Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 060/2018

GF ('l-ilmentatrici')

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-ilmentatrici tghid:

F'Jannar 2011, Wallace Falzon kien hajjarha tinvesti s-somma ta' €40,000 fl-*LM Managed Performance Fund* (*LMMPF*).

Dan l-investiment kien ihallas imghax gholi, kien ibbazat l-Awstralja u hi qatt ma kienet infurmata bir-riskji ta' dan l-investiment u Wallace Falzon kien insista maghha biex tinvesti f'dan il-prodott.

Matul il-perjodu li kienet investita fl-*LMMPF* irrizultalha li *All Invest Co. Ltd*. ma baqghetx topera u ttrasferiet il-kontijiet tal-klijenti mal-*MFSP* u hi la rceviet imghax u lanqas il-kapital lura.

Hi qatt ma kienet infurmata li flusha kienu ser jigu investiti f'kumpanija ta' proprjetà fl-Awstralja, u Wallace Falzon kien jghidilha '*Halli f'idi'*. Ma kinetx infurmata li dan l-investiment kien riskjuz hafna.

Hija ghamlet l-investiment biex ikollha dhul iehor mal-pensjoni biex tkun tista' tghix mhux hazin.

Tghid li Wallace Falzon abbuza mill-vulnerabilità taghha u mill-fatt li hi ma kienet tifhem xejn fl-investimenti.

Tant ma kinetx tifhem li minghaliha li Wallace Falzon kien qed jinvestilha flusha mal-*Middlesea* fejn kienu flusha qabel.

Wara giet infurmatha li *All Invest Co. Ltd.* ma kinetx baqghet topera bhala '*intermedjarja tal-Middlesea'*.

Qieghda titlob li tinghata l-flus li investiet lura.

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

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-ilmentatur qed jilmenta illi gie ingannat u, ghaldaqstant, qieghed jigi inferit vizzju tal-kunsens meta l-ilmentatur ghazel li jinvesti fil-prodott *de quo;*

3. Illi, minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, l-ilment odjern jidher illi huwa bbazat fuq allegazzjoni li l-ilmentatur ma giex infurmat bir-riskji tal-prodott - intant l-ilmentatur ma jsostnix illi huwa garrab xi telf – ma hux mifhum, ghalhekk, ezattament l-ilment x'inhu – haga li l-ilmentatur irid jiccara u, ghaldaqstant, l-eccepjenti jirriservaw minn issa illi jressqu eccezzjonijiet ulterjuri skont il-kaz kemm-il darba l-ilmentatur isostni li l-ilment tieghu huwa xi haga differenti mill-kwistjoni ta' tehid ta' kunsens;

4. Illi wkoll in linea preliminarja, u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet 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. *LM Australia Management Performance Fund* (aktar 'il quddiem bhala '*LMMPF*') ghall-ammont ta' <u>€40,000.00</u> li sar fid-19 ta' Jannar 2011;

   Ghalhekk jigi eccepit illi l-esponenti ma hiex il-legittimu kontradittur tal-ilmentatur u l-eccepjenti m'ghandha ebda kontroll u lanqas ma tiggestixxi hija l-investimenti *de quo* peress illi l-esponenti hija biss intermedjarju, u

ghaldaqstant, ma tistax tinzamm responsabbli ghal kwalunkwe telf ta' investimenti li setghu ingarrbu;

5. Illi l-ilmentatur kien konsapevoli li fl-investimenti hemm ir-riskji, liema riskji necessarjament jirreferu ghal telf possibbli ta' kapital, u ghandu jerfa' r-responsabiltajiet tieghu *qua* investitur billi jerfa' l-piz tat-telf allegatament subit, liema telf ghad irid jigi pprovat sal-grad rikjest mil-ligi;

6. Illi hemm kunflitt lampant, u inkompatibilità bejn l-ilment dwar it-telf effettiv tal-kapital u t-talbiet fl-ilment – l-ilment proprju jirrigwarda t-telf materjali tal-kapital, mentri t-talbiet jirrigwardjaw nuqqasijet regolatorji li r-rimedju ghalihom mhux necessarjament jinkludi, jew ghandu jinkludi hlas tal-kapital mitluf izda izjed, min-natura ta' dawk l-allegazzjonijiet igorru maghhom sanzjonijiet diversi u izjed approprjati taht l-Artikolu 26 tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta – u ghaldaqstant it-talbiet tal-ilmentatur m'ghandhomx jintlaqghu.

7. Illi minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, is-socjetà intimata mhijiex responsabbli ghal ebda telf jew dannu li seta' gie soffert mill-ilmentatur 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 ilmentatur, minhabba xi komportament iehor kif allegat mill-ilmentatur;

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.

Sema' lill-partijiet

Ra l-atti kollha tal-kaz

Jikkonsidra

Eccezzjonijiet Preliminari

L-ewwel eccezzjonijiet jirrigwardjaw il-preskrizzjoni ibbazati fuq l-Artikoli 1222(1), 2153 u '2156' tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta.

Dwar il-preskrizzjoni ibbazata fuq l-Artikolu 1222(1) din tapplika meta l-ilmentatur ikun qed jitlob ir-rexxissjoni ta' obbligazzjoni. L-ilmentatrici mhix qed titlob dan u, allura, din it-tip ta' preskrizzjoni ma tapplikax ghal dan il-kaz u qed tigi michuda.

L-eccezzjoni ibbazata fuq l-Artikolu 2153 hija wahda akwiljana. Kif qalet il-Qorti tal-Appell ricentament fil-kaz fl-ismijiet ***Joseph Said vs GlobalCapital Financial Management*** **deciza fl-20 t'Ottubru 2019** (li huwa kaz simili ghal dak odjern), f'kaz fejn hemm relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet, il-preskrizzjoni ibbazata fuq l-Artikolu 2153 ma tapplikax.

Fil-fatt, il-Qorti ikkonkludiet hekk:

'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. '***

F'dan il-kaz ukoll kien hemm rabta kuntrattwali u, ghalhekk, ma tistax tapplika l-preskrizzjoni ta' sentejn a bazi tal-Artikolu 2153.

Ghal din ir-raguni din l-eccezzjoni qed tigi michuda.

Rigward l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni ibbazata fuq l-Artikolu '2156' din ukoll ma tistax tigi milqugha ghar-ragunijiet segwenti. Qabel xejn, jigi innutat li l-Artikolu 2156 fih diversi sub-artikoli u l-provditur tas-servizz ma jsemmi l-ebda wiehed minnhom. Ghalhekk ma indikax b'mod specifiku liema preskrizzjoni ghandha tapplika. Il-Qrati taghna dejjem sostnew li l-gudikant m'ghandux ifittex hu liema artikolu tal-ligi ghandu japplika u l-artikolu tal-ligi jrid jigi ikkwotat b'mod specifiku u preciz. Per ezempju, dan intqal fis-sentenza fl-ismijiet: ***Margaret Camilleri et vs The Cargo Handling Co. Ltd.***[1] fis-sens li:

[1] PA, 3 t'Ottubru 2003

‘*Kwantu ghall-eccezzjoni tal-preskrizzjoni huwa principju assodat fil-gurisprudenza illi l-Qorti ma tistax ex officio taghti effett ghall-preskrizzjoni jekk din ma tigix eccepita mill-parti interessata f'forma specifika*.’

Barra minn hekk din l-eccezzjoni inghatat fir-risposta li gietipprezentata fit 28 ta’ Mejju 2018.

Sa dak iz-zmien 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.’***[2]

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-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-

[2] Enfasi tal-Arbitru

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-provditur tas-servizz m'ghamilx dak mitlub minnu fl-Artikolu 2160 kif spjegat fis-sentenzi 'l fuq imsemmija, ghax fil-

fatt, ma xehed xejn dwar dan. Ghalhekk ma jistax jibbenefika mill-eccezzjonijiet tieghu tal-preskrizzjoni.

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

It-tielet eccezzjoni qed tigi wkoll michuda ghaliex l-ilment huwa car tant li l-provditur tas-servizz ghamel risposta dettaljata u ghalkemm qal li jirriserva d-drittijiet tieghu ulterjorment, m'ghamel xejn minn dan. Ghalhekk din l-eccezzjoni issa giet ezawrita.

Ir-raba' eccezzjoni tittratta dwar jekk il-provditur tas-servizz huwiex il-legittimu kontradittur. Il-provditur tas-servizz jghid li ma kellux is-setgha li jiggestixxi l-prodott u, ghalhekk, ma jistax jinzamm responsabbli. Dan m'huwiex il-kaz ghaliex l-ilmentatrici mhix tallega li l-provditur tas-servizz iggestixxa hazin l-investiment izda li bieghilha prodott riskjuz izzejjed, ma kienx addattat ghaliha u li l-provditur tas-servizz ma nfurmahiex b'dawn ir-riskji. Ghalhekk hija qed tilmenta mill-kondotta tal-provditur tas-servizz bhala principal li kien qed joffrilha servizz finanzjarju bhala kumpanija licenzjata mill-*MFSA* .

Peress li, fost affarijiet ohra, jirrizulta mill-*Purchase Contract Note*[3] li kien hemm relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet, allura, l-provditur tas-servizz huwa l-legittimu kontradittur.

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.'*[4]

L-ilmentatrici xehdet li Wallace Falzon kien mar id-dar taghha. Hija ma tafx taqra u tikteb u kienet tafdah b'ghajnejha maghluqa. Kienet minghaliha li baqghet mal-*Middlesea* ghaliex kellha polza tal-assikurazzjoni u kienet thallas €2,300 fis-sena. Wallace Falzon kien qalilha biex tiffirma xi karti, ma qrahomlhiex u hi iffirmathom ghax kienet tafdah. Ma kienx jaqrahom il-karti, kien jaghtiha l-karti, tiffirmahom u jitlaq.

---

[3] *A fol.* 8

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

Kienet taf li kien sejjer jigbed il-flus mill-*Middlesea*, però kien minghaliha li kien ser jerga' jinvestihomlha mal-*Middlesea.* Dwar l-investiment tal-€40,000, kienet taf li kien ser jinvestihomlha l-Awstralja, però, kienet tahseb li l-*Middlesea* kienet involuta u li kienet il-*Middlesea* li qed tinvestihomlha.

Ziedet tghid illi:

'Darba minnhom gibidli €10,000 u c-cheque ma ffirmajtux. Nghid li ma accettatajthomx dawn l-€10,000 ghax gibidihom minn jeddu. Dawn kienu l-Ingilterra u ghidtlu li mhux se niffirma c-cheque u tefaghhomli l-Middlesea. Imbaghad, ma nafx x'gara, u kienu baghtuli karta li jiena sejra ma' Matthew Pace, mal-MFSP, u dan wara li qaluli li l-kumpanija ta' Wallace Falzon kienet spiccat.

Meta tal-Awstralja fallew, is-Sur Falzon ikkuntattjani u qalli, "Jien ma ghandix x'naqsam iktar, daqshekk. Issa trid tmur mal-ohrajn, ma' tal-Imsida." U ma smajt xejn aktar.

Jiena nghid li skola ghamilt primarja biss. Kont nahdem go fabbrika mal-Karta Converters naghmel xoghol tal-idejn fuq il-magni.

Nghid li jien, bejn wiehed u iehor, meta investejt il-flus ma' Wallace Falzon, kien digà kelli fuq 50 sena.

Jien kont niffirmalu l-karti ghaliex ghalija kien Alla tal-irgiel'.[5]

Ghall-provditur tas-servizz xehed Wallace Falzon permezz ta' *affidavit*.[6] Huwa sostna li lill-ilmentatrici kien spjegalha kollox dwar l-investiment fl-*LMMPF* fosthom ir-riskji li kienu abbinati mieghu, taha l-karti biex tiffirmahom u spjegalha li kienet qed tinvesti ma' *All Invest* u mhux ma' xi kumpanija ohra.

Jghid li hi urietu li kienet qed tifhem ir-riskji abbinati mal-investiment. Jghid li hi qatt ma qaltlu li ma tafx taqra u tikteb. Jghid ukoll li l-€40,000 l-ewwel ghamilhomlha fl-*ARM*, imbaghad, fl-*LMMPF*. Jghid ukoll li qalilha li ghalkemm l-*LMMPF* ma kellux il-kapital garantit kellu *performance* tajba.

---

[5] *A fol.* 36
[6] *A fol.* 38

Huwa ipprovdielha l-*brochures* li kienu jinkludu l-informazzjoni necessarja u spjega tal-karatteristici tal-prodott. Jghid ukoll li hu spjegalha l-karatteristici tal-prodott u mid-*dividend statements* kien jirrizulta li l-passat ma kienx garanzija tal-futur u tista' ma tiehux flusha lura.

Jghid li mid-dokumenti li pprezenta mal-*affidavit* kien jidher li l-kumpanija kienet sejra tajjeb. Jghid li l-unika problema '*zghira*' kienet il-problema ta' *cash flow.*

Jghid li l-prodott kien '*suitable u appropriate'* ghall-ilmentatrici.[7]

L-Arbitru ghamel l-analizi tieghu dwar il-prodott *LM Managed Performance Fund* kif gej:

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

L-ilmentatrici investiet fl-*LMMPF* 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.[8]

Fi Frar 2014,[9] 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,[10] 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

[7] *A fol.* 38-41

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

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

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

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.[11]

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[12] 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.[13]

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.

---

[11] 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.

[12] 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".*

[13] **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.**

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 <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 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.**[14]

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.

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.

---

[14] (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 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'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-ilmentatur.

Dan il-prodott ghandu jitqies prodott kumpless. L-*LMMPF* huwa tat-tip *non-UCITS*. Skont ir-regoli tal-*MiFID* (kif anki riflessi fir-Regoli mahruga mill-*MFSA*, *PART B* tal-*Investment Services Rules for Investment Services Providers),*[15] biex prodott jigi kkunsidrat bhala mhux ta' natura kumplessa (u, allura, il-provditur 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

Jekk l-*LMMPF* kienx addattat ghall-Ilmentatrici u jekk kellux jinbiegh lilha

M'hemmx dubju li l-ilmentatrici kienet *retail client*. Il-provditur tas-servizz ma jinnegax il-fatt li dan il-prodott fl-Awstralja kien inbiegh ghall-'*wholesale*' u '*sophisticated investors*' u ghalkemm Wallace Falzon ghamel *affidavit* ftit twil imkien ma jinnega li l-ilmentatrici ma kinetx xi '*sophisticated investor*'.

Ma jinnegax ukoll li qabel ma investa l-flus lill-ilmentatrici kien hemm *updates* tal-prodott sa mill-2009 li kienu juru li kien hemm problemi ta' likwidità fil-fond u dan l-*update* baqa' jigi repetut.

Ghall-provditur tas-servizz din kienet '*problema zghira*' mistennija f'dawn l-investimenti. Però, din ma kienet problema zghira xejn ghax mill-analizi li saret tal-prodott aktar 'il fuq jirrizulta wkoll li mhux minnu li l-kumpanija kienet qed tinvesti fil-proprjetà izda kien qed isir self kummercjali u kien hemm biss ammont limitat ta' assi fi proprjetà.

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

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. Dan qabel ma l-provditur tas-servizz investa flus l-ilmentatrici f'Jannar 2011.

Il-provditur tas-servizz jghid li ma kienx jaf li l-ilmentatrici ma kinetx taf taqra u tikteb. Dan juri li ma ghamilx *suitability assessment* tajjeb taghha ghaliex kellu l-obbligu li jistaqsiha dwar il-livell ta' edukazzjoni taghha, fost l-ohrajn.

Fil-fatt, Regola 2.22 tal-*Investment Services Rules - Standard Licence Conditions* in vigore dak iz-zmien kienet tipprovdi li l-provditur tas-servizz kellu jigbor din l-informazzjoni:

'*2.22: Information regarding the client's or potential client's knowledge and experience in the investment field includes the following, to the extent appropriate to the nature of the client, the nature and extent of the service to be provided and the type of product or transaction envisaged, including their complexity and the risks involved:*

a. the types of service, transaction and Instrument with which the client is familiar;

b. the nature, volume, frequency of the client's transactions in Instruments and the period over which they have been carried out;

c. the level of education, profession or relevant former profession of the client or potential client.'

Il-provditur tas-servizz ma pprezenta l-ebda dokument li jghid li ffirmatlu l-ilmentatrici fejn jghid li kienet fehmet dak li kienet iffirmatlu. Jghid ukoll li fid-*dividend statements* kien hemm spjegat li l-passat ma kienx garanzija tal-futur u li l-ilmentatrici setghet anke titlef il-kapital. Apparti l-fatt li dawn id-*dividend statements* ma gewx ipprezentati, *dividend statement* minnu nnifsu juri li dan huwa dokument li johrog wara li jsir l-investiment. Ghalhekk, fil-mument li sar l-investiment dan ma kienx disponibbli ghall-ilmentatrici li xorta ma kinetx tkun tista' taqrah ghax ma kinetx taf taqra u tikteb.

Il-provditur tas-servizz kellu jaghmel ezami tajjeb tal-ilmentatrici biex jara jekk setax jinvestilha somma kbira ta' €40,000 fi prodott wiehed. Meta wiehed iqis li l-ilmentatrici kienet mara bla esperjenza fl-investimenti, kellha 57 sena meta sar

l-investiment, u li l-ghan taghha kien li tibza' ghal flusha u riedet tinvesti biss biex ikollha xi haga ohra diehla mal-pensjoni li kienet fil-qrib, jidher car li l-provditur tas-servizz kien insensittiv ghall-interessi tal-investitrici li kellhom jigu qabel l-interessi tal-istess provditur tas-servizz.

Dan skont kif kien jirrikjedi regolament 2.01 tal-istess *Standard Licence Conditions* li kien jghid:

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

Biex ikun qed jagixxi '*honestly, fairly u professionally',* il-provditur tas-servizz, li kien qed jaghti *advisory service* lill-ilmentatrici, kellu jaghmel '*suitability assessment'* kif kienet tipprovdi Regola 2.16 tal-istess *Investment Services* Rules - *Standard Licence Conditions* u d-Direttiva *MiFID* li kienet fis-sehh, u li fuqha kienu msejsin dawn ir-regoli.

Regola 2.16 kienet tipprovdi hekk:

'*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'

L-ewwel rekwizit kien li jintlahqu l-objettivi tal-investiment tal-ilmentatrici. Kif xehdet hi, kien minghaliha li qed tinvesti fi prodott bhalma kellha qabel mal-*Middlesea* u kien minghaliha li Wallace Falzon kien ghadu impjegat mal-*Middlesea.* Ma kinetx taf li kienet qed tinvesti fi prodott riskjuz u li setghet titlef

il-kapital. Jidher car li ma inghatatx l-informazzjoni mehtiega u l-objettiv taghha ma ntlahaqx.

It-tieni rekwizit kien li tiflah tassorbi t-telf mill-investiment. Meta jitqies li l-provditur tas-servizz investielha €40,000 fi prodott wiehed u liema flus kienu gejjin mit-tifdil mix-xoghol taghha, ma jistax jigi konkluz li l-ilmentatrici kienet xi sinjuruna u li setghet titlef dawn il-flus minghajr ma thosshom. Ghalhekk ma setghetx tassorbi facilment telf ta' din l-entità.

Galadarba ma setghetx issofri dan it-telf, it-tieni rekwizit tas-*suitability assessment* ma ntlahaqx.

It-tielet rekwizit, jigifieri li ried ikollha l-esperjenza u t-taghrif mehtieg biex tkun tista' tifhem ir-riskji abbinati mal-prodott ma jistax jintlahaq ghaliex l-ilmentatrici ma kellhiex tali taghrif u esperjenza. Il-provditur tas-servizz ma ppruvax dan u approfitta ruhu min-nuqqas ta' esperjenza taghha u mill-fatt li ma kinetx taf taqra u tikteb sabiex investielha flus, frott tal-hidma taghha, fi prodott li kien mahsub ghall-investituri *'wholesale'* u '*sophisticated*'. Bhala *retail client* kellu jaghtiha kull protezzjoni u ma jinvestilhiex fl-*LMMPF*.

Kieku sar *assessment* onest u professjonali tal-ilmentatrici kellu jirrizulta li dan l-investiment ma kienx '*suitable*' ghaliha. Imma dan il-provditur tas-servizz m'ghamlux u lanqas ghamel *due diligence* tajba tal-prodott li kien digà qed juri xquq serji sa mill-2009, jigifieri madwar sentejn qabel ma l-provditur tas-servizz investielha flusha.

Dan kollu jwassal lill-Arbitru jiddeciedi li sar *misselling* tal-prodott u li *LMMPF* ma kienx idoneju ghall-ilmentatrici.

Ghalhekk l-ilment huwa gust, ekwu u ragonevoli u l-Arbitru qed jilqghu sakemm huwa komaptibbli ma' din id-decizjoni.

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-ilmentatrici is-somma ta' €40,000.

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

Bl-ispejjez ghall-provditur tas-servizz.

Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji