Судья: Черныш Е.М.

Гражданское дело № 11-21791

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

02 августа 2013 г. г. Москва

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе председательствующего Шубиной И.И.,

судей Грицких Е.А., Вьюговой Н.М.,

при секретаре Ядыкиной С.В.,

заслушав в открытом судебном заседании по докладу судьи Вьюговой Н.М. П. дело по апелляционной жалобе представителя Дубовой Л.В. Вольского С.В. на решение Гагаринского районного суда г.Москвы от 14 февраля 2013 г., которым постановлено:

Взыскать с Малевановой Е.Н. в пользу Дубовой Л.В. … рубля … копеек.

Взыскать с Малевановой Е.Н. в пользу бюджета города Москвы государственную пошлину в сумме … рублей … копеек

В удовлетворении иска Дубовой Л.В. к ОАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств отказать,

**УСТАНОВИЛА:**

Дубова Л.В. обратилась в суд с иском ОАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств. В обоснование заявленных требований указала на то, что имеет в ОАО «Сбербанк России» вклад «Пенсионный Плюс» на который ей перечисляется пенсия, начиная с 1997 года. В период времени с ноября 2002 года по 13.12.2011 года она отсутствовала в г. Москве и не производила снятие денежных средств со своего вклада, где должно было накопиться за этот период ….. рублей. Обратившись к ответчику за получением денежных средств со вклада, истец получила отказ по причине отсутствия на счете денежных средств. На обращение истца от 13.12.2011 года о причинах отсутствия на ее счете денежных средств ОАО «Сбербанк России» не ответил. Уточнив требования, истец просила взыскать с ответчика ОАО «Сбербанк России» денежные средства в сумме …. рублей (т. 1 л.д. 54-55).

В ходе разбирательства дела судом первой инстанции к участию в деле в качестве ответчика привлечена Малеванова Е.Н., а в качестве третьего лица по делу привлечена Малеванова Ю.А.

Истец Дубова Л.В. в судебное заседание не явилась, ее представитель по доверенности Серов А.Ю. в ходе судебного разбирательства исковые требования поддержал.

Представитель ответчика ОАО «Сбербанк России» Аксенов А.П. в судебное заседание явился, против удовлетворения иска возражал.

Ответчик Малеванова Е.Н. в судебное заседание явилась, против удовлетворения иска возражала и пояснила, что денежные средства ею были сняты со счета истца по просьбе дочери истца, которая их расходовала по собственному усмотрению.

Третье лицо Малеванова Ю.А. в судебное заседание явилась, против удовлетворения иска возражала и пояснила, что денежные средства в размере 541 190 рублей она внесла на счет Дубовой Л.В. по просьбе своей матери.

Представитель третьего лица ГУ – Отделения ПФР по г. Москве и Московской области в судебное заседание не явился, о времени и месте судебного разбирательства извещен надлежащим образом, ходатайств по делу не заявлял, возражений на иск не представил.

Судом постановлено указанное выше решение, об отмене которого по доводам апелляционной жалобы просит представитель Дубовой Л.В., ссылаясь на то, что судом не рассмотрены основания ее иска, предъявленного к ОАО «Сбербанк России» в связи с нарушением ее прав как потребителя, на замену ответчика с ОАО «Сбербанк России» на Малеванову Е.Н. она согласия не давала.

Проверив материалы дела, выслушав представителя истца Дубовой Л.В. Серова А.Ю., ответчика Малеванову Е.Н., представителя ответчика ОАО «Сбербанк России» Аксенова А.П., третье лицо Малеванову Ю.А., обсудив вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие истца Дубовой Л.В., представителя третьего лица ГУ-ГУ ПФР по г.Москве и Московской области, судебная коллегия находит решение суда подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, на имя Дубовой Л.В. в ОАО «Сбербанк России» открыт вклад по счету № ….

Из пояснений истца, никем не опровергнутых, следует, что в период с ноября 2002 г. по ноябрь 2011 г. она отсутствовала в г.Москве, операций по счету не совершала и на их совершение никого не уполномочивала.

При ее обращении в банк в декабре 2011 г. выяснилось, что деньги на счете отсутствуют. 13 декабря 2011 г. ею подано в Банк заявление с просьбой выяснить, где ее пенсия (т. 1 л.д. 6,8)

05.04.2012 года истцом в адрес ответчика ОАО «Сбербанк России» написана претензия с требованием о возврате денежных средств в сумме 778 159, 64 рубля (т. 1 л.д. 7), ответа на претензию Дубова Л.В. от ОАО «Сбербанк России» не получила.

По данным ОАО «Сбербанк России», подтвержденным выпиской по счету Дубовой Л.В., за период с 2003 г. по декабрь 2011 г. сумма расходных операций по счету составила …. руб., всего произведено 77 операций (т. 1 л.д. 137-143, 148-149).

По заявлению Дубовой Л.В. СО ОМВД России по Дмитровскому району г.Москвы возбуждено уголовное дело, в рамках которого она признана потерпевшей (т. 1 л.д. 117).

Приговором Тимирязевского районного суда г.Москвы от 21 декабря 2012 года Малеванова Елена Николаевна признана виновной в совершении преступления по ч. 3 ст. 159 УК РФ (62 эпизода), по ч. 2 ст. 159 УКРФ (в редакции ФЗ от 07 декабря 2011 года № 420-ФЗ) за совершение мошенничества, то есть хищения чужого имущества и злоупотребления доверием, с причинением значительного ущерба гражданину, с использованием своего служебного положения.

Указанным приговором суда установлено, что Малеванова Е.Н., работая на основании приказа № 877-к от 20.11.2002 года, дополнительных соглашений к приказу и должностной инструкции …. специализированного дополнительного офиса № 7982/01159 Тверского отделения Сбербанка России, осуществляя функции должностного лица, ответственного за обеспечение правил выдачи в сохранности денежной наличности, других ценностей и располагая информацией о том, что Дубова Л.В. длительное время не будет иметь возможность лично получать в банке начисляемую пенсию, используя свое служебное положение, в том числе по обслуживанию клиентов и выполнению банковских операций, обманным путем проводила списание денежных средств со счета Дубовой Л.В. (т. 2, л.д. 2-73).

На основании приказа о прекращении трудового договора с работником, Малеванова Е.Н. с 02.11.2009 года уволена с должности ….. Тверского отделения № 7982 Сбербанка России ОАО по личному заявлению (т. 1 л.д. 118).

Названым приговором суда установлено, что первое снятие денежных средств со счета Дубовой Л.В. в размере …. рублей произведено Малевановой Е.Н. в декабре 2002 года (т. 2 л.д. 3), последнее – 07 ноября 2011 г. (т. 2 л.д. 71). При этом установлено, что в период до даты увольнения Малеванова Е.Н. совершала мошеннические действия, пользуясь своим служебным положением, а после даты увольнения – используя свои знакомства и вводя в заблуждение сотрудников Банка. (т. 2 л.д. 62). Подписи, от имени Дубовой Л.В. приходных кассовых ордерах, выполнены не Дубовой Л.В.

В соответствии с [ч.4 ст.61](consultantplus://offline/ref=E416E0E5536D09A89E2199631F99980A106EA433CF69F9EBF7CA295785CCC90C68CB370AE4CFAEFCZ5c9M) ГПК РФ вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом.

В порядке добровольного возмещения ущерба Малеванова Ю.А. внесла на счет Дубовой Л.В. № …. денежную сумму в размере …. рублей по приходному ордеру от 14.12.2011 года, (т. 1 л.д. 38-39), которые были выданы Дубовой Л.В. (т. 1 л.д. 37).

Разрешая спор, суд руководствовался нормами ст.ст. 834, 835, 1064 ГК РФ, ст. 61 ГПК РФ, инструкцией о порядке совершения в Сбербанке России операций по вкладам физических лиц от 22.12.2006 г. № 1-3-р и пришел к выводу об отсутствии оснований для возложения на ответчика ОАО «Сбербанк России» обязанности по возмещению ущерба истцу, поскольку в хищении денежных средств у Дубовой Л.В. установлена вина Малевановой Е.Н., а вины банка в причинении ущерба не имеется. При этом суд учел, что денежные средства, снятые Малевановой Е.Н. со счета Дубовой Л.В. до даты ее увольнения, т.е. до 02.11.2009 года, возвращены истцу, а невозмещенная сумма в размере …. рубля 39 копеек была незаконно снята и израсходована Малевановой Е.Н. в период отсутствия трудовых отношений с ОАО «Сбербанк России».

С таким выводом суда согласиться не представляется возможным.

Единственным основанием исковых требований, предъявленных Дубовой Л.В. к Банку являлось то обстоятельство, что она является вкладчиком банка, но сохранность ее денежных средств обеспечена не была. При этом истец ссылалась на положения 4 Закона РФ «О защите прав потребителей», обязывающей исполнителя оказать потребителю услугу, качество которой соответствует договору.

Согласия на замену ответчика с ОАО «Сбербанк России» на Малеванову Е.Н., как усматривается из материалов дела, истец в лице своего представителя не дала (т. 2 л.д. 194), а вопрос о привлечении к участию в деле Малевановой Е.Н. как соответчика был оставлен ее представителем на усмотрение суда, после чего Малеванова Е.Н. была привлечена судом к участию в деле в качестве соответчика (т. 2 л.д. 195).

Однако, требований к Малевановой Е.Н. о возмещении ущерба по основаниям ст. 1064 ГК РФ, как и требований к Банку по основаниям ст. 1068 ГК РФ истец не предъявляла. Рассмотрев требования к ответчику Малевановой Е.Н. по незаявленным истцом основаниям, указав на невозможность применения в данном случае положений ст. 1068 ГК РФ, которую истец применять не просила, суд первой инстанции неправомерно вышел за рамки оснований заявленного иска, на что представитель Дубовой Л.Н. обоснованно указывает в апелляционной жалобе.

В соответствии со [статьей 2](consultantplus://offline/ref=3AF1E0EA91A8A7D974A2F1318BC1842912810804240B0A365EE1844CA02D3403D4D3993EAF81884FA8U5M) Гражданского процессуального кодекса РФ задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан.

Согласно [части 3 статьи 196](consultantplus://offline/ref=3AF1E0EA91A8A7D974A2F1318BC1842912810804240B0A365EE1844CA02D3403D4D3993EAF81814FA8UEM) Гражданского процессуального кодекса РФ суд принимает решение только по заявленным истцом требованиям. Суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом.

В силу [статьи 39](consultantplus://offline/ref=3AF1E0EA91A8A7D974A2F1318BC1842912810804240B0A365EE1844CA02D3403D4D3993EAF818947A8U4M) Гражданского процессуального кодекса РФ основание и предмет иска определяет истец. Суд не обладает правом без согласия истца изменять основания или предмет исковых требований, заявленных истцом.

В [пункте 5](consultantplus://offline/ref=3AF1E0EA91A8A7D974A2F1318BC1842917870F022608573C56B8884EA7226B14D39A953FAF8189A4UBM) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. N 23 "О судебном решении" обращено внимание судов на то, что заявленные требования рассматриваются и разрешаются по основаниям, указанным истцом, а также по обстоятельствам, вынесенным судом на обсуждение в соответствии с [частью 2 статьи 56](consultantplus://offline/ref=3AF1E0EA91A8A7D974A2F1318BC1842912810804240B0A365EE1844CA02D3403D4D3993EAF818A48A8U4M) Гражданского процессуального кодекса РФ.

Предъявив иск к Банку о защите своих прав вкладчика по основаниям, предусмотренным Законом «О защите прав потребителей», истец своих исковых требований не изменяла.

Принцип диспозитивности гражданского процесса судом при рассмотрении настоящего дела нарушен, в связи с чем принятое решение не может быть признано законным и обоснованным и подлежит отмене по основаниям п. 4 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ.

Разрешая спор по существу, как того требуют положения п. 2 ст. 328 ГПК РФ, судебная коллегия приходит к выводу об удовлетворении требований Дубовой Л.В. к ОАО «Сбербанк России» по заявленным в иске основаниям.

Из представленных по делу допустимых и относимых доказательств, судебной коллегией установлено, что период с 27 декабря 2002 г. по 07 ноября 2011 г. на счет Дубовой Л.В. поступала пенсия, снятие которой регулярно производилось Малевановой Е.Н. без надлежащего распоряжения клиента, т.к. Дубова Л.В. в установленном законом порядке никого не уполномочивала на совершение операций по счету.

Сохранность пенсионных накоплений, поступавших на счет Дубовой Л.В. банком обеспечена не была.

В силу ч.1 ст.834 ГК РФ по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

В соответствии ст.837 ч.2 ГК РФ по договору банковского вклада любого вида банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика, за исключением вкладов, внесенных юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором.

Согласно ст. 854 ГК РФ списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента.

Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, в соответствии с п. 2 ст. 834 ГК РФ признается публичным договором по оказанию услуги. Следовательно, отношения, вытекающие из договора банковского вклада с участием гражданина, регулируются Законом «О защите прав потребителей».

Статьей 401 ГК РФ предусмотрено, что лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

2. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

3. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Из инструкции о порядке совершения в Сбербанке России операций по вкладам физических лиц от 22.12.2006 года № 1-3-р следует, что все операции по вкладам, совершаемые в присутствии вкладчика (доверенного лица, законного представителя, наследника вносителя физического лица) осуществляется по предъявлении физическими лицами, их совершающими, документов, удостоверяющих личность. Исключение составляют операции по приему заявления об утрате сберегательной книжки и взиманию платы, в случае если клиент наряду со сберегательной книжкой утерял документ удостоверяющий личность (п. 4.1)

В соответствии с ч. 1, 3 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей» вред, причиненный имуществу потребителя вследствие недостатков услуги, подлежит возмещению исполнителем в полном объеме .

Исходя из приведенных норм закона, бремя доказывания отсутствия вины Банка, как исполнителя услуги, в причинении ущерба истцу в данном случае лежит на ответчике – ОАО «Сбербанк России», который не доказал, что с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур, принял все необходимые меры для выявления незаконных действий своих работников по совершению операций по денежному вкладу истца.

При должной заботливости и осмотрительности соответствующих работников, ответчик мог предотвратить выдачу денежных средств неуполномоченному истцом лицу.

С учетом изложенного, имеются предусмотренные законом основания для возложения на Банк гражданско-правовой ответственности по возмещению незаконно снятых со вклада истца денежных средств.

Как указано выше, по ордеру от 14.12.2011 г. на счет истца Дубовой Л.В. Малеванова Ю.А. по просьбе своей матери Малевановой Е.Н. возвратила 541 190 рублей.

Оснований для взыскания этой суммы с банка не имеется, поскольку в этом случае на стороне истца возникнет неосновательное обогащение.

То обстоятельство, что в период с ноября 2002 г. по 13 декабря 2011 г. со счета Дубовой Л.В. снято в общей сложности …. руб. 80 коп. ОАО «Сбербанк России» признал в своих возражениях на иск (т. 2 л.д. 198), но при этом полагал, что без ведома истца снята сумма …. руб., т.к. на Украину она выбыла в марте 2003 г., а до этого денежные средства снимала сама.

С этим доводом судебная коллегия согласиться не может, т.к. приговором Тимирязевского районного суда г.Москвы от 21 декабря 2012 г. установлено, что денежные средства в размере …. руб. 27 декабря 2002 г. сняты Малевановой Е.Н. (т. 2 л.д. 2).

В части подлежащих начислению процентов в размере 73 014 руб. 39 коп. расчеты истца и ОАО «Сбербанк России» совпадают (т. 1 лд. 36, т. 2 л.д. 198) и никем не оспариваются.

С учетом изложенного, расчет подлежащей возмещению денежной суммы выглядит следующим образом: … руб. (незаконно снятые со счета истца денежные средства за период с 26 марта 2003 г. по 13 декабря 2011 г.) + … руб. (снятые 27 декабря 2002 г.) + … руб. … коп. (проценты) – …. руб. (возмещенная Малевановой Е.Н. денежная сумма)= …. руб. …коп.

На основании ст. 103 ГПК РФ с ОАО «Сбербанк России» в доход бюджета г.Москвы подлежит взысканию госпошлина в размере … руб. … коп.

В удовлетворении иска к Малевановой Е.Н. с учетом заявленных истцом оснований следует отказать.

При наличии предусмотренных к тому законом оснований Банк не лишен права предъявить регрессные требования к лицам, в результате непосредственных действий которых истцу был причинен ущерб, ответственность за который возложена настоящим определением на ОАО «Сбербанк России».

На основании изложенного, руководствуясь ст. 328, 329, 330 ГПК РФ, судебная коллегия,

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

Решение Гагаринского районного суда г. Москвы от 14 февраля 2013 г. отменить.

Взыскать с ОАО «Сбербанк России» в пользу Дубовой Лидии Викторовны … руб. 39 коп.

Взыскать с ОАО «Сбербанк России» госпошлину в доход бюджета города Москвы в размере … руб. … коп.

В иске к Малевановой Елене Николаевне по заявленным Дубовой Л.В. основаниям отказать.

**Председательствующий**

**Судьи**