Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 442/2016

ZL u GL

(l-ilmentaturi)

vs

All Invest Company Ltd. (C 22239)

(il-provditur tas-servizz)

Seduta tat-13 ta' Marzu 2018

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn fil-qosor l-ilmentaturi qed jilmentaw dwar telf ta' kapital u dhul fuq l-investiment fl-*LM Managed Performance Fund (LMMPF)* ta' €23,000, liema investiment gie mibjugh lilhom mill-provditur tas-servizz u sar fuq il-parir tieghu.

Illi l-provditur tas-servizz ma agixxiex fl-ahjar interess taghhom u naqas mill-obbligi fiducjarji lejhom kif ukoll ma adempixxiex mal-obbligi kuntrattwali tieghu meta l-agir ilmentat kien jikkostitwixxi *investment misselling.*

Dan peress li l-investiment ma kienx kompatibbli mac-cirkostanzi personali, l-objettivi finanzjarji, mal-*loss absorption capacity* taghhom u lanqas mal-attitudni tar-riskju taghhom u, ghalhekk, dan l-investiment ma kienx *suitable* ghalihom u ma inghatalhomx taghrif bizzejjed dwar ir-riskji tal-prodott sabiex ikunu jistghu jaghmlu decizjoni infurmata.

Ma sarx *due diligence* tajjeb tal-prodott ghax fic-cirkostanzi li kien fih il-prodott ghamluh aktar riskjuz u ma kellux jinbiegh lil *retail clients* bhall-ilmentaturi.

Qed jitolbu li l-provditur tas-servizz jerga’ jirrintegrahom fil-pozizzjoni taghhom qabel ma ghamlu l-investiment billi jinghataw l-ammont li investew ta’ €23,000, flimkien mal-imghaxijiet.

Il-provditur tas-servizz wiegeb hekk:

1. Illi preliminarjament, u minghajr pregudizzju ghall-premess, in kwantu illi nonostante t-talbiet fl-ilment, l-ilment proprju huwa dikjarat li huwa "*telf ta' kapital u dhul fuq investiment fl-LM Managed Performance Fund ("LMMPF") ta' Euro 23,000*", jigi eccepit illi l-esponenti ma hiex il-legittimu kuntradittur tal-ilmentaturi - din l-eccezzjoni qieghda tinghata b'referenza specifika ghat-tielet talba;
2. Illi preliminarjament, u minghajr pregudizzju ghall-premess, l-azzjoni odjerna hija preskritta ai termini tal-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta;
3. 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 allegazzjoni li l-kunsens tal-ilmentaturi ittiehed b'xi qerq jew li ma kienux informati bin-natura tal-investiment b'tali mod li kieku ma kienux jidhlu ghalih;
4. Illi hemm kunflitt lampanti 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 jirrigwardaw nuqqasijiet 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 - dan ghandu jgib in-nullità tal-ilment stante li t-talbiet allura ma jirriflettux l-ilment;
5. Illi, minghajr pregudizzju ghall-premess, l-eccepjenti m'ghandhom ebda kontroll u lanqas ma jiggestixxu huma l-investiment *de quo* [All Invest Company Ltd. hija biss intermedjarju] u, ghaldaqstant, ma jistghux jinzammu responsabbli ghal kwalunkwe telf li l-investiment seta’ garrab;

6. Illi l-esponenti ma tistax tinsab responsabbli ghal dak li huwa effettivament ta' illegalitajiet kommessi allegatament mid-diretturi tas-socjetà emmetrici tal-prodott;

7. Illi l-ewwel talba lanqas ma tista' tirrizulta stante li l-eccepjenti ma tat ebda parir lill-ilmentaturi;

8. Illi l-ewwel talba hija skoretta in kwantu tkopri l-perjodu li saru l-investimenti kollha tal-ilmentaturi, mentri l-para. 2.1 huwa car li l-ilment odjern huwa limitat ghall-investiment *LM* li l-ilmentaturi dahlu ghalih fi Frar 2013, u dan b' eskluzjoni ta' kull investiment iehor;

9. Illi ghall-fini tat-tieni talba, ma hux minnu li l-eccepjenti ma agixxietx sew, jew agixxiet b'mod negligenti jew traskurat, jew agixxiet bi ksur ta' xi regolamenti fil-konfront tal-ilmentaturi u, ghaldaqstant, m'ghandhomx jinsabu responsabbli ghal ebda danni fil-konfront taghhom, u f'kaz li tintlaqa' s-seba' eccezzjoni ma tistax tintlaqa' t-tieni talba stante li hija konsegwenzjali ghall-ewwel talba;

10. Illi lanqas ma huwa minnu li l-esponenti ikkommettiet xi *investment misselling*;

11. Illi l-ilmentaturi kienu konsapevoli li fl-investimenti hemm ir-riskji, liema riskji necessarjament jirreferu ghal telf possibbli ta' kapital, u ghandhom jerfghu ir-responsabilitajiet taghhom qua investituri billi jerfghu huma l-piz tat-telf allegatament subit minnhom, liema telf ghad li jrid jigi ppruvat sal-grad rikjest mil-Ligi;

12. Illi l-hames talba ma hiex kontemplata fil-Ligi u, ghaldaqstant, anke kieku dan it-Tribunal Arbitrali kellu jilqa' t-talbiet attrici l-ohra, din it-talba hija improponibbli;

13. Salv eccezzjonijiet ulterjuri.

Sema' x-xhieda,

Ra l-atti kollha tal-kaz,

Jikkonsidra:

Eccezzjonijiet Preliminari:

Fl-ewwel eccezzjoni l-provditur tas-servizz jghid li m'huwiex il-legittimu kontradittur. Però, mill-atti u mix-xhieda jirrizulta li l-provditur tas-servizz ta parir u biegh il-prodott in kwistjoni lill-ilmentaturi u n-negozju kien bejn *All Invest Co. Ltd.* u l-ilmentaturi. Mill-*Purchase Contract Note*, mill-ircevuta u mid-dokumenti l-ohra esebiti jirrizulta b'mod car li galadarba n-negozju sar bejn *All Invest Co. Ltd.* u l-ilmentaturi, allura, l-provditur tas-servizz *de quo* huwa l-legittimu kontradittur.

Il-provditur tas-servizz jaghti zewg eccezzjonijiet dwar preskrizzjoni a bazi tal-Artikoli 1222(1) u 2153 tal-Kodici Civili.

L-Artikolu 1222(1) huwa bazikament immirat meta ssir azzjoni ghar-rexxissjoni ta' obbligazzjoni.

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 rexxissjoni ta' obbligazzjoni.

L-eccezzjoni l-ohra hija bbazata fuq il-preskrizzjoni ai termini tal-Artikolu 2153 tal-KAP. 16.

Il-Qrati taghna sostnew:[1]

'*Illi l-Qrati taghna dejjem irritennew illi il-preskrizzjoni ta' sentejn imsemmija fl-Artikolu 1917 ta' l-Ordinanza VII tal-1868 (dak li illum 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-*

[1] *Go p.l.c.* vs Charles Dimech, PA 28/07/2011

danni huma 'ex contractu' ghax gejjin minn vjolazzjoni ta' obbligazzjoni, l-preskrizzjoni hija dik ta' hames snin u mhux ta' sentejn.'

Barra minn hekk, kif intqal fil-kawza **Avv. Dr Pio M. Valletta pro et noe vs Jeno Torocsik et deciza fis-7 t'Ottubru 2016:**

"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)

Kif anke gie ritenut ricentement mill-Prim'Awla tal-Qorti Civili f'kaz simili kontra provditur ta' servizz finanzjarju,[2] ir-relazzjoni hija ta' natura kuntrattwali.

Anke f'kazi fejn hemm obbligazzjonijiet kuntrattwali jistghu jintalbu hlas ta' danni u fil-kaz *de quo,* essenzjalment, qed jinghad li peress li meta inghata l-parir u sar il-kuntratt tal-bejgh tal-prodott il-provditur tas-servizz naqas mill-obbligi kuntrattwali tieghu meta sehh bejgh hazin ta' prodott, l-ilmentaturi qed jitolbu li f'kaz bhal dan jinghatalhom kumpens ghat-telf li sofrew fil-kapital taghhom minhabba l-agir tal-provditur kif jigri f'kazi ta' *misselling* ta' prodott finanzjarju.

In-natura tal-azzjoni lanqas ma tiddependi fuq il-kliem preciz li jintuza u dan gie anke rikonoxxut mill-Qorti.

Kif gie stabbilit mill-Qrati taghna biex tigi determinata liema preskrizzjoni ghandha tapplika, wiehed irid ihares lejn xhiex hija immirata l-azzjoni.

Fis-sentenza fl-ismijiet **Frank German vs Domenico Azzopardi, deciz mill-Qorti tal-Kummerc fit-18 ta' Jannar 1950,** jinghad li**:** *'l-indoli ta' l-azzjoni tigi desunta mhux tant mill-kliem più o meno ezatti tal-att istituttiv tal-gudizzju, imma mill-iskop li ghalih huwa intiz il-gudizzju.'*

Minn dan isegwi li ghall-finijiet tal-eccezzjoni tal-preskrizzjoni sollevata mill-provdituri tas-servizz huwa necessarju li ssir indagini dwar il-vera natura tal-azzjoni li qieghda tigi ezercitata mill-ilmentaturi.

---

[2] *Roland Darmanin Kissaun vs GlobalCapital Financial Management Ltd.,* PA, 1/06/2017

Hekk ukoll, fis-sentenza[3] fl-ismijiet **Peter Montebello vs Peter Montebello et,** il-Qorti qalet proprju hekk:

'Din hija ghazla li l-ligi taghti lil kull parti attrici, u hija fuq din l-ghazla li jiddependi l-ezitu tal-azzjoni. Dan ifisser li jekk parti taghzel li tressaq il-pretensjonijiet taghha kontra parti ohra fuq kawzali partikolari, l-eccezzjoni li titqanqal mill-parti mharrka kontra l-azzjoni maghmula kontriha trid titkejjel fuq dik il-kawza u mhux fuq x'tahseb il-parti mharrka li setghet kienet il-kawzali vera.'

Fil-kaz odjern, l-ilmentaturi u l-provditur tas-servizz kellhom relazzjoni kuntratt-wali bejniethom kemm meta inghata parir u kemm meta nbiegh lill-ilmentaturi il-prodott li qed isir l-ilment dwaru. Dan kif anke jirrizulta mid-dokumenti relatati mal-investiment *de quo*.

Ghalhekk l-eccezzjonijiet dwar preskrizzjoni qed jigu michuda.

Ir-raba' eccezzjoni qed tigi wkoll michuda ghaliex m'hemm xejn kontradittorju fl-ilment. L-ilmentaturi qed jghidu li l-agir tal-provditur kiser anke r-regoli mahruga mill-*MFSA* ghal-*License Holders,* bhalma huwa l-provditur tas-servizz *de quo,* li huma sors normattiv importanti ghall-Arbitru biex jasal ghad-decizjoni tieghu u dan kif imnizzel fl-Artikolu 19(3)(c) tal-KAP. 555. Kwalunkwe kumpens li jistghu jiehdu l-ilmentaturi huwa sancit mill-KAP. 555, li jekk l-Arbitru jilqa' l-ilment a bazi ta' dak li huwa gust, ekwu u ragonevoli, skont l-Art. 26(3)(c)(iv), jista' jaghti kumpens.

Dwar l-eccezzjoni numru hamsa, il-provditur tas-servizz kien qed jaghmel negozju mal-ilmentaturi bhala principal kif juru d-dokumenti li gew esebiti u, anke mix-xhieda tal-partijiet, gie stabbilit li l-ilmentaturi kienu qed jinghataw servizz mill-*All Invest Co. Ltd*. bhala *License Holder* ta' servizzi finanzjarji u fl-ebda hin ma l-ilmentaturi gew mgharrfa li *All Invest Co. Ltd.* kienet qed tagixxi f'isem haddiehor. Ghalhekk din l-eccezzjoni qed tigi michuda.

Fil-Mertu

[3] PA, 25 ta' Settembru 2003

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-ilment principali hu li l-provditur tas-servizz biegh lill-ilmentaturi il-prodott *LMMPF,* u dan b'nuqqas ta' adempjenza mal-obbligi kuntrattwali tieghu bi ksur ta' diversi regolamenti li jirregolawh u kkommetta *investment misselling* fil-konfront taghhom.

Il-provditur tas-servizz jichad dan.

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

Skont il-*Purchase Contract Note*,[5] l-ilmentaturi investew is-somma ta' €23,000 f'*LMMPF*, prodott mibjugh lilhom mill-provditur tas-servizz.

Sa dakinhar, l-*LMMPF* kien hareg diversi dokumenti u *updates* dwar l-andament tal-investiment u meta nbiegh lill-ilmentaturi kien digà kellu l-problemi.

Taht il-ligi tal-korporazzjonijiet Awstraljana, skema ta' investiment li principalment thaddan fiha kapital minn eghjun internazzjonali, mhux mitlub minnha li tkun registrata. Infatti, l-*LM Managed Performance Fund* ma kienx registrat mar-regolatur Awstraljan (*Australian Securities & Investment Commission*) u, allura, il-fond ma kellux l-istess obbligu ta' *disclosure* u rapportagg bhal fondi ohra.[6]

Il-fond huwa sospiz u fi Frar 2014,[7] hargu ordnijiet biex il-fond jigi likwidat.

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

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

[5] A fol 57 Din il-*Purchase Contract Note* hija wahda impreciza ghall-ahhar ghaliex filwaqt li t-*trading day* hija d-19 ta' Jannar 2011, is-*settlement day* hija tal-15 ta' Frar 2013. Fil-kontroezami, il-provditur tas-servizz naqas jispjega dan.

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

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

Skont *Summary Flyer* mahrug f'Lulju 2008,[8] il-fond huwa deskritt bhala wiehed ta' rendiment ta' introjtu gholi u b'rekord tajjeb ta' ghoti ta' introjtu attraenti lill-investituri b'zero volatilità fil-prezz tal-*units*. Il-fond jimmira li jaghti introjtu 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.[9]

L-oggettiv ta' dan il-fond kien li jippartecipa b'mod attiv f'pozizzjonijiet simili bhala proprjetarju f'assi Awstraljani ta' proprjetà immobbli. Il-fond seta' juza strutturi ta' self ghall-assi tieghu. Il-fond seta' jinvesti f'self kummercjali[10] ghal xiri jew zviluppar ta' proprjetà fis-settur immobbiljari Awstraljan, direttament go proprjetà immobbli u flus kontanti, fost ohrajn. L-assi tal-fond kienu fl-Awstralja stess.[11]

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

It-taqsima li titkellem dwar ir-riskju fl-*Information Memorandum* tghid, fost affarijiet ohra, **li investitur li jfittex livell ta' certezza u kontroll fuq kif l-assi huma investiti m'ghandux jinvesti fil-fond**. Hemm imsemmi wkoll ir-riskju li l-*Manager* jista' jippartecipa f'investimenti inqas konvenzjonali jekk tinqala' l-

---

[8] http://oysterbayfundsdirect.com/documents/1302399878_LM%20mpf%20summary.pdf (accessat 22 ta' Marzu 2017) Is-*Summary Flyer* normalment jinghata lill-klijent u jintuza wkoll biex jigi reklamat il-prodott.

[9] L-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji ghandu zewg verzjonijiet ta' dan l-*Information Memorandum and Application*. Wiehed huwa datat 25 ta' Novembru 2009 (https://promo-manager.server-secure.com/download/files/02045/150233/MPF+IM.pdf) u l-iehor datat 1 ta' Novembru 2011 (http://therapeofhongkong.com/wp-content/uploads/2015/01/LM-MPF-Information-Memorandum-1-Nov-2011.pdf). Mil-lat ta' kontenut, iz-zewg dokumenti jixxiebhu ferm. Fejn jirrigwarda min jista' jinvesti fil-fond, il-karatteristici baqghu l-istess.

[10] Fuq is-self kummercjali tal-fond, li kien jikkostitwixxi l-maggoranza assoluta tal-investimenti tal-fond, hemm miktub li s-self kummercjali jinkludi firxa ta' "*secured commercial loans*" li huma disponibbli ghas-settur kummercjali ta' proprjetà u zvilupp Awstraljan. Jinkludi dikjarazzjoni wkoll li l-portafoll ta' self jinkludi "*mortgages, including second ranking mortgages over commercial, residential, retail, industrial and vacant land*".

[11] **Kemm fl-*Information Memorandum* tas-sena 2009 u dak tas-sena 2011, tinghata indikazzjoni tal-kompozizzjoni tal-assi tal-fond. Ftit aktar minn 90% tal-assi tal-fond kien f'self kummercjali. L-akbar *loan* kienet tikkostitwixxi ftit aktar minn 40% tal-fond.**

opportunità. Hemm riskji ohra: li l-kapital mhux garantit u varjazzjoni tal-valur kif ukoll riskji assocjati mas-suq ta' proprjetà immobbli, u self mahrug mill-fond.

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

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

L-*Information Memorandum* jamplifika dak li 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-ilmentatrici, kien hemm aggornament fir-rigward tal-andament tal-portafoll tal-assi tal-fond, kif ukoll anke il-*withdrawal timeframes*.

1) F'dan l-*Update* hemm paragrafu taht it-titlu '*Updated Withdrawal Information*'. Hawnhekk, l-investitur qed jigi infurmat li jista' jaghti l-kaz li, minn zmien ghal zmien, jista' jkun necessarju li jigu estizi t-*timeframes* ghal hrug ta' pagamenti ghal gbid jew sospensjoni ta' pagamenti ghal gbid.

2) Dan il-mekkanizmu jidhol fis-sehh '*...to realise cash from the fund's property related assets, which by their nature are not immediately liquid ...*' Ikompli hekk il-paragrafu: '*The need to implement this measure to protect the fund <u>arose for the first time last year</u>, as per the Information*

Memorandum. <u>Timeframes for 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</u>.'

3) Dan id-dettal (jigifieri li l-fond jista' jissospendi il-hlasijiet), kien digà jissemma fl-*Information Memorandum* datat **<u>25 ta' Novembru 2009</u>.**[12]

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

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

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.

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 li kkonferma li ma kienx konxju ta' dawn l-aspetti negattivi ta' dan il-prodott.

Wiehed jistenna li l-provditur tas-servizz kellu jidhol f'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.

---

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

Il-fatt li fir-rigward għall-investituri Awstraljani kien hemm obbligi u certifikazzjoni ta' eliġibilità oneruża huwa wkoll minnu innifsu indikazzjoni li dan kien fond partikolari, meta wieħed ukoll jikkonsidra li dan kien fond ibbażat l-Awstralja, immaniġġjat minn entità bbażata fl-Awstralja u li ma kienx regolat mill-Awtorità Finanzjarja tal-Awstralja, l-*ASIC.*

Fir-rigward ta' investituri Awstraljani il-kriterji ta' eliġibilità oneruzi li ġew applikati kienu, tista' tgħid, miżura ta' protezzjoni għall-investituri Awstraljani (li tidher li toħroġ mill-qafas legali Awstraljan innifsu), fejn mhux kull tip ta' investitur seta' jinvesti, iżda 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 aċċessibli għal firxa ħafna iżjed wiesgħa ta' investituri.

Dan kellu jgħabbi b'aktar responsabbiltà lill-provdituri tas-servizz lokali u mhux joqgħodu fuq aċċertazzjonijiet ta' min kellu interess li jbiegħ il-prodott barra mill-Awstralja.

Il-fond kien wieħed u mhux maqsum fi tnejn: parti għall-investituri Awstraljani, u ieħor għall-investituri barra l-Awstralja. **L-istess fond kien offrut lil kulħadd** iżda b'distinzjonijiet differenti ta' min hu eliġibbli li jinvesti skont jekk l-investituri humiex Awstraljani jew le.

Mela, jekk għall-investituri Awstraljani l-obbligi kienu oneruzi, wieħed raġonevolment jistenna li l-provditur tas-servizz lokali kellu jieħu dan il-fattur partikolari iżjed in konsiderazzjoni. Fl-analiżi tiegħu dwar il-prodott u lil min kellu joffrih, kellu jżomm quddiem għajnejh il-kriterji ta' eliġibilità għolja għall-investituri ġewwa l-Awstralja, biex investitur barra l-Awstralja, jiġi ittrattat kemm jista' jkun b'mod ekwu u offrut l-istess, jew livell simili, ta' protezzjoni applikat fir-rigward ta' investituri Awstraljani.

Jekk kellux jinbiegħ lill-ilmentaturi dan il-prodott

Qabel mal-ilmentaturi saru jafu lil Gottfried Catania, il-*financial advisor* tal-provditur tas-servizz, huma ma kienu investew imkien lanqas f'*bonds* tal-Gvern jew xi *bonds* lokali.

Kien l-istess Gottfried Catania li ssuggerielhom jixtru polza fuq il-hajja tal-*MSV*, u meta ghalqet fi Frar 2012, cemplilhom u mar id-dar taghhom fejn spjegalhom li hu kien ukoll *financial advisor* tal-*All Invest Co. Ltd.*, u qalilhom li kien ser jaghtihom parir kif l-ahjar jinvestu s-somma ta' €21,386.97, li kienet il-*maturity proceeds* ta' din il-polza.

Fis-6 ta' Frar 2013, l-istess *financial advisor* cemplilhom hu stess biex imur id-dar taghhom u tahom parir sabiex ibieghu iz-zewg *bonds* li kien bieghilhom hu stess sena qabel u tahom parir sabiex jinvestu fl-*LMMPF* mertu ta' dan l-ilment.

Filwaqt li Gottfried Catania jinsisti li hu ma tahomx parir (mhux servizz *advisory*) izda li bieghilhom dan il-prodott fuq bazi *ta' execution only/promote and sell,* fl-istess kontroezami jghid:

'*Mistoqsi jekk jien tajthomx il-parir li jbieghu zewg bonds li kont bieghejtilhom jien stess qabel u jinvestuhom fl-LM, nghid iva, naqbel ghax nghid li meta bieghejt l-RBS, il-Lloyds u l-Commerzbank, il-ftehim kien li jekk jitilghu hafna fil-prezz nikkuntattjahom biex nara jridux ibieghuhom jew le. Nghid li jien issuggerejtilhom li jinvestuhom fl-LM, bl-istess procedura.*

Mistoqsi jekk issuggerejtilhomx prodotti ohra barra l-LM, nghid li ma niftakarx jekk offrejtilhomx xi prodotti ohra barra l-LM, jista' jkun li le, però ma nafx.'[13]

Ghalkemm ix-xhud jghid li s-servizz kien *promote and sell*, fl-istess hin jammetti li l-prodott *LMMPF* kien hu li ssuggerihulhom u, minkejja li hu ttikkja li kien qed ibiegh il-prodott b'din il-procedura - li tfisser li l-ilmentaturi ma riedux parir - l-Arbitru mhux konvint li l-ilmentaturi qalulu li ma riedux parir tant, li kif ammetta hu stess, ma qalilhomx li s-servizz kien *promote and sell* imma ddecieda hu li kien hekk. Ikkonferma wkoll li ma spjegalhomx dan x'kien ifisser.

Dan hu anke korroborat mill-ilmentatur li xehed li lilu hadd ma qallu li kien qed jixtri l-prodott minghajr ma ried parir anzi jinsisti li la ssemmielu u, aktar u aktar, lanqas fiehemuh x'inhu '*promote and sell'* u '*execution only'*.

L-Arbitru jghid bla tlaqlieq li l-provditur tas-servizz nizzel li kien qed ibiegh il-prodott '*promote and sell'* biex jezonera lilu nnifsu; u prodott tan-natura

[13] A fol 210

kumplessa li kien l-*LMMPF* qatt ma kellu jinbiegh a bazi ta' '*promote and sell'* meta gie stabbilit li l-prodott kien ghazlu l-provditur tas-servizz.

Però, anke kieku kellu jitqies li l-provditur tas-servizz biegh dan il-prodott a bazi ta' '*promote and sell'*, xorta wahda kellu jaghmel l-*appropriateness test* skont ir-Regola 2.21[14] li tghid hekk:

'*When assessing whether an Investment Service, other than investment advice or portfolio management, is appropriate for a client, the Licence Holder shall be required to determine whether that client has the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in relation to the product or Investment Service offered or demanded*.'

Minn dak li gie stabbilit aktar 'il fuq dwar dan il-prodott jirrizulta li dan ma kienx prodott kwalunkwe imma suppost li kien prodott li jinvesti fil-proprjetà u l-ilmentaturi ma kellhomx '*the knowledge and experience in order to understand the risks involved in relation to the product……'*

Huma kellhom biss xi tifdil il-bank qabel ma ltaqghu mal-provditur tas-servizz, u z-zewg jew tlett investimenti li kellhom qabel l-*LMMPF* ma kienux bhalu u saru fuq parir tal-provditur tas-servizz. Dan m'ghamilx lill-ilmentaturi kapaci jifhmu r-riskji u n-natura tal-*LMMPF.*

Filwaqt li l-provditur tas-servizz jghid li hu kien fiehem il-prodott lill-ilmentaturi jidher bic-car li dan ma setax jaghmlu bil-galbu u kif jixraq ghax lanqas hu stess ma kien konxju minn fatti importanti li kellhom jaghmlu dan l-investiment mhux tajjeb ghal *retail clients*. Kif digà intqal, fl-Awstralja dan kien jinbiegh ghal '*accredited, professional and sophisticated investors'* u, ghalkemm min hareg il-prodott kien jaqbillu li jinbiegh lil kulhadd barra l-Awstralja, il-provdituri tas-servizz lokali kienu qed jassumu responsabbiltà akbar meta bieghuh lil kulhadd.

U f'dan il-kaz, fatturi importanti li sehhew qabel ma sar l-investiment *de quo* il-provditur lanqas biss ta kazhom. In kontroezami, Gottfried Catania, jghid li hu ma kienx ghamel *due diligence* tal-prodott:

'*Qed nigi mistoqsi kontx naf li l-Information Memorandum kien jghid li hu designed for accredited, sophisticated and professional investors nghid li meta*

[14] *Investment Services Rules-Standard Licence Conditions (SLC)* li kien applikabbli dak iz-zmien.

ghamilna d-due diligence tal-prodott konna staqsejna lill-agent Malti li kien igibhom u qalulna li l-Awstralja kien marketed ghal professional u sophisticated investors, però ghall-barranin kienu jimmarketjawh ghal retail investors. Jien la qalulna huma ma kienx hemm mod kif niccekkja mod iehor.'[15]

L-Arbitru jinnota li x-xhud kien jaf li fl-Awstralja kien jinbiegh lil '*professional and sophisticated investors,'* u zgur li l-ilmentaturi ma kienux tali. Il-fatt li min ried ibiegh il-prodott, ghax hekk kien jaqbillu, beda jbieghu barra l-Awstralja ghal kulhadd ma jfissirx li l-provditur tas-servizz ma kellux ikun konxju li, galadarba kien qed jinbiegh ghal dawn il-klassijiet ta' investituri, kien prodott aktar kumpless u riskjuz ghal *retail investors* lokali.

L-Arbitru jinnota wkoll li l-provditur tas-servizz wera certa traskuragni u nuqqas ta' diligenza professjonali meta ma kienx konxju li dan il-prodott li nbiegh lill-ilmentaturi fl-2013 (2011) kellu problemi li jmorru lura sal-2009 u l-2010. Fil-fatt, waqt il-kontroezami l-provditur tas-servizz xehed hekk:

'*Qed jinghad lili li dan il-prodott inbiegh fl-2012 u qed nigi mistoqsi jekk kontx naf b'dokument li kien hareg fid-dominju pubbliku, fl-internet, fuq dan l-istess prodott li hareg fil-31 ta' Lulju 2010, li kien jirreferi ghall-2009, fejn kien hemm diffikultajiet mill-LM biex isiru xi hlasijiet u kien hemm sospensjoni ta' fidi, nghid li le ma kontx naf. Nghid li le, jien ma ezaminajtx lanqas il-financial statements'.*

L-Arbitru ma jistax joqghod fuq il-verzjoni tal-provditur tas-servizz ghaliex jidher car li anke d-dokumenti li l-ilmentaturi intalbu jiffirmaw ma kienux jirrappre-zentaw dak li fil-fatt gara. Il-provditur tas-servizz jammetti fil-kontroezami li minkejja li hemm imnizzel li kien tahom il-*Prospectus* u l-*financial statements,* jghid hekk:

'Qed nigi mistoqsi kif allura hemm dikjarat li jien tajtu l-Prospectus u l-Latest Financial Statements, nghid li minkejja li hemm dikjarat li jien tajtu l-Prospectus u l-Financial Accounts, nghid li le jien ma tajthomlux.'[16]

Dan ikompli jikkonferma l-konvinzjoni tal-Arbitru li hafna mid-dokumenti ffirmati mill-ilmentaturi kienu biss jitressqulhom biex jiffirmawhom minghajr ma jkunu konxji dan x'jimporta. F'dan il-qasam fejn ghandek zbilanc negozjali - fuq

---

[15]A fol 211
[16]A fol 211

naha espert fil-materja u fuq in-naha l-ohra konsumatur zghir - ma jistax jintqal li l-ilmentaturi jkunu agixxew b'xi traskuragni ghad-drittijiet taghhom ghaliex huma jkunu taw il-fiducja taghhom lill-provditur tas-servizz peress li jqisuh li jifhem aktar minnhom u jkunu marru ghandu proprjament ghaliex huma ma jifhmux.

Huwa proprju ghalhekk li r-Regoli kienu jghidu li fuq kollox:

'*When providing Investment Services to clients, a Licence Holder shall act honestly, fairly and professionally in accordance with the best interests of its clients.'*[17]

Il-provditur tas-servizz ma mexiex ma' din ir-Regola bazika u biegh prodott li kien digà kellu problemi kbar minghajr ma ha kont ta' dan. Biegh prodott li ma kienx kompatibbli mac-cirkostanzi personali, l-objettivi finanzjarji tal-ilmentaturi u lanqas mal-attitudni tar-riskju taghhom u, ghalhekk, dan l-investiment ma kienx *suitable jew appropriate* ghalihom. Ma nghatalhomx taghrif bizzejjed dwar ir-riskji tal-prodott sabiex jaghmlu decizjoni infurmata.

Ma sarx *due diligence* tajjeb tal-prodott ghax fic-cirkostanzi li kien fih il-prodott ghamluh aktar riskjuz u ma kellux jinbiegh lil *retail clients* bhall-ilmentaturi.

Il-provditur tas-servizz ma mexiex mal-obbligi kuntrattwali tieghu u kkommetta *investment misselling*.

Ghar-ragunijiet kollha moghtija, l-Arbitru huwa konvint li l-ilment huwa wiehed ekwu, gust u ragonevoli u ser jilqghu sakemm dan huwa kompatibbli ma' din id-decizjoni. F'kaz ta' *misselling*, l-ilmentatur irid jitpogga kemm jista' jkun fis-sitwazzjoni tieghu qabel ma nvesta, imma din il-pozizzjoni qatt ma tista' tkun wahda preciza.

Ghaldaqstant, ai termini tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-KAP. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, l-Arbitru qed jordna lil *All Invest Co. Ltd.* thallas lill-ilmentaturi s-somma ta' tlieta u ghoxrin elf ewro (€23,000) u, peress li ghadda certu zmien, izommu kwalunkwe interessi li setghu ircevew.

---

[17]SLC 2.01

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

Bl-ispejjez legali ta' dan il-kaz ghall-provditur tas-servizz.

Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji