ф/судья Кругликова А.В.

гр. дело № 33 - 42183

**А П Е Л Л Я Ц И О Н Н О Е О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

18 октября 2017 года

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда

в составе председательствующего Расторгуевой Н.С.

и судей Малыхиной Н.В., Михалиной С.Е.

при секретаре Ибрагимовой Ю.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании по докладу судьи Малыхиной Н.В.

гражданское дело по апелляционной жалобе Старикова В. А. на решение Кунцевского районного суда города Москвы от 29 июня 2017 года, которым постановлено: В удовлетворении исковых требований Старикова В. А. к ПАО Сбербанк о взыскании денежных средств - отказать,

**У С Т А Н О В И Л А**

Истец Стариков В.А. обратился в суд с иском к ответчику ПАО Сбербанк о взыскании денежных средств, ссылаясь в обоснование заявленных требований на то, что он является владельцем карточного счета СБ № хххх и обезличенного металлического счета № хххх.

07.02.хххх г. в 14 час. 23 мин., с помощью ложных СМС сообщений и телефонных переговоров был введен в заблуждение, мошенниками был незаконно зарегистрирован мобильный банк, обеспечивающий доступ к счетам истца, и было совершено несколько операций с его металлическим счетом, пенсионным и карточным счетом без его участия и согласия, а именно, две операции по выводу денежных средств с карточного счета № хххх на сумму хххх руб.00 коп. в 14 час. 39 мин., и на сумму хххх руб. 00 коп. в 14 час. 42 мин. Перечисленные денежные средства были выведены на банковскую карту № ХХХХХХХХХХХХ хххх на общую сумму хххх руб. 00 коп., а также была списана комиссия на сумму хххх руб.00 коп., на сумму хххх руб.00 коп., о чем истец получил СМС уведомление от Сбербанка 07.02.2016 г.

07.02.2016 г. Стариков В.А. сообщил о несанкционированных списаниях по общему телефону ПАО Сбербанка, в связи с чем, интернет банк был заблокирован, однако никаких действий по возврату денежных средств истцу ответчик не предпринял.

08.02.2016 г. истец подал письменное заявление в отделение ПАО Сбербанка № хххх о том, что он не совершал каких - либо операций по переводу денежных средств, и он также написал заявление в полицию.

26.06.2016 г. Стариков В.А. получил ответ из ПАО Сбербанка от 06.04.2016 г. об отказе в возврате денежных средств.

При таких обстоятельствах, истец Стариков В.А. просил суд, с учетом уточненных исковых требований, взыскать с ответчика денежные средства, как несанкционированно списанные с его счетов в размере хххх руб.00 коп., взыскать комиссию в размере хххх руб.00 коп., проценты в размере хххх руб. 46 коп., штраф в размере хххх руб.00 коп., расходы на оплату услуг представителя в размере хххх руб., расходы по оформлению доверенности в размере хххх руб.00 коп.

Истец Стариков В.А. и его представитель в суде уточненные исковые требования поддержали и просили их удовлетворить.

Представитель ответчика ПАО Сбербанк России по доверенности Сергеев С.В. в суде исковые требования не признал, и просил в их удовлетворении отказать по доводам, изложенным в возражениях на иск.

Представитель третьего лица в суд не явился, был извещен о дне слушания дела, о причинах своей не явки суду не сообщил, ходатайств об отложении слушания дела не направлял.

Судом постановлено вышеуказанное решение, об отмене которого как незаконного по доводам апелляционной жалобы просит Стариков В.А.

Проверив материала дела, выслушав объяснения представителей сторон, обсудив доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия приходит к выводу о том, что решение суда постановлено в соответствии с фактическими обстоятельствами и материалами дела, требованиями действующего законодательства, ст. ст. 309, 401, 845, 847, 854 ГК РФ, ст. ст. 12, 56, 67 ГПК РФ, и отмене не подлежит, по следующим основаниям.

Согласно п. 1 ст. 845 Гражданского кодекса РФ, по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

Договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и другими документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи, кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом (п. 3 ст. 847 Гражданского кодекса Российской Федерации).

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

В силу положений ч. 3 ст. 847 ГК РФ договором может быть предусмотрено удостоверение прав распоряжения денежными суммами, находящимися на счете, электронными средствами платежа и другими документами с использованием в них аналогов собственноручной подписи (пункт 2 статьи 160), кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.

Согласно пп. 1, 3 ст. 401 ГК РФ, 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.

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.

Как было установлено судом первой инстанции, истец является владельцем карточного счета СБ № хххх и обезличенного металлического счета № хххх.

07.02.2016 г. примерно в 14 час. 23 мин. Стариков В.А. находился по адресу: хххх, и ему на мобильный телефон с абонентского номера + хххх пришло смс - уведомление о приостановлении операций по его банковской карте, в связи с чем, он перезвонил по указанному номеру и продиктовал на просьбу неизвестного ему мужчине свой номер карты, паспортные данные, место регистрации, номер мобильного телефона, срок действия банковской карты, а также пятизначный код хххх, который направлен ему был с номера 900, после чего истец отключил телефон. Приехав на дачный участок, на телефон истца поступила информация о списании с его карточного счета денежных средств, а именно, о проведении двух операций с карточного счета № хххх на сумму 30 000 руб. 00 коп. в 14 час. 39 мин. и на сумму хххх руб. 00 коп. в 14 час. 42 мин. Перечисленные электронные денежные средства были выведены на банковскую карту № ХХХХХХХХХХХХХХХхххх на общую сумму хххх руб.00 коп. Кроме того была списана комиссия на сумму хххх руб. и на сумму хххх руб.00 коп.

В соответствии с п. 1.2 Условий банковского обслуживания физических лиц ОАО «Сбербанк России», клиенту предоставляется возможность проведения банковских операций через удаленные каналы обслуживания, в частности систему «Мобильный банк» и систему «Сбербанк ОнЛ@йн».

Согласно п. 3.2 указанных выше Условий, услуга «Сбербанк ОнЛ@йн» - это услуга дистанционного доступа клиента к своим счетам/вкладам и другим продуктам в Банке, предоставляемая Банком клиенту через глобальную информационно-телекоммуникационную сеть Интернет. Услуга «Мобильный банк» - это услуга дистанционного доступа клиента к своим вкладам и другим продуктам в Банке, предоставляемая банком клиенту с использованием мобильной связи (по номеру (ам) мобильно (ых) телефона (ов)). Средства доступа Клиента к своим счетам/вкладам посредством «Мобильного банка», «Сбербанк ОнЛ@йн», установлены как набор средств, выдаваемых/определяемых Банком для идентификации и аутентификации Клиента через удаленные каналы обслуживания. Средством доступа к услуге «Мобильный банк» является номер мобильного телефона, к системе «Сбербанк ОнЛ@йн» - идентификатор пользователя и/или логин, постоянный пароль, одноразовые пароли.

На основании п. 4.9 Условий, банковского обслуживания, операции по перечислению (списанию) денежных средств со счетов/вкладов Клиента осуществляются исключительно на основании заявления, поручения и/или распоряжения Клиента, оформленного по установленной форме, подписанного Клиентом собственноручно, либо составленного с использованием способов идентификации и аутентификации, определённых Договором.

В силу Условий документы, оформленные при совершении операций по карте, могут быть подписаны личной подписью держателя либо составлены с использованием аналога собственноручной подписи держателя: ПИНа, кодов, сформированных на основании биометрических данных держателя карты, постоянного/одноразового пароля. Основанием для предоставления услуг проведения банковских операций в системе «Сбербанк ОнЛ@йн» является подключение Клиента к системе «Сбербанк ОнЛ@йн» путем получения Идентификатора пользователя и постоянного пароля (через устройство обслуживания Банка с использованием Карты и вводом ПИНа, самостоятельно через регистрацию на сайте Банка или через Контактный Центр Банка). Услуги предоставляются при условии положительной идентификации и аутентификации Клиента на основании идентификатора пользователя и постоянного пароля.

На основании 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. 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 ДБО, удовлетворяет 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.

В соответствии с п. 3.10 Условий, клиент соглашается с получением услуг посредством системы «Сбербанк ОнЛ@йн» через Интернет, осознавая, что сеть Интернет не является безопасным каналом связи, и соглашается нести финансовые риски и риски нарушения конфиденциальности, связанные возможной компрометацией информации при ее передаче через сеть Интернет.

Согласно п. 3.20.2 Условий, банк не несет ответственность за убытки, понесенные клиентом в связи с неправомерными действиями третьих лиц.

В силу п. 3.6 Условий, подключение Держателя к услуге «Сбербанк ОнЛ@йн» осуществляется при условии наличия у Держателя действующей карты, подключенной к услуге «Мобильный банк».

Как было установлено судом первой инстанции, к счету банковской карты истца № хххх была подключена услуга Мобильный банк номер хххх. Для регистрации в Приложении для Android системы «Сбербанк ОнЛ@йн» (система дистанционного обслуживания, для входа в которую физически никакая карта не используется) были использованы реквизиты карты № хххх, а также смс-пароль, направленный на номер мобильного телефона хххх, подключенного к услуге «Мобильный банк» со специального номера оператора мобильной связи «900», и СМС-сообщение содержало информацию о регистрации в системе «Сбербанк ОнЛ@йн», уникальный пароль для завершения регистрации и предупреждение о том, что пароль не должен передаваться третьим лицам.

На основании руководства пользователя системы «Сбербанк ОнЛ@йн» операции совершенные в Мобильном приложении не требуют дополнительного подтверждения разовым паролем. После отправки запроса на перевод средств, для подтверждения перевода система «Сбербанк ОнЛ@йн» выводит на экран Приложения реквизиты операции и предлагает пользователю внимательно проверить реквизиты платежа, и при отсутствии расхождений, подтвердить платеж, нажав кнопку «Подтвердить».

Поскольку система «Сбербанк ОнЛ@йн» установила корректность ввода принадлежащего Клиенту идентификатора, Клиент непосредственно сам авторизовался в Системе, и нарушил предусмотренную п. 3.20.2 Условия Приложения № 4 обязанность и предоставил третьим лицам доступ к конфиденциальной информации, используя которую неустановленное лицо произвело спорные операции, а именно, одну операцию по переводу денежных средств между счетами истца и две операции по перечислению денежных средств на счет карты третьего лица, то суд первой инстанции не установил виновных действий ответчика в списании денежных средств истца.

При этом, суд первой инстанции исходил из того, что в соответствии с п. 3.9 Условий, держатель карты обязан не сообщать ПИН, постоянный пароль и контрольную информацию, не передавать карту (ее реквизиты) для совершения операций другим лицам, предпринимать необходимые меры для предотвращения утраты, повреждения, хищения карты, нести ответственность по операциям, совершенным с использованием ПИН - кода.

Однако, истец Стариков В.А. сообщил конфиденциальную информацию по своей карте третьему лицу, в том числе, реквизиты карты, личные сведения, кодовое слово, пароль, необходимый для входа и регистрации в системе «Сбербанк ОнЛ@йн», что подтверждается аудиозаписью.

Отказывая в удовлетворении исковых требований Старикова В.А., суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что в данном случае банк не является лицом, допустившим нарушения договорных обязательств, прав и законных интересов истца, и истцом не были доказаны обстоятельства, свидетельствующие о противоправности действий Банка, повлекшие причинение истцу материального ущерба, т.е. утрату денежных средств по вине банка.

Судебная коллегия находит выводы суда первой инстанции, изложенные в решении правильными, поскольку они соответствуют фактическим обстоятельствам дела и требованиям закона, и соглашается с тем, что виновных действий банком в отношении истца не было совершено. Кроме того, право истца может быть восстановлено предъявлением требований о взыскании денежных средств с лица, на счета которого были перечислены его денежные средства и которое было установлено в ходе проведенной проверки заявления истца ПАО Сбербанком.

Отказывая в удовлетворении требований Старикова В.А. о взыскании компенсации морального вреда, судебная коллегия полагает, что суд пришел также к правильному выводу о том, что истцом в нарушение ст. 56 ГПК РФ не представлено доказательств того, что действиями ответчика были нарушены личные неимущественные права истца, и ему были причинены физические либо нравственные страдания.

Кроме того, учитывая, что в удовлетворении исковых требований Старикова В.А. о взыскании денежных средств было судом отказано, то суд правильно отказал в удовлетворении требований истца о взыскании штрафа и судебных расходов, поскольку указанные требования являются производными требованиями от основных требований истца о взыскании денежных средств.

Согласно ст. 327.1 ГПК РФ суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе, и возражениях относительно жалобы.

В апелляционной жалобе истец оспаривает решение и ссылается на то, что судом первой инстанции были нарушены нормы материального права и не применен ФЗ № 161-ФЗ « О национальной платежной системе», имеющий отношение к предмету спора, и суд допустил применение норм закона положения «Условий банковского обслуживания физических лиц ПАО Сбербанка и к приложений к нему, и не учел, что самая старая их редакция, которая действовала до 30 ноября 2016 г. вступила в силу только с 01 октября 2016 г., т.е. уже после несанкционированного списания денежных средств со счета истца 07.02.2016 г., в связи с чем, истец полагает, что суд допустил применение закона, не подлежащего применению, не влечет отмену решения суда, так как оснований, установленных ст. 330 ГПК РФ для отмены решения суда в апелляционном порядке, а также нарушение судом норм материального права, судебной коллегией при рассмотрении данного дела не было установлено.

Ссылка в жалобе на то, что банк не доказал, что истец нарушил порядок использования электронного средства платежа, что повлекло совершение операции без согласия клиента, и что банк не предоставил надлежащих письменных доказательств о соответствии кодового слова, используемого при идентификации клиента, указанного в письменном заявлении клиента при оформлении карты и не доказал его соответствие кодовому слову, не влечет отмену решения суда, так как он направлен на иную оценку доказательств по делу.

Выражая свое несогласие с решением суда, истец ссылается на то, что суд неправильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, а выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Судебная коллегия находит указанные доводы несостоятельными, поскольку суд первой инстанции с достаточной полнотой исследовал все обстоятельства дела, дал надлежащую оценку представленным письменным доказательствам, выводы суда не противоречат материалам дела, юридически значимые обстоятельства по делу судом установлены правильно.

В апелляционной жалобе истец Стариков В.А. ссылается также на то, что суд неправильно оценил представленные доказательства, в том числе, он не учел, что ответчик ПАО «Сбербанк» предоставил ему неполную информацию о степени защищенности предоставляемой услуги. Между тем, данный довод не может служить основаниями для отмены решения суда, поскольку он не был истцом доказан в ходе рассмотрения дела по существу.

Каких - либо других доводов со ссылкой на находящиеся в деле, но не исследованные судом доказательства, в апелляционной жалобе не содержится.

В силу ст. 3 ГПК РФ заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

Судебная коллегия полагает, что права, свободы и законные интересы истца Старикова В.А. ответчиком не были нарушены, допустимых доказательств в обоснование заявленных требований истцом представлено не было, а судом таковых не было добыто.

В силу ч. 3 ст. 196 ГПК РФ суд принимает решение по заявленным истцом требованиям.

Суд рассмотрел требования истца в заявленном им объеме, и судебной коллегией установлено, что обстоятельства по делу определены правильно, выводы суда не опровергаются собранными по делу доказательствами.

Доводы апелляционной жалобы повторяют позицию истца при рассмотрении иска в суде первой инстанции, а потому не могут быть приняты судебной коллегией во внимание, т.к. они не опровергают выводы суда, основаны на неправильном толковании норм материального права, направлены на переоценку выводов суда первой инстанции. Судебная коллегия приходит к выводу, что нормы материального права применены судом правильно, нарушений норм процессуального права судом допущено не было, следовательно, оснований для отмены решения суда не имеется.

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

**О П Р Е Д Е Л И Л А:**

Решение Кунцевского районного суда г. Москвы от 29 июня 2017 года оставить без изменения, апелляционную жалобу Старикова В. А. - без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи: