Quddiem l-Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji

Kaz Nru. 473/2016

WO (l-ilmentatrici)

vs

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

(il-provditur tas-servizz)

Seduta tat-18 ta' Settembru 2018

L-Arbitru,

Ra l-ilment fejn fil-qosor l-ilmentatrici tissottometti illi fid-9 ta' Novembru 2010, hija kienet investiet is-somma ta' €30,000, fl-*LM Australia Managed Performance Fund* (*LMMPF*) fuq il-parir tal-provditur tas-servizz u d-Direttur taghha, Wallace Falzon.

Illi l-provditur tas-servizz kien naqasha ghaliex:

Ma agixxiex fl-ahjar interess taghha, kif mitlub mir-regim regolatorju applikabbli, u naqas mill-obbligi fiducjarji tieghu taht l-Artikoli 1124A u 1124B tal-Kap. 16 tal-Ligijiet ta' Malta.

Dan billi l-provditur tas-servizz taha pariri biex tinvesti fi prodotti kumplessi u ta' riskju gholi u li ma kinux *suitable* ghaliha kemm fuq dan l-investiment kif ukoll fuq ohrajn precedenti.

Peress li kellha nuqqas ta' esperjenza, id-Direttur tal-provditur tas-servizz ghaggilha biex tiffirma dokumenti jew formoli li kienu intizi biex jaghtu protezzjoni lill-provditur kontra *misselling* u dan minghajr lanqas biss qrahomlha jew fehemhomlha.

Il-provditur tas-servizz naqasha wkoll meta heba r-riskju inerenti fil-prodott li bieghilha.

Il-provditur naqas ukoll meta ma tahiex kopji tad-dokumenti bhal *File Note* u *Confidential Client Fact Find,* li jmur kontra l-principji bazilari stabbiliti fi "*prassi segwita f'oqsma finanzjarji u l-aspettattivi ragonevoli u legittimi tal-konsumatur".*

Bil-komportament tieghu, il-provditur tas-servizz ma adempixxiex l-obbligi kuntrattwali tieghu meta l-agir tieghu kien jikkostitwixxi negligenza, *culpa lata* u *recklessness* u, ghalhekk, huwa hati ta' *investment misselling* u dan meta l-investiment li nbieghilha ma kienx kompatibbli mac-cirkostanzi personali taghha, mal-objettivi finanzjarji taghha u lanqas mal-attitudni tar-riskju taghha u, ghalhekk, ma setax jitqies li kien *suitable* ghaliha.

Peress li l-investiment ma kienx in linja mat-taghrif fl-investiment u l-esperjenza fl-investiment tal-ilmentatrici ma kinetx f'pozizzjoni li tifhem ir-riskji involuti f'dak l-investiment u, ghalhekk, ma setghetx tiehu decizjoni infurmata dwaru.

Illi ma sar l-ebda *due diligence* bil-ghaqal tal-prodott qabel dan gie mibjugh lill-ilmentatrici kif ukoll is-*suitability test* sar b'mod traskurat.

Qieghda titlob lill-Arbitru sabiex tigi ikkumpensata b'mod li titpogga fis-sitwazzjoni finanzjarja taghha qabel investiet f'dan il-prodott billi jigi restitwit lilha s-somma ta' €30,000, flimkien mal-imghaxijiet kif kontenuti fl-istess ilment.

Ra r-Risposta tal-Provditur tas-Servizz

1. Illi preliminarjament, u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet ohrajn, in kwantu illi nonostante t-talbiet fl-ilment, l-ilment proprju huwa dikjarat li huwa "*dwar it-telf ta' kapital ta' €30,000 u d-dhul mill-istess kapital li sar mill-ilmentatrici fl-LM Managed Performance Fund fid-9 ta'*

Novembru 2010," jigi eccepit illi l-esponenti ma hiex il-legittimu kontradittur tal-ilmentatrici;

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 jittratta allegazzjoni li l-kunsens tal-ilmentatrici ittiehed b'xi qerq jew li ma kienx informat bin-natura u riskji tal-investiment b'tali mod li kieku ma kienx jidhol ghalih;

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

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

6. Illi ai fini tal-ewwel talba u minghajr pregudizzju ghall-eccezzjonijiet l-ohra, s-socjetà intimata mhux responsabbli ghal ebda telf jew dannu li

   seta' gie soffert mill-ilmentatrici la minhabba nuqqas li thares l-ahjar interess tal-klijenta taghha, la minhabba nuqqas li tadempixxi l-obbligi legali taghha (inkluz kwalsiasi obbligi kuntrattwali u/jew fiducjarji li seta' kellha) fil-konfront tal-istess ilmentatrici, la minhabba *investment misselling*, u lanqas minhabba xi komportament iehor kif allegat mill-ilmentatrici;

7. Illi għall-fini tat-tieni talba, ma hux minnu li l-eccepjenti ma agixxewx sew, jew agixxew bi ksur ta' xi obbligi inkluż dawk kontrattwali fil-konfront tal-ilmentatrici u l-eccepjenti tiċħad fermament l-allegazzjonijiet illi l-agir tagħha jikkostitwixxi '*negligenza grossolana*, *culpa lata u recklessness*' u li hija ħatja ta' *misselling* u, għaldaqstant, m'għandhiex tinsab responsabbli għal ebda danni fil-konfront tagħha;

8. Illi mingħajr preġudizzju għall-eċċezzjonijiet l-oħra, t-talba tal-ilmentatrici għall-imgħaxijiet fir-raba' (4) talba tal-ilment hija legalment insostenibbli; illi fl-2008 u fis-snin sussegwenti d-dinja għaddiet mill-akbar kriżi fis-swieq finanzjarji mis-snin 1930 'l hawn. Għalhekk tenut kont tal-andament tas-swieq finanzjarji fiż-żmien in kwistjoni, l-ilmentatrici ma tistax tassumi, *con il senno del poi*, illi kieku investiet flusha f'investiment ieħor il-kapital tagħha kien ser jibqa' sħiħ u/jew li kienet ser tagħmel dħul jew tkabbir kapitali matul il-perjodu tal-investiment tagħha kif qed tippretendi fl-ilment tagħha;

9. Illi l-ħames talba ma hiex kontemplata fil-Liġi u, għaldaqsant, anke kieku dan it-Tribunal Arbitrali kellu jilqa' t-talbiet attrici l-oħra, din it-talba hija improponibbli;

10. Salv eċċezzjonijiet ulterjuri.

Sema' lill-partijiet u ra l-*affidavits* tagħhom

Ra l-atti kollha tal-każ.

Jikkonsidra:

Eċċezzjonijiet Preliminari:

Eċċezzjoni li l-Provditur tas-Servizz mhux il-Leġittimu Kontradittur

Dwar l-ewwel eċċezzjoni li l-provditur tas-servizz mhux il-leġittimu kontradittur, din l-eċċezzjoni qed tiġi mqajjma peress li l-ilmentatrici kienet qed tinnegozja mal-provditur tas-servizz li kien qed joffrilha servizz ta' investiment finanzjarju.

Fl-ebda hin ma qalilha li kien qed jagixxi f'isem xi hadd iehor. Ir-rabta kuntrattwali kienet bejn il-provditur tas-servizz u l-ilmentatrici.

M'hemm l-ebda dubju li l-provditur tas-servizz kien qed jaghti dan is-servizz u, ghalhekk, jekk naqas fl-inadempjenza kuntrattwali tieghu irid iwiegeb ghal dan.

Id-dokumenti bhall-ircevuta,[1] il-*File Note*[2] u l-*Purchase Contract Note*[3] jirreferu ghal *All Invest Co. Ltd.* u m'hemmx dubju mill-istess dokumenti li *All Invest Co. Ltd.* kienet qed taghti servizz ta' parir u tbiegh investiment effettiv lill-ilmentatrici u, ghalhekk, kien hemm rabta kuntrattwali diretta bejn l-ilmentatrici u l-provditur tas-servizz.

L-ilmentatrici taghmilha cara fl-ilment taghha li hija qed tilmenta minn nuqqasijiet li wettaq il-provditur fil-konfront taghha u, a bazi ta' dawn in-nuqqasijiet li hija garrbet it-telf fil-flus, u mhux sempliciment kif qed jghid il-provditur tas-servizz li hija qed tilmenta biss ghax tilfet il-flus.

Ghalhekk jidher car li kien hemm relazzjoni guridika bejn il-provditur tas-servizz u l-ilmentatrici u, ghalhekk, *All Invest Co. Ltd.* hija l-legittimu kontradittur.

Eccezzjonijiet dwar Preskrizzjoni

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

Dwar l-eccezzjoni tal-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 ghar-rexxissjoni minhabba vjolenza, zball, eghmil doluz, stat ta' interdizzjoni, jew nuqqas ta' età, taqa' bil-preskrizzjoni eghluq sentejn."

Jigifieri dan l-artikolu jghodd ghal 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 jew obbligazzjoni izda qed isir ilment li l-provditur tas-servizz naqas mill-obbligi kuntrattwali tieghu meta ta

[1] A fol. 94 u 99
[2] A fol. 100
[3] A fol. 104

parir u biegh prodott hazin lill-ilmentatrici u qed titlob rimedju kumpensattiv ghal dan skont ma jipprovdi l-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta.

Ghalhekk mhuwiex il-kaz li jigi applikat l-Artikolu 1222(1) tal-Kodici Civili.

L-eccezzjoni l-ohra tal-preskrizzjoni hija bbazata fuq l-Artikolu 2153 tal-Kap. 16 li jghid li

"L-azzjoni ghall-hlas tal-hsarat mhux ikkagunati b'reat taqa' bi preskrizzjoni bl-eghluq ta' sentejn."

Din il-preskrizzjoni ma tapplikax fejn ir-rimedju mitlub huwa marbut ma' tranzazzjoni kuntrattwali kif inhuwa dan il-kaz izda meta l-akkadut isehh indipendentement minn dik l-obbligazzjoni kuntrattwali.

Kemm mill-ircevuta, kemm mill-*File Note*, kif ukoll mill-*Purchase Contract Note,* jidher car li kien hemm relazzjoni kuntrattwali bejn il-partijiet u, ghalhekk, ma jistax jigi applikat l-Artikolu 2153.

Illi, a propozitu ta' dan, l-Onor. Qorti tal-Appell (***Busuttil vs Schembri 19 ta' Frar 1954 Vol XXXVIII-I-II pagna 292)*** waqt li kkonfermat id-distinzjoni bejn *culpa* kuntrattwali u dik akwiljana, ghallmet ukoll li huwa veru li mhux kull vjolazzjoni tad-dritt ta' haddiehor fl-adempiment ta' kuntratt tikkostitwixxi kolpa kontrattwali, izda ziedet li biex il-kolpa ma tkunx kontrattwali jehtieg li ma jkollhiex rapport mal-kuntratt pre-ezistenti.

Ghal dawn ir-ragunijiet dawn l-eccezzjonijiet qed jigu michuda.

Dwar ir-raba' eccezzjoni ma jirrizulta li hemm xejn konflingenti fl-ilment u, ghalhekk, din l-eccezzjoni qieghda wkoll tigi michuda.

Dwar l-eccezzjoni li s-socjetà konvenut hija biss intermedjarju u, ghalhekk, ma tistax iggorr responsabbiltà, il-fatti juru li l-provditur tas-servizz hija kumpanija li kienet licenzjata mill-*MFSA* bhala provditur ta' servizzi finanzjarji u meta taghti dawn is-servizzi, dawn is-servizzi ikunu qed jinghataw f'isimha proprju bhala principal u mhux bhala agent.

Id-dokumenti kollha juru li *All Invest Co. Ltd.* kienet qieghda tagixxi bhala "*Independent Financial Advisors"* u iddikjarat ruhha bhala:

"All Invest Co. Ltd. is licenced by the Malta Financial Services Authority to provide Investment Services under the Investment Services Act 1994."[4]

U proprju taht dan l-Att hargu r-Regoli li l-Arbitru ser ikun qed jaghmel referenza ghalihom f'din id-decizjoni u li kienu jirregolaw lill-istess provditur tas-servizz kif ammess minnu fid-dikjarazzjoni li ghadha kif issemmiet minnu stess.

Galadarba l-provditur tas-servizz ta parir ta' servizz u biegh il-prodott *de quo*, allura, huwa soggett ghall-iskrutinju ta' kif biegh il-prodott .

Ghalhekk din l-eccezzjoni qed tigi michuda.

FIl-Mertu

L-Arbitru jrid jiddeciedi dan il-kaz b'referenza ghal dak li fil-fehma tieghu huwa gust, ekwu u ragonevoli fic-cirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-kaz.[5]

Il-kaz huwa bazikament dwar allegazzjoni li nbiegh prodott lill-ilmentatrici bi ksur tal-obbligi kuntrattwali min-naha tal-provditur tas-servizz meta l-prodott *de quo* ma kienx addattat ghac-cirkostanzi taghha u b'hekk sehh *investment misselling* ta' prodott.

Biex jasal ghall-konkluzjonijiet tieghu dwar dan, 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 investiment ta' €30,000, *fil-LMMPF* fit-18 ta' Novembru 2010.[6]

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

[4] Ara, perezempju, il qiegh tal-ircevuta a fol. 99
[5] Kap. 555 Art 19(3)(b)
[6] A fol. 104

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.[7]

Il-fond huwa sospiz u fi Frar 2014[8] hargu ordnijiet biex il-fond jigi llikwidat.

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

Skont *Summary Flyer* mahrug f'Lulju 2008,[9] 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.[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 kummercjali[11] ghal

---

[7] Perezempju, 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-karatterisitici 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*".

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

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

It-taqsima li titkellem dwar ir-riskju fl-*Information Memorandum* tghid, fost affarijiet ohra, **li investitur li jfittex livell ta' certezza u kontroll fuq kif l-assi huma investiti m'ghandux jinvesti fil-fond**. Hemm imsemmi wkoll ir-riskju li l-*Manager* jista' jippartecipa f'investimenti inqas konvenzjonali jekk tinqala' l-opportunità. Hemm riskji ohra: li l-kapital mhux garantit u varjazzjoni tal-valur, kif ukoll riskji assocjati mas-suq ta' proprjetà immobbli u self mahrug mill-fond.

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

"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*.

[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* kien tikkostitwixxi ftit aktar minn 40% tal-fond.**

Sa mis-sena 2009, dan il-prodott beda jkollu l-inkwiet. Tant li fil-verzjoni tal-*Information Memorandum* ta' Novembru 2009, taht it-Taqsima *"Withdrawal Notice Period"* (pg. 11) jintqal kif gej:

"To protect all fund investments, payment of withdrawals is currently slowed and is being managed over longer timeframes, as determined necessary by the Manager."

Fil-*Portfolio Update* tal-31 ta' Lulju 2010, **qabel ma nbiegh l-investiment fl-*LM*** lill-ilmentaturi, kien hemm aggornament fir-rigward tal-andament tal-portafoll tal-assi tal-fond, kif ukoll anke il-*withdrawal timeframes*.

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

2) Dan il-mekkanizmu jidhol fis-sehh *"...to realise cash from the fund's property related assets, which by their nature are not immediately liquid ..."*.

   Ikompli hekk il-paragrafu:

   "The need to implement this measure to protect the fund <u>arose for the first time last year</u>, as per the Information Memorandum. <u>Timeframes for 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-dettall (jigifieri li l-fond jista' jissospendi il-hlasijiet) kien digà jissemma fl-*Information Memorandum* datat **<u>25 ta' Novembru 2009.</u>**[13]

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

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

b'dan is-self u li mill-profitti ggenerati minn dan l-izvilupp huwa mistenni li jsir irkupru shih ta' dan id-dejn.

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

Meta wiehed jigi biex janalizza prodott wara li jkun falla jrid joqghod attent li ma jirragunax u janalizza *with the benefit of hindsight*.

Imma l-*LMMPF* kien fond ta' proprjetà fejn kien juza strutturi ta' *loans*. Anke jekk wiehed, ghal mument, jinsa fejn kien intenzjonat jinvesti dan il-fond (fl-Awstralja) u l-istruttura legali ta' kif twaqqaf (fond mhux registrat fl-Awstralja), jibqa' dejjem il-fatt li kien *property loan fund*.

Hemm diversi riskji li generalment huma assocjati ma' fondi bhal dawn. Anke jekk wiehed ma joqghodx jidhol fid-dettall tar-riskji kollha assocjati ma' dawn it-tipi ta' fondi, ir-riskju ta' likwidità huwa hafna drabi aspett prevalenti hafna.

Ir-riskju ta' likwidità ma kienx misthajjel jew ezercizzju akkademiku imma reali ghal dan il-fond.

Aspett bhal dan ma kellu qatt jigi skartat jew ma jinghatax priorità fl-assessjar tal-prodott mill-provditur tas-servizz.

Wiehed jistenna li l-provditur tas-servizz ghandu jkun dahal f'izjed approfondiment tal-anqas ta' dawn il-fatturi fl-assessjar tal-prodott biex ikun jista' jaghmel analizi ahjar u kompluta fuq il-prodott li ser jbiegh jew jirrakkomanda lill-investitur.

Il-fatt li fir-rigward ghall-investituri Awstraljani kien hemm obbligi u certifikazzjoni ta' eligibilità oneruza, huwa wkoll minnu innifsu indikazzjoni li dan kien fond partikolari; meta wiehed ukoll jikkonsidra li dan kien fond ibbazat l-Awstralja, immanigjat minn entità bbazata fl-Awstralja u li ma kienx regolat mill-Awtorità Finanzjarja tal-Awstralja, l-*ASIC.*

Fir-rigward ta' investituri Awstraljani, il-kriterji ta' eligibilità oneruzi li gew applikati kienu, tista' tghid, mizura ta' protezzjoni ghall-investituri Awstraljani (li tidher li tohrog mill-qafas legali Awstraljan innifsu), fejn mhux kull tip ta' investitur seta' jinvesti, izda dawk biss li kienu jissodisfaw dawk il-kriterji oneruzi.

Kriterji, li skont l-*Information Memorandum* u l-*brochures* imsemmija hawn fuq, ma kinux rikjesti fir-rigward ta' investituri barra l-Awstralja fejn il-fond sar prattikament accessibbli ghal firxa hafna izjed wiesgha ta' investituri.

Dan kellu jghabbi b'aktar responsabbiltà lill-provdituri tas-servizz lokali u mhux joqghodu fuq accertazzjonijiet ta' min kellu interess li jbiegh il-prodott barra mill-Awstralja.

Il-fond kien wiehed u mhux maqsum fi tnejn; parti ghall-investituri Awstraljani, u iehor ghall-investituri barra l-Awstralja. **L-istess fond kien offrut lil kulhadd** izda b'distinzjonijiet differenti ta' min hu eligibbli li jinvesti skont jekk l-investituri humiex Awstraljani jew le.

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

Mistoqsi jekk kienx jaf bl-*Update* tal-31 ta' Lulju 2010, mahrug mill-istess *LM* li jghid li fl-2009 kien impost fuq l-investituri sospensjoni tal-fidi , Wallace Falzon jghid li:

"*... dak iz-zmien jiena ma niftakarx li rajtu dan id-dokument'.* [14]

Li kieku segwa sew u ghamel id-*due diligence* mehtiega, il-provditur tas-servizz kellu jinduna li, galadarba l-fond kien digà kellu l-problemi sa mill-2009, ma kellux jipproponih lill-ilmentatrici u jbieghulha f'Novembru 2010.

Il-Profil tal-Ilmentatrici

L-ilmentatrici kienet ghalliema fejn ghamlet madwar 40 sena f'dan il-mistier u wara lahqet Kap ta' Skola XXX. Fl-2008 kellha tieqaf mix-xoghol biex tkun tista' ddur b'missierha li dak iz-zmien kellu 83 sena, u wara li miet missierha hija kienet tghix waheda.

[14] A fol. 268

Fis seduta tal-20 ta' Marzu 2017, hija xehdet hekk:

"*Nikkonferma li kont nahdem u ghamilt xi zmien Headmistress ta' skola.*

Nghid li fiz-zmien meta avvicinani s-Sur Wallace Falzon kont medically boarded-out u kont niehu hsieb il-papà tieghi.

Mistoqsija x'esperjenza ta' investimenti kelli qabel ma nvestejt mas-Sur Wallace Falzon, nghid li ma kellix wisq esperjenza; u l-ftit esperjenza li kelli kienet mal-HSBC u dejjem qghadt fuq il-pariri taghhom.

Jien, fl-investimenti ta' prodotti finanzjarji ma tantx nifhem, ghax it-training tieghi kien fl-Education."[15]

Hija hadet il-*gratuity* li kienet tammonta ghal €47,641.

Però, qabel ma hadet din il-*gratuity* xi hadd mill-ufficcju tal-*All Invest Co. Ltd.* cemplilha u qalilha li kienu jafu li kienet ser tiehu din is-somma. Qalulha li Wallace Falzon xtaq ikellimha u jmur jaraha id-dar taghha u hi accettat li jmur ikellimha f'darha.Qalilha li setghet tinvesti ma' *All Invest* biex ikollha xi haga *extra* mal-pensjoni.[16]

Tghid li hija ma kinetx tifhem fl-investimenti finanzjarji.

Kif inbiegh dan il-Prodott u jekk kienx "*suitable*" ghall-Ilmentatrici

Dan il-prodott inbiegh fuq parir tal-provditur tas-servizz u, ghalhekk, kien "*advisory service*".[17]

Galadarba kien *advisory service,* skont ir-regoli tal-*MFSA,*[18] 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 Rules- Standard Licence Conditions* (*SLC*) li kienu japplikaw fiz-zmien li sar l-investiment, provditur tas-servizzi finanzjarji kellu, fil-kaz li jaghti parir ta' investiment, igib l-informazzjoni necessarja (in konformi ma' *SLC 2.16* sa *2.20* kif ukoll *SLC 2.22* sa *2.24*) fuq l-gharfien u l-

[15] A fol. 265
[16] A fol. 1-4
[17] A fol. 101
[18] *Investment Services Rules-Standard Licence Conditions* . Fil-qosor *SLC*.

esperjenza tal-investitur, is-sitwazzjoni finanzjarja u l-oggettivi tieghu biex jara li r-rakkomandazzjoni tas-servizz ta' investiment jew strument humiex addattati ghall-investitur.

Skont *SLC 2.16*, il-provditur ta' servizz ta' investiment kellu jigbor l-informazzjoni necessarja minghand il-klijent biex jifhem il-fatti essenzjali fuq il-klijent u jkollu bazi ragonevoli fuq xiex jasal ghall-konkluzjoni li t-tranzazzjoni specifika li qed tigi rrakkomandata 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 tal-investiment tieghu, u kif ukoll li l-klijent ghandu l-**esperjenza u l-gharfien necessarju biex jifhem ir-riskji involuti fit-tranzazzjoni.**

Barra minn hekk, *SLC2.22*, li titlob informazzjoni dwar l-gharfien u l-esperjenza tal-klijent fis-settur ta' investiment, tinkludi dawn li gejjin: in-natura u servizz li ha 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 maghhom; in-natura, volum, frekwenza tat-tranzazzjoniijiet tal-klijent fi strumenti u l-perjodu fuq liema dawn twettqu; il-livell ta' edukazzjoni, professjoni jew professjoni relevanti tal-klijent.

F'dan il-kaz jirrizulta li l-provditur tas-servizz m'ghamilx *suitability test* (kif 'il fuq imsemmi fir-Regoli) b'mod diligenti u li seta' jasal ghall-konkluzjoni li l-ilmentatrici kienet investitur idoneju biex tinvesti fl-*LMMPF*. Fil-fatt, il-provditur tas-servizz mela b'mod mekkaniku l-*File Note* u fuq formola -*standard form* - ittikkja l-kaxxi kemm tas-*suitability test* kif ukoll tal-*appropriateness test.*[19]

Dan juri li l-provditur tas-servizz m'ghamilx *suitability test* adegwat u kwalitattiv kif suppost kellu jsir imma mela biss din il-formola b'mod legger; u l-fatt li nkluda wkoll l-*appropriateness test*, li japplika f'kazi ta' servizz differenti, juri li din il-formola imtliet biss ghall-konvenjenza tieghu.

Is-*suitability test* kellu jsir mhux biex fuq il-karta jidher li sar u l-provditur tas-servizz ikun ittikkja sensiela ta' kaxxi minghajr ma jsir ezami meqjus u veru tal-investitur. Ir-Regoli imsemmija dwar is-*suitability test* ma sarux ghalxejn izda

[19] A fol. 102

biex jigi zgurat li l-prodott mibjugh ikun "*suitable*" ghal min ikun qed jinvesti flusu.

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

a. ***In-nuqqas ta' due diligence serju***: Huwa ragonevoli li l-investitur jistenna li meta jinghata parir biex jixtri prodott finanzjarju, il-provditur tas-servizz ikun indaga sew dwar il-prodott u jara li flusu gew investiti sew bl-inqas riskju possibbli.

   F'dan il-kaz jirrizulta car li Wallace Falzon, li kien qed ibiegh il-prodott *LMMPF* f'isem *All Invest Co. Ltd.,* ma kienx jaf li dan il-prodott kien digà kellu l-problemi qabel ma biegh il-prodott lill-ilmentatrici.

   Fil-fatt, in-kontroezami, meta mistoqsi jekk kienx ghamel *product due diligence* qabel biegh il-prodott lill-ilmentatrici, huwa kien evaziv u qal li hu personali ma kienx ghamel dan ix-xoghol *"… però, suppost l-ufficcju tieghi ghamilha".*[20]

   Izid jghid hekk:

   "Mistoqsi b'referenza ghal paragrafu 5, f'pagna 3, tal-affidavit tieghi, fejn qed nghid li mir-ricerka ikkonkludejt li l-kumpanija kienet hallset dejjem id-dhul lill-investituri, u mistoqsi jekk kontx naf b'dokument tal-31 ta' Lulju, 2010, taht titlu ta' Portfolio Update, mahrug mill-istess LM, li kien jirreferi ghal diffikultajiet u sospensjoni ta' fidi digà fl-2009, (Dok. X.v taht Updated Withheld Withdrawal A fol. 221), nghid li dak iz-zmien jiena ma niftakarx li rajtu dan id-dokument.

   Mistoqsi jekk ezaminajtx l-Audited Accounts tal-LM tal-2007, 2008 u 2009, li kienu kollha pubblikament disponibbli, nghid li le, ma ezaminajthomx.

   Fl-affidavit f'paragrafu 5, qed nigi riferut ghall-kliem 'inoltre l-kumpanija kellha hafna proprjetà' u li minn Dok. X.v u, kif ukoll mill-accounts li semmewli, il-proprjetà kienet tammonta biss ghal 2.3% tal-attiv kollu,

[20] A fol. 268

nghid li qed inkun sorpriz hafna ghax dejjem assigurawna li l-assi tal-kumpanija jeccedu bhala valur l-ammont investit.

Jien nghid li personali ma kontx niccekkja dawn l-affarijiet; jien kont noqghod fuq li jghidli l-agent, l-MFSP, u l-istaff tieghi.

Mistoqsi kontx naf illi 67% tal-attiv kien self lil related person, Peter Drake, nghid li ma nafx, I am a bit confused fuqha din. Però, m'inix cert din l-informazzjoni kontx nafha qabel jew wara."

Minn dan kollu, u anke mill-analizi li ghamel l-Arbitru tal-prodott *de quo* 'l fuq imsemmi, jirrizulta li l-provditur tas-servizz biegh dan il-prodott lill-ilmentatrici ghax, fil-fatt, kien qed ibieghu fuq skala kbira u mhux ghaliex kien prodott li ma kellux problemi jew li kien addattat ghaliha.

b. ***L-esperjenza tal-ilmentatrici****.* Ghalkemm il-provditur tas-servizz kien bieghilha zewg prodotti ohra, u qabel kienet ghamlet xi investimenti zghar f'bank, m'ghamilhiex esperjenzata bizzejjed biex setghet tinvesti fl-*LMMPF*.

Meta l-provditur kien bieghilha l-prodotti precedenti hija qaghdet fuq l-*expertise* tieghu u, kif xehdet, peress li kien qalilha li hu kien ghamel kors fil-*Counselling,* li kien hafna ghal qalbha, hija tatu l-fiducja kollha taghha u hallietu jmexxiha hu.

L-Arbitru ma jqisx li l-ilmentatrici kellha esperjenza bizzejjed biex setghet tifhem in-natura tal-prodott u r-riskji inerenti fih. Hija kienet giet assigurata mill-provditur tas-servizz li kienet ser tinvesti fis-sod u, ghalhekk, ma kellhiex tinkwieta. Izda, l-prodott li inghatat ma kienx jaghti dak il-mistrieh tal-mohh li giet imweghda.

c. L-attitudni ta' riskju tal-investitrici zgur li ma kinetx wahda ta' riskju gholi kif kien dan il-prodott.

d. 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.

e. Jidher car ukoll li l-provditur tas-servizz, li kien inghata l-fiducja shiha tal-ilmentatrici, ma agixxiex b'*buona fede* kif inhu mistenni li jagixxi meta jkun hemm relazzjoni kuntrattwali u, specjalment, fejn kien qed jinghata servizz fil-qasam tas-settur finanzjarju fejn il-fiducja hija ta' massima importanza.

f. Il-provditur tas-servizz naqas ukoll li jferrex l-investiment tal-ilmentatrici meta nvestielha somma kbira ta' €30,000 fi prodott wiehed u, b'hekk, espona lill-ilmentatrici ghal riskju akbar minn dak mistenni minnha. Dan l-agir mhuwiex konformi ma' prattika professjonali tajba.

g. 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* (*SLC)* li, mas-sehh tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta,

   ma baqghux aktar regoli ta' natura regolatorja izda saru wiehed mill-fonti legali li l-Arbitru jista' jikkonsidra biex jasal ghad-deliberazzjonijiet tieghu.

h. Aktar minn hekk, is-servizz tal-provditur ma lahaqx l-aspettattivi legittimi tal-konsumatur.[21]

i. Galadarba l-prodott ma kienx *suitable* ghall-ilmentatrici, sehh bejgh hazin ta' prodott.

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

Peress li sehh bejgh hazin tal-prodott, l-ilmentatrici ghandha tigi kkompensata billi kemm jista' jkun titpogga fis-sitwazzjoni li kienet fiha qabel ghamlet l-investiment.

L-ilmentatrici investiet is-somma ta' €30,000, u irceviet imghaxijiet ta' €2,400, €1,171.28 u €1,123.57, u, ghalhekk, jirrizulta telf ta' €25,305.15.

Ghaldaqstant, *ai termini* tal-Artikolu 26(3)(c)(iv) tal-Kap. 555 tal-Ligijiet ta' Malta, l-Arbitru qed jordna lill-*All Invest Co. Ltd.* thallas lill-ilmentatrici s-somma ta' hamsa u ghoxrin elf, tlett mija u hames ewro u hmistax-il centezmu.

---

[21] Kap. 555, Art 19(3)(c)

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

L-ispejjez tal-kaz huma ghall-provditur tas-servizz.

Dr Reno Borg
Arbitru ghas-Servizzi Finanzjarji