MALTA

QORTI TAL-APPELL
(Kompetenza Inferjuri)

ONOR. IMĦALLEF LAWRENCE MINTOFF

Seduta tas-27 ta' Ottubru, 2021

Appell Inferjuri Numru 23/2020 LM

Nunzio Darmanin (K.I. nru 243460M)
('l-appellat')

vs.

HSBC Bank Malta p.l.c. (C 3177)
('l-appellanta')

Il-Qorti,

<u>Preliminari</u>

1. Dan huwa appell magħmul mis-soċjetà intimata **HSBC Bank Malta p.l.c. (C 3177)** [minn issa 'l quddiem 'is-soċjetà appellanta'] mid-deċiżjoni tal-Arbitru għas-Servizzi Finanzjarji [minn issa 'l quddiem 'l-Arbitru'] fit-22 ta' Ġunju, 2020,

[minn issa ’l quddiem ‘id-deċiżjoni appellata’], li permezz tagħha ddeċieda li jilqa’ l-ilment tar-rikorrent **Nunzio Darmanin (K.I. nru 243460M)** [minn issa ’l quddiem ‘l-appellat’], u *ai termini* tas-subinċiż (iv) tal-para. (c) tas-subartikolu 26(3) tal-Kap. 555 u l-Artikoli 49 u 50 tad-*Directive 1* tal-Bank Ċentrali, ordna lis-soċjetà appellanta sabiex tħallas lill-appellat is-somma komplessiva ta’ USD1,932.22 jew l-ekwivalenti fl-Euro, bl-imgħax mid-data tad-deċiżjoni appellata sad-data tal-ħlas effettiv, filwaqt li kull parti ġiet ordnata tħallas l-ispejjeż tagħha.

<u>Fatti</u>

2. Il-fatti ta’ dan il-każ jirrigwardaw żewġ pagamenti li ġew addebitati lill-kont tal-*HSBC Mastercard Premier Credit Card* tal-appellat wara allegat frodi permezz tal-*internet*. Skont l-imsemmi appellat, huwa kien irċieva telefonata minn barra minn Malta, fejn terza persuna ippreżentat ruħha bħala li kienet qiegħda ċċempel minn *Microsoft UK* u offrietlu *Microsoft Security Licence* għal sentejn bil-prezz ta’ £5 għall-ewwel sena u £2 għat-tieni sena. L-appellat aċċetta u għamel il-pagament rikjest permezz tas-servizz tal-*internet banking* offrut mis-soċjetà appellanta. Iżda meta induna li l-ammonti li kienu qegħdin jinġibdu mill-kont tal-*card* tiegħu ma kienx l-istess u saħansitra kienu jammontaw għal total ta’ €1,614.03, huwa mill-ewwel ċempel lill-*HSBC Card Division* sabiex iwaqqaf it-tranżazzjoni. Huma qalulu sabiex imur fil-fergħa tal-bank ta’ Tas-Sliema sabiex jimla’ *dispute form*, iżda xi żmien wara huwa ġie informat li t-talba tiegħu ma kinitx ġiet milqugħa mis-soċjetà appellanta.

Mertu

3. L-appellat għalhekk ippreżenta lment quddiem l-Arbitru fl-4 ta' Marzu, 2019 fejn talab sabiex jingħata rifużjoni tal-ammonti li ġie ffrodat minn Acumen Bangladesh, liema ammonti kienu f'total ta' €1,614.03, u dan flimkien ma' €16.87 u €11.20 rappreżentanti *charges* imposti mis-soċjetà appellanta.

4. Is-soċjetà appellanta wieġbet fit-22 ta' Marzu, 2019 fejn eċċepiet li (a) preliminarjament għandha tiġi liberata mill-osservanza tal-ġudizzju; (b) l-appellant wera komportament għalkollox negliġenti għar-rigward ta' sigurtà; (ċ) skont il-*General Terms and Conditions* u l-*Card Conditions of Use* tagħha, hija ma kinitx responsabbli għat-telf ta' *unauthorised transaction* fejn l-ilmentatur kien negliġenti għar-rigward tas-sigurtà u aċċess għall-informazzjoni personali tiegħu stess; (d) l-appellant ta mandat lil *Acumen* jew lil terzi oħrajn, u għal dan ma kellhiex twieġeb hi; (e) l-appellant kellu juri li t-telf li sofra kien kaġun tal-aġir tagħha; u (f) il-kawża kienet manifestament infondata fil-fatt u fid-dritt u kellha tiġi miċħuda bl-ispejjeż.

Is-Sentenza Appellata

5. L-Arbitru wasal għad-deċiżjoni appellata wara li għamel is-segwenti konsiderazzjonijiet rilevanti għall-appell odjern:

> ***"Preliminari:***
>
> *Qabel ma l-Arbitru jgħaddi biex iqis l-ilment u l-eċċezzjonijiet li ta l-provditur tas-servizz, iħoss li għandu jpoġġi dan il-każ fil-kuntest li seħħ għaliex dan huwa każ ta'*

*frodi bl-*internet *li hu fenomenu marbut mal-użu tat-teknoloġija fil-qasam tas-servizzi finanzjarji. Dan hu fenomenu mifrux mad-dinja kollha u, għalhekk, kollox irid jitpoġġa fil-kuntest partikolari tal-każ kif, fuq kollox, jistabbilixxi l-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta, fejn l-Arbitru huwa mistenni li jiddeċiedi skont dak li, fil-fehma tiegħu, huwa ġust, ekwu, u raġonevoli '**fiċ-ċirkostanzi partikolari ta' kull każ**.' (fn. 5 Kap. 555, Art. 19(2)(b)).*

*Peress li dan huwa każ ċar ta' frodi li jsir permezz tal-*internet*, għalhekk, ma jistax jitqies daqslikieku kien xi każ ta' natura ordinarja. Minn dak li qal l-ilmentatur lilu ġiet ippreżentata sitwazzjoni fejn ġenwinament kien qed jaħseb li qed jixtri servizz tal-*Microsoft *u, fil-fatt, irriżulta li kien qed jiġi iffrodat. Il-Bank ukoll aċċetta li kien każ ta' frodi bl-*internet *kif xehdet ir-rappreżentanta tal-Bank quddiem l-Arbitru.*

*Sfortunatament, dan l-abbuż huwa wieħed mifrux ħafna tant li fid-dinja jinsterqu miljuni kbar ta' ewro mingħand il-konsumaturi u l-banek permezz ta' diversi forom ta' frodi. Il-*Financial Services Ombudsman *tal-Ingilterra irrapporta li matul is-sena 2017, il-banek u l-kumpanniji tal-*cards *ipprevenew is-serq ta' biljun u nofs liri sterlini permezz tal-frodi. B'dankollu, aktar minn £730 miljun insterqu bi frodi lill-konsumatur b'tip wieħed biss ta' frodi, jigifieri dak li jissejjaħ '*authorised push payment' *(APP), fejn il-kriminal jirnexxilu jikkonvinċi lill-konsumatur jagħtih informazzjoni u jittrasferixxi flusu lilu.*

Ma' din is-somma tingħadd ukoll somma oħra ta' frodi diversi li jammontaw għas-somma ta' £236m. Dan juri kemm il-problema hija kbira u kemm jingidmu nies għax jiġu mqarrqa.

Apparti li miljuni ta' konsumaturi jingidmu madwar id-dinja, anke l-banek u kumpanniji kbar madwar id-dinja jisfaw vittmi tal-frodi.

***Għalhekk dawn il-każi ma jistgħux jitqiesu sempliċiment daqslikieku kienet qed issir tranżazzjoni normali, fejn parti tista' tipponta subgħajha lejn il-parti l-oħra u tipprova titfa' l-ħtija fuqha**.*

F'dawn il-każi, kemm il-konsumaturi kif ukoll l-istituzzjonijiet finanzjarji huma vittma tal-frodist li b'ħażen kbir jirnexxilu joħloq stampa falza li tqarraq u li, ħafna drabi, wieħed ftit li xejn jista' jinduna li jkun qed jiġi mqarraq.

*Iżda, dawn is-sitwazzjonijiet huma koperti b'liġijiet speċjali u l-kuntest ġuridiku ta' dan il-każ ma jistax jitqies fuq il-linji ġenerali tad-dritt li jiġu applikati f'kuntratti ordinarji iżda, kif ser jingħad, japplikaw il-liġijiet speċjali, fosthom, Direttiva tal-Unjoni Ewropea, il-*Payment Services Directive 2 (PSD 2) *u d-Directive 1 maħruġa mill-Bank Ċentrali (*Directive*).*

L-Ewwel Eċċezzjoni Preliminari u l-Kuntest Ġuridiku

*L-ewwel eċċezzjoni tal-Bank hija fis-sens li huwa ma kellu x'jaqsam xejn mat-tranżazzjonijiet li għamel l-ilmentatur bil-*card *tiegħu li kien qed jinnegozja ma' xi ħaddiehor u '*res inter alios acta' *għalih. Din id-difiża hija waħda bbażata fuq il-liġi ġenerali u dak li jipprovdi l-Kodiċi Ċivili dwar min għandu t-tort.*

*Iżda, f'dan il-qasam tapplika l-liġi speċjali u '*lex specialis derogat lege generali'*. Dan anke ġie enfasizzat mill-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili fis-sentenza:* ***All Invest Co. Ltd vs 'X'*** *(fn. 5 Deċiża fit-30 ta' Marzu 2017) fejn il-Qorti qalet li fil-qasam tas-servizzi finanzjarji kellha tapplika l-liġi speċjali li tirregola dan il-qasam.*

Barra minn hekk, l-Arbitru jrid isegwi dak li jipprovdi l-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta fejn l-Arbitru jrid jimxi hekk:

'jikkunsidra u jieħu kont, b'dak il-mod u sakemm huwa jidhirlu xieraq, ta': liġijiet applikabbli u relevanti - regoli u regolamenti, b'mod partikolari dawk li jirregolaw l-imġiba ta' provditur tas-servizz u, **inkluż linji gwida maħruġa mill-awtoritajiet superviżorji nazzjonali u tal-Unjoni Ewropea** - il-prassi segwita f'oqsma finanzjarji - u l-aspettattivi raġonevoli leġittimi tal-konsumaturi u dan b'referenza għaż-żmien meta jkun allegat li jkunu seħħew il-fatti li jkunu taw lok għall-ilment.' *(fn. 7 Kap. 555, Art. 19 (3)(ċ))*

F'dan il-kuntest ta' liġijiet speċjali, il-każ odjern għandu jiġi kkunsidrat fl-ambitu tal- **Payment Services Directive 2 (PSD2)** ***maħruġa mill-Unjoni Ewropea li daħlet fis-seħħ fit-13 ta' Jannar 2018. Din id-Direttiva iddaħħlet fil-liġi tagħna permezz ta'*** **Directive 1** ***tal-Bank Ċentrali ta' Malta skont il-Kap. 204 tal-Liġijiet ta' Malta.***

Għalhekk, kif ser jiġi meqjus aktar 'il quddiem f'din id-deċiżjoni, il-Bank hu marbut b'din id-Direttiva ukoll u taħtha għandu ċertu obbligi li jmorru lil hinn mill-kunċett ta' res inter alios acta*, kif invokat mill-Bank fl-eċċezzjoni preliminari tiegħu.*

Fil-fatt, dan il-kunċett f'dan il-kuntest huwa irrelevanti *għaliex il-PSD 2 ħarġet proprju biex, fost affarijiet oħra, tagħti protezzjoni akbar lill-konsumatur lil hinn minn kunċetti marbuta mal-liġi ġenerali.*

Dan kien żvilupp li ħa s-snin biex seħħ, u f'dan il-qasam il-liġijiet speċjali maħsuba biex jagħtu protezzjoni lill-konsumatur tbiegħedu minn kunċetti tradizzjonali li kienu jqisu kull kuntratt fuq l-istess binarju u, maż-żmien, kuntratti speċjalizzati bdew jitqiesu bi kriterji ġuridiċi differenti u anke gew 'hedged' *kemm b'liġijiet nazzjonali, li taw protezzjoni akbar lill-konsumatur, b'linji gwida, u Direttivi tal-Unjoni Ewropea, li fehmu sew in-natura ta' dawn it-tranżazzjonijiet speċjali u gew inkwadrati f'regoli li*

joffru ċertu protezzjoni lill-klijenti retail *li kultant isibu ruħhom f'sitwazzjonijiet ta' vulnerabilità u, proprju f'dan il-kuntest, jingħataw ċerta protezzjoni speċjali.*

Frodi bl-Internet

*Peress li l-kummerċ elettroniku permezz tal-*internet *żdied u offra suq kbir għal ħafna negozji mad-dinja kollha, aktar ma jgħaddi ż-żmien l-użu taċ-*cheques *u flus kontanti qed jiġi sostituti bi ħlasijiet elettroniċi (*electronic payments*).*

Il-mod konvenjenti li wieħed iħallas bi credit card *u permezz ta'* online banking *kien konvenjenti ħafna kemm biex kiber in-negozju fuq livell mondjali kif ukoll kien mezz komdu sabiex il-konsumatur ikun jista' jixtri prodotti u servizzi minn kull parti tad-dinja bl-aħjar prezzijiet għalih; u l-istituzzjonijiet finanzjarji jżidu l-qligh tagħhom. Il-banek u istituzzjonijiet finanzjarji oħra dan fehmuh sew u bdew jippermettu l-użu tal-*credit cards *għal xiri fuq l-*internet*. Iżda, aktar ma żviluppa dan is-suq, aktar żdiedu l-frodi fuq l-*internet *bil-kriminali ħafna drabi jkunu attrezzati b'teknika li tqarraq bil-konsumatur u anke bl-istess istituzzjonijiet finanzjarji li huma wkoll ġieli ġew misruqa direttament mill-frodisti.*

Ħafna drabi jkun diffiċli li jiġu restitwiti lura l-flus li jinsterqu għaliex il-frodist ma jinqabadx. Għalhekk qamet il-kwistjoni min għandu jagħmel tajjeb għal dan it-telf: il-konsumatur jew il-bank? F'dan il-kuntest, l-Unjoni Ewropea l-ewwel ħarġet Recommendation *li kien il-Belġju biss li daħħalha fil-liġijiet tiegħu, imbagħad, ħarġet il-*Payment Services Directive *(PSD 1) u din ġiet riveduta fid-Direttiva viġenti, jiġifieri, il-PSD 2 li, kif ingħad, iddaħħlet fil-liġijiet tagħna permezz tad-*Directive 1 *dwar* Payments Services *maħruġa mill-Bank Ċentrali ta' Malta.*

L-Aspetti Relevanti tal-PSD 2 u tad-*Directive 1 *tal-Bank Ċentrali għal dan il-każ

Din id-Direttiva hija waħda estensiva u l-Arbitru ser jagħmel referenza biss għal dawk il-partijiet li huma relevanti għall-każ.

*Qabej xejn, irid jingħad x'kien il-ħsieb wara t-tqassim tar-responsabbiltà f'dawn il-każi ta' telf, serq jew miżapproprijazzjoni tal-*credit cards *fid-Direttiva PSD 2. Għalkemm il-preambolu u r-*recitals *ta' Direttiva ma jitqisux li għandhom ir-rabta legali li għandu t-test proprju ta' Direttiva, però, ġie meqjus ħafna drabi li l-preambolu għandu siwi sabiex jiġi interpretat it-test sostantiv tad-Direttiva.*

Il-preambolu 53 (fn. 8 PSD2 Directive, preamble 53*) jistabbilixxi l-prinċipju li l-konsumaturi u mikro-intrapriżi għandhom jingħataw protezzjoni speċjali f'kuntrast ma' kumpanniji, u dan minħabba prinċipji oħra stabbiliti marbutin ma' dik li tissejjaħ* asymmetrical information *u l-qagħda negozjabbli inferjuri tal-konsumatur:*

'As consumers and undertakings are not in the same position, they do not need the same level of protection. While it is important to guarantee consumer rights by provisions from which it is not possible to derogate by contract, it is reasonable to let undertakings and organisations agree otherwise when they are not dealing with consumers'.

*Filwaqt li d-*Directive 1 *tal-Bank Ċentrali (*Directive*) tħares dan il-prinċipju, in linea mal-PSD 2, tispjega wkoll x'inhuma l-obbligi tal-konsumatur.*

*Il-konsumatur (*payer/payment user*), fost affarijiet oħra, għandu dawn l-obbligi:*

45. (1) The payment service user entitled to use a payment instrument shall:

(a) use the payment instrument in accordance with the terms governing the issue and use of the payment instrument, which must be objective, non-discriminatory and proportionate;

(b) notify the payment service provider(s), or the entity specified by the latter, without undue delay on becoming aware of the loss, theft, misappropriation or unauthorised use of the payment instrument.

(2) For the purposes of Paragraph 45(1)(a), the payment service user shall, in particular, upon receipt of a payment instrument, take all reasonable steps to keep its personalised security credentials safe'.

*L-Arbitru ma jidhirlux li l-ilmentatur ma mexiex ma' dawn l-obbligi. Dwar l-ewwel rekwiżit, meta l-ilmentatur kien qiegħed jixtri servizz bl-*internet *kien qed jimxi mat-*Terms and Conditions *tal-*Card *li, fost affarijiet oħra, jgħidu li l-*card *tista' tintuża għal xiri bl-internet. L-ilmentatur ma kienx qed jagħti dettalji ta' sigurtà tal-card b'mod li mhux suppost ghaliex, milli xehdet mart l-ilmentatur, ta d-dettalji tal-*card *li normalment jingħataw biex bniedem jixtri bl-internet.*

*Però, l-Arbitru lanqas għandu d-dettalji ezatti ta' x'kienu l-partikolaritajiet eżatti li ta l-ilmentatur għaliex il-provditur tas-servizz, li allega li sar użu ħazin tal-*card*, ma ġab l-ebda prova dettaljata ta' x'dettalji ingħataw u l-uniku xhud li pproduċa ma meriex ix-xhieda ta' "NN".*

*Għalhekk, l-Arbitru ma jsib xejn ħażin kif intużat il-*card *ġaladarba l-ilmentatur kien mingħalih li qed jagħti d-dettalji lill-kumpannija rinomata l-*Microsoft*. Il-mod li bih ġie mqarraq l-ilmentatur jista' jiġri lil kull min mhux espert f'dan il-qasam.*

*Dwar it-tieni rekwiżit, jiġifieri li jinnotifika immedjatament lill-provditur tas-servizz, dan l-ilmentatur għamlu minnufih u kien diliġenti biżżejjed li, wara li għamel it-tranżazzjoni, mill-ewwel iċċekkja x'kien ġie debitat lilu bl-*internet banking *tal-HSBC.*

*Dan juri ċerta diliġenza, u mhux kif ipprova jinsinwa l-provditur tas-servizz, li l-ilmentatur għamel dan għaliex kellu dubju fit-tranżazzjoni li għamel. Mart l-ilmentatur xehdet, mhux opposta, li din kienet prassi regolari ta' żewġha meta jixtri bl-*internet*.*

*It-tielet rekwiżit ma jidhirx li ġie miksur mill-ilmentatur. Ma ġiex ippruvat li l-ilmentatur ma żammx il-*PIN Number *f'post* safe*. Fix-xiri bl-*internet *bilfors iridu jingħataw ċerti dettalji tal-*card*, u l-provditur tas-servizz ma ġab l-ebda prova teknika, jew mod ieħor, kif soltu jinġiebu quddiem l-Arbitru, li l-*PIN Number *ma nżammx sikur. Għalhekk, jirriżulta li l-ilmentatur qeda l-obbligi tiegħu skont ma jipprovdi l-Artikolu 45 tad-*Directive*.*

Skont l-Art. 49 tal-istess Directive*, il-bank huwa obbligat li jagħti rimbors lill-klijent jekk tkun saret tranżazzjoni mingħajr l-awtorizzazzjoni tiegħu sakemm ma jkunx hemm prova li l-konsumatur ikun aġixxa b'mod frawdolenti.*

Iżda, din l-eventwalità għar-rimbors hija kkwalifikata bl-Art. 50 tal-istess Directive *li, fost oħrajn, tgħid illi jekk il-*card *tkun intużat minn xi ħadd li jkun seraqha lill-*cardholder, *jew jekk tkun seħħet miżapproprjazzjoni, il-konsumatur ibati s-somma ta' €50.*

Però, dan ma japplikax jekk:

'The payer shall bear all of the losses relating to any unauthorised payment transactions if they were incurred by the payer **acting fraudulently** or failing to fulfil one or more of the obligations set out in Paragraph 45 with **intent or gross negligence**. In such cases, the maximum amount of EUR 50 shall not apply.'

*Għalhekk, l-Arbitru jrid jara jekk l-ilmentatur aġixxiex b'mod frawdolenti u jekk naqasx mill-osservanza fl-obbligi tiegħu fl-użu tal-*card *(fn. 9 Skont Art. 45) b''*intent jew gross negligence'*.*

Fis-sistemi legali kollha, parti ssofri l-konsegwenzi tal-att frawdolenti tagħha għaliex fraus omnia corrumpit*. Dan jista' jseħħ jekk, pereżempju, il-konsumatur wara li jinnotifika lill-bank li jkun tilef il-*card *jew li insterqitlu, huwa stess jiġbed il-flus; jew jekk jiċħad li hu stess awtorizza tranżazzjoni li jkun għamel hu stess billi uża d-dettalji tal-*card *bħall-*card number *u l-*expiry date*.*

L-att frawdolenti jrid jippruvah il-provditur tas-servizz. F'dan il-każ, la qed jiġi allegat u lanqas ma ġie ippruvat li l-ilmentatur aġixxa b'mod frawdolenti.

Għalhekk tibqa' l-kwistjoni jekk it-tranżazzjoni li għamel l-ilmentatur saritx b''intent jew gross negligence'*.*

*La fid-Direttiva tal-Unjoni Ewropea u lanqas fid-*Directive *tal-Bank Ċentrali m'hemm definizzjoni ta' x'inhi* gross negligence*.*

Fil-preambolu tal-PSD 2 (fn. 10 Preambolu Nru. 72) issir distinzjoni netta bejn negligence *u* gross negligence*. Fil-preambolu 72 tal-PSD 2, qabel xejn, jingħad li biex wieħed jistabbilixxi jekk kienx hemm negliġenza jew negliġenza grossolana, wieħed irid jara x'kienu **ċ-ċirkostanzi ta' kull każ.***

Barra minn hekk, jingħad illi:

'The evidence and degree of alleged negligence should generally be evaluated according to national law.'

*Filwaqt li l-PSD2 tgħid li n-**negliġenza grossolana** trid tkun waħda aktar gravi minn **negliġenza ordinarja**, kif ingħad, ma tingħatax definizzjoni. L-uniku eżempju li jingħata ta' negliġenza grossolana hu meta l-*cardholder *iżomm il-mezz ta' identifikazzjoni, bħall-*PIN Number*, fl-istess post li jkollu l-*card*. Apparti dan l-eżempju, m'hemm l-ebda eżempju ieħor u, għalhekk, il-każ odjern irid jiġi meqjus għal dik li hi negliġenza grossolana skont il-liġi tagħna.*

F'dan il-kuntest, irid jingħad ukoll, li mhux kull pajjiż juża l-istess kriterju biex ikejjel u jiddefinixxi x'inhi negliġenza grossolana.

*Fis-sistema tal-*common law*, u anke kif ġiet interpretata f'xi deċiżjonijiet tal-Qrati Ingliżi, '*gross negligence*' tqieset li hija negliġenza '*on a higher degree*' minn negliġenza ordinarja.*

*Fil-każ <u>Grill v. General Iron Screw Collier Co.</u> (1866) L.R. 1 C.P. 600, 612, <u>Willes J.</u> osserva li '*gross negligence is ordinary negligence with a vituperative epithet'*.*

Iżda, fis-sistemi fejn tintuża l-liġi ċivili, gross negligence *ġiet interpretata b'mod differenti fis-sens li '*gross negligence*' hija **culpa lata.***

Jowitt** (fn. 11 Dictionary of English Law) **jgħid:

'The full civil law doctrine is *culpa lata dolo aequiparatur*: <u>gross negligence</u> is equivalent to an '<u>intentional tort</u>'.'

Fil-fatt, anke ċerti definizzjonijiet ta' gross negligence *jinkludu l-element intenzjonali jew kważi intenzjonali:*

'La colpa grave è equiparata al dolo: *(fn. 12 <u>https://www.brocardi.it/C/culpa-lata-dolo-aequiparatur.html</u>)* Principio del diritto romano classico, in base al quale la colpa grave, propria di chi non fa uso neppure di un minimo di diligenza nell'adempimento

delle proprie obbligazioni, si configura come atteggiamento intenzionale, simile al dolo.'

L-istess jingħad li gross negligence *hija:*

'extreme carelessness that shows wilful or reckless disregard for the consequences to the safety or property of another'. *(fn. 13* https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/gross-negligence) *Il-Qrati tagħna wkoll jagħmlu distinzjoni bejn negliġenza u* gross negligence *u jieħdu l-pożizzjoni li* 'gross negligence' *hija nettament distinta minn negliġenza u ma titqisx sempliċiment '*negligence on a higher degree'*, iżda, li hija* culpa lata.

Il-Qorti tal-Appell (fn. 14 Atlas Insurance Agency Limited noe vs Express Trailers Limited, QA, deċiża fit-18 ta' Mejju, 2005, kif imtennija wkoll fil-każ TF Clothing Limited (C43280) vs ATTRANS Limited (C8520), QA, 24/06/2015) sostniet dan:

'M'hemmx dubju illi fis-sistema tal-liġi tagħna jeżisti dan il-konċett ta' gross negligence ossija culpa lata. Jibda biex jiġi osservat illi in linea ġenerali "n-negliġenza tikkostitwixxi konċett negattiv u tikkonsisti fl-ommissjoni ta' dak il-grad ta' diliġenza li teħtieġ skont iċ-ċirkostanzi" (Kollez. Vol. XXXIII P IV p 690). Jeżistu però, varjanti ta' din in-negliġenza. Hekk normalment taħt il-liġi Aquilia "et laevissima culpa venit" (Kollez. Vol. XLII P I p 358). Imma hu ritenut ukoll illi "la darba n-negliġenza tkun 'gross and culpable' hija tagħti lok mhux biss għal responsabilità ċivili imma anke kriminali" (Kollez. Vol. XLV P IV p 984). B'aktar preċiżjoni, "it-traskuraġni hemm bżonn li tkun 'culpable negligence' tali li tammonta għal criminal misconduct" (Kollez. Vol. XXXIII P IV p 977); In linea ta' prinċipju, kif emers mid-dottrina legali u mill-ġurisprudenza l-culpa lata fil-kamp ċivili hi x'aktarx assoċjata man-negliġenza tal-professjonist. Dan fis-sens illi jrid jirriżulta li l-iżball irid ikun grossolan (Ara Kollez. Vol. XXXII P I p 163; Vol. XXXI P I p 55; Vol. XLII P I p 358). Naturalment, mhux bilfors li tali negliġenza hi allaċjata mal-professjonista esklussivament in kwantu skont l-Artikolu 1038 Kodici Civili anke dawk li jindaħlu għal xogħol jew servizz mingħajr ma jkollhom il-ħila meħtieġa jirrispondu għad-danni.

Din hi dik ir-"reklessness" li b'epitati differenti ssejħet "gross negligence" (Kollez. Vol. XLIII P IV p 1023); Il-Qorti ssoffermat fit-tul fuq dan l-aspett biex turi li anke fis-sistema legali dan il-kunċett tal-"gross negligence" jew "faute lourde" mhux aljen għalina, u allura fejn jokkorri dan, konsimilment għas-sistema tal-liġi Franċiża, fil-każijiet in ispeċje, jista' jiġi adoperat b'ekwivalenza għal 'dol' jew "wilful misconduct". Prova din li trid dejjem issir mill-parti avversa fil-litigazzjoni.'

Il-provditur tas-servizz ukoll fehem li l-qofol tal-każ huwa marbut mal-fatt jekk l-ilmentatur ikkomettiex negliġenza grossolana jew le, tant li l-abbli difensuri tiegħu għamlu nota ta' referenzi dedikata kollha għal dan il-kunċett ta' negliġenza grossolana.

Il-provditur tas-servizz fir-risposta tiegħu jgħid li l-ilmentatur ma ingħatax refund *ta' dak li nsteraqlu mill-frodist għaliex hu ta il-kontroll tal-kompjuter tiegħu lil terzi u għamel pagament minn fuq il-kompjuter tiegħu billi daħħal is-*security PIN *tiegħu waqt li hu ma kellux kontroll tal-kompjuter tiegħu. (A Fol. 41) Jgħid li b'dan il-mod l-ilmentatur ġab ruħhu b'mod '*traskurat, negliġenti u imprudenti għall-aħħar'*.*

*Iżda kemm il-*PSD 2 Directive *kif ukoll id-*Directive 1 *tal-Bank Ċentrali jinsistu li biex* cardholder *ma jingħatax rimbors irid ikun aġixxa b'negliġenza grossolana u mhux sempliċiment negliġenza. Huwa minnu li l-provditur tas-servizz jagħmel nota ta' referenzi fejn tissemma l-*gross negligence *imma nota ta' sottomissjonijiet ma tissostitwix ir-risposta u ma tistax tinbidel id-difiża f'dak l-istadju.*

Imma l-Arbitru xorta waħda hu tal-fehma li l-ilmentatur ma aġixxiex b'negliġenza grossolana għal dawn ir-ragunijiet:

Qabel xejn, kif qalu l-Qrati Maltin, il-kunċett ta' negliġenza grossolana (culpa lata)*:*

'dan il-kunċett tal-"gross negligence" jew "faute lourde" mhux aljen għalina, u allura fejn jokkorri dan, konsimilment għas-sistema tal-liġi Franċiża, fil-każijiet in ispeċje, jista' jiġi adoperat b'ekwivalenza għal 'dol' jew "wilful misconduct". Prova din li trid dejjem issir mill-parti avversa fil-litigazzjoni'. *(fn. 16 Sentenza tal-Qorti tal-Appell ikkwotata aktar 'il fuq)*

*Fil-każ odjern ma jistax jingħad li l-ilmentatur aġixxa b'xi mod li ried jikkawża dannu lil ħaddiehor, jew li aġixxa b'mod li anke bniedem fl-estremità tiegħu ried ikun negliġenti jew jista' jitqies li kien '*doluż*'.*

*U kif tgħid il-PSD 2, biex wieħed jistabbilixxi jekk kienx hemm '*gross negligence*' wieħed irid iħares lejn iċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ, kif ukoll hu marbut l-Arbitru li jagħmel skont l-Artikolu 19(3)(b) tal-Kap. 555 tal-Liġijiet ta' Malta.*

F'dan il-każ jidher ċar li l-ilmentatur ġie mqarraq minn frodist, u biex wieħed juża kriterji li huma ***ġusti, ekwi u raġonevoli****, irid jitqies x'kien jagħmel bniedem ordinarju iehor fl-istess ċirkostanzi. Ġaladarba l-Arbitru huwa mistenni li japplika dawn il-prinċipji ta' ġustizzja, ekwità u raġonevolezza, il-kriterju tal-komportament tal-'*ordinary person*' f'ċirkostanzi simili jitqies li huwa t-test li hu l-aktar idoneju fil-każ odjern.*

*L-ilmentatur irċieva telefonata fejn qalulu li kienu qed iċemplulu mill-*Microsoft *għaliex il-kompjuter kien ser jikkraxxjalu u offrewlu li jbiegħulu liċenzja tal-istess kumpannija għall-prezz vantaġġjuż ta' £7 li tkoprih għal sentejn. Wieħed irid iqis ukoll l-istat psikoloġiku li kien fih l-ilmentatur filwaqt li daħlitlu din it-telefonata, stat ta' bniedem ordinarju li qed jibża' li ser jikkrollalu l-kompjuter u, fl-istess ħin, qed jiġi offrut liċenzja minn kumpannija rinomata bħall-*Microsoft *li hi magħrufa għas-serjetà tagħha. Mela, allura, l-ilmentatur mingħalih li qed jiftiehem ma' kumpannija serja li ser tbiegħlu liċenzja li ssolvilu din il-problema gravi li kien rinfaċċjat biha. Irid jitqies ukoll il-ħin li fih isiru dawn it-tranħazzjonijiet, fejn wieħed ma jkollux il-lussu li joqgħod jaħseb, iżda, li jkun irid isolvi l-problema kemm jista' jkun malajr għaliex inkella l-konsegwenzi fuq il-kompjuter ikunu gravi.*

*Dwar dan l-aspett psikoloġiku, l-Arbitru jaqbel ma' dak li qal il-*Financial Services Ombudsman *tal-Ingilterra (fn. 17 https://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/145/145-ombudsman-focusfraud-and-scams.html) fejn għaqqad l-aspett psikoloġiku mal-kriterju tan-negilġenza grossolana:*

'But gross negligence isn't a term to be used lightly. When someone contacts us after losing money to a scam, we'll look to see if they actually authorised the transaction. In assessing this, we'll be trying to "recreate the scene". If we think it's more likely than not they didn't authorise the transaction, that's when we need to consider whether they were grossly negligent – as part of deciding what's fair and reasonable. And one of the key things we'll think about will be the environment that was created by the fraudster for the consumer – essentially the "spell that was cast ... As financial services change, and scams evolve with it, what's considered grossly negligent behaviour will inevitably change too.

The increasing sophistication of scams means that the bar for gross negligence is high – it's more than just a test of whether someone was careless."'

*Għalhekk, ma jistax xi ħadd jirraġuna '*with hindsight' *x'messu sar f'mument ta' agitazzjoni psikoloġika, imma jrid jara x'kienu ċ-ċirkostanzi fil-waqt li kienet qed issir it-tranżazzjoni.*

*Il-provditur tas-servizz jgħid ukoll li l-ilmentatur naqas meta ta d-dettalji tal-*card *u '*l-PIN number tiegħu' *lil terzi. Iżda, ma jġib l-ebda prova speċifika għal dan. L-uniku dettall ta' kif saret it-tranżazzjoni jinsab fl-ittra tas-6 ta' Marzu 2018, li l-ilmentatur bagħat lill-provditur tas-servizz biex jgħid x'kien ġralu u f'din l-ittra jgħid, fost l-oħrajn, li:*

'I confirm that I never gave any personal details over the phone. I entered my Mastercard details since I was afraid that I could not use my computer …' *(fn. 18 A Fol. 16)*

*Kif ġie sottomess quddiem l-Arbitru, (fn. 19 A Fol. 4) l-ilmentatur kien mingħalih qed jagħmel ħlas bl-*internet *ta' servizz li kien qed jixtri u ta l-istess dettalji li jagħti s-soltu peress li kien regolarment jixtri bl-*internet*. Skont l-istess* Terms and Conditions *għall-użu tal-*Mastercard*, xiri bl-*internet *bil-*card *huwa permess.*

Għalhekk kollox juri li l-ilmentatur aġixxa kif kien jaġixxi bniedem ordinarju fl-istess ċirkostanza tiegħu u dan ma jwassalx għall-grad ta' negliġenza grossolana. Huwa faċli li provditur tas-servizz jara perikli ħafna aktar milli jara retail client *bħall-ilmentatur li hu bniedem ordinarju li faċilment jista' jingidem.*

L-Arbitru jinnota xhieda ta' Joanna Bajada, li xehdet għall-provditur tas-servizz, fejn tgħid li minkejja li l-Bank ma kellu l-ebda obbligu, xorta ipprova jgħid lill-ilmentatur billi ikkuntattja lil Acumen. L-Arbitru ma jaqbilx ma' dan l-istatement għaliex bejn l-ilmentatur u l-provditur tas-servizz teżisti relazzjoni fejn għandek espert fuq naħa u retail client *fuq in-naħa l-oħra li m'għandux l-*expertise *u l-kuntatti li għandu Bank biex jipprova jirkupra l-flus.*

L-istess xhud qalet li minkejja li Acumen *għaddewlhom id-dokumenti, kien jidher li ma kienx iffirmahom l-ilmentatur imma minkejja dan ma komplewx jirsistu biex jippruvaw jirkupraw il-flus. L-Arbitru jħoss li l-Bank kellu jagħmel aktar minn hekk, u f'dawn il-każi ta' frodi, jinvolvu anke lill-Pulizija biex isir l-aqwa attentat biex jipprova jinqabad il-frodist li jkollu jirrimborża l-flus li jkun seraq, ħaġa li* ex admissis *il-Bank ma għamilx.*

*Il-Bank kien ftit leġġer fl-'*investigazzjoni' *tiegħu u qagħad biss fuq dokumenti li għaddew bejn il-frodist u* Acumen*, u ma għamel l-ebda attentat ieħor biex ikompli jinsisti ma' Acumen li irriżulta li ma offrew l-ebda servizz lill-ilmentatur kif qalu huma għaliex, kif xehdet ix-xhud tal-provditur tas-servizz, il-firma fuq dawn id-dokumenti kienet tidher ċar li ma kinetx tal-ilmentatur.*

Barra minn hekk, l-Arbitru għandu riserva serja għall-komportament tal-Bank. L-ilmentatur jissottometti fl-ilment tiegħu li l-ittra tas-6 ta' Marzu 2018 kienet inkitbet fuq id-direzzjoni tal-Bank wara li kien ilu minn Jannar 2018 jiddiskuti mal-Bank. M'hemm l-ebda ċaħda ta' dan mill-Bank u l-Arbitru m'għandu l-ebda raġuni valida biex ma jemminx dak li hemm fl-ilment.

F'din l-ittra jissemma li l-ilmentatur ta kontroll tal-kompjuter lil terzi u dan jintuża bħala l-bażi tad-difiża tal-Bank. La hu xieraq, la hu professjonali u lanqas hu ġust li l-

ewwel il-Bank jgħid lill-klijent x'jikteb, imbagħad, juża dak li ssuġġerixxa hu stess bħala difiża biex jeskolpa ruħhu.

Għalhekk, biex l-Arbitru jaġixxi b'mod ġust u ekwu ma jistax jaċċetta din id-difiża.

*L-Arbitru jifhem li l-kwistjoni ta' frodi bl-*internet *hija sitwazzjoni problematika kemm għall-konsumatur kif ukoll għall-provdituri tas-servizz f'dan il-qasam iżda, ġaladarba l-konsumatur ma jkunx aġixxa b'mod frawdolenti, b'intenzjoni ħażina jew b'negliġenza grossolana, għandu dritt għar-rimbors.*

Għaldaqstant, għar-raġunijiet kollha mogħtija f'din id-deċiżjoni l-Arbitru jqis li l-ilment huwa wieħed ġust, ekwu u raġonevoli skont iċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ, *(fn. 20* Kap, *555, Art. 19 (3)(b))* ***u qed jilqgħu sakemm huwa kompatibbli ma' din id-deċiżjoni.***

KUMPENS

Il-kumpens dovut joħroġ mill-istess Directive 1 *tal-Bank Ċentrali. Skont l-Artikolu 49 tal-istess* Directive*, l-ilmentatur għandu dritt jitpoġġa fil-pożizzjoni oriġinali tiegħu qabel ma seħħet it-tranżazzjoni iżda, skont l-Artikolu 50(1), għandha titnaqqas is-somma massima ta' €50.*

*Din id-*Directive *tagħmel distinzjoni bejn l-ammonti li jkunu inġibdu* ***qabel*** *ma l-konsumatur ikun avża lill-provditur tas-servizz (u għal dan il-konsumatur ibati ssomma massima ta' €50) u f'każ fejn ikun sar ġbid ta' flus* ***wara*** *li l-konsumatur ikun avża lill-Bank. Fl-eventwalità tal-aħħar, il-konsumatur ma jbati xejn. Imma f'dan il-każ il-flus inġibdu qabel ma l-Bank ġie nnotifikat mill-ilmentatur u, għalhekk, l-ilmentatur irid ibati s-somma ta' €50".*

L-Appell

6. Is-soċjetà appellanta ppreżentat ir-rikors tal-appell tagħha fl-10 ta' Lulju, 2020, fejn talbet lil din il-Qorti sabiex tħassar u tirrevoka d-deċiżjoni appellata, filwaqt li tilqa' l-eċċezzjonijiet tagħha, u tiċħad l-ilment tal-appellat, bl-ispejjeż taż-żewġ istanzi kontrih. Is-soċjetà appellanta tgħid li tħoss ruħha aggravata bid-deċiżjoni appellata għaliex (a) il-Qorti u f'dan il-każ it-Tribunal, għandha tordna f'kull każ li ssirilha l-aħjar prova; (b) it-tranżazzjoni inkwistjoni ma tistax titqies

bħala *"unauthorised payment"* ai termini tad-*Directive 1* tal-Bank Ċentrali [minn issa 'l quddiem *"Directive 1"]* u tal-*Payment Services Directive – EU Directive 2015/2366* [minn issa 'l quddiem "PSD2"], u jekk jiġu applikati dawn tal-aħħar, għandu jitqies li l-Arbitru applika ħażin il-kunċett ta' negliġenza grossolana fil-liġi Maltija; u (ċ) id-deċiżjoni appellata hija fondata fuq konsiderazzjonijiet soġġettivi ta' dak li huwa *"ġust, ekwu u raġjonevoli fiċ-ċirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-każ".*

7. L-appellat wieġeb fl-4 ta' Awwissu, 2020 fejn issottometta li l-appell interpost mis-soċjetà appellanta għandu jiġi miċħud bl-ispejjeż kontriha, stante li d-deċiżjoni appellata hija waħda ġusta u għalhekk timmerita konferma minn din il-Qorti.

<u>Konsiderazzjonijiet ta' din il-Qorti</u>

8. Din il-Qorti ser tgħaddi sabiex tikkunsidra l-aggravji mressqa mis-soċjetà appellanta, u dan fid-dawl tal-konsiderazzjonijiet magħmula mill-Arbitru fid-deċiżjoni appellata u anki tas-sottomissjonijiet magħmula mill-appellat.

9. Is-soċjetà appellanta tissottometti li l-Arbitru sema' u qagħad biss fuq ix-xhieda ta' mart l-ilmentatur, meta kellhom jiġu applikati d-dispożizzjonijiet tal-artikolu 559 tal-Kap. 12. Tispjega li fil-każ odjern l-aħjar prova kellha ssir permezz tax-xhieda tal-appellat, iżda xehdet biss martu li kienet għalkollox estraneja għall-fatti u b'hekk is-soċjetà appellanta kienet tilfet l-opportunità li tagħmel domandi lill-appellat, b'mod detrimentali għaliha sabiex tiddefendi l-

pożizzjoni tagħha bl-aktar mod ekwu u ġust. Tgħid li l-Arbitru għamel evalwazzjoni tal-aspett psikoloġiku tal-appellat hekk kif dan kien irċieva t-telefonata. Tirrileva li f'dak il-mument l-appellat kien esperjenza biża' u dan kien juri li huwa kien qed jissuspettata illi t-terzi kienu frodisti, iżda xorta waħda awtorizza l-ħlas, filwaqt li mill-ewwel mar jara l-i*statements* bankarji għaliex kien jaf jew kellu l-ħsieb li huwa kien għadu kif għamel żball bi ħsara għalih stess. F'dawk iċ-ċirkostanzi s-soċjetà appellanta kellha kull raġun taħseb li kienet għal din ir-raġuni li l-appellat għażel li ma jixhidx. Is-soċjetà appellanta taċċetta li l-valutazzjoni tal-provi għandha ssir skont il-prinċipju tal-konvinċiment liberu tal-ġudikant, iżda fil-każ odjern l-appellat naqas mill jressaq prova oħra għajr ix-xhieda ta' martu sabiex jagħti piż lill-verżjoni tiegħu, filwaqt li l-Arbitru straħ unikament proprju fuq dik ix-xhieda, li kienet kollha *"detto del detto"* jew *"hearsay evidence".* Is-soċjetà appellanta taċċenna fuq diversi punti fix-xhieda ta' mart l-appellat, fejn din tikkonferma li ma kinitx preżenti iżda kienet f'kamra oħra fil-ħin tat-telefonata, li l-*pop-up* tal-*internet banking notifications* fil-fatt hija ma kinitx rathom, u fejn din ikkonfermat li hija ma setgħetx twieġeb għal dak li jagħmel is-soltu żewġha. Minn hawn s-soċjetà appellanta tgħaddi sabiex tiċċita deċiżjoni tal-Qorti tal-Appell Ingliża in sostenn tal-argument tagħha dwar l-aħjar prova[1], u tkompli billi tissottometti li x-xhieda ta' mart l-appellat ma kinitx sorretta mill-ebda prova oħra, u lanqas kienet ikkoroborata permezz ta' prova oħra oġġettiva. B'hekk ma setgħetx tittieħed bħala prova konklussiva. It-tieni aggravju tas-soċjetà appellanta, u dan tgħid li qiegħda tressqu mingħajr preġudizzju għall-ewwel aggravju tagħha, jirrigwarda n-natura tat-tranżazzjoni,

[1] Promontonia (Oak) Ltd *vs.* Emanuel & Anor, 30.01.2020.

fejn issostni li din ma tistax titqies bħala *"unauthorised payment"* ai termini tad-*Directive 1* u l-*PSD2*. Tirrileva li hawn l-Arbitru saħansitra applika ħażin il-kunċett ta' negliġenza grossolana fil-liġi Maltija, u kif ukoll fil-kuntest partikolari ta' *payment services.* Dwar dak li qal l-Arbitru li hija naqset milli tressaq prova dwar dawk id-dettalji li ta l-appellat meta sar il-pagament inkwistjoni, is-soċjetà appellanta tgħid li dawn jista' jafhom biss l-appellat għaliex huma d-dettalji personali tiegħu. B'riferiment għal dak li xehdet ix-xhud tagħha, s-soċjetà appellanta tirrileva li dawn id-dettalji kienu tajbin u ġaladarba tingħata l-awtorizzazzjoni, dik it-tranżazzjoni ssir irrevokabbli. Tispjega li dan il-pagament huwa magħruf bħala *Authorised Push Payment,* fejn il-pagament huwa kompletament *automated* u l-konsumatur jawtorizza pagament lil terz. B'hekk it-tranżazzjoni fil-każ odjern ma setgħetx titqies bħala *unauthorised payment* taħt id-*Directive 1* jew il-*PSD 2*. Tinsisti li hija mxiet skont il-prattika bankarja, u hawn tiċċita sentenza tal-Qorti Ingliża[2] sabiex tispjega l-pożizzjoni tagħha. Is-soċjetà appellanta tikkritika l-osservazzjoni tal-Arbitru li dan ma kien sab xejn ħażin fil-mod kif intużat il-*card* mill-appellat, u tagħmel aċċenn fuq il-fatt li l-appellat kien beża' li ma setax juża l-kompjuter, u b'hekk dan kien ifisser li huwa kellu suspett li t-terzi kienu frodisti u ried jeħles minnhom. Tikkontendi li mhux minnu dak li xehdet mart l-appellat, li kien hemm bżonn nofs siegħa żmien sabiex tidher it-tranżazzjoni, u tirrileva li fil-fatt it-tranżazzjonijiet jidhru fuq il-*bank statements* erba' jew ħamest ijiem wara. Imbagħad is-soċjetà appellanta tissottometti li l-appellat kien ċempel lis-soċjetà appellanta mhux għaliex hekk kien jagħmel, iżda għaliex huwa kien jaf li waqa' fin-nassa tal-frodisti. Is-soċjetà

[2] Tidal Energy Ltd *vs.* Bank of Scotland PLC [2014].

appellanta tikkontendi li l-iżball tal-appellat kien li huwa awtorizza ħlas meta kien qed jaħseb li seta' kien qed jiġi ffrodat, u għal dan m'għandhiex twieġeb hi. Tgħid li l-appellat huwa marbut mat-*Terms and Conditions* tas-soċjetà appellanta, billi joqgħod attent meta juża d-dettalji tal-*card.* Imbagħad għal dak li jirrigwarda l-interpretazzjoni li l-Arbitru ta lin-negliġenza grossolana, tgħid li din kienet żbaljata għal żewġ raġunijiet: (1) l-Arbitru kien żbaljat meta qal li d-difiża ta' negliġenza grossolana ma ssemmietx mis-soċjetà appellanta; (2) l-Arbitru kien kompletament żbaljat meta qies li negliġenza grossolana kienet ekwivalenti għal *intentional tort* f'kuntest ta' *payment services* u l-prova ta' neġliġenza trid tkun kważi l-istess bħal dik fil-kamp kriminali. Is-soċjetà appellanta tgħid li negliġenza grossolana fil-kuntest ta' *payment services* kienet tfisser li l-*cardholder* kien jaf jew seta' kien jaf illi t-tranżazzjoni kienet frodi, u fil-każ odjern kien jirriżulta *recklessness* tal-prima kwalità. Tirrileva li l-intenzjoni tal-*PSD 2* kienet li l-*cardholder* jifhem li huwa għandu *'a duty of care so as not to facilitate fraud",* u dan filwaqt li tagħmel riferiment għal deċiżjoni tal-Qorti Ingliża. Filwaqt li tagħmel riferiment għal dak li tipprovdi l-*PSD 2* dwar l-obbligu tal-konsumatur *"to take all reasonable steps to keep safe the security features of the payment instrument",* tgħid li dan mhux biss ifisser li għandu jinżamm il-PIN sigriet, iżda wkoll li wieħed ma jaqbadx u jdaħħal id-dettalji tal-*card* f'*pop-up* meta jkun hemm suspett ta' frodi, jew meta ma jkunx hemm kontroll fuq dak li jkun għaddej. Is-soċjetà appellanta tgħid li l-Arbitru diġà kellu quddiemu każ simili[3], u b'riferiment għal dak li qal fid-deċiżjoni tiegħu tissottometti li b'analoġija, hija ma tistax tagħmel tajjeb għat-telf soffert mill-appellat meta dan

[3] Każ Nru 101/2017 **NW *vs.* Bank of Valletta plc**.

wera aġir irresponsabbli. Tgħid li l-bord ta' esperti fit-Tribunal għas-Servizzi Finanzjarji ġewwa l-Belġju, kien wasal għall-konklużjoni li n-negliġenza tal-ilmentatur taqa' fid-definizzjoni ta' negliġenza grossolana, u l-bank qatt ma jista' jkun responsabbli fejn l-ilmentatur ma jkunx ħa l-prekawzjonijiet kollha sabiex ma jiġix iffrodat. Għal dak li jirrigwarda t-tielet aggravju, is-soċjetà appellanta tikkontendi li d-deċiżjoni appellata hija msejsa biss fuq konsiderazzjonijiet soġġettivi ta' dak li huwa *"ġust, ekwu u raġonevoli fiċ-ċirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-każ".* Tgħid li madankollu ma jistgħux jintesew u jiġu mwarrba l-liġijiet, filwaqt li tikkontendi wkoll li fil-fehma tagħha l-Arbitru ma kienx ekwu jew ġust, meħud inkonsiderazzjoni li qal *"jifhem li l-kwistjoni ta' frodi bl-internet hija sitwazzjoni problematika kemm għall-konsumatur kif ukoll għall-provditur tas-servizz f'dan il-qasam".* Is-soċjetà appellata tissottometti li ma tħossx li huwa ġust li hija għandha tirrispondi għall-azzjonijiet ta' ħaddieħor u saħansitra għall-iżball tal-appellat, u dan filwaqt li tgħid li għandhom ikunu Acumen Lab Ventures, li allegatament taw is-servizz u tħallsu, li għandhom jirrispondu għal għemilhom. Min-naħa tagħha hija kienet għamlet dak kollu mistenni minnha u l-ekwità ma setgħet qatt tissostitwixxi l-liġi.

10. Fir-risposta tiegħu l-appellat jinsisti li l-proċeduri quddiem l-Arbitru huma ta' natura informali sabiex jagħtu rimedju liċ-ċittadin ordinarju, mingħajr bżonn li jirrikorri għand avukat, kif fil-fatt għamel huwa stess, fejn ħalla f'idejn martu f'dik il-ġurnata tas-seduta meta huwa kien ma jiflaħx. Jissottometti li din ċertament setgħet tagħti l-verżjoni tagħha kważi aħjar milli seta' jagħmel hu, għaliex dak il-ħin huwa kien aġitat u inkwetat, filwaqt li martu kienet biss osservatriċi. L-appellat isostni li fiċ-ċirkostanzi għandu jkun proprju l-ilmentatur

li jiddeċiedi liema prova għandu jressaq. Għal dak li jirrigwarda t-tieni aggravju, l-appellat isostni li jirriżulta ċar li ma kienx hemm in-negliġenza grossolana min-naħa tiegħu skont kif tirrikjedi l-liġi. Meta jwieġeb għat-tielet aggravju, l-appellat jikkontendi li s-soċjetà appellanta ma kienet għenitu xejn, u għalhekk kienet tenuta li tagħmel riżarċiment lill-appellat kif iddeċieda l-Arbitru.

11. Il-Qorti tibda billi tosserva li skont il-verbal tas-seduta ewlenija li żamm l-Arbitru għall-provi tal-partijiet rispettivi, hemm dikjarat li *"Dehret Mary Darmanin għal Nunzio Darmanin illi spjegat lill-Arbitru li bħalissa, minħabba raġuni ta' saħħa, mhuwiex f'pożizzjoni li jidher quddiem l-Arbitru u qed tidher minfloku",* u fil-fatt xehdet ukoll fl-istess seduta, iżda dan mingħajr ma kienet assistita minn avukat jew persuna oħra. Il-Qorti tagħraf li s-soċjetà appellanta qiegħda tikkontendi li l-Arbitru sema' biss u qagħad b'mod esklussiv fuq ix-xhieda *viva voce* ta' mart l-appellat Mary Darmanin, u fuq l-ebda prova oħra, u fid-dawl ta' dak li jipprovdi l-artikolu 559 tal-Kap. 12, din kienet raġuni gravi u impellenti biżżejjed sabiex jiġi rivedut l-apprezzament tal-provi li għamel l-Arbitru.

12. Hekk kif eżaminat tali apprezzament, il-Qorti tgħid li kif sewwa tenna diversi drabi l-Arbitru, is-soċjetà appellanta ma ressqitx provi min-naħa tagħha sabiex tissostanzja d-diversi allegazzjonijiet tagħha, u għalhekk ma tistax illum tikkritika l-Arbitru u tgħid li dan straħ esklussivament fuq ix-xhieda ta' mart l-appellat. L-Arbitru filwaqt li jagħmel riferiment għad-*Directive 1* li timxi skont dak li tipprovdi għalih il-*PSD 2*, jiċċita s-subartikolu 45(1) tal-istess *Directive 1,* li jipprovdi għal tliet obbligi prinċipali tal-konsumatur. Mill-ewwel stqarr li ma

kienx jirriżulta li l-appellat ma kienx mexa mal-imsemmija obbligi. Għal dak li jirrigwarda l-ewwel obbligu tal-appellat, l-Arbitru rrileva li mart l-appellat xehdet li l-istess appellat kien ta d-dettalji tal-*card* li s-soltu jingħataw għal xiri minn fuq l-*internet,* iżda min-naħa tagħha s-soċjetà appellanta li kienet qiegħda tallega li sar użu ħażin tal-*card,* ma ressqet l-ebda prova dwar x'dettalji fil-fatt ingħataw, u l-uniku xhud li hija pproduċiet ma kinitx ikkontradixxiet dak li qalet mart l-appellat. Imbagħad dwar it-tieni obbligu ta' notifika immedjata lill-provditur tas-servizz, l-Arbitru qal li dan sar mill-ewwel, u għaraf li l-appellat kien diliġenti, u mhux għaliex kif kienet qiegħda tinsinwa s-soċjetà appellanta għaliex kellu dubju dwar it-tranżazzjoni. Il-Qorti hawn iżżid tgħid li għal darb'oħra s-soċjetà appellanta naqqset milli tressaq prova kontradittorja dwar id-diliġenza tal-appellat, u l-Arbitru saħansitra rrileva li mart l-appellat xehdet, u dan kif mhux oppost, li hekk kien jagħmel żewġha regolarment meta jixtri bl-*internet.* Fir-rigward tat-tielet rekwiżit, l-Arbitru osserva li ma kien hemm l-ebda prova li kienet tindika li l-*PIN Number* ma nżammx f'post sikur mill-appellat. Fid-dawl ta' dan kollu, il-Qorti ma tistax taċċetta li l-Arbitru qagħad esklussivament fuq ix-xhieda ta' mart l-appellat, għaliex kien proprju n-nuqqas ta' kontestazzjoni ta' dak allegat mill-appellat, flimkien man-nuqqas ta' prova min-naħa tas-soċjetà appellanta, li wassal lill-Arbitru għad-deċiżjoni tiegħu. Huwa minnu li l-aħjar prova tal-appellat kellha tkun ix-xhieda tiegħu stess, iżda kif ġie rilevat aktar 'il fuq, l-istess appellat ma setax jattendi għall-proċeduri quddiem l-Arbitru minħabba saħħtu. Għalhekk fiċ-ċirkostanzi x-xhieda ta' martu Mary Darmanin ħadet ċertu importanza, iżda dejjem kif irriżulta lill-Qorti, mhux importanza assoluta u konklussiva kif jidher li qiegħda ssostni s-soċjetà appellanta. Din tal-aħħar tgħid ukoll li l-Arbitru ma rax il-bżonn fuq talba tagħha stess li l-appellat

jiġi ordnat jixhed f'seduta oħra, iżda mill-verbal tal-uniku udjenza li nżammet mill-Arbitru, ma jirriżultax li s-soċjetà appellanta għamlet talba sabiex tiġi konċessa udjenza bil-għan li tipproduċi lill-istess appellat bħala xhud. Is-soċjetà appellanta tissottometti wkoll li l-fatt li l-appellat naqas li jixhed, wassal sabiex ġie mċaħħad lilha d-dritt tal-kontroeżami tiegħu, iżda l-Qorti tgħid li l-għażla hawn kienet assolutament f'idejn l-appellat. Imbagħad jekk is-soċjetà appellanta xtaqet li tagħmel il-mistoqsijiet tagħha lilu, hija kellha kull dritt skont il-liġi li tagħmel dan billi ssegwi l-proċedura appożita, li ma jirriżultax mill-atti li kien hemm xi ostakolu għaliha.

13. Is-soċjetà appellanta tikkritika wkoll il-kummenti li għamel l-Arbitru dwar l-istat psikoloġiku tal-appellat hekk kif dan irċieva t-telefonata, u dan tgħid meta l-Arbitru kien naqas milli jisimgħu, jarah jew ikellmu. Imma l-Qorti tgħid li l-Arbitru ma kien qed jagħmel xejn ta' barra minn hawn meta kkonsidra kif l-appellat seta' wasal sabiex jaċċetta l-offerta li saritlu mill-allegat rappreżentant tal-*Microsoft.* Is-soċjetà appellanta tinterpreta ħażin kliem l-Arbitru, meta dan jissuġġerixxi li l-istat psikoloġiku tal-appellat kien ta' bniedem ordinarju li kien qed jibża' li ser iċedi l-kompjuter tiegħu, għaliex minflok hija tissuġġerixxi li l-appellat kien beżgħan mill-fatt li t-terzi kienu fil-fatt frodisti u l-appellat għażel li ma jixhidx għaliex għaraf li huwa kien għadu kif għamel żball.

14. Dan iwassal sabiex il-Qorti tikkonsidra jekk it-tranżazzjoni kinitx waħda awtorizzata skont it-termini tad-*Directive 1* u tal-*PSD* 2. Is-soċjetà appellanta tikkontendi li fil-fatt il-pagament kien ġie awtorizzat mill-appellat wara li huwa daħħal id-dettalji tiegħu fis-sistema mħaddma mis-soċjetà appellanta, u fi kliem

ix-xhud tagħha kif iċċitati minnha stess, *"is-sistema tiċċekkja li d-dettalji tal-*card *huma tajbin, li flus hemm biżżejjed fil-kont u li l-*card *għadha tajba. At that point, bħala bank aħna obbligati li nagħtu l-awtorizazzjoni għat-tranżazzjoni. Wara ma tkunx tista' titwaqqaf din it-tranżazzjoni".* Iżda l-Qorti tgħid li hawn is-soċjetà appellanta hija żbaljata għaliex l-appellat dak il-ħin li awtorizza l-pagament ingħata l-impressjoni permezz tax-xena li ppreżentawlu b'mod konvinċenti l-frodisti, li dan huwa kien qed jagħmlu favur *Microsoft UK* u għall-ammont ta' GBP7 bħala l-prezz ta' *Microsoft Security Licence* ta' sentejn, u mhux favur *Acumen* għall-ammonti rispettivi ta' USD791.11 u USD1,191.11, meta fil-fatt huwa ma rċieva l-ebda prodott jew servizzi mingħandhom. Dan bl-ebda mod ma ġie kkontestat mis-soċjetà appellanta. B'hekk il-Qorti tagħraf li l-appellat ġie ingannat biex jagħmel il-pagament inkwistjoni, u ċertament wieħed ma jistax jitkellem fuq pagament li kien ġie liberament awtorizzat, stante li huwa kien qed jaġixxi taħt mezzi foloz intiżi sabiex jingannawh. Kif sewwa jgħid l-Arbitru, *"[i]l-mod li bih ġie mqarraq l-ilmentatur jista' jiġri lil kull min mhux espert f'dan il-qasam".* Is-soċjetà appellanta tikkontendi li dan il-pagament kif magħmul mill-appellat, huwa magħruf bħala *Authorised Push Payment,* għaliex huwa wieħed *automated* u awtorizzat min-naħa tal-konsumatur. B'hekk tikkontendi li ġaladarba jgħaddi l-pagament bl-awtorizazzjoni espressa tal-konsumatur, hija bl-ebda mod ma tista' tinżamm responsabbli, u ssostni li l-iżball tal-appellat kien li awtorizza l-ħlas meta huwa kellu dubju li kien qed jiġi ffrodat, u għal dan ma tistax twieġeb hi. Is-soċjetà appellanta hawn tpinġi xena daqsxejn differenti minn dik li ddeskriva l-appellat, fejn tinsisti li fil-ħin li għamel il-pagament, huwa diġà kellu d-dubji tiegħu dwaru, u dan għamlu għaliex kien qed jibża' mill-frodisti u xtaq li jeħles minnhom malajr billi jħallashom. Iżda dan

kollu minn imkien ma jirriżulta kemm mill-ilment li ressaq l-appellat, kif ukoll mix-xhieda ta' martu.

15. Is-soċjetà appellanta tgħid ukoll li l-appellat kien ċempel minnufih lis-soċjetà appellanta, u li kuntrarjament għal dak li qal li din kienet fin-natura tiegħu li jagħmilha, dan isaħħaħ l-argument li huwa kien jaf li kien ġie ffrodat. Hawn għalhekk tqum il-kwistjoni ta' negliġenza grossolana, liema kunċett skont is-soċjetà appellanta ġie interpretat ħażin mill-Arbitru. Dan tal-aħħar osserva li ma kien hemm l-ebda definizzjoni ta' dan it-terminu, kemm fid-*Directive 1* kif uoll fil-*PSD 2*. Wara dibattitu dwar dak li jikkostitwixxi negliġenza grossolana, l-Arbitru osserva l-qofol tal-każ kien proprju jekk l-appellat weriex din in-negliġenza u li dan għarfitu wkoll is-soċjetà appellanta meta ssottomettiet li l-appellat ma kienx ingħata rifużjoni għaliex (a) huwa kien ta l-kontroll tal-kompjuter tiegħu lil terzi; u (b) għamel pagament minn fuq il-kompjuter tiegħu fejn daħħal is-*security PIN* tiegħu, waqt li huwa ma kellux kontroll fuqu. L-Arbitru mbagħad għadda sabiex ikkonsidra li skont id-*Directive 1* u l-*PSD 2*, *cardholder* ma jingħatax rifużjoni meta jkun aġixxa b'negliġenza grossolana u mhux sempliċi negliġenza, iżda jgħid li s-soċjetà appellanta naqset milli tagħmel din id-difiża. Il-Qorti tagħraf hawn li s-soċjetà appellanta sewwa tikkontendi li dan il-fatt aħħari mhux eżatt, u tikkwota dik il-parti tar-risposta tagħha fejn hija tinsisti li m'għandhiex tinżamm responsabbli għan-negliġenza grossolana tal-appellat.

16. L-Arbitru kompla billi mill-ewwel stqarr li fil-fehma tiegħu l-appellat ma kienx aġixxa b'negliġenza grossolana, u filwaqt li jagħmel riferiment għal sentenza tal-Qorti tal-Appell, irrileva li fil-każ odjern l-ilmentatur ma kienx

aġixxa b'dannu għal ħaddiehor jew b'mod li ried ikun huwa stess negliġenti jew li jitqies doluż. Is-soċjetà appellanta tikkritika din l-interpretazzjoni tal-Arbitru, iżda din il-Qorti ma tarax li għandha tidħol f'dan id-dibattitu, ġaladarba l-qofol tal-kwistjoni bl-ebda mod ma jirrigwarda dan il-punt.

17. L-Arbitru jagħmel enfażi li għandu jiġi applikat it-test tal-komportament tal-*'ordinary person',* iżda s-soċjetà appellanta mill-ewwel taċċenna għall-fatt li l-appellat fil-kariga ta' *Human Resources Manager* ma' entità kbira bħalma hija l-Enemalta, ma kienx mistenni jagħti aċċess għall-kompjuter tiegħu lil terzi mhux magħrufa u aktar bħala bniedem edukat jaċċetta dak li ntqal lilu fuq it-telefon. Hawn is-soċjetà appellanta għandha żball għaliex għalkemm huwa minnu li għandhom jittieħdu inkonsiderazzjoni ċ-ċirkostanzi partikolari tal-każ, inkluż dawk tal-*cardholder* stess anki fir-rigward ta' esperjenza, tagħrif u edukazzjoni, għandhom jittieħdu inkonsiderazzjoni l-mezzi ta' frodi applikati, u kif qal l-Arbitru ikkwotat aktar 'il fuq, *"[i]l-mod li bih ġie mqarraq l-ilmentatur jista' jiġri lil kull min mhux epert f'dan il-qasam".* L-Arbitru fil-fatt iddeskriva xenarju f'paragrafu sħiħ[4] tad-deċiżjoni tiegħu, li ċertament japplika fil-kuntest ta' persuna ordinarja, u li l-Qorti tikkondividi bis-sħiħ l-applikazzjoni tiegħu għall-każ odjern. L-Arbitru hawn għamel ukoll riferiment għal dak li qal il-*Financial Services Ombudsman* tal-Ingilterra dwar il-kunċett ta' negliġenza grossolana, fejn filwaqt li jirrileva li dan għandu piż fuq id-deċiżjoni ta' dak li huwa ġust u raġonevoli, isostni li wieħed mill-fatturi ewlenin li għandu jittieħed inkonsiderazzjoni huwa x-xenarju li ġie ikkostruwit mill-frodist għall-konsumatur. Il-Qorti tirrileva li l-każ iċċitat mill-Arbitru kif deċiż mill-*Financial*

[4] Paġna 17 tad-deċiżjoni appellata.

Services Ombudsman tal-Ingilterra, jispjega sew dak li għandu jiġi kkonsidrat f'każijiet bħal dak li għandha quddiemha llum, u l-frażi aħħarija tas-silta ċitata tirrifletti l-ħsieb ta' din il-Qorti ta' kif għandu jiġu deċiż il-każ odjern u każijiet oħra simili:

> *"The increasing sophistication of scams means that the bar for gross negligence is high – it's more than just a test of whether someone was careless".*

18. Il-Qorti tagħraf li t-terza persuna kienet ippreżentat xenarju falz lill-appellat sabiex ikkonvinċietu jagħmel użu mill-*card* tiegħu għall-fini ta' ħlas u kif diġà ngħad, l-appellat sab quddiemu xenarju falz intiż sabiex jinġibdu flus mill-kont tal-*card* tiegħu bl-għajnuna u bil-volontà tiegħu stess. Is-soċjetà appellanta tinsisti li f'dak il-ħin meta l-appellat daħħal id-dettalji tal-*card* tiegħu fis-sistema tal-pagament, huwa diġà kellu suspett illi kien qed jiġi ffrodat, u tgħid ukoll li fl-istess mument huwa ma kellux kontroll fuq il-kompjuter tiegħu. Iżda dan ma jirriżultax lill-Qorti u tgħid li kien jispetta lis-soċjetà appellanta li tressaq lill-appellat bħala xhud, jekk hija kellha d-dubji serji dwar il-kuntest li fih sar il-pagament min-naħa tiegħu.

19. Meħudin iċ-ċirkostanzi kollha tal-każ, jiġifieri anki l-kredibbilità tal-verżjoni li l-appellat kien ġie rinfaċċjat biha min-naħa tat-terza persuna, tant li din kienet iffalsifikat il-firma tiegħu sabiex kisbet il-ħlas permezz ta' bank esteru, din il-Qorti ma tistax taċċetta dak li qed jiġi allegat mis-soċjetà appellanta dwar l-aġir tassew negliġenti da parti tal-appellat. Il-Qorti hawn tagħmel riferiment għal każ simili li ġie deċiż minnha fl-ismijiet **Josephine Fucile *vs.* Bank of Valletta**

p.l.c.[5]**,** u tgħid li l-istess ħsibijiet tagħha sa fejn applikabbli għall-każ odjern, huma rilevanti hawnhekk ukoll.

20. L-aħħar aggravju tas-soċjetà appellanta huwa li d-deċijoni appellata hija msejsa fuq konsiderazzjonijiet soġġettivi ta' dak li huwa *"ġust, ekwu u raġonevoli fiċ-ċirkostanzi partikolari u merti sostantivi tal-każ".* Is-soċjetà appellanta taċċetta li hekk jipprovdu d-dispożizzjonijiet tas-subartikolu 19(3) tal-Kap. 555, iżda ssostni li ma jistgħux madankollu jitwarrbu jew jintnessew il-liġijiet applikabbli. Tgħid li fil-każ odjern għalhekk għandha tkun *Acumen* li tirrispondi għall-għemil tagħha, u m'għandhiex tinżamm responsabbli hi għall-azzjonijiet ta' ħaddieħor. Iżda l-Qorti tirrileva li s-soċjetà appellanta hawn qi egħda tinsa li hija marbuta lejn il-*card holder* jew *"payer"* skont l-obbligi kif formulati fid-*Directive 1* u anki taħt il-*General Terms and Conditions* tal-*Current, Savings & Card Accounts* li esebiet hija stess fl-atti quddiem l-Arbitru, u li jirrikjedu rimbors f'każ ta' pagament li ma jkunx ġie awtorizzat mill-imsemmi *card holder* jew *"payer",* kif il-Qorti sabet li seħħ fil-każ odjern. Il-Qorti fl-aħħar nett tikkonsidra irrilevanti fil-kuntest ta' dan l-appell, l-argument tas-soċjetà appellanta dwar il-kumment sussidjarju tal-Arbitru, li huwa kellu r-riżervi tiegħu dwar il-komportament tagħha, meta l-appellat ingħata struzzjonijiet mingħandha dwar dak li għandu x'jagħmel.

21. Għal dawn ir-raġunijiet il-Qorti ma ssibx l-aggravji tas-soċjetà appellanta ġustifikati, u tiċħadhom.

[5] App. 52/19LM, 03.03.2020.

<u>Decide</u>

Għaldaqstant, għal dawn ir-raġunijiet din il-Qorti tiċħad l-appell tas-soċjetà appellanta, u anki l-eċċezzjonijiet tagħha, u tilqa' l-ilment tal-appellat, filwaqt li tikkonferma d-deċiżjoni appellata.

L-ispejjeż tal-proċeduri quddiem l-Arbitru għandhom jibqgħu kif deċiżi fid-deċiżjoni appellata, u dawk tal-proċeduri odjerni għandhom ikunu a karigu tas-soċjetà appellanta.

Moqrija.

Onor. Dr Lawrence Mintoff LL.D.
Imħallef

Rosemarie Calleja
Deputat Reġistratur