

Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 438/2016

DK (l-ilmentatrici)

vs

All Invest Company Ltd. (C 22239)

(il-provditur tas-servizz)

Seduta tat-28 ta' Dicembru 2017

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn, fost affarijiet ohra, l-ilmentatrici tghid illi hija kienet taf lil Wallace Falzon tal-*All Invest Company Ltd.* qabel ma dan kien direttur tal-istess kumpanija ghaliex kien impjegat mal-*MSV* u kien hadilhom hsieb li *Life policies*.

Illi kien mar id-dar taghha bi flus rikavati mill-*MSV* ghax kienu ghalqu, u qalilha bil-prodott *LM Managed Performance Fund (LMMPF)*.

Illi huwa accertaha li ma kellhiex biza' minn dan il-prodott, tant li meta staqsietu x'jigri jekk jinqala' xi haga, huwa wegibha li f'dak il-kaz kien jixtrihom hu.

Illi l-ewwel darba tatu s-somma ta' €14,500, u hu investihomlha fl-*LMMPF*.

Illi wara tlett xhur regghet tatu €5,400, u qaltlu biex jinvestihomlha x'imkien iehor biex ma jkunux fl-istess prodott, izda huwa nsista biex jinvestihomlha fl-istess prodott ghaliex qalilha li kien tajjeb hafna u li kien mexxihom tajjeb u, b'hekk, hallew f'idejh.

Hija dejjem insistiet li l-prodott kellu jiggerantixxi flusha izda dan ma garax.

Qed titlob li tinghata flusha lura, jigifieri s-somma ta' €19,900.

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 perenta ai termini tal-Artikolu 1222(1) tal-Kap.16 tal-Ligijiet ta' Malta, in kwantu jidher illi l-ilment odjern jidher illi jittratta allegata wegħda ta' kapital garantit u, għaldaqstant, qieghed jigi inferit illi l-ilmentatur qieghed isostni li hemm vizzju tal-kunsens tieghu meta għazel li jinvesti fil-prodott *de quo* abbazi ta' din il-premessa;
3. Illi preliminarjament, in-nuqqas ta' relazzjoni guridika bejn l-ilmentatur u l-eccepjent, Wallace Falzon. Wallace Falzon huwa direttur u impjegat mas-socjetà eccepjenti *All Invest Company Ltd.*, illi għall-fini tal-ilment odjern hija l-legittimu kontradittrici tal-ilmentatur u, għaldaqstant, Wallace Falzon għandu jigi liberat mill-osservanza tal-gudizzju;
4. Illi, minghajr pregudizzju għall-premess, hliel għat-talba ta' rifuzjoni tal-flus investiti, ma huwiex car x'inhu l-ilment imressaq kontra l-eccepjenti - hemm hjiel ta' allegazzjoni ta' '*mis-selling*', hemm hjiel ta' allegazzjoni ta' ingann [u necessarjament allura vizzju ta' kunsens] u, għalhekk, l-ilmentatur irid jiccara l-bazi tal-ilment u, konsegwentement, it-talba tieghu. L-eccepjenti, għalhekk, qegħdin jirrizervaw minn issa li jintavolaw eccezzjonijiet ulterjuri, skont il-kaz;
5. Illi, minghajr pregudizzju għall-premess, l-eccepjenti m'għandhom ebda kontroll u lanqas ma jiggstixxu huma l-investment *de quo* [*All Invest Company Ltd.* hija hiss intermedjarju] u, għaldaqstant, ma jistghux jinzammu responsabbli għal kwalunkwe telf li l-investment seta' garrab;
6. Illi l-ilmentatur irid jipprova kwalunkwe telf allegat minnu;
7. Illi, fil-mertu, mill-Formula tal-Ilment ma tirrizulta ebda raguni valida fil-Ligi għalfejn l-eccepjenti għandhom jigu kkundannati jhallsu kwalunkwe somma lill-ilmentatur u, sabiex it-talba tal-ilmentatur tigi akkolta, irid jigi

ppruvat sal-grad rikjest mil-Ligi li kwalunkwe allegat telf ikun sar minhabba tort attribwibbli lill-eccepjenti;

8. Illi l-eccepjenti jichdu li huma ingannaw lill-ilmentatur, jew b'xi mod iehor hadu l-kunsens tieghu b'mod qarrieqi, jew b'mod iehor naqsu mill-obbligi professjonali u/jew fiducjarji tagghom;
9. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Sema' x-xhieda,

Ra s-sottomissjonijiet tal-partijiet

Ra l-atti l-oħra kollha

Jikkonsidra:

Eccezzjonijiet preliminari:

Il-provditur tas-servizz jeccepixxi l-preskrizzjoni a bazi tal-Artikoli 1222(1) u 2153 tal-Kodici Civili.

Skont l-Artikolu 1222, kwalunkwe azzjoni li ghandha l-effett li tirrexxindi kuntratt hija preskritta bit-trepass ta' sentejn.

Qed jinghad ukoll li l-kaz huwa preskritt ukoll ai termini tal-Artikolu 2153 tal-Kap. 16.

Dwar il-preskrizzjoni ibbazata fuq l-Artikolu 1222(1) tal-Kodici Civili, l-istess artikolu jistabbilixxi li: *“Meta l-ligi f’xi kaz partikolari ma tistabbilixxix zmien aqsar, l-azzjoni għar-rexxissjoni minhabba vjolenza, zball eghmil doluz, stat ta’ interdizzjoni, jew nuqqas ta’ età, taqa’ bil-preskrizzjoni eghluq sentejn.”*

Jigifieri dan l-artikolu jghodd għal meta min jiftah azzjoni, f’dan il-kaz ilment quddiem l-Arbitru, dik l-azzjoni tkun ibbazata fuq ir-rexxissjoni.

F’dan il-kaz mhix tintalab xi rexxissjoni ta’ kuntratt.

Għalhekk mhuwiex il-kaz li jigi applikat l-Artikolu 1222 tal-Kodici Civili.

L-eccezzjoni l-ohra tal-preskrizzjoni hija bbazata fuq l-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 li jghid li *“L-azzjoni għall-hlas tal-hsarat mhux ikkagunati b’reat taqa’ bi preskrizzjoni bl-eghluq ta’ sentejn.”*

Kif qalet il-Qorti tal-Appell Sede Inferjuri fis-sentenza **Dalli v. Monomark Developments Ltd., deciza fit-13 ta’ Marzu 2009:-**

“Bl-eccezzjoni ulterjuri tagħha s-socjetà konvenuta tissottometti illi l-azzjoni hija preskritta ai termini ta’ l-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili. Kif insenjat mill-gurisprudenza ‘la prescrizione biennale stabilita dall’articolo 1917 dell’ordinanza VI del 1868 (korrispondenti għall-Artikolu 2153, Kapitolu 16) non riguarda le azioni di risarcimento di danni derivate da dolo e colpa contrattuale.’ (“Dr. Carlo Galea Naudi -vs- Negte. Salvatore Zammit”, Appell Civili, 9 ta’ Marzu, 1925), izda “hi applikabli għad-danni extra-contrattuali jigifieri li gejjin mhux minn inadempjenza ta’ obbligazzjoni imma ex delicto vel quasi.” (“Negte. Salvatore La Rosa De Cristoforo nomine -vs- Henri Rouselle nomine”, Appell Kummercjali, 17 ta’ Frar, 1936).

Għalhekk, il-preskrizzjoni ta’ sentejn imsemmija fl-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili, minbarra li ma tapplikax għall-hsara mahluqa minn ghemil li jikkostitwixxi reat, lanqas ma tapplika fejn l-allegata hsara titnissel minn ksur ta’ patt kuntrattwali jew obbligazzjoni li tixbahha (Stivala vs. Colombo, deciza mill-Prim’Awla tal-Qorti Civili fid-9 ta’ Jannar 1953).

Kull hsara li ggarrab persuna minn ghemil jew nuqqas ta’ haddiehor waqt it-twertieq ta’ kuntratt jikkostitwixxi htija kuntrattwali, filwaqt li hija htija akkwiljana meta jigi ppruvat li l-ghemil li kkawza l-hsara jkun għal kollox miftum u awtonomu mir-rabta kuntrattwali.

F’dan il-kaz, kien hemm rabta kuntrattwali bejn il-provditur tas-servizz u l-ilmentatrici tant, li l-provditur tas-servizz mhux biss kien qed jagħtiha parir ta’ investiment imma anke kien qed ibieghilha l-prodott *LMMPF*.

Dan jirrizulta kemm mill-ircevti,¹ mill-*Purchase Contract Note*,² kif ukoll min-natura tat-tranzazzjoni li zgur holqot obbligi kuntrattwali bejn min kien qed ibiegh il-prodott u lil min gie suggerit li jixtrih.

¹ A fol 22 u 23

² A fol 24

Ghalhekk m'ghandu jkun hemm l-ebda dubju li ma tistax tigi invokata l-preskrizzjoni ibbazata fuq htija akkwiljana galadarba t-tranzazzjoni hija marbuta ma' relazzjoni kuntrattwali.

Il-fatt li giet uzata certa dicitura li tghid li l-provditur kien negligenti u ma kienx professjonali u xi kliem bhal "*ingann*" ma jiznaturax l-obbligazzjoni ghaliex anke fit-twettieq ta' obbligazzjonijiet kuntrattwali jista' xi hadd ikun negligenti u jista' jqarraq jew jinganna fit-twettieq tal-obbligazzjonijiet kuntrattwali tieghu.

Din it-tip ta' tranzazzjoni wkoll tqieset mill-Qorti³ f'decizjoni ricenti fejn gie konkluz li dawn it-tranzazzjonijiet u l-preskrizzjoni li tapplika m'hijiex dik ta' htija akkwiljana.

Ghal dawn il-motivi l-Arbitru qed jichad dawn l-eccezzjonijiet.

It-tielet eccezzjoni hija dwar in-nuqqas ta' relazzjoni guridika bejn Wallace Falzon, personalment, u l-ilmentatrici. Fil-fatt, l-ilmentatrici ghamlet l-ilment kontra *All Invest Co. Ltd.*, kif jidher mill-formola tal-ilment u, apparti dan, id-dokumenti kollha juru li Wallace Falzon kien qieghed jirrapprezenta lill-*All Invest Co. Ltd.* u ma kienx qed jinneozja f'ismu. Ghalhekk, ir-relazzjoni guridika kienet biss bejn *All Invest Co. Ltd.* u l-ilmentatrici. Peress li, kif inghad, l-ilment sar biss kontra *All Invest Co. Ltd.*, Wallace Falzon, personalment, ma jiffigurax fil-kaz.

Dwar ic-carezza tal-ilment m'hemmx dubju li l-ilmentatrici qed tghid li *All Invest Co. Ltd.* bieghetilha prodott li ma kienx addattat ghaliha u ma nghatatx l-informazzjoni dwar il-prodott u seh *investment misselling* u, ghalhekk, m'hemmx dubju kif qed jallega l-provditur f'eccezzjoni numru erbgha. Barra minn hekk, il-provditur ghamel risposta estensiva u nota ta' sottomissjonijiet dettaljata u fehem ezatt l-ilment u ddefendih adekwatament.

Ghalhekk, din l-eccezzjoni wkoll qed tigi michuda.

Dwar l-eccezzjoni numru 5, il-provditur tas-servizz jipprova jghid li huwa ma kellux kontroll fuq l-investment u ma setax jiggarrantixxi l-investment, però l-Arbitru hu tal-fehma li *All Invest Co. Ltd.* kienet qieghda tagixxi ta' principal f'din it-tranzazzjoni, kif juru d-dokumenti kollha, u fl-ebda hin ma pprova li lill-

³ Roland Darmanin Kissaun et vs *GlobalCapital Financial Management Ltd.*, PA, 1/06/2017

ilmentatrici qalilha dan kollu, anzi taha garanziji li l-prodott kien tajjeb u, f'kaz ta' diffikultà, kienet tixtri l-investment hi. Il-provditur kien qed jaghti servizz ta' investment finanzjarju u, jekk jinstab li naqas, irid igorr ir-responsabbiltà.

Ghalhekk din l-eccezzjoni wkoll qed tigi michuda.

Fil-Mertu

L-Arbitru jrid jiddeciedi l-kaz b'referenza ghal dak li fil-fehma tieghu huwa gust, ekwu u ragonevoli fic-cirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-kaz.⁴

L-ilmentatrici qed tilmenta minn investment ta' €29,950, li tghid li *All Invest Co. Ltd.* ghamlitilha fl-*LMMPF*, u ma tathiex parir tajjeb u bieghetilha prodott li ma spjegatilhiex u li ma kienx addattat ghaliha.

Il-provditur tas-servizz jichad dan.

Biex jasal ghall-konkluzjonijiet tieghu dwar l-ilment, l-Arbitru jrid, fuq kollox, jaghmel analizi tal-prodott, jara l-profil tal-ilmentatrici u jiehu in konsiderazzjoni d-dokumenti esebiti u x-xhieda tal-partijiet biex ikun jista' jasal ghal decizjoni skont il-parametri tal-KAP. 555 tal-Ligijiet ta' Malta.

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

L-ilmentatrici ghamlet investment ta' €14,500, fl-*LMMP* f'Ottubru 2010,⁵ u €5,400, f'Jannar 2011.⁶

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

Taht il-ligi tal-korporazzjonijiet Awstraljana, skema ta' investment li principalment thaddan fiha kapital minn eghjun internazzjonali mhux mitlub minnha li tkun registrata. Infatti, l-*LM Managed Performance Fund* ma kienx registrat mar-regolatur Awstraljan (*Australian Securities & Investment*

⁴ KAP. 555, Art 19(3)(b)

⁵ A fol 24 il-*Purchase Contract Note* iggib din id-data tat-18 ta' Novembru 2010

⁶ A fol 9 il-*Purchase Contract Note* turi d-data tad-19 ta' Jannar 2011

Commission) u, allura, il-fond ma kellux l-istess obbligu ta' *disclosure* u rapportagg bhal fondi ohra.⁷

Il-fond huwa sospiz u fi Frar 2014,⁸ hargu ordnijiet biex il-fond jigi likwidat.

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 2008⁹, il-fond huwa deskritt bhal wiehed ta' rendiment ta' introjtu gholi u b'rekord tajjeb ta' ghoti ta' introjtu attraenti lill-investituri b'zero volatilità fil-prezz tal-*units*. Il-fond jimmira li jaghti introjtu kontinwu, stabbli u jipprovdi 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.¹⁰

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 kummercjali¹¹ ghal xiri jew zviluppar ta' proprjetà fis-settur immobbljari Awstraljan, direttament go proprjetà immobbli u flus kontanti, fost ohrajn. L-assi tal-*fund* kienu fl-Awstralja stess.¹²

⁷ Per eżempju, bhal dawk li kienu imhaddma minn *LMIM* cioè *LM Investment Management Limited*, il-*fund Manager* ta' *LM Managed Performance Fund*

⁸ <http://www.asic.gov.au/about-asic/media-centre/key-matters/lm-investment-management-limited/>

⁹ http://oysterbayfundsdirect.com/documents/1302399878_LM%20mpf%20summary.pdf (accessat 22 ta' Marzu 2017)

¹⁰ 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

¹¹ 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*".

¹² 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.

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' proprjeta' immobbli, u self mahrug mill-fond.

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

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

L-*Information Memorandum* jampjifika dak li jghid is-*Summary Flyer*. Kemm investituri fl-Awstralja kif ukoll investituri minn barra l-Awstralja setghu jinvestu fil-fond. Però, bhala kategorija ta' investituri, l-investituri fl-Awstralja kellhom ikunu “*wholesale*” jew “*sophisticated*”. Din il-klassifikazzjoni ma tidhirx li kienet obligatorja ghall-investituri li gejjin minn barra l-Awstralja peress li l-*Information Memorandum* jaghmel referenza specifika ghal “*wholesale*” u “*sophisticated investors*” f'kaz ta' “*Australian resident investors*” biss. Dan il-punt huwa msahhah izjed meta wiehed jikkonsidra l-*statement* car maghmul f'dan ir-rigward fis-*Summary Flyer*.

Sa mis-sena 2009, dan il-prodott beda jkollu l-inkwiet. Tant li fil-verzjoni tal-*Information Memorandum* ta' Novembru 2009, taht it-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-ilmentatrici, kien hemm aggnament fir-rigward tal-andament tal-portfoll ta' 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 ...”

Ikompili 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-dettal (jigifieri li l-fond jista' jissospendi il-hlasijiet) kien digà jissemma fl-*Information Memorandum* datat **25 ta' Novembru 2009**.¹³

- 4) Taht it-taqsimha *Fund Assets*, jinghata taghrif dwar l-andament tal-assi tal-fond. Jintqal li tliet *commercial loans* mill-portafoll tal-assi tal-fond gew klassifikati bhala *in default*. Dawn jirraprezentaw madwar 16% tal-assi tal-fond. Jintqal li l-*Manager* se jkun hu li wahdu issa se jizviluppa l-proprjetà li kienet intiza li tigi zviluppata b'dan is-self, u li mill-profitti ggenerati minn dan l-izvilupp huwa mistenni li jsir irkupru shih ta' dan id-dejn.

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

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-dettal tar-riskji kollha assocjati ma' dawn it-tipi ta' fondi, ir-riskju ta' likwidità huwa hafna drabi aspett prevalenti hafna.

¹³ (<https://promo-Manager.server-secure.com/download/files/02045/150233/MPF+IM.pdf>)

Ir-riskju ta' likwidità ma kienx misthajjel jew eżercizzju 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 appfondiment 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 oneruzi huwa wkoll minnu nnifsu 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 kienux rikjesti fir-rigward ta' investituri barra l-Awstralja fejn il-fond sar prattikament accessibbli ghal firxa hafna izjed wiesgha ta' investituri.

Dan kellu jgħabbi 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'distinzzjonijiet differenti ta' min hu eligibbli li jinvesti skont jekk l-investituri humiex Awstraljani jew le.

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

Li kieku l-provditur tas-servizz segwa sew u ghamel id-*due diligence* mehtiega kellu jinduna li, galadarba l-fond kien digà kellu l-problemi sa mill-2009, ma kellux jipproponih lill-ilmentatrici.

Il-Profil tal-Ilmentatrici

L-ilmentatrici hija mara tad-dar u ghandha livell ta' edukazzjoni sa Form 2 fl-iskola sekondarja, izda ma kisbet l-ebda certifikat edukattiv. Hadmet go fabrika tat-tessuti meta kienet xebba u wara li zzewget hadmet *part-time* go *laundry*. Zewgha kien jaghmel xoghol manwali fil-gebel u ghandu livell ta' skola primarja.

Hija ma kellha l-ebda esperjenza fl-investimenti. Kienet ghamlet biss *Life Policy* li kien bieghilha l-istess Wallace Falzon, u *Life Policy* mal *BOV* u, ghalhekk, l-unika esperjenza li kellha kienet dik ta' xi *Life Policy* u l-ebda investment iehor.

Dan il-prodott inbiegh fuq parir tal-provditur tas-servizz¹⁴ u, ghalhekk, kien "*advisory service*".

Galadarba kien *advisory service*, skont ir-regoli tal-*MFSA*,¹⁵ kellu jsir dak li jissejjah *Suitability Test* tal-klijenta biex jigi deciz jekk il-prodott kienx addattat ghaliha u jekk setghetx tifhem ir-riskji inerenti fih, fost l-ohrajn.

Skont *SLC 2.13 tal-Investment Services Rule s- Standard Licence Conditions (SLC)* li kienu japplikaw fiz-zmien li sar l-investment, provditur tas-servizzi ghandu, fil-kaz li jaghti parir ta' investment, igib l-informazzjoni necessarja (in konformi ma' *SLC 2.16 sa 2.20* kif wkoll *SLC 2.22 sa 2.24*) fuq l-gharfien u l-esperjenza tal-investitur, is-sitwazzjoni finanzjarja u l-oggettivi tieghu biex jara li r-rakommandazzjoni tas-servizz ta' investment jew strument humiex addattati ghall-investitur.

Skont *SLC 2.16*, il-provditur ta' servizz ta' investment ghandu jigbor l-informazzjoni necessarja minghand il-klijent biex il-provditur jifhem il-fatti essenzjali fuq il-klijent, u jkollu bazi ragonevoli fuq xhiex jasal ghal konkluzjoni, b'kunsiderazzjoni ghan-natura u s-servizz li ha jigi pprovdut u li t-tranzazzjoni

¹⁴ Ghalkemm ma gietx ipprezentata l-*File Note* skont ittra tal-konsulent legali tal-provditur tas-servizz a fol 46 dan il-prodott inbiegh b'*advisory service*

¹⁵ *Investment Services Rules-Standard Licence Conditions*, fil-qosor *SLC*.

specifika li qed tigi rakkomandata tissodisfa l-kriterji li tilhaq l-oggettivi ta' investiment tal-klijent. Ukoll, li l-klijent jiflah finanzjarjament jiehu r-riskji ta' investiment konsistenti mal-oggettivi ta' investiment tieghu, u kif ukoll li l-klijent ghandu **l-esperjenza u l-gharfien necessarju biex jifhem ir-riskji involuti fit-tranzazzjoni.**

Ta' min wiehed isemmi wkoll li *SLC2.22*, li titlob informazzjoni dwar l-gharfien u l-esperjenza tal-klijent fis-settur ta' investiment, tinkludi dawn li gejjin: in-natura u s-servizz li se jkun provdut u t-tip ta' prodott jew tranzazzjoni ikkunsidrata, inkluz il-kumplessità u r-riskji involuti; it-tip ta' servizz, tranzazzjoni u strument li l-klijent huwa familjari magghom; in-natura, volum, frekwenza tat-tranzazzjonijiet tal-klijent gewwa strumenti u l-perjodu fuq liema dawn twettqu; il-livell ta' edukazzjoni, professjoni jew professjoni rilevanti ta' qabel tal-klijent.

Li kieku sar *Suitability Test*, kif jinhtieg u r-regolamenti tal-*MFS*, kien jirrizulta facilment li l-ilmentatrici ma kellhiex dik l-esperjenza mehtiega biex tinvesti fl-*LMMPF*.

Kienet persuna b'livell t'edukazzjoni baxx u l-uniku investiment li kellha qabel kien prodott mibjugh mill-provditur tas-servizz stess. Ghalkemm il-provditur jghid li l-ilmentatrici kienet iffirmitlu l-*"Experienced Declaration Form"*, din ma gietx riprodotta bhala prova, u anke kieku iffirmit dik id-dikjarazzjoni, wahedha ma jfissirx li kellha l-esperjenza biex tinvesti fl-*LMMPF* fuq l-istorja ta' investiment li kellha u l-livell ta' konoxxenza li kellha tal-investimenti.

Jidher mill-assjem tal-provi, u anke mill-profil tal-ilmentatrici, li l-provditur tas-servizz m'ghamilx *Suitability Test* tajjed u ma spjegalhiex il-prodott sew u lanqas ir-riskji marbuta mieghu. Kien qed ibiegh prodott li kien addattat biss ghal *"experienced investors"* u l-istess prodott fl-Awstralja kellu jinbiegh biss lil *"sophisticated investors"*.

Minn dak li ntqal u gie sottomess f'dan il-kaz, l-Arbitru ma jistax jasal ghal konkluzjoni li l-provditur tas-servizz kellu jbiegh dan il-prodott lill-ilmentatrici meta jqis:

- a) **in-nuqqas ta' esperjenza f'investimenti.** Il-provditur tas-servizz qies lill-ilmentatrici bhala persuna tal-esperjenza fl-investiment meta din, qabel

ma kellimha hu l-ewwel darba, kellha *Life Policy* mal-BOV, xi *Life Policies* li bieghilha hu stess, u kien hu li dahhalha fil-prodott *ARM*, li wkoll falla u hadet flusha ghax inghataw mill-Ingilterra.

Il-fatt li hu stess kien dahhalha f'investment iehor, differenti mill-*LMMPF* ma jfissirx li l-ilmentatrici, mara bi ftit skola, saret tifhem fl-investimenti u titqies li kellha l-esperjenza mehtiega biex tinvesti f'dan l-investment.

- b) Meta wiehed iqis li l-ilmentatrici kienet l-ewwel *factory worker* f'fabrika tat-tessuti, imbaghad hadmet *part-time* f'*laundry*, ma jidhirx li kellha xi kwalifici jew xi professjoni li taghmilha investitrici idoneja u ma kienetx esposta ghal xi sensiela ta' prodotti ta' investment qabel ma skopriha.

Ghalhekk jidher car li meta bdiet ir-relazzjoni mal-*All Invest Co. Ltd.*, ma kellhiex dik l-esperjenza mehtiega biex jinbieghilha la l-*ARM* u lanqas l-*LMMPF*.

- c) Kif spjegat aktar 'il fuq, ma saritx *due diligence* tajba tal-prodott qabel inbiegh mill-provditur tas-servizz. Wallace Falzon xehed li hu kien qaghad fuq dak li kienu qalulu tal-*MFSP*, u jghid li "*konna iccekjajna l-history tal-Management Performance Fund u mir-ricerka konna fhimna li din kienet hallset regolarment id-dhul lill-investituri taghha.*"¹⁶

Dan ma kienx minnu, jew ma sarx sew, ghaliex kieku l-provditur tas-servizz kien jinduna li dan il-prodott kellu l-problemi sa mill-2009. Kien digà kellu indikazzjonijiet bizzejjed li kellu problemi ta' likwidità u ma saritx evalwazzjoni tajba tar-riskji inerenti fih.

- d) L-attitudni ta' riskju tal-investitrici zgur li ma kienetx wahda ta' riskju gholi kif kien dan il-prodott.

Kemm-il darba qalet waqt dawn il-proceduri li hija kienet qalet lill-provditur tas-servizz li hija kienet tippreferi dhul anqas u aktar sigurtà fl-investment; u investiet wara li Wallace Falzon anke assiguraha li jekk jigri xi haga lil-*LMMPF* kien jixtri hu dak l-investment minghandha. Anke

¹⁶ A fol 93

l-profil tal-investment taghha kien jindika li ma kienetx investitur ta' profil ta' riskju gholi.

- e) Meta wiehed iqis il-profil tal-ilmentatrici, l-ammont investit fl-*LMMPF* kien wiehed sostanzjali fejn l-ilmentatrici kienet faddlet dawk il-flus ftit ftit mill-paga ta' zewgha u taghha bhala *part-timer*.

L-ilmentatrici kienet investitrici zghira (*retail client*) u kellha tinghata mill-provditur tas-servizz protezzjoni massima ghal flusha. Dan, il-provditur tas-servizz m'ghamlux.

L-Arbitru jinnota wkoll li d-difiza li ghamel il-provditur tas-servizz hija nkwadrata f'eccezzjonijiet kwazi kollha ta' natura legali u ma jispjega xejn dwar il-prodott *de quo* u kif dan seta' jinbiegh lill-ilmentatrici.

Qabel xejn din id-dikjarazzjoni trid tittiehed fil-kuntest li fih saret. Kif digà gie stabbilit, il-provditur kien legger ghall-ahhar meta kien qed ibiegh dan il-prodott, u kulma ghamlet l-ilmentatrici kienet li ffirmat fejn qalilha hu ghaliex lanqas biss kienet taf x'qed jigri u, kif anke stabbiliet il-Prim'Awla tal-Qorti Civili,¹⁷ jekk l-investitur ma jigix spjegat lilu dak li jkun qed jiffirma, ma jistax il-provditur jinqeda b'dokument essenzjalment ta' ezoneru biex juzah bhala difiza ghalih. L-aktar, meta kif gara f'dan il-kaz, ikun injora l-obbligi tieghu skont ir-regoli mahrugin mill-*MFSA* ghal-*Licenceholders* ta' kumpaniji li jaghtu servizzi ta' investment bhal dan il-kaz.

F'dan il-qasam, fejn hemm relazzjoni bejn konsumatur u kummercjant, jidhol ir-renju tal-ligi tal-konsumatur fejn jidher car li klawsoli ingusti ma jorbtux lill-konsumatur speċjalment meta kollox ikun mibni fuq *standard form contract*.

Dawn il-kuntratti m'humieq eskluzi fid-dinja tal-kummerc, imma meta jintuzaw, galadarba ma jkunx sar negozjar tat-termini u l-kummercjant jitqies f'qaghda negozjali superjuri, allura r-responsabbiltà fuq il-kummercjant li juzahom hija akbar u klawsoli ingusti jitqiesu bla effett bis-sahha tal-ligi.¹⁸

Fil-kuntest li ttiehdu, u peress li dawn il-klawsoli holqu zbilanc negozjali u kienu ntenzjonati biss biex jezoneraw lill-provditur tas-servizz, l-Arbitru jqis li

¹⁷ Evelyn Farrugia et vs *GlobalCapital Financial Management Ltd.*

¹⁸ KAP 378, Art 44(1)

ghandhom jitqiesu daqslikieku qatt ma kienu jiffurmaw parti mill-istess dokument.

Il-provditur tas-servizz approfitta ruhu mill-fiducja assoluta li l-ilmentatrici, bhala klijenta *retail* u bla esperjenza fl-investimenti, kienet tatu u flok irreciproka billi ha hsieb l-interessi taghha bhala missier tajjeb tal-familja, kif jipprovdi l-Artikolu 1124 A (4)(b) tal-Kodici Civili, investielha flus fi prodott li ma kienx addattat ghaliha.

Dan l-atteggjament imur kontra kull principju ta' *bona fide*, li huwa l-bazi ta' kull relazzjoni kuntrattwali, u jmur ukoll kontra l-ekwità, il-gustizzja u r-ragonevolezza li huma l-kriterji bazici li jrid jimxi fuqhom l-Arbitru.

Bhala *Licenceholder* ta' servizzi finanzjarji ma agixxiex "... *honestly, fairly and professionally in accordance with the best interests of its clients,*" kif tipprovdi Regola 2.01 tal-*Investment Services Rules - Standard Licence Conditions* tal-MFSA, li mas-sehh tal-KAP. 555, ma baqghux aktar regoli ta' natura regolatorja biss izda saru wiehed mill-fonti legali li l-Arbitru jista' jikkonsidra biex jasal ghad-deliberazzjonijiet tieghu.¹⁹

Ghar-ragunijiet kollha 'l fuq moghtija, l-Arbitru hu tal-fehma li l-ilment huwa wiehed gust, ekwu u ragonevoli fic-cirkustanzi partikolari u mertu sostantivi tal-kaz u ser jilqghu.

Peress li jirrizulta li dan huwa kaz ta' *misselling* ta' prodott, l-ilmentatrici ghandha, kemm jista' jkun, titpogga fil-pozizzjoni taghha qabel ma ghamlet l-investment.

Ghaldaqstant, l-Arbitru qed jichad l-ecezzjonijiet tal-provditur tas-servizz u jilqa' l-ilment sakemm dan hu kompatibbli ma' din id-decizjoni u, ai termini tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-KAP. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, jordna lill-*All Invest Company Limited* thallas lill-ilmentatrici kumplessivament is-somma ta' dsatax-il elf u disa' mitt ewro (€19,900).

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

¹⁹ KAP 555, Art 19(3)(c)

L-ispejjez ta' dan il-kaz ghandhom ikunu a kariku tal-provditur tas-servizz.

Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji