Судья: Иванова Е.А.

гр.д. № 33-8357/17

**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

10 марта 2017 года

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе председательствующего Пашкевич А.М.,

судей Леоновой С.В., Малыхиной Н.В.,

при секретаре Войкиной Т.С.,

рассмотрев в открытом судебном заседании по докладу судьи Леоновой С.В.

дело по апелляционной жалобе представителя Крылова С.А. – Мурашкина А.В. на решение Бабушкинского районного суда города Москвы от 20 сентября 2016 года, которым постановлено:

В удовлетворении исковых требований Крылова С.А. к ПАО «Сбербанк России» о защите прав потребителя, - отказать.

**УСТАНОВИЛА:**

Крылов С.А. обратился в суд с иском к ПАО «Сбербанк России» о защите прав потребителя, мотивируя свои требования тем, что в его пользовании находились карты Сбербанка России: «Маэстро» \*\*(дебетовая зарплатная), «Мастеркард» \*\*(кредитная личная), «Мастеркард» \*\* (дебетовая личная). В период с 13 по 30 января 2015 года с данных карт неизвестными лицами были похищены принадлежащие истцу денежные средства в размере \*\*руб. путем проведения операций, совершенных без согласия клиента. Обо всех операциях истец проинформировал ответчика, заблокировал операции по картам, написал соответствующие заявления в отделение банка. Истец неоднократно обращался к ответчику с требованием возместить суммы операций, совершенных без его согласия. Однако до настоящего времени ответа ПАО «Сбербанк России» получено не было. С учетом изложенного, истец просил взыскать с ответчика в его пользу в счет возмещения сумм операций, совершенных без согласия клиента, денежные средства в размере \*\*руб.; штраф за несоблюдение в добровольном порядке требований потребителя; расходы на оплату услуг представителя в размере \*\* руб.

В судебном заседании суда первой инстанции представитель истца исковые требования поддержал, на удовлетворении иска настаивал по изложенным в исковом заявлении основаниям.

Представитель ответчика в судебном заседании суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований просил отказать по изложенным в письменных возражениях основаниям.

Представитель третьего лица ПАО «МТС» в судебном заседании суда первой инстанции пояснил, что замена сим-карты в телефоне истца была осуществлена АО «РТК», с которым у ПАО «МТС» заключен соответствующий договор.

Представитель третьего лица АО «РТК» в судебном заседании суда первой инстанции пояснил, что замена сим-карты была произведена после идентификации личности абонента, предъявившего временное удостоверение личности.

Суд постановил указанное выше решение, об отмене которого просит представитель Крылова С.А. по доверенности Мурашкин А.В. по доводам апелляционной жалобы.

Представитель третьего лица АО «РТК», надлежащим образом извещенный о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы путем почтового направления 12 декабря 2016 года судебного извещения, полученного 15 декабря 2016 года, в заседание суда апелляционной инстанции не явилсяь, в связи с чем, руководствуясь ст. ст. 167, 327 ГПК РФ, судебная коллегия считает возможным рассмотреть дело в его отсутствие.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения истца и его представителя по доверенности Мурашкина А.В., представителя ответчика по доверенности Петровой А.А., представителя третьего лица ПАО «МТС» по доверенности Меднова В.С., обсудив доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия не усматривает оснований к отмене обжалуемого решения.

Судом первой инстанции установлено, что 05 апреля 2010 года между ПАО Сбербанк и Крыловым С.А. был заключен договор банковского обслуживания № \*\*.

Согласно п. 1.9 Условий банковского обслуживания физических лиц ОАО «Сбербанка России» обязательным условием для заключения договора банковского обслуживания является наличие у клиента счета карты в рублях и действующей международной карты банка, выпущенной к данному счету. Данная карта может быть использована в качестве средства доступа через удаленные каналы обслуживания.

Согласно п.1.10 Условий действие договора банковского обслуживания распространяется на счета карт, открытые как до, так и после заключения договора, а также на вклады, обезличенные металлические счета, услуги предоставления в аренду индивидуального банковского сейфа и иные услуги.

Согласно п.1.2 Условий клиенту предоставляется возможность проведения банковских операций через удаленные каналы обслуживания, в частности, систему «Мобильный банк» и систему «Сбербанк ОнЛ@йн».

Из материалов дела следует, что Крылов С.А. является держателем банковской карты Сбербанк-Маэстро № \*\*(после перевыпуска № \*\*), банковской карты МастерКард кредитная № \*\*(после перевыпуска № \*\*), банковской карты МастерКард № \*\*.

Судом установлено, что истцом на основании заявления от 05 декабря 2006 года было дано поручение банку на подключение услуги «Мобильный банк» к карте Маэстро № \*\*с указанием номера мобильного телефона \*\*. Кроме того, истец 18 августа 2009 года дал поручение банку на подключение услуги «Мобильный банк» к карте МастерКард Стандарт № \*\*с указанием номера мобильного телефона \*\*. Также 22 января 2015 года Крылов С.А. дал поручение банку на подключение услуги «Мобильный банк» к карте МастерКард Стандарт № \*\*с указанием номера мобильного телефона \*\*.

В ходе судебного разбирательства установлено, что 16 апреля 2010 года, с использованием карты и пин-кода истцом были получены идентификатор пользователя и постоянный пароль, позволяющие подключаться к системе «Сбербанк ОнЛ@йн». Без использования имеющихся у клиента идентификатора пользователя и паролей вход в систему «Сбербанк ОнЛ@йн» невозможен.

Для проведения операций через систему «Сбербанк ОнЛ@йн» в соответствии с п. 3.8 Условий требуется дополнительная идентификация клиента с использованием одноразовых пролей, получаемых клиентом в смс-сообщении, отправленном на номер мобильного телефона, подключенного клиентов к услуге «Мобильный банк».

В силу п. 4.14 Условий предоставление услуги «Сбербанк ОнЛ@йн» осуществляется только в случае успешной идентификации и аутентификации клиента.

Без положительной аутентификации (введение постоянного пароля и/или 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 «Сбербанк ОнЛ@йн» невозможно.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что 13 января 2015 года в 20:56 час. с использованием идентификатора, постоянного пароля и одноразового пароля, был осуществлен вход в систему «Сбербанк ОнЛ@йн», о чем клиенту было направлено СМС-сообщение на номер телефона \*\*, который подключен к услуге «Мобильный банк»: «Сбербанк ОнЛ@йн. Пароль для подтверждения входа в систему \*\*», банку было дано распоряжение о проведении операции по перечислению денежных средств.

Во исполнение п.3.8 Условий о дополнительной аутентификации клиента, создание шаблонов было подтверждено одноразовым смс-паролем, направленным истцу на номер мобильного телефона, подключенного к системе «Мобильный банк, ответчиком была установлена корректность ввода принадлежащего клиенту идентификатора, оснований для отказа в проведении операций между счетами у банка не имелось.

Из материалов дела следует, что в период с 13 по 30 января 2015 года через систему «Сбербанк ОнЛ@йн» были проведены следующие операции:

1. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. (с комиссией в размере \*\*руб.) с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А., на счет карты № \*\*, принадлежащей третьему лицу;

2. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. (с комиссией в размере \*\*руб.) с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А., на счет карты № \*\*, принадлежащей третьему лицу;

3. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. (с комиссией в размере \*\*руб.) с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А., на счет карты № \*\*, принадлежащей третьему лицу;

4. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. (с комиссией в размере \*\*руб.) с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А., на счет карты № \*\*, принадлежащей третьему лицу;

5. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А., на счет № \*\*Единый кошелек;

6. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А., на счет № \*\*Единый кошелек;

7. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. с карты № \*\*\*\*\*\*, принадлежащей Крылову С.А. на счет карты № \*\*, принадлежащей третьему лицу;

8. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. (с комиссией в размере \*\*руб.) с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А,. на счет карты № \*\*, принадлежащей третьему лицу;

9. операция по переводу денежных средств в размере \*\*руб. (с комиссией в размере \*\*руб.) с карты № \*\*, принадлежащей Крылову С.А. на счет № \*\*, принадлежащей третьему лицу

Как установлено судом первой инстанции, указанные операции были произведены по требованию клиента с использованием одноразовых паролей, подтвержденных смс-сообщениями, направленными на номер Крылова С.А.

Также, в период с 13 по 14 января 2015 года в ПАО Сбербанк через систему Мобильный банк с номера мобильного телефона \*\*, подключенного к системе мобильный банк к счету карты № \*\*, поступило пять смс-распоряжений о переводе денежных средств в общей сумму \*\*руб. с карты № \*\*истца на карту третьего лица, а также в счет оплаты услуг связи оператора связи МТС и Мегафон.

Таким образом, были совершены следующие операции:

1. операция по списанию денежных средств со счета карты № \*\*, принадлежащей истцу, в счет оплаты услуг связи оператора МТС на сумму \*\*руб. (оплата номера телефона \*\*);

2. операция по списанию денежных средств со счета карты № \*\*, принадлежащей истцу в счет оплаты услуг связи оператора Мегафонсибирь на сумму \*\*руб. (оплата телефона \*\*);

3. операция по переводу денежных средств со счета карты № \*\*, принадлежащей истцу на счет карты третьего лица на сумму \*\* руб.;

4. операция по списанию денежных средств со счета карты № \*\*, принадлежащей истцу в счет оплаты услуг связи оператора МТС на сумму \*\*руб. (оплата номера \*\*);

5.операция по списанию денежных средств со счета карты № \*\*, принадлежащей истцу в счет оплаты услуг связи оператора МТС на сумму \*\*руб. (оплата номера \*\*).

Указанные операции были подтверждены вводом одноразового смс-пароля, направленного на специальной номер оператора мобильной связи 900. Предоставление услуг «Мобильного банка» было осуществлено на основании полученного банком распоряжения в виде смс-сообщения, направленного с использованием средства мобильной связи с номера телефона, указанного держателем при подключении услуги мобильный банк.

Согласно сообщению АО «РТК», оказывающего услуги по замене абонентам ПАО «МТС» сим-карт, следует, что 13 и 14 января 2015 года по временному удостоверению личности истцу дважды была произведена замена сим-карты по номеру \*\*.

Материалами дела подтверждается, что с заявлением к ответчику о неправомерном списании денежных средств, истец обратился только 27 января и 06 февраля 2015 года.

Согласно ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Статьей 845 ГК РФ определено, что 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. Банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами. Банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

В силу 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),](consultantplus://offline/ref=965D9F465EE7E0A200B2DDA0A8D9DBCA3C4D2BC541443E97C4032246337C24EF8C52C934B0A6165Bw5lDK) кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.

Статьей 854 ГК РФ установлено, что списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента.

Согласно ст. 856 ГК РФ случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренных [статьей 395](consultantplus://offline/ref=55A0EE577F525F8C025F9D0EFBC6A7A648FB103E48490CD6D1752A016426682DA52DD15B89E36C5Au0nBK) настоящего Кодекса.

Отношения между сторонами по использованию и обслуживанию банковской карты урегулированы «Условиями банковского обслуживания физических лиц ОАО «Сбербанк России».

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

В силу п. 3.16 Приложения № 1 к названным Условиям, держатель карты обязуется нести ответственность по операциям, совершенным с использованием ПИНа, кодов, сформированных на основании биометрических данных держателя карты, постоянного пароля, одноразовых паролей.

В соответствии с п. 3.19.2. Порядка предоставления ОАО «Сбербанк России» услуг через удаленные каналы обслуживания, 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.

Отказывая в удовлетворении исковых требований Крылова С.А., суд первой инстанции руководствовался приведенными выше нормами закона с учетом положений согласованных с истцом условий банковского обслуживания, и, оценив собранные по делу доказательства по правилам ст. 67 ГПК РФ, обоснованно исходил из того, что ответчик ПАО «Сбербанк России» исполнял поручения клиента в соответствии с установленными и согласованными сторонами правилами, его права потребителя не нарушил, а потому не должен нести гражданско-правовую ответственность в виде убытков и штрафа, предусмотренного ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Поскольку в удовлетворении исковых требований о взыскании с ответчика списанных с карты денежных средств было отказано, у суда не имелось оснований для удовлетворения требований истца о взыскании с ответчика судебных расходов.

При этом, судом первой инстанции верно отклонены доводы истца со ссылкой на п.15 ст. 9 ФЗ от 27 июня 2011 года №161-ФЗ «О национальной платежной системе», поскольку спорные операции по перечислению денежных средств были осуществлены при правильном введении логина, пароля, кода Мобильного банка, то есть оснований полагать, что спорные операции были осуществлены без согласия клиента, не имеется.

Судебная коллегия соглашается с указанными выводами, принимая во внимание, что операции по переводу и снятию денежных средств по счетам истца были произведены с использованием средств идентификации, соответствующих условиям заключенного между сторонами договора, с использованием телефонного номера истца, подключенного к системе «Мобильный банк». Материальный ущерб истцу причинен не по причине ненадлежащего оказания ответчиком банковских услуг, а вследствие противоправных действий третьих лиц.

В соответствии с ч. 1 ст. 327.1 ГПК РФ суд апелляционной инстанции проверил решение суда в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе.

Доводы апелляционной жалобы о том, что судом неверно применены нормы материального права, поскольку спорные правоотношения подпадают под действие ст. 9 ФЗ от 27 июня 2011 года № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», не влекут отмену постановленного судебного акта, так как основаны на неверном толковании норм материального права.

Доводы апелляционной жалобы о том, что бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, лежит на ответчике, судебной коллегией отклоняются в силу следующего.

В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ 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.

При этом в силу пункта 2 данной статьи отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Из положений указанной статьи, а также аналогичных положений, содержащихся в пункте 4 статьи 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», следует, что при наличии утверждения потребителя услуг о ненадлежащем их исполнении отсутствие вины, а также факт надлежащего исполнения обязательства, доказывается исполнителем услуги.

По материалам дела вины исполнителя услуги в причинении ущерба Крылову С.А. не имеется, доказательств, свидетельствующих о нарушении банком условий заключенного с истцом договора, материалы дела не содержат.

Судебная коллегия приходит к выводу о том, что с учетом возникших между сторонами правоотношений, суд первой инстанции правильно определил юридически значимые по делу обстоятельства и надлежащим образом руководствовался при рассмотрении дела приведенными выше нормами законодательства, регулирующими возникшие между сторонами правоотношения. Выводы суда соответствуют требованиям закона и обстоятельствам дела.

При рассмотрении дела судом правильно распределено бремя доказывания с учетом требований закона, возникших между сторонами правоотношений, избранного истцом способа защиты нарушенного, по его мнению, права, созданы условия для правильного рассмотрения дела.

Доводы апелляционной жалобы о том, что ответчик не в полной мере выполнил свою обязанность по защите денежных средств истца, основанием для отмены судебного решения явиться не могут, поскольку на фактических обстоятельствах дела, верно установленных судом первой инстанции, не основаны.

Тот факт, что истец обратился к ответчику с заявлениями по факту незаконного списания денежных средств, его доводы, положенные в основу иска, не подтверждают и о незаконности действий ответчика не свидетельствуют.

Довод апелляционной жалобы о том, что судом не было учтено при вынесении решения то обстоятельство, что неустановленными лицами была дважды произведена замена СИМ-карты телефона истца, судебная коллегия полагает не состоятельным, поскольку противоправные действия третьих лиц, являются основанием для гражданско-правовой ответственности по обязательствам вследствие причинения вреда либо неосновательного обогащения, но не гражданско-правовой ответственности ответчика за несоблюдение (ненадлежащее соблюдение) условий заключенного сторонами договора.

Иные доводы апелляционной жалобы не содержат каких-либо новых обстоятельств, которые опровергали выводы судебного решения, направлены на иную оценку собранных по делу доказательств, не влияют на правильность принятого судом решения, в связи с чем, не могут служить основанием к отмене решения суда.

Таким образом, при разрешении спора, судом первой инстанции верно определены юридически значимые обстоятельства дела, правильно применены нормы материального и процессуального права, собранным по делу доказательствам дана надлежащая правовая оценка, выводы суда в полной мере соответствуют обстоятельствам дела.

Апелляционная жалоба не содержит правовых оснований, предусмотренных ст. 330 ГПК РФ, к отмене постановленного судом решения.

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

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

Решение Бабушкинского районного суда города Москвы от 20 сентября 2016 года оставить без изменения, апелляционную жалобу представителя Крылова С.А. – Мурашкина А.В. – без удовлетворения.

**Председательствующий**

**Судьи**