlesea,* u fil-*Mediterranean Investment Holdings* kellhom *bonds*. Isemmi diversi investimenti ohra li jghid li qeghdin indikati fil-*Fact Find* DOK D.

Jghid li qabel ma nvestew fl-*LM*, huma kienu investewlhom flus fl-*ARM* u fil-*Commerzbank.*

Jghid li filwaqt li kien spjegalhom li l-*LM* ma kellux il-kapital garantit, kellu *track record tajjeb* u kien mifrux ma' hafna pajjizi. L-ilmentaturi kienu investew mieghu sebat elef ewro u ghoxrin elf ewro b'mod separat. Peress li l-ghoxrin elf ewro kienu ghal sena, dawn ghalqu u hadu flushom. Is-sebat elef kienu ghal tliet snin.

Izid li hu spjegalhom il-vantaggi u r-riskji assocjati mal-prodott u anke mid-*dividend statements* kien jidher li l-prodott ma kienx *capital guaranteed* u kien

[4] A Fol 36
[5] A Fol 61-62

hemm dikjarazzjoni li l-passat ma kienx garanzija ghall-futur u l-valur tal-investiment seta jitla' u jinzel u l-investituri setghu ma jiehdux flushom lura.

Qalilhom li dan il-prodott kien jinvesti fi proprjetà fl-Awstralja. Kien kellimhom Peter Drake, il-mohh wara dan l-investiment u qalilhom li l-progett kien miexi sew. Huwa kien konvint li l-prodott kien idoneju ghall-htigijiet tal-ilmentaturi. Kienu studjaw il-*history* tal-prodott u raw li kienu dejjem hallsu d-dhul lill-investituri. Kien fond li kellu hafna proprjetà bhala assi u, skont il-*flyer* li kien iqassam l-*LM*, kien tajjeb ghall-investituri li kellhom esperjenza fil-prodotti kumplessi ohrajn.

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

L-ilmentaturi ghamlu l-investiment fl-*LMMPF* f'Ottubru 2010.

Sa dakinhar, l-*LMMPF* kien hareg diversi dokumenti u *Updates* dwar l-andament tal-investiment. 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' 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.[6]

Fi Frar 2014,[7] 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,[8] 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

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

[7] http://www.asic.gov.au/about-asic/media-centre/key-matters/lm-investment-management-limited/

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

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.[9]

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[10] 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.[11]

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.

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

---

[9] 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.

[10] 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*".

[11] **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 ftit aktar minn 40% tal-fond.**

"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 <u>do not have to certify as a wholesale/sophisticated investor</u>."

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 obbligatorja 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-i*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-Taqsima "*Withdrawal Notice Period"* (pg. 11) jintqal kif gej:

"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-investiment 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 ...*".

   Ikompli hekk il-paragrafu:

   "*The need to implement this measure to protect the fund <u>arose for the first time last year</u>, as per the Information Memorandum. <u>Timeframes for</u>*

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.**[12]

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 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.

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 aspett prevalenti hafna.

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.

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

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 ser 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'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.

Jekk il-Prodott kienx '*Suitable*' ghall-Ilmentaturi

M'hemm l-ebda dubju li s-servizz moghti lill-ilmentaturi kien *advisory service* ghaliex kif xehdet l-ilmentatrici, mhix kontradetta, kien Patrick Massa li ndikalhom il-prodott *LMMPF* u kien hu li tahom parir dwaru.[13]

L-oneru tal-prova li l-*LMMPF* kien *'suitable'* ghall-ilmentaturi jaqa' fuq il-provditur tas-servizz ghaliex bhala *Licence Holder* kellu l-obbligu li skont SLC 2.16[14] mahrugin taht l-*Investment Services Act* u in linea mad-Direttiva *MiFID,* kellu jaghmel *suitability test*:

'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.

Jigi nnutat li, filwaqt li l-provditur tas-servizzipprezenta diversi dokumenti, ma pprezentax l-*assessment of suitability* li kellu jaghmel u, ghalhekk, ma ppruvax li ghamel dan it-*test* li kien obbligat bil-ligi li jaghmel. Dan wahdu jitfa' piz kbir fuq il-provditur li kellu josserva din ir-Regola mahruga taht l-*Investment Services Act* u d-Direttiva *MiFID.*

L-Arbitru ser jara issa jekk l-ilmentaturi kinux *'suitable'* li jinvestu fil-prodott kif jghid li kienu l-provditur tas-servizz.

Qabel xejn, l-Arbitru jara xi inkonsistenzi - jekk mhux nuqqas ta' kredibilità - fix-xhieda tal-provditur tas-servizz. Jghid li l-ilmentaturi kellhom esperjenza kbira fl-investimenti finanzjarji u, prova ta' dan, jghid li hemm lista twila ta' investimenti

[13] A Fol 37

[14] *Investment Services Rules-Standard Licence Conditions* (*SLC)*

li tidher f'DOK D. Meta l-Arbitru ezamina din il-*Client Fact Find* dawn l-investimenti ma sabhomx. Taht il-kolonna '*Summary of Assets'* hemm indikati ftit figuri ta' flus u mkien ma jissemmew l-investimenti li jghid li kellhom. F'dokument separat jidher li kellhom investiment fl-*ARM* (mibjugh mill-provditur stess) u xi *bond* fil-*Commerzbank* u *LMMPF*, li dwaru hemm l-ilment.

L-ewwel kriterju li kellu jistabbilixxi l-provditur tas-servizz skont SLC 2.16 kien jekk l-investiment li kien qed jigi stabbilit kienx jilhaq l-oggettivi tal-investiment li riedu l-klijenti.

F'dan il-kaz, meta l-ilmentaturi ghamlu l-investiment fis-sena 2010 kellhom 58 sena u 53 sena rispettivament u, ghalhekk, kien mistenni li aktar jinvestu biex idahhlu *income* milli biex ikabbru l-kapital. Barra minn hekk, kif xehdet l-ilmentatrici, l-oggettiv taghhom kien li jinvestu f'investiment li jkollu l-kapital garantit tant li xehdet li l-provditur tas-servizz kien zgwidahom ghax ma qalilhomx dwar ir-riskju.

Ried jigi stabbilit mill-provditur tas-servizz jekk l-ilmentaturi kinux jifilhu telf li seta' jkun hemm. Jidher li l-ammont ta' sebat elef investit ma kienx ammont kbir hafna u, meta jitqies li bejniethom kellhom *income* medju u kellhom ukoll xi flus imfaddlin, dan l-aspett ma jistax jinghad li ma ntlahaqx.

Dwar it-tielet kriterju jigifieri li '*client has the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction',* l-Arbitru jqis li l-ilmentaturi ma setax kellhom dik l-esperjenza u t-taghrif fuq prodott li, kif irrizulta mill-analizi li saret aktar 'il fuq f'din id-decizjoni, kien intenzjonat ghal '*sophisticated*' u '*experienced*' *investors*. Il-provditur tas-servizz stess ammetta li dan kien prodott kumpless. Bhala tali ma kellux jinbiegh lil '*retail clients'* kif kienu l-ilmentaturi. Il-provditur tas-servizz ma gabx provi sufficjenti li juru li dan il-prodott kien *suitable* ghall-ilmentaturi, anzi lill-Arbitru irrizultalu bil-maqlub.

Il-provditur tas-servizz naqas ukoll milli jaghmel indagni sew tal-prodott qabel inbiegh lill-ilmentaturi. Jghid li kien prodott li kellu hafna assi fi proprjetà mentri, kif irrizulta mill-analizi tal-prodott, hafna mill-fondi ta' dan il-fond kienu gew missellfa minn Peter Drake personalment.

Jirrizulta wkoll li l-provditur m'ghamilx indagni tajba wkoll ghaliex qabel ma nbiegh dan il-prodott lill-ilmentaturi kien imhabbar pubblikament mill-istess

kumpanija li harget il-prodott li kellha problemi ta' likwidità - haga li l-provditur messu ta kasha - haga li m'ghamilx - u biegh prodott li digà kellu problemi serji lill-ilmentaturi li ma kienu jafu xejn dwaru.

Il-bejgh ta' dan il-prodott ma sarx fl-ahjar interessi tal-klijent u, ghalhekk, inkisret l-SLC 2.01 li tghid:

"When providing Investment Services to clients, a Licence Holder shall act honestly, fairly and professionally in accordance with the best interests of its clients…"

Kif digà spjegat, dan l-investiment ma lahaqx *"l-aspettattivi ragonevoli u legittimi tal-konsumatur"*[15] meta sar l-investiment.

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

L-ilmentaturi investew is-somma ta' sebat elef ewro (€7,000)[16] u rcevew elf u sitta u tmenin ewro u tmintax il-centezmu (€1,086.18)[17] u, ghalhekk, baqalhom jiehdu s-somma ta' hamest elef, disa' mija u tlettax-il ewro u tnejn u tmenin centezmu (€5,913.82).

Ghaldaqstant, *ai termini* tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, l-Arbitru qed jordna lill-*All Invest Co. Ltd*. thallas lill-ilmentaturi s-somma ta' hamest elef, disa' mija u tlettax-il ewro u tnejn u tmenin centezmu (€5,913.82).

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

[15] Kap. 555, Art 19(3)(c)
[16] A Fol 12
[17] A Fol 9, 10, 11