Мировой судья: Климова С.А. дело № 11-121/2016

**Апелляционное Определение**

13 мая 2016 года Гагаринский районный суд города Москвы в составе: председательствующего федерального судьи Ачамович И.В.,

при секретаре Селедцовой Е.С.,

заслушав в открытом судебном заседании дело № 11-121/2016 по апелляционной жалобе Стрельцова М.А. на решение от 18 февраля 2016 года, которым постановлено:

«Исковые требования Стрельцова М.А. к ПАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств , оставить без удовлетворения».

**Установил:**

Решением мирового судьи судебного участка № 219 Академического района г.Москвы Климовой С.А. по гражданскому делу по иску Стрельцова М.А. к ПАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств, суд постановил: Исковые требования Стрельцова М.А. к ПАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств , оставить без удовлетворения.

Истец Стрельцов М.А. несогласный с указанным решением, подал апелляционную жалобу, указывая, что решение является незаконным и необоснованным по следующим основаниям. Обстоятельства дела о том, что заявитель зарплатную банковскую карту никому не передавал, в залог и на хранение не вручал, в магазинах, в офисах по банковской карте VISA ELECTRON Сбербанка России не расплачивался, в сделки с физическими и юридическими лицами не вступал и не заключал, что исключало заявителем сообщения контрольного кода по принятию денежных средств с лицевого счета банковской зарплатной карты посторонними лицами, банковскую зарплатную карту не терял и не заказывал товары (услуги) через интернет-сайты, а также через банкомат не оплачивал за жилищно-коммунальные услуги. Поступавшие два раза в месяц денежные средства в рублях заявитель со счета за период с октября 2015 года по октябрь 2015 года снимал полностью, и факт неосновательного обогащения ответчиком на сумму 12 400 руб. в ходе судебного разбирательства 18 февраля 2016 года представителем -ПАО «Сбербанк России» не оспаривалось. В описательной части решения судом ошибочно сделан вывод, что ответчиком ПАО «Сбербанк России» «списаны» денежные средства в размере 674 рубля 69 коп. Денежные средства заявителя похищены за период с 31 октября 2015 года по 03 ноября 2015 года с зарплатной банковской карты заявителя первоначально в размере 13 074 рубля 69 коп. и смс-сообщение не направлялось на мобильный банк (мобильный номер заявителя) о хищении денежных средств. Судом первой инстанции не выяснялись обстоятельства, что при поступлении денежных средств на зарплатную банковскую карту заявителя Сбербанка России, банковские операции по запросу баланса и снятия поступивших денежных средств 2 (два) раза в месяц, заявитель производил до 19 часов 00 минут полные суммы в рублях, что исключало предполагать снятия с банкомата частичных денежных средств. Данный факт не отражен в отчете по счету карты. Суд первой инстанции, в ходе судебного разбирательства 18 февраля 2016 года, счел доказанным факт о проведении заявителем (пользователем банковской зарплатной карты) неоднократных банковских операций по снятию с банкомата денежных средств в 02 часа 24 минуты и 02 часа 25 минут в ночь с 02 ноября 2015 года на 3 ноября 2015 года с введением ПИН-кода. Судом не изложено в мотивировочной части решения, и не учтено то обстоятельство, что остаток денежных средств 03 ноября 2015 года в размере 23 700 рублей оператором Сбербанка выдавались заявителю без ввода банковской зарплатной карты в специальное устройство и без ввода ПИН-кода владельцем карты. Согласия и распоряжения заявитель на перевод сумм 588 руб. 70 коп. и 85 руб. 99 коп. ПАО «Сбербанку России» в [AliExpress.com](http://AliExpress.com) не давал и банковской картой не пользовался. Заявитель через интернет -сайт [AliExpress.com](http://AliExpress.com) товары в свою пользу не заказывал, и, следовательно, не могли быть указаны фамилия, имя, отчество заявителя. Вместе с тем, ссылка суда на [AliExpress.com](http://AliExpress.com) не состоятельна, так как между ПАО «Сбербанк России» и [AliExpress.com](http://AliExpress.com) отсутствуют договорные правоотношения, и не могут рассматриваться в споре с заявителем о возврате похищенных денежных средств ПАО «Сбербанком России» в размере 12 400 рублей 00 копеек. Суд не выяснил и не опровергнул, что заявитель являлся пользователем связи (ПАО «ВымпелКом» (связь Билайн) номер. Суд не выяснил и не отразил в решении, на какой мобильный номер связи АО «Мегафон» производилось перечисление денежных средств в размере 400 рублей 00 копеек с банковской зарплатной карты заявителя. Письменных доказательств со стороны ответчика о направлении смс-сообщения о списании денежных средств с банковской зарплатной карты заявителя в размере 400 рублей 00 копеек на мобильный банк не поступало, и суду доказательств не представлено. Распечатка операций по карте не являлась относимым и допустимым доказательствами, так как не заверена надлежащим образом и не могла служить средством доказывания. 18 февраля 2016 года со стороны представителя ПАО «Сбербанк России» суду представлено возражение на исковое заявление с приложением документов, в том числе распечатка запроса баланса от 03.11.2015 года время 02:24:38 с балансом карты RUB, номер карты 2. Банковскую зарплатную карту заявитель не получал в ПАО «Сбербанк России», и по адресу: Москва, проспект Андропова, дом 21 денежных средств в ночь с 02.11.2015 года на 03.11.2015 года в размере 12 000 рублей с банкомата не снимал. Заявитель являлся владельцем и пользователем карты. В своем возражении на исковое заявление от 18.02.2016 года представитель ответчика ссылался, что « в 16:55 Истец через работника кассового обслуживания дополнительного офиса получил наличные в размере 23 700 рублей» (чек на выдачу наличных приложен). В материалы дела № 2-29/16 со стороны ответчика приложена ксерокопия чека от 03.11.2015 года, время 15:16 с обозначением «наличные без карты». Суд первой инстанции не придал правового значения, и не исследовал представленное стороной ответчика данное письменное доказательство (чек). ) данным Mbank (БД MBank Архив ЦА) по карте VISA 03.11.2015 г. выдача наличных 23700р. OSB 7977/1315 Баланс карты 95.85 р. 15:16 03.11.2015 года заявитель наличных денежных средств в дополнительном офисе Сбербанка России ОСБ 7977/1315 по Нагатинской набережной, дом 48/2 не получал, так как по факту мошеннических действий со стороны лиц, имевших доступ к персональному лицевому счету владельца карты номер карты , истец (заявитель) согласно талона Б 097 обратился 03.11.2015 года в 15 часов 07 минут в отделение Сбербанка, после чего служащим Сбербанка выдана заявителю на руки анкета о перевыпуске банковской зарплатной карты и чистый лист бумаги формата А4 для заполнения о событии. Суд не применил закон, подлежащий применению, суд применил закон, не подлежащий применению: 25 января 2016 года, в ходе предварительного судебного заседания,, заявителем истцом по делу № 2-29/16) заявлялись ходатайства об истребовании судом доказательств от ПАО «Сбербанк России» историю поступлений денежных средств на персональный лицевой счет (банковскую зарплатную карту держателя) за период с октября 2011 года по октябрь 2015 года и оригиналы 2(двух) чеков по запросу баланса от 03.11.2015 г. с банкомата 321757, оригинал заявления о событии за период с 31 октября 2015 года по 03 ноября 2015 года, имеющее значение для дела. В заявленных ходатайствах 25.01.2016 года, в предварительном судебном заседании, истцу (заявителю) об истребовании письменных доказательств за указанный период, отказано.

Заявитель в судебное заседание явился, доводы, изложенные в апелляционной жалобе поддержал в полном объеме.

Представитель ответчика в судебное заседание не явился, извещался судом надлежащим образом о дате, времени и месте слушания дела. Ходатайств и возражений не заявлял.

Выслушав доводы заявителя, исследовав письменные материалы дела, доводы по жалобе, суд считает, что решение мирового судьи законно и обоснованно, оснований к его отмене не имеется.

В соответствии со ст. 328 ГПК РФ - Суд апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционных жалобы, представления вправе:

1) оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционные жалобу, представление без удовлетворения;

2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение;

3) отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части;

4) оставить апелляционные жалобу, представление без рассмотрения по существу, если жалоба, представление поданы по истечении [срока](consultantplus://offline/ref=A51A9C993A8F963F44582FF58B7272564044F7EF506DDF0974EFA6988FC8773102DD9B5AD8gABCK) апелляционного обжалования и не решен вопрос о восстановлении этого срока.

В соответствии со ст.56 ГПК РФ

1. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

2. Суд определяет, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой стороне надлежит их доказывать, выносит обстоятельства на обсуждение,

По делу установлено, что 31.10.2015 гола с карты истца списаны денежные средства 588 руб. 70 коп. и 85 руб. 99 коп. 01.11.2015 года списаны денежные средства в сумме 400 руб.. 03.11.2015 года в 02 час. 25 мин. с карты получены наличные денежные средства в сумме 12000 руб., всего на общую сумму 13074 руб. 69 коп.

Как следует из ответа ПАО «Сбербанк России» на запрос суда, по обращениям истца №000402-2015-026589, №000422-2015-000706 даны ответы о том, что денежные средства в размере 674 руб. 69 коп. зачислены на счет истца. По обращению истца №002204-2015-231963 дан ответ и разъяснено, что в случае оспаривания операции, проведенной по счету карты необходимо обратиться с заявлением с указанием даты и суммы каждой оспариваемой операции.

Согласно отчету по счету карты № за период с 01.09.2015 года по 31.12.2015 года денежные средства в сумме 588 руб. 70 коп. и 85 руб. 99 коп. переведены в [AliExpress.com](http://AliExpress.com).

Из объяснений истца следует, что незаконно списанные денежные средства были частично возвращены в размере 674 руб. 69 коп., что говорит о том, что долг признается ПАО «Сбербанк России».

Из объяснений представителя ответчика Лукбановой Н.А. следует, что денежные средства в сумме 588 руб. 70 коп. и 85 руб. 99 коп. зачислены на счет истца с целью урегулирования спора, банк вернул деньги без установления вины, поскольку для выяснения обстоятельств, за проведение расследования банком-эквайером правомерности совершения платежей на сумму 674 руб. 69 коп. ПАО «Сбербанк России» должен был уплатить 500 руб. Также представитель Лукбанова Н.А. отметила, что товары на [AliExpress.com](http://AliExpress.com) приобретались в пользу истца, с указанием фамилии, имени, отчества, адреса проживания, при совершении покупки в [AliExpress.com](http://AliExpress.com) не требовалось подтверждение покупки одноразовым банковским паролем, при этом вводится пароль, который придумывает держатель карты при регистрации карты на данном сайте, либо указываются все реквизиты карты, после чего необходимо нажать кнопку «оплатить сейчас». Представитель ответчика пояснила, что возврат суммы 588 руб. 70 коп. и 85 руб. 99 коп. на карту истца не означает признание вины банком, кроме того, никак не связан с операциями по карте 01.11.2015 года и 03.11.2015 года.

Как следует из пункта 2.12 Условий использования банковских карт ОАО «Сбербанк России» (далее Условия) расчетные (расчетно-кассовые) документы, оформляемые при совершении операций по карте, могут быть подписаны личной подписью держателя карты, либо составлены с использованием аналога собственноручной подписи держателя карты: ПИНа, постоянного пароля/ одноразового пароля или кодов, сформированных на основании биометрических данных держателя карты.

Согласно п.2.14 Условий держатель обязуется не сообщать ПИН-код и контрольную информацию, не передавать карту и ее реквизиты, для совершения операций другими лицами, предпринимать необходимые меры

для предотвращения утраты, повреждения, хищения карты.

На основании п. 10.1 Условий услуга «Мобильный банк» - услуга дистанционного доступа держателя к своим счетам карт и другим сервисам банка, предоставляемая банком клиенту с использованием мобильной связи (по номеру мобильного телефона/ по номерам мобильных телефонов).

На основании п. 10.14 Условий предоставление услуг «Мобильного банка» осуществляется на основании полученного банком распоряжения в виде CMC-сообщения, направленного с использованием средства мобильной связи с номера телефона, указанного держателем при подключении услуги «Мобильный банк».

В соответствии с п. 10.15 Условий CMC-сообщение рассматривается банком как распоряжение (поручение) на проведение операций по счетам карт держателя, полученное непосредственно от держателя.

Согласно выписке из системы «Мобильный банк», предоставленной ПАО «Сбербанк России» денежные средства в сумме 400 руб. списаны для оплаты услуг ПАО «Мегафон», операция подтверждена паролем, направленным на телефон истца, подключенный к услуге «Мобильный банк».

Как следует из распечатки операций по карте № в терминале 381164 ПАО «Сбербанк России», предоставленной стороной ответчика, 03.11.2015 года в 02 час. 24 мин. данная карта использована, введен ПИН-код, запрошен баланс карты, который составил 35795 руб. 85 коп. В 02 час. 25 мин. данная карта использована, введен ПИН-код, получены наличные денежные средства в сумме 12000 руб., после чего баланс карты составил 23795 руб.85 коп.

Доводы заявителя о том, что зарплатную банковскую карту никому не передавал, в залог и на хранение не вручал, в магазинах, в офисах по банковской карте VISA ELECTRON Сбербанка России не расплачивался, в сделки с физическими и юридическими лицами не вступал и не заключал, что исключало заявителем сообщения контрольного кода по принятию денежных средств с лицевого счета банковской зарплатной карты посторонними лицами, банковскую зарплатную карту не терял и не заказывал товары (услуги) через интернет-сайты, а также через банкомат не оплачивал за жилищно-коммунальные услуги не могут быть приняты судом , т.к. при совершении операции был введен правильный ПИН-Код. Также истец был ознакомлен с правилами пользования «Мобильный банк», Сбербанк Онл@йн и согласился их исполнять, о чем свидетельствует его подпись в договоре.

Доводы Стрельцова М.А. о том, что ему не направлялось смс-сообщение о том, что денежные средства были сняты не принимаются судом по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 10.22 Условий банк не несет ответственности за недоставку сообщения на телефон держателя, в случае если это обусловлено причинами, не зависящими от банка (сообщение не отправлено оператором мобильной связи, телефон держателя недоступен длительное время и т.д.

Доводы истца о том, что он согласия и распоряжения заявитель на перевод сумм 588 руб. 70 коп. и 85 руб. 99 коп. ПАО «Сбербанку России» в [AliExpress.com](http://AliExpress.com) не давал и банковской картой не пользовался. Заявитель через интернет -сайт [AliExpress.com](http://AliExpress.com) товары в свою пользу не заказывал, и, следовательно, не могли быть указаны фамилия, имя, отчество заявителя опровергаются доказательствами, а именно товары на [AliExpress.com](http://AliExpress.com) приобретались в пользу истца, с указанием фамилии, имени, отчества, адреса проживания, при совершении покупки в [AliExpress.com](http://AliExpress.com) не требовалось подтверждение покупки одноразовым банковским паролем, при этом вводится пароль, который придумывает держатель карты при регистрации карты на данном сайте, либо указываются все реквизиты карты, после чего необходимо нажать кнопку «оплатить сейчас».

Доводы Стрельцова М.А. о том, что в возражениях ответчика указано, что истец производили операции по карте , однако указанную карту истец не получал в ПАО Сбербанк России. Суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что в данном случае имеет место быть технической ошибке со стороны представителя ответчика.

Доводы истца о том, что его ходатайства об истребовании выписки по движению счета судом были отклонены, в связи с чем, суд нарушил нормы материального и процессуального права судом не принимаются, по следующим основаниям.

Согласно ч.1, 2, ст.57 ГПК РФ 1. Доказательства представляются сторонами и другими лицами, участвующими в деле. Суд вправе предложить им представить дополнительные доказательства. В случае, если представление необходимых доказательств для этих лиц затруднительно, суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании и истребовании доказательств.

2. В ходатайстве об истребовании доказательства должно быть обозначено доказательство, а также указано, какие обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этим доказательством, указаны причины, препятствующие получению доказательства, и место нахождения доказательства. Суд выдает стороне запрос для получения доказательства или запрашивает доказательство непосредственно. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его в суд или передает на руки лицу, имеющему соответствующий запрос, для представления в суд.

Истцом не представлено доказательств того, что истцу получить данные сведения затруднительно.

При таких обстоятельствах, мировой судья правомерно вынес решение об отказе.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу о том, что решение мирового судьи судебного участка № 219 Академического района г.Москвы Климовой С.А. по гражданскому делу по иску Стрельцова М.А. к ПАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств обоснованно и законно, оснований для отмены указанного решения в соответствии со ст. 330 ГПК РФ не имеется.

На основании изложенного, ст.ст. 328,329 ГПК РФ, суд

**Определил:**

Решение от 18 февраля 2016 года мирового судьи судебного участка № 219 Академического района г.Москвы Климовой С.А. по гражданскому делу по иску Стрельцова М.А. к ПАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств – оставить без изменения.

Апелляционную жалобу Стрельцова М.А. - оставить без удовлетворения.

Определение вступает в законную силу со дня его принятия.

**Судья: Ачамович И.В.**