**Судья: Рыбина Н.М.**

**Дело № 33-11068**

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**28 июня 2017 года**

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:

председательствующего Ульяновой О.В.,

судей Митрофановой Г.Н., Щербаковой А.В.,

при секретаре С.,

рассмотрела в открытом судебном заседании по докладу судьи Щербаковой А.В.,

гражданское дело по апелляционной жалобе представителя истца Ассоровой по доверенности Кострицы на решение Чертановского районного суда г. Москвы от \*\*\*года, которым постановлено:

- В удовлетворении требований Ассоровой к ПАО «Сбербанк России» о взыскании неправомерно списанных с банковских вкладов денежных средств, компенсации морального вреда, взыскании штрафа - отказать.

установила:

Истец Ассорова в редакции заявления об изменении исковых требований в порядке ст. 39 ГПК РФ обратилась в суд с иском к ответчику ПАО «Сбербанк России», просила взыскать с ответчика денежную сумму в размере \*\*\* руб., компенсацию морального вреда в размере \*\*\* руб., штраф в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. В обоснование своих требований указала, что она обращалась к ответчику в связи с окончанием срока договора по вкладу «Сохраняй» и срока действия сберкнижки, когда нужно было заключать новый договор. Поэтому 25 декабря 2015 года прибыла во внутреннее структурное подразделение № \*\*\*Московского банка ПАО «Сбербанк России», \*\*\* года с истцом был заключен договор о вкладе «счастливый год» № \*\*\*. В связи с чем, денежные средства истца в размере \*\*\* руб. были зачислены на новый лицевой счет. Одновременно, не смотря на отсутствие в этом надобности, сотрудниками отделения банка на истца была оформлена банковская карта. \*\*\* года от сотрудников отдела соцобеспечения истцу стало известно об отсутствии на одном из ее лицевых счетов денег. В отделении «Сбербанка» ей был вручен ответ от \*\*\* г., из которого следовало, что \*\*\* года с одного ее лицевого счета (открыт специально для зачисления соцвыплат «Универсальный Сбербанк» - счет № \*\*\* на оформленную на нее карту ХХХХ ХХХХ ХХХХ XI34 38 были переведены денежные средства в размере \*\*\*руб. С другого лицевого счета Ассоровой на эту же карту были переведены денежные средства в размере \*\*\* руб. После чего с этой оформленной на нее карты деньги были переведены на постороннюю карту ХХХХ ХХХХ ХХХХ Х6 4355 (двумя платежами \*\*\* руб. и \*\*\* руб.), еще \*\*\* руб. были сняты наличными, в магазине сети «Дикси» произведены две оплаты \*\*\* руб. и \*\*\* руб. и еще \*\*\* руб. были оплачены в каком-то парфюмерном магазине. При этом, как указано в ответе, для совершения данных переводов по оформленной на истца карте ХХХХ ХХХХ ХХХХ Х134 38 была подключена услуга «Мобильный банк» к некоему мобильному телефону + 7962\*\*\*\*649, не имеющему к Ассоровой никакого отношения. Также использовалась подлинная карта ХХХХ ХХХХ ХХХХ Х134 38. Действительно, в последующем Ассорова М.М. стала искать выданную ей в отделении банка карту, но не нашла её в сумке. Между тем у истца нет мобильного телефона, им она не пользовалась вообще, разговаривала только по стационарному. Более того, на отсутствие мобильного телефона истец указывала и работникам Сбербанка в заявлении о получении карты. Тем самым ответчиком неправомерно на некий посторонний мобильный телефон была подключена услуга «Мобильный банк» к оформленной на истца карте. Допустив проведение подобной операции при наличии сведений об отсутствии у истца мобильного телефона, ответчик не смог обеспечить безопасность вкладов Ассоровой М.М. Истец распоряжений на списание денежных средств не давала. В сложившейся ситуации, хотя факт списания денежных средств в заявленном размере банком признается, но соответствующих распоряжений истец банку не заявляла. Это подтверждается многочисленными обращениями истца к ответчику с требованием провести расследование, возместить причиненные убытки, материалами возбужденного уголовного дела, в соответствии с которым исполненные банком платежные поручения были направлены неустановленным лицом, письмами банка. Списание денежных средств произведено банком неправомерно, с нарушением ст. 854 ГК РФ. Правоотношения сторон регулируются также Законом РФ «О защите прав потребителей». Для хищения принадлежащих Ассоровой денежных средств были необходимы следующие условия: наличие оформленной на неё банковской карты (какая именно была на неё оформлена банковская карта и с каким номером, ей не известно); пин-код для банковской карты (данный пин-код Ассоровой никому не передавался и не сообщался); основным условием хищения явилось несанкционированное подключение истцу Ассоровой ответчиком услуги «Мобильный банк» к некому мобильному телефону с номером +\*\*\*, который не имеет к ней никакого отношения, причем при наличии прямого указания потребителя в заявлении от \*\*\* г. об отсутствии у неё мобильного телефона, т.е. нежелании ею пользоваться услугами подобных сервисов ПАО Сбербанк. Тем самым, независимо от нахождения у злоумышленников банковской карты истца, они не имели бы возможности похитить её денежные средства при надлежащем исполнении ответчиком своих обязательств по предоставлению истцу финансовой услуги, отвечающей критериям безопасности. Ассорова является ветераном труда, имеет ряд хронических заболеваний, в результате чего, была признана инвалидом. При этом истец одинокий пенсионер, у нее имеются только дальние родственники. Украденные деньги были всеми ее накоплениями. Истец оценила причиненный ей моральный вред в размере \*\*\* руб. (л.д. 2-4,171-173)

Протокольным определением суда от \*\*\* года (л.д. 125-126) к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, был привлечен Дивель.

Истец Ассорова в суд не явилась, обеспечила явку в судебное заседание своего представителя.

Представитель истца по доверенности Кострица в судебном заседании исковые требования в редакции их изменения поддержал в полном объеме, пояснил, что со слов истца она была в отделении Сбербанка \*\*\* года, но заявление, датированное \*\*\* года она не подписывала, подписывала заявление, датированное \*\*\* года, ответчик безосновательно подключил истцу «мобильный банк», в связи с чем, по вине ответчика произошло списание денежных средств, на имеющемся у истца подлиннике заявления от \*\*\* года её подписи не имеется, доказывать, что на заявлении от \*\*\* года стоит подпись не истца, они не собираются, так как заявляют требования по иным доводам, основанным на том, что истцу не должна была быть подключена услуга «мобильный банк».

Представитель ответчика по доверенности Петрова в судебном заседании с иском не согласилась по основаниям, изложенным в письменных возражениях (л.д. 29-33) с дополнениями к ним (л.д. 95-98), пояснила, что представленное истцом заявление от \*\*\* года не подписано, \*\*\* года с использованием оригинала карты Банку было дано поручение на подключение услуги «мобильный банк», после проведения процедуры идентификации был осуществлен вход в систему Сбербанк онлайн, в спорный период времени истец в отделении Сбербанка производила операции по закрытию двух счетов, в это же время были проведены операции по списанию денежных средств в пользу третьих лиц, либо истец совершила данные операции самостоятельно, либо операции были совершены с её согласия с предоставлением информации третьим лицам, все операции подтверждались вводом пароля, Банк не мог ограничить распоряжение денежными средствами, так как идентификация клиента была пройдена, истец об утрате банковской карты не сообщила, прочерк в заявлении не является отказом от услуги.

Третье лицо Дивель в судебное заседание не явился, неоднократно извещался судом надлежащим образом по последнему известному суду адресу места жительства, однако от получения судебных извещений уклонился, ходатайств не заявил, мнение по иску не выразил.

При таких обстоятельствах, а также с учетом мнения представителей сторон, дело рассмотрено в соответствии со ст. 167 ГПК РФ.

Судом постановлено изложенное выше решение, которое представитель истца Ассоровой по доверенности Кострица просит отменить по доводам апелляционной жалобы, ссылаясь на то, что выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела, решение принято с нарушением норм материального и процессуального права.

Согласно [ст. 327.1](consultantplus://offline/ref=7CAD5FC4D43C533A7086FA443D110A383914416069030C9246BB6BEC030E6AEA78AA2D84BEa5vAM) ГПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционных жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления.

Проверив материалы дела, заслушав представителя истца Ассоровой по доверенности Кострицу, поддержавшего доводы жалобы, представителя ответчика ПАО «Сбербанк России» по доверенности Петрову, обсудив доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия не находит оснований к отмене обжалуемого решения по следующим основаниям.

Судом первой инстанции установлено и следует из материалов дела, что истец Ассорова является держателем банковской карты ПАО Сбербанк, отношения между Банком и истцом основываются на Условиях банковского обслуживания физических лиц ОАО «Сбербанк России» (после смены наименования - ПАО «Сбербанк России»), Памятке Держателя карты и Тарифов Банка.

Данный договор, заключенный между сторонами, является договором присоединения. Условия Договора определены Банком в стандартной форме, соответствующей нормам гражданского права Российской Федерации, и рассматриваются как предложение Банка, а физическое лицо, подписав стандартную форму (Заявление - Условия), акцептует сделанное предложение, что соответствует требованиям действующего законодательства (л.д. 38-58, 113-136).

В рамках заключенного договора истцу \*\*\* года была выдана банковская карта № \*\*\* и открыт счет \*\*\*, а также подключена услуга Мобильный банк к номеру телефона +7(\*\*\*)\*\*\*.

В соответствии с п. 1.10, 1.11 Условий действие договора распространяемся на счета карт, открытые как до, так и после заключения договора, а также на вклады, предусмотренные договором, открываемые Клиенту в рамках договора, а также открытые в рамках отдельных договоров.

В рамках заключенного договора клиенту предоставляется возможность проведения банковских операций через удаленные каналы обслуживания.

Основанием для предоставления услуг проведения банковских операций в системе «Сбербанк ОнЛ@йн» является подключение клиента к системе «Сбербанк ОнЛ@йн» путем получения Идентификатора пользователя (через устройство самообслуживания Банка с использованием Карты и вводом ПИНа или через Контактный Центр Банка) и постоянного пароля (через устройство самообслуживания Банка с использованием Карты и вводом ПИНа или мобильный телефон Клиента, подключенный к системе «Мобильного банка» по Картам) (п.п. 3.6, 3.7 Условий). Услуги предоставляются при условии положительной идентификации и аутентификации Клиента в системе «Сбербанк ОнЛ@йн».

Согласно Условиям, держатель карты обязан выполнять Условия и правила, изложенные в Памятке Держателя, не сообщать ПИН-код и не передавать карту (ее реквизиты) для совершения операций другими лицами, предпринимать необходимые меры для предотвращения утраты, повреждения, хищения карты, нести ответственность по операциям, совершенным с использованием ПИН-кода: обязуется хранить Идентификатор Пользователя, Пароль и одноразовые пароли в недоступном для третьих лиц месте, не передавать их для совершения операций другим лицам (п. 3.20.1 Условий); Клиент соглашается с получением услуг посредством системы «Сбербанк ОнЛ@йн» через сеть Интернет, осознавая, что сеть Интернет не является безопасным каналом связи, и соглашается нести финансовые риски и риски нарушения конфиденциальности, связанные с возможной компрометацией информации при её передаче через сеть Интернет (п. 3.10 Условий); согласен с тем, что самостоятельно и за свой счет обеспечивает подключение своих вычислительных средств к сети Интернет, доступ к сети Интернет, а также обеспечивает защиту собственных вычислительных средств от несанкционированного доступа и вредоносного программного обеспечения. В случае получения услуги «Сбербанк ОнЛ@йн» на не принадлежащих Клиенту вычислительных средствах, Клиент соглашается нести все риски, связанные с возможным нарушением конфиденциальности и целостности информации, а также возможными неправомерными действиями иных лиц (п. 3.11 Условий).

Согласно п. 3.9 Условий Клиент соглашается с тем, что постоянный и одноразовый пароли являются аналогом собственноручной подписи. Электронные документы, подтвержденные постоянным и/или одноразовым паролем, признаются Банком и Клиентом равнозначными документам на бумажном носителе и могут служить доказательством в суде. Указанные документы являются основанием для проведения Банком операций и могут подтверждать факт заключения, исполнения, расторжения договоров и совершения иных действий (сделок). Сделки, заключенные путем передачи в Банк распоряжений Клиента, подтвержденных с применением средств идентификации и аутентификации Клиента, предусмотренных договором, удовлетворяют требованиям совершения сделок в простой письменной форме в случаях, предусмотренных законодательством, и влекут последствия, аналогичные последствиям совершения сделок, совершенных при физическом присутствии лица, совершающего сделку.

Клиент соглашается с тем, что документальным подтверждением факта совершения им операции является протокол проведения операций в автоматизированной системе Банка, подтверждающий корректную идентификацию и аутентификацию Клиента и совершение операции в такой системе (п. 3.9).

Судебная коллегия соглашается с доводами ответчика, представленными суду первой инстанции о том, что без положительной аутентификации (введение постоянного пароля и одноразовых паролей) и идентификации (соответствие Идентификатора Пользователя, введенного Клиентом в систему «Сбербанк ОнЛ@йн», Идентификатору Пользователя, присвоенному Клиенту и содержащемуся в базе данных Банка) Клиента осуществление каких-либо операций с использованием системы невозможно, т.е. без использования, имеющихся у Клиента идентификатора пользователя и паролей вход в систему «Сбербанк ОнЛ@йн» невозможен.

Судом первой инстанции также установлено, что \*\*\* года через устройство самообслуживания была совершена операция по подключению услуги «мобильный банк» с использование персональных средств доступа истца (карта, ПИН-код), при наличии которых и только при получении паролей для входа в систему «Сбербанк Онлайн» имелась возможность регистрации в системе и совершении операций через систему, операции по выдаче наличных денежных средств и оплате товаров в торговых точках были совершены с использование карты и верного ПИН-кода, что свидетельствует о ненадлежащем хранении персональных средств доступа и нарушении п. 2.14 Условий. При входе в систему «Сбербанк Онл@йн», регистрации в приложении Сбербанк Онлайн для Android и проведении операций были использованы данные карты, правильный идентификатор, логин и пароли, лицо, вошедшее в систему, в соответствии с условиями Договора было определено, как Клиент Банка, распоряжения которого для Банка обязательны к исполнению.

В соответствии с п. 3.19.2 Условий Клиент согласен, с тем, что Банк не несет ответственности за последствия компрометации идентификатора пользователя, постоянного и/или одноразовых паролей Клиента, а также за убытки, понесенные Клиентом в связи с неправомерными действиями третьих лиц.

Банк не несет ответственности в случае если информация о Карте, ПИНе, контрольной информации Клиента, Идентификаторе пользователя, логине, паролях системы «Сбербанк ОнЛ@йн» станет известной иным лицам в результате недобросовестного выполнения Клиентом условий их хранения и использования (п. 5.4 Условий).

Банк не несет ответственности за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и Условий процедур Банк не мог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами, (п. 5.5 Условий).

Клиент несет ответственность за все операции, проводимые в подразделениях Банка, через устройства самообслуживания, систему «Мобильный банк», систему «Сбербанк ОнЛ@йн» с использованием предусмотренных Условиями банковского обслуживания средств его идентификации и аутентификации, (п. 5.9 Условий).

При таких обстоятельствах, разрешая требования истца с учетом положений ст.ст. 845, 847, 848 ГК РФ, Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной  
платежной системе», оценив все представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи по правилам ст.67 ГПК РФ, суд пришел к правомерному выводу об отказе в удовлетворении исковых требований, поскольку ПАО Сбербанк не имел права в соответствии с законодательством РФ установить не предусмотренные договором банковского счета ограничения права Клиента распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению и таким образом предотвратить платеж путем отклонения авторизационного запроса, в то время как на момент проведения оспариваемых операций сообщений о необходимости приостановки действия карты в Банк не поступало, сведения об обратном в материалах дела не имеется, истцом доказательства обратного суду представлены не были.

Приостановка действия услуги «Мобильный банк» в процессинговой системе Банка проведена \*\*\* года (л.д. 37).

Объективных, достоверных и достаточных доказательств нарушения со стороны ответчика условий договора, заключенного между сторонами, истцом суду представлено не было.

По заявлению истца Ассоровой постановлением от \*\*\* года было возбуждено уголовное дело по факту тайного похищения со счета истца в неустановленные время и месте денежных средств на общую сумму \*\*\* руб. (л.д. 186), постановлением от \*\*\* года истец Ассорова была признана потерпевшей по уголовному делу (л.д. 187).

В соответствии с ч. 1 ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений.

В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ 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.

Аналогичная норма закона содержится в п. 5 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей», в соответствии с которой изготовитель (исполнитель, продавец) освобождается от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие нарушения потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара (работы, услуги).

Из содержания искового заявления следует, что истец \*\*\* года получила в отделении Сбербанка банковскую карту, однако впоследствии у себя в сумке её не обнаружила, в связи с чем, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, с которым судебная коллегия соглашается, что ущерб, причиненный истцу, возник по вине самого истца, нарушившего условия договора, в результате чего денежные средства были перечислены и поступили в распоряжение третьих лиц, в том числе третьего лица Дивеля, на чье имя ранее Банком был открыт банковский счет.

В силу ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 ГК РФ.

При таких обстоятельствах, поскольку судом с учетом объема заявленных требований не было установлено нарушения ответчиком прав истца как потребителя, то требования истца незаконны и необоснованны, правомерно подлежат отклонению в полном объеме.

Судебная коллегия полагает возможным согласиться с указанными выводами суда, поскольку они сделаны при соблюдении норм материального и процессуального права.

Проверив дело с учетом требований [ст.327.1](consultantplus://offline/ref=705EFE9C8DFB84DFF953FD6A5DA5705C1EC0DD3EF64ED90982FB7110AFCAE1DB2A1C948C3AI479M) ГПК РФ, судебная коллегия считает, что судом все юридические значимые обстоятельства по делу определены верно, доводы участников процесса судом проверены с достаточной полнотой, выводы суда, изложенные в решении, соответствуют собранным по делу доказательствам, соответствуют нормам материального права, регулирующим спорные правоотношения, и решение судом по делу вынесено правильное, законное и обоснованное.

Довод в апелляционной жалобе об отсутствии мобильного телефона у истицы и отсутствие указаний на мобильный телефон в заявлении, что лишало ее возможности использовать мобильный банк и систему «Сбербанк ОнЛ@йн», тем самым Банк в нарушение договора самостоятельно подключил карту к мобильному банку, судебная коллегия не может принять во внимание как основание для отмены судебного постановления, поскольку не указание номера мобильного телефона в заявлении не исключает возможности данную услугу Мобильный банк подключить в любое удобное для клиента время, через устройство самообслуживания, что и было сделано и была совершена операция по подключению услуги «мобильный банк» с использование персональных средств доступа истца (карта, ПИН-код), при наличии которых и только при получении паролей для входа в систему «Сбербанк Онлайн» имелась возможность регистрации в системе и совершении операций через систему, операции по выдаче наличных денежных средств и оплате товаров в торговых точках были совершены с использование карты и верного ПИН-кода, что свидетельствует о ненадлежащем хранении персональных средств доступа и нарушении п. 2.14 Условий. В ходе рассмотрения дела судом установлено и не оспаривалось представителем истца, что карта была утеряна и могла быть использована третьими лицами.

Доводы апелляционной жалобы основанием к отмене решения быть не могут, поскольку были предметом рассмотрения суда первой инстанции, не опровергают выводов суда и не содержат предусмотренных [ст.330](consultantplus://offline/ref=705EFE9C8DFB84DFF953FD6A5DA5705C1EC0DD3EF64ED90982FB7110AFCAE1DB2A1C948C3DI478M) ГПК РФ оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке, направлены на иное толкование норм права и оценку добытых судом доказательств, надлежащая оценка которым дана в решении суда первой инстанции, с которой судебная коллегия соглашается.

При таких обстоятельствах оснований для отмены решения суда по доводам жалобы не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь [ст. ст. 328](consultantplus://offline/ref=A6CF1737BD59BAF7E9E3344F374549CB870F93DE67C14E05752FD351EB656A0C2DE56408BFt8pDL), [329](consultantplus://offline/ref=A6CF1737BD59BAF7E9E3344F374549CB870F93DE67C14E05752FD351EB656A0C2DE56408B8t8p9L) ГПК РФ, судебная коллегия,

определила:

Решение Чертановского районного суда г. Москвы от \*\*\* года оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи: