Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 395/2016

RB u MB

vs

GlobalCapital Financial Management Ltd.

(C 30053)

Seduta tas-27 ta' Settembru 2017

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn l-ilmentaturi jghidu:

Li huma kienu hadu s-servizzi tal-*GlobalCapital Financial Management Ltd.*

Li impjegat tal-istess kumpanija, certu Oliver Ellul, kien ingannahom ghaliex f'zewg laqghat li kellhom mieghu qabel investew fil-prodott *The Protected Asset TEP Fund No 2 (TEP2)*, hu ma tahomx pariri tajbin fuq l-investiment peress li qalilhom ghal darba, darbtejn li l-investiment li pproponielhom kien b'kapital garantit u bla riskju u, fil-fatt, ma kienx.

Li huma ma tantx jifhmu fl-investimenti u dejjem hadu l-parir tal-istess Oliver Ellul li 'suppost' kien professjonista.

Illi huwa ma agixxiex b'mod professjonali u, flok ghamlu l-qligh, ghamlu t-telf u marru minn taht fis-somma ta' €4,526.83.

Illi barra minn hekk, kien qalilhom li kien hemm *'exit fees'* biss jekk johorgu mill-investiment qabel hames snin.

Illi meta raw li l-investiment kien niezel sew hargu minnu wara sitt snin u xorta wahda hallsu *'exit fee'* ta' €672.36.

Illi, għalhekk, huma gew imqarrqa u, filwaqt li huma kienu qed jafdaw fil-*financial advisor* tagħhom, huwa kien qed jingannahom u b'hekk tilfu flus li kienu għamluhom bl-għaraq tax-xogħol tagħhom u qisu qatt ma gara xejn.

Illi, għalhekk, qed jippretendu li jigu rifuzi lilhom il-kapital li tilfu fis-somma ta' €4,526.83 u l-imgħax mis-sena 2009 sal-lum.

Ra r-risposta tal-provditur tas-servizz fejn qiegħed jgħid:

1. Illi preliminarjament u mingħajr pregudizzju għall-eccezzjonijiet l-oħra, t-talbiet tal-ilmentaturi inkwantu bbażati fuq responsabbiltà extra-kontrattwali huma preskritti a tenur tal-Art. 2153 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;
2. Illi preliminarjament u mingħajr pregudizzju għall-eccezzjonijiet l-oħra, t-talbiet tal-ilmentaturi inkwantu bbażati fuq responsabbiltà kontrattwali huma preskritti a tenur tal-Artikolu 2156 (f) tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;
3. Illi fil-mertu u mingħajr pregudizzju għall-eccezzjonijiet l-oħra, it-talba tal-ilmentaturi hija infondata fil-fatt u fid-dritt inkwantu s-socjetà intimata ma ngannatx lill-ilmentaturi klijenti tagħha meta, bħala intermedjarja licenzjata taħt l-Att Dwar Servizzi ta' Investiment (Kap. 370), biegħet il-prodott '*The Protected Asset TEP Fund No. 2-EUR*' lill-ilmentaturi kif allegat minnhom;
4. Illi fil-mertu u mingħajr pregudizzju għall-eccezzjonijiet l-oħra, l-ilment tal-ilmentaturi huwa infondat fil-fatt u fid-dritt; u inkwantu l-asserzjoni li gew ingannati, magħmula mill-ilmentaturi, tista' tinftiehem li l-kunsens tagħhom għall-investiment *de quo* ittieħed b'xi qerq jew ingann – dan qiegħed jigi respint bħala infondat fil-fatt u fid-dritt, u fi kwalunkwe każ, tapplika wkoll il-preskrizzjoni a tenur tal-Artikolu 1222 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;
5. Illi fil-mertu u mingħajr pregudizzju għall-eccezzjonijiet l-oħra, t-talba tal-ilmentaturi hija nfondata fil-fatt u fid-dritt inkwantu s-socjetà intimata mhijiex responsabbli versu l-ilmentaturi għal ebda telf jew dannu li setgħu gew sofferti mill-ilmentaturi, u lanqas ma hija responsabbli għal ebda reintegrazzjoni, la minħabba xi ingann u lanqas minħabba xi

komportament iehor, kif allegat fl-ilment tal-ilmentaturi u, ghalhekk, is-socjetà intimata ma ghandhiex tigi kkundannata thallas l-ebda ammont in linea ta' telf, dannu jew reintegrazzjoni lill-ilmentaturi u t-talbiet fl-ilment tal-ilmentaturi ghandhom jigu respinti;

6. Illi minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, t-talba ghall-imghaxijiet fl-ilment tal-ilmentaturi hija kompletament infondata fil-fatt u fid-dritt; illi apparti l-fatt li la l-kapital u lanqas id-dhul jew tkabbir kapitali ma kienu garantiti mis-socjetà intimata, jigi sottomess illi l-ilmentaturi ghamlu l-investimenti *de quo* fl-2006 jigifieri ftit snin biss qabel l-akbar krizi fis-swieq finanzjarji li rat id-dinja mis-snin 1930 'l hawn. Ghalhekk, tenut kont tal-andament tas-swieq finanzjarji fiz-zmien in kwistjoni, l-ilmentaturi ma jistghux jassumu illi kieku investew flushom f'investiment iehor il-kapital taghhom kien se jibqa' shih u/jew li kienu ser jaghmlu xi dhul mill-investiment taghhom;
7. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Bl-ispejjez ta' dawn l-istanzi ghandhom jigu sopportati mill-ilmentaturi.

Sema' x-xhieda tal-partijiet

Ra d-dokumenti esebiti

Ra n-noti ta' sottomissjonijiet tal-partijiet

Jikkonsidra:

Eccezzjonijiet dwar preskrizzjoni

Il-provditur iqajjem tlett eccezzjonijiet dwar preskrizzjoni ibbazati fuq l-Artikoli 2153, 2156 (f) u 1222 tal-Kodici Civili.

Il-Qrati taghna irritenew illi l-preskrizzjoni kolpita bl-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta ma tapplikax fejn ir-relazzjoni bejn il-partijiet hija wahda dwar obbligazzjoni kuntrattwali. Fil-kaz **Go p.l.c. vs Charles Dimech**,[1] Il-Qorti irriteniet:

[1] PA, 28/7/2011

'Illi l-Qorti taghna dejjem irritenew illi l-preskrizzjoni ta' sentejn imsemmija fl-Artikolu 1917 tal-Ordinanza VII tal-1868 (dak li llum hu l-Artikolu 2153 tal-Kodici Civili) hija applikabbli ghad-danni extra-kontrattwali jigifieri dawk li gejjin mhux minn inadempjenza ta' obbligazzjoni imma 'ex delictu vel quasi'. Meta d-danni huma 'ex contractu' ghax gejjin minn vjolazzjoni ta' obbligazzjoni, l-preskrizzjoni hija dik ta' hames snin u mhux ta' sentejn.'

Barra minn hekk:

'Il-fatt li f'kawza attur jitlob il-likwidazzjoni ta' danni ma jfissirx awtomatikament li allura japplika l-Art. 2153 tal-Kodici Civili:

Il-preskrizzjoni ta' sentejn li tolqot l-azzjoni ghal danni li ma jkunux kagunati b'reat hija applikabbli biss fil-kaz ta' danni indipendenti minn obbligazzjoni kuntrattwali (Stivala vs Colombo, PA, 9/1/1953. Vol XXXVII.ii.622).'[2]

Peress li l-kaz jittratta dwar rabta kuntrattwali li sehhet bejn l-ilmentatur u l-provditur tas-servizz, meta dan tal-ahhar kien qed ibiegh prodott finanzjarju u jaghti parir dwaru, u wkoll li peress li l-ilmentatur mhux qed jitlob danni extra-kuntrattwali, ghalhekk dan l-artikolu ma japplikax ghal dan il-kaz.

Dwar il-preskrizzjoni a bazi tal-Artikolu 1222(1) tal-Kodici Civili, il-ligi tipprovdi li:

'L-azzjoni ghal rexxissjoni minhabba vjolenza, zball, ghemil doluz, stat ta' interdizzjoni, jew nuqqas ta' età, taqa' bil-preskrizzjoni eghluq sentejn (2). Dan jghodd ukoll ghar-rexxissjoni ta' obbligazzjonijiet minghajr kawza, jew maghmulin fuq kawza falza.'

Din il-preskrizzjoni ma tapplikax ghal dan il-kaz ghaliex mhix tintalab rexissjoni ta' kuntratt.

L-eccezzjoni l-ohra hija a bazi tal-Artikolu 2156 (f) tal-Kodici Civili li tittratta dwar preskrizzjoni li tohrog minn rabta kuntrattwali.

Il-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta u l-Qrati taghna jaghmlu diversi kwalifiki ghall-eccezzjoni tal-preskrizzjoni. Peress li din l-eccezzjoni tista' twassal ghat-tmiem tal-azzjoni, u b'hekk il-kors tal-gustizzja jieqaf hesrem, allura l-Qrati taghna qalu

[2] Av. Dott Pio M Valletta pro et noe vs Jeno Torocsik et, PA, 7/10/2016

fost l-ohrajn, li min jallega l-preskrizzjoni jrid jippruvaha;[3] illi min iqajjem l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni jehtieglu jipprova l-perkors taz-zmien statutorju;[4]

Il-perjodu tal-preskrizzjoni jibda jghodd minn meta min jipproponi kaz, ikun jista' jezercita dik l-azzjoni.

Dan johrog car mill-Artikolu 2137 tal-Kap. 16 li jipprovdi li:

'Bla hsara ta' dispozizzjonijiet ohra tal-ligi, il-preskrizzjoni ta' azzjoni tibda minn dak in-nhar li din l-azzjoni tista' tigi ezercitata; minghajr ma jittiehed qies tal-istat jew tal-kondizzjoni tal-persuna li lilha din l-azzjoni tmiss.'

Huwa principju tad-dritt illi l-preskrizzjoni ghandha tinghata interpretazzjoni restrittiva u, ghalhekk, jekk ikun jezisti dubbju dwar l-applikabilità taz-zmien preskrittiv, dak id-dubbju ghandu jmur kontra min jeccepixxi l-preskrizzjoni.

L-Arbitru jrid jara, a bazi ta' dawn il-principji, jekk il-kaz odjern hux preskritt ai termini tal-Artikolu 2156 (f) tal-Kodici Civili. Dan irid jigi ippruvat mill-provditur tas-servizz li qajjem din l-eccezzjoni.

Il-provditur ma gab l-ebda prova konkreta dwar minn meta kellu jibda jghodd il-perjodu li fih setghet issir l-azzjoni, però, fin-nota ta' osservazzjonijiet tieghu, il-provditur tas-servizz jghid li dan il-perjodu ghandu jibda jghodd mid-data tas-7 ta' Dicembru 2006, cioè, il-gurnata li fiha inghata l-parir u nbiegh l-investiment.

L-Arbitru hu tal-fehma li f'kaz ta' parir **u bejgh ta' investiment** kif kien dan il-kaz, ma jistax jinghad li persuna tista' tiehu azzjoni u, skont il-ligi, tkun '*tista' tigi ezercitata azzjoni'* minn dak iz-zmien; ghaliex wiehed ikun jista' jinduna jekk il-prodott kienx addattat ghalih hafna drabi wara li jara l-andament tieghu. F'dan il-qasam, bhalma huwa l-kaz in kwistjoni, specjalment meta jkun qed jinbiegh prodott li l-klijent qatt ma kellu bhalu, u jkun ukoll prodott innovattiv, dak li jkun ma jkunx jista' jinduna jekk il-prodott kienx addattat ghalih; u kif kien f'dan il-kaz, dak li gie mwieghed mal-bejgh, (li l-kapital kien garantit u bla riskju), jekk hux se jsehh jew le.

Ghalhekk il-gurisprudenza kkwotata mhix relevanti ghall-kaz in kwistjoni.

---

[3] *Stencil Pave (Malta) Limited* vs Dr Maria Deguara noe, PA, 30/10/2003
[4] Holland noe vs Chetcuti , QA, – 25 ta` Frar 2000

Il-provditur tas-servizz ma rnexxilux jipprova l-eccezzjoni tal-preskrizzjoni u qieghda tigi michuda.

Fil-Mertu

Bazikament, l-ilmentaturi qed isostnu li meta inbieghilhom il-prodott '*The Protected Asset TEP Fund No 2- EUR*' (fil-qosor *PATF2*), dan kien inbiegh lilhom bhala prodott garantit u li ma kellux riskju. Jghidu li huma inghataw parir hazin u '*gew ingannati*'.

Il-provditur tas-servizz jichad dan.

Il-Prodott

Mid-dokument esebit[5] mill-provditur tas-servizz mar-risposta, jirrizulta li dan il-prodott kien intenzjonat ghal '*experienced investors*'. Fl-introduzzjoni ta' dan id-dokument insibu:

'*The Protected Asset TEP Fund Plc is an open-ended investment company and was incorporated as a public limited company in the Isle of Man with number 101651C on 12th December 2000 with unlimited duration under the Companies Acts 1931 to 1993 of the Isle of Man. PATF is not and need not be an authorised person for the purposes of the Isle of Man Financial Supervision Act 1988.*

PATF is designed to provide investors with capital growth and relatively low risk through investment in a diversified portfolio of traded endowment policies ("TEPs").

Abacus Financial Services Limited will administer PATF, with custodian services being provided by a company which is a member of The Royal Bank of Scotland Group. PATF aims to have the lowest running costs of any existing TEP fund. It should be noted that three of the sub-funds of PATF, The Protected Asset TEP Fund No.2, The Protected Asset TEP Fund Dollar No.2 and The Protected Asset TEP Fund Euro No.2, are subject to certain charges to which the other sub-funds of PATF are not.

[5] A fol 141 et seq

To ensure cost effective and efficient investment, PATF has arranged to purchase appropriate policies through T.I.S. Group Limited and Absolute Assigned Policies Limited, one of the oldest and largest market makers in TEPs.

***PATF has been established to enable experienced investors (experienced investors:- "persons who, in relation to any experienced investor fund, are sufficiently experienced to understand the risks associated with an investment in that fund") to invest in the well established traded endowment market efficiently and simply**.'*

Hija din id-definizzjoni li kellha tapplika biex jitqies jekk investitur kienx '*experienced investor* ' jew le, ghax wiehed irid jara lejn min kien qed jindirizza l-prodott min holqu, u ghal min kien addattat skont il-kriterji tieghu.

Peress li kien investiment intenzjonat ghal tip partikolari ta' investituri (*Experienced Investors),* kien ezentat minn certu obbligi regolatorji li normalment huma assocjati ma' fondi ghal konsumaturi *retail*.

Ghalhekk, bilfors li l-Arbitru jrid jara jekk l-ilmentaturi, dejjem skont id-definizzjoni ta' *experienced investor* kif dettata minn min holoq il-prodott, kienux '***sufficiently experienced to understand the risks associated with an investment in that fund'.***

Irid jara wkoll kif inbiegh il-prodott u jekk sehhx *misselling* tal-istess prodott.

Jekk il-*PATF 2* kellux jinbiegh lill-Ilmentaturi

Huwa minnu li l-ilmentaturi kienu digà ghamlu diversi investimenti qabel il-*PATF 2*, però l-investimenti kollha li kellhom kienu ta' natura *retail*, jigifieri investimenti adatti ghal konsumaturi generali u certament l-ebda wiehed ma kien ghal investituri professjonali, ta' esperjenza jew sofistikati.

Ghalkemm il-*PATF2* ippromwova lilu innifsu bhala '*low risk',* certament kellu karatteristici unici li ma kienux jaghmluh adatt ghal certu kategoriji ta' investituri. Tant hu hekk, li kien registrat bhala "*an experienced investor fund*". '*Experienced investors',* skont l-i*Scheme Particulars* kienu '*persons who, in relation to any experienced investor fund, are sufficiently experienced to understand the risks associated with an investment in that fund to invest in the well established traded endowment market efficiently and simply.'*

L-ilmentaturi qatt qabel ma kienu investiti **f'*experienced investor fund*s tax-xorta tal-*PATF2,*** ghax apparti l-fatt li l-*underlying assets* tal-fondi li kellhom kienu investiti fuq is-swieq finanzjarji (u l-*PATF2* ma kienx), kien hemm riskji relatati mal-likwidità u l-longetività tal-*life-assured,* li kienu teknici wisq biex jifhmuhom facilment. Wara kollox, l-i*Scheme Particulars* stess kien jirrikjedi dan.

Sabiex setghu jinvestu fil-*PATF2,* l-investituri kienu gew mitluba jiffirmaw dikjarazzjoni[6] msejha *Experienced Investor Declaration Form.* L-ilmentaturi intalbu jiddikkjaraw li huma eligibbli li jinvestu f'dan l-investiment ghax huma *'A person who has reasonable experience in the acquisition and/or disposal of funds of a similar nature or risk profile, or property of the same kind as the property, or a substantial part of the property, to which the PIF in question relates'*.

Michael Schembri, fil-kontro-ezami,[7] qal dan: '*Jiena nghid, dwar mistoqsija jekk dan il-fond hux simili ghall-ohrajn li kellhom l-ilmentaturi, fis-sens jekk nikkonfermax li l-underlying assets kienx an endowment policy, nghid li dan il-prodott hekk kien maghmul.*'

Ghalkemm l-ilmentaturi kellhom zewg poloz tal-assikurazzjoni *single premium*, assolutament ma tistax tasal ghall-konkluzjoni oggettiva li allura l-ilmentaturi kienu, b'konsegwenza ta' dan, saru ta' esperjenza tali li setghu jinvestu fil-*PATF2,* jew li setghu jifhmu ghal xhiex kienu dehlin meta investew fil-*PATF2.* Anke l-fatt li ghamlu numru ta' xiri u bejgh ta' *funds,* dan minnu nnifsu ma jistax jigi meqjus li kisbu "*reasonable experience*" u li seta' jwassal biex jifhmu kif jahdem il-*PATF2.*

Però, f'dan il-kaz partikolari, hemm xi haga ohra li tikkonferma li t-taghrif li gew moghtija l-ilmentaturi dwar il-*PATF2* x'aktarx li wasslithom jiehdu decizjoni biex jixtru il-*PATF2* abbazi ta' informazzjoni skorretta.

Ghalkemm fir-*records* tal-provditur tas-servizz, hemm *File Note* (Dicembru 2006) li imtliet meta gie offrut lilhom il-*PATF2,*[8] però, hemm dokument iehor li juri kif gie spjegat lilhom il-prodott.

[6] A fol 135
[7] A fol 527
[8] A fol 116

Waqt is-seduta tas-26 ta' Ottubru 2016,[9] l-ilmentaturi pprezentaw dokument immarkat JK,[10] li jispjegaw li huma notamenti li ghamlilhom l-*advisor* tal-provditur tas-servizz meta kien qed ibieghilhom dan il-prodott.

U f'din in-nota kitbilhom, fuq nett, '*capital guaranteed no risk'*. L-ilmentatur jispjega li din in-nota ghamilha Oliver Ellul.

F'din in-nota hemm bizzejjed referenzi fiha li jirrelataw mal-*PATF2.* Hemm referenza ghat-terminu ta' 5 snin li kellu l-*PATF* biex wiehed seta' johrog minnu minghajr spejjez - l-ispejjez li kien ikollu jhallas l-investitur kieku kellu johrog fl-ewwel erba' snin, u anke l-allokazzjoni ta' *bonus* ta' 1%. Hemm ukoll il-figura ta' €17,000, li hija s-somma investita mill-ilmentaturi f'dan il-fond. Hemm referenza wkoll ghal *RBOS*, cioè, *Royal Bank of Scotland*, li kien il-*custodian* tal-*PATF.* Hemm imnizzla wkoll il-figura ta' 7%, li setghet taghti x'tifhem li kien id-dhul ('*return*') minn dan l-investiment.

Hemm ukoll, forsi sinifikattiva aktar mill-ohrajn, *statement* li jghid: "*Cap gteed – No Risks"*. Hawnhekk, l-ilmentaturi qed jinghataw x'jifhmu li flushom kienu garantiti u ma kien hemm ebda sogru ghal flushom.

Is-Sur Michael Schembri, fil-kontro ezami,[11] jippreciza li l-valur (tal-*PATF2*) hu l-valur *tal-endowment policy:*

"... nghid li dan il-fund hu intenzjonat biex min jinvesti l-flus, meta jrid, ikun jista' johodhom lura skont il-valur tal-underlying assets."

Imma s-Sur Ellul mhux hekk donnu fehem il-prodott kif jahdem, ghax fi kliemu, skont l-ittra tal-*MFSA* lill-ilmentaturi datata 20 ta' Novembru 2013,[12]

"Mr Ellul admitted that it was given to him as guaranteed."

L-ilmentaturi fehmu li ma kien hemm l-ebda sogru fuq l-investiment taghhom u kienu se jiehdu flushom lura kollha wara hames snin minghajr spejjez.

---

[9] A fol 195
[10] A fol 189, 190 u 191
[11] A fol 527
[12] A fol 24

Mhux hekk gara wara hames snin, ghax mhux biss il-valur tal-investiment nizel, imma kellhom ihallsu penali (*'Discretionary Redemption Penalty')* minghajr ma kellhom konoxxenza li tista' tigi applikata.

Il-*PATF2* ma kienx *capital guaranteed* kif inghataw il-garanzija mill-provditur tas-servizz*.*

Id-dokumentazzjoni (li kienet intiza ghal *investituri ta' esperjenza* ghax ghalihom kien intenzjonat l-investiment) ma kien isemmi qatt *capital guaranteed*. L-investituri inghataw x'jifhmu li l-investiment taghhom ma kien se jgorr l-ebda riskju ghalihom u kienu se jiehdu flushom lura, wara hames snin, minghajr spejjez. Dan, però, ma kienx il-kaz.

L-ilmentaturi m'ghandhomx igorru l-piz finanzjarju ghax hadu decizjoni fuq informazzjoni li inghatatilhom b'mod skorrett.

Isehh *misselling* ta' prodott finanzjarju meta ssehh **xi wahda jew izjed** minn dawn l-eventwalitajiet:

- Meta ma jissemmiex ir-riskju involut;
- Meta ma jintqalx lill-investitur kif flusu jkunu ser jigu investiti;
- Meta l-prodott ma jkunx addattat ghall-htigijiet tal-investitur;
- Meta l-prodott mhux kompatibbli mal-attitudni ta' riskju tal-investitur;
- Meta ma jigix spjegat il-prodott li jkun qed jinbiegh;
- Meta jsiru *statements* qarrieqa (*misleading*) dwar il-prodott;
- Meta ma jigux spjegati tajjeb ic-*charges* u l-penalitajiet ghal min johrog qabel mill-prodott;
- Meta ma jigix spjegat il-*cooling-off period* u d-dritt li l-investitur jikkancella l-bejgh tal-prodott.

Dawn huma ftit ezempji ta' x'jista' jwassal ghal *misselling* ta' prodott finanzjarju u din il-lista mhix wahda ezawrjenti.

Fil-kaz *de quo,* l-ilmentaturi jghidu li waslu ghad-decizjoni li jixtru dan il-prodott *PATF2* ghaliex Oliver Ellul kien assigurahom li l-prodott kien '*capital guaranteed - No Risks'.*

Fis-seduta tas-26 t'Ottubru 2016, l-ilmentaturi ipprezentaw id-dokument li digà saret referenza ghalih immarkat JK li jghid dan.

Din l-evidenza mhix kontradetta mill-provditur tas-servizz, li lanqas biss tella' bhala xhud lill-istess Oliver Ellul.

L-uniku xhud tal-provditur tas-servizz kien Michael Schembri, li ma seta' jitfa' l-ebda dawl dwar din il-kwistjoni ghax ma kienx involut fil-bejgh ta' dan il-prodott.

L-Arbitru m'ghandu l-ebda raguni sabiex jiddubita mix-xhieda tal-ilmentaturi u jasal ghall-konkluzjoni li meta inbiegh il-prodott, il-provditur tas-servizz ma semmiex ir-riskju involut, anzi sar *'misleading statement*', fis-sens li ntqal li l-kapital kien garantit u ma kienx hemm riskji.

Apparti dan, il-prodott *de quo* ma kienx addattat ghall-ilmentaturi ghaliex ma kienux '*experienced investors'* skont id-definizzjoni li kien hemm fl-iS*cheme* tal-prodott kif 'il fuq spjegat.

U, galadarba, ma kienux '*experienced investors'*, skont id-definizzjoni tal-iskema tal-prodott, lanqas biss seta' jinbiegh lilhom.

Ghalhekk, il-fatt li l-ilmentaturi gew imgieghla jiffirmaw l-*Experienced Declaration Form* (sabiex isiru eligibbli ghall-prodott), dan ma jaghmilx lill-ilmentaturi eligibbli ghall-prodott meta lanqas biss kienu jafu xi tfisser u x'timporta l-*Experienced Declaration Form*.

L-ilmentatrici, in kontroezami, xehdet li ghalkemm kien hemm il-firma taghha fuq din il-formola:

'*Id-dokument li qed juruni qatt ma qrajtu ... Jien nifhem u naqra bl-ingliz. Nispjega li jien ma qrajtx id-dokument ghax kull darba li konna mmorru kienu juruna hafna dokumenti u kienu jghidulna iffirma hawn u iffirma hemm u konna niffirmaw.'*[13]

[13] A fol 195

RB xehed, in kontroezami, hekk:

'*Jien nispjega li fuq il-karta hemm miktub experienced investor u jien m'inix experienced investor. Bl-Ingliz naqra u nifhem, però certu kliem ma nkunx naf xi jfisser.'*[14]

Dan juri bic-car li ghalkemm giet iffirmata din id-dikjarazzjoni, din ma gietx spjegata lilhom u ntqal lilhom biss biex jiffirmawha. Dan mhuwiex xi kaz ta' tras-kuragni jew negligenza min-naha tal-ilmentaturi, izda kienu qed jafdaw b'mod genwin lil xi hadd li kellu jagixxi b'mod leali u professjonali.

Dan huwa kaz fejn ghandek zbilanc negozjali qawwi, fejn fuq naha ghandek *financial advisor* ta' esperjenza, u fuq in-naha l-ohra ghandek ilmentaturi li, ghalkemm kellhom xi investimenti differenti qabel, ma kellhomx dik il-hila li jifhmu l-portata ta' dokumenti, bhalma hi l-*Experienced Declaration Form* u dokumenti ohra, li hafna minnhom huma teknici u b'tipa zghira u li mhuwiex mistenni li bil-livell ta' edukazzjoni li ghandhom l-ilmentaturi jifhmuhom … anke kieku qrawhom xorta ma kienux ser jifhmuhom.

Dawn it-tranzazzjonijiet ta' bejgh ta' prodotti finanzjarji huma teknici u l-piz li jigi spjegat kull dokument u kull dettal jaqa' fuq il-provditur tas-servizz li qieghed f'pozizzjoni superjuri.

Fil-fehma tal-Arbitru, il-kwotazzjoni ta' gurisprudenza, li hafna drabi hija relevanti f'kuntratti semplici, (forsi ta' xiri u bejgh semplici), mhijiex daqstant relevanti ghal dawn il-kazi ta' bejgh ta' prodotti finanzjarji, ghaliex anke qabel ma dahlu fis-sehh ir-regolamenti tal-*MFSA* ibbazati fuq id-Direttiva *MiFID*, kien digà hemm regolamenti u gwidi li jinsistu li l-*Licence Holder* (bhalma hu l-provditur tas-servizz odjern) ghandu jagixxi b'mod onest u fier u jagixxi fl-ahjar interess tal-konsumatur:

'*The Licence Holder shall act honestly, fairly and with integrity - in the best interests of its customers and of the market.'*[15]

[14] A fol 196

[15] *Investment Services Guidelines* 2005(ISG) Regola 3.02

Il-fatt li provditur tas-servizz jghid lill-klijent jiffirma dokumenti teknici li lanqas biss jispjegalu l-effett tal-firma taghhom, ma jitqiesx li kien qed jagixxi '*fairly*' u lanqas '*honestly'.*

L-istess *Investment Guidelines* kienu jipprovdu wkoll li l-provditur tas-servizz kellu jevita li jaghmel:

'*misleading or deceptive representations to customers.'*[16]

L-assikurazzjonijiet li ta Oliver Ellul lill-ilmentaturi dwar li l-prodott kien garantit u bla riskji jitqies '*misleading or deceptive representations to customers*'.

Ghalkemm dawn ir-regolamenti jissejhu '*Investment Guidelines',* skont l-Artikolu 19(3)(e) tal-Kap. 555, fid-deliberazzjonijiet tieghu, l-Arbitru jista':

'… jikkunsidra u jiehu kont, b'dak il-mod u sakemm huwa jidhirlu xieraq, ta' ligijiet applikabbli u rilevanti, ***regoli u regolamenti, b'mod partikolari dawk li jirregolaw l-imgieba ta ' provditur ta' servizz, inkluz linji gwida***[17] *mahruga mill-awtoritajiet supervizorji nazzjonali u tal-Unjoni Ewropea, il-prassi segwita f'oqsma finanzjarji u l-aspettattivi ragonevoli u legittimi tal-konsumaturi u dan b'referenza ghaz-zmien meta jkun allegat li jkunu sehhew il-fatti li jkunu taw lok ghall-ilment.'*

Dan ifisser li dawn hekk imsejha linji gwida, fil-fehma tal-legizlatur, kellhom jigu mharsa. L-Arbitru jikkondividi dan il-hsieb ghaliex dawn in-normi stabbiliti mill-*MFSA* lil min kien jinghata licenzja biex jaghti pariri u jbiegh investimenti finanzjarji kellu jimxi ma' gwida ta' prudenza b'imgieba onesta li, fuq kollox, tiehu hsieb li klijenti, specjalment dawk li kienu *retail* (jew *private investors*, bhal f'dan il-kaz), jigu protetti b'mod skrupluz u gust.

Dan ghaliex hafna drabi dawn ikunu qed jinvestu dak li jkunu gemmghu b'tant sagrificcju u jfittxu kumpaniji li joffru servizzi ta' investimenti finanzjarji ghaliex ikunu jemmnu li jistghu jaghtuhom parir espert u onest u jafdaw fihom.

U, proprju ghalhekk, jaghtuhom il-fiducja shiha taghhom u jiffirmaw dak kollu li jintalbu, hafna drabi, minghajr ma jkunu jafu ezattament x'qed jigri.

---

[16] *ISG, Reg.3.02 (e)*
[17] *Bold* mill-Arbitru

Ghalhekk, jekk f'kazi ohra tista' tezisti difiza li min jiffirma jkun meqjus li jaf x'qed jiffirma, u jassumi r-responsabbiltà tal-firma, f'dawn il-kazi l-gustizzja titlob xorta ohra.

U, kien proprju ghalhekk, li l-Prim'Awla tal-Qorti Civili intebhet b'dan fis-sentenza li tat fil-kaz **Evelyn Farrugia et vs *GlobalCapital Financial Management Ltd.*** ,[18] fejn ghamlitha cara li jekk persuna, minhabba n-natura tat-tranzazzjoni ma tkunx taf ghalxiex qed tiffirma, m'ghandhiex tigi penalizzata ghal dan.

U l-holqien tal-Ufficcju tal-Arbitru sar apposta sabiex l-Arbitru jidhol fil-fond ta' dak li jsehh fil-fazi pro-kontrattwali u waqt it-tranzazzjoni, u jara jekk l-imgieba tal-provditur tas-servizz, fil-mument li tkun qed issir it-tranzazzjoni, tinkwadrax fir-rekwiziti tal-ekwità, gustizzja u ragonevolezza.

U, ghalhekk, l-Arbitru jrid jiddeciedi l-ilment fil-parametri ta' dak li fil-fehma tieghu huwa *ekwu, gust u ragonevoli fic-cirkostanzi partikolari u l-merti sostantivi tal-kaz.*[19]

Biex jasal ghall-gustizzja, jrid jara wkoll x'kienu l-aspettattivi legittimi tal-ilmentatur, b'referenza ghaz-zmien meta jkun allegat li jkunu sehhew il-fatti li jkunu taw lok ghall-ilment.[20]

Il-provditur tas-servizz jghid li l-prodott mibjugh mar hazin minhabba l-krizi finanzjarja internazzjonali, u ghaliex l-ilmentaturi gibdu flushom qabel ma l-investiment kellu jimmatura; u wara, il-valur tal-investiment ghola.

L-Arbitru ma jarax li din hija difiza li ghandha tigi milqugha. Meta ghandek allegazzjoni ta' *misselling*, l-Arbitru jrid jidhol fix-xena ta' meta kien qed jinbiegh il-prodott u jara kif inbiegh, jekk kellux jinbiegh, u, jekk jinbiegh, kienx addattat ghac-cirkostanzi u l-aspettattivi tal-ilmentatur. Ghalhekk, x'jigri wara mill-prodott huwa insinifikanti, galadarba jkun digà sehh il-*misselling.*

Galadarba prodott jinbiegh hazin, il-provditur tas-servizz irid jerfa' r-respons-abbiltà ghaliex ma jkunx adempjenti mal-obbligi kuntrattwali tieghu.

---

[18] 11 ta' Lulju 2016

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

[20] Ibid Art 19(3)(c)

F'dan il-kaz, meta l-ilmentaturi rtiraw mill-investiment, il-valur tal-investiment kien digà nizel sew, u ma kienx mistenni minnhom li jkomplu jissugraw flushom. Ghalhekk, id-decizjoni taghhom hija wahda gustifikata.

L-Arbitru hu tal-fehma wkoll li l-provditur ma osservax il-htigijiet illi johorgu minn relazzjoni fiducjarja li titnissel minn relazzjoni ta' dan it-tip: fejn min jinvesti jaghti l-fiducja tieghu lill-provditur tas-servizz biex jehodlu hsieb flusu sew billi joffrilu prodott li jkun addattat ghalih b'mod trasparenti, korrett u onest. U dan irid jaghmlu bhala missier tajjeb tal-familja. Il-provditur tas-servizz *de quo,* dan m'ghamlux.

Ghar-ragunijiet 'il fuq imsemmija, l-Arbitru hu tal-fehma li l-ilment huwa wiehed gust, ekwu u ragonevoli.

Dan huwa kaz fejn il-provditur tas-servizz ma adempixxiex ruhu mal-obbligazzjonijiet tieghu meta biegh prodott finanzarju b'mod skorrett kif 'il fuq spjegat u li ma kienx addattat ghall-ilmentaturi u b'hekk ikkommetta *misselling.*

F'kaz ta' *misselling* ta' prodott finanzjarju, l-ilmentatur ghandu jitpogga kemm jista' jkun fil-pozizzjoni originali tieghu.

Jirrizulta li minhabba l-inadempjenza tal-provditur tas-servizz, l-ilmentaturi tilfu s-somma ta' erbat elef, hames mija u sitta u ghoxrin ewro u tlieta u tmenin centezmu (€4,526.83).

Ghaldaqstant, l-Arbitru qed jichad l-eccezzjonijiet tal-provditur tas-servizz u jilqa' l-ilment, sakemm dan huwa kompatibbli ma' din id-decizjoni u, ai termini tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555, jordna lill-*GlobalCapital Financial Management Ltd.* thallas lill-ilmentaturi is-somma ta' erbat elef, hames mija u sitta u ghoxrin ewro u tlieta u tmenin centezmu (€4,526.83), flimkien ma' imghax legali mid-data ta' din id-decizjoni sad-data tal-effettiv pagament.

L-ispejjez tal-kaz huma a kariku tal-provditur tas-servizz.

Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji