Судья 1-ой инстанции: Басихина Т.В.

Судьи 2-ой инстанции: Шубина И.И. - пред.,

Новикова Е.А. - докл.

Демидова Э.Э.

## **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

Президиума Московского городского суда

по делу № 44г-22

**«04» апреля 2017 года г. Москва**

Президиум Московского городского суда в составе:

Председателя Президиума: Егоровой О.А.

и членов Президиума: Панарина М.М., Пильгуна А.С., Базьковой Е.М., Ишмуратовой Л.Ю., Курциньш С.Э.

при секретаре Федотовой Ю.Д.

рассмотрев в заседании по докладу судьи Клюевой А.И. истребованное по кассационной жалобе И.Я. гражданское дело по иску И.Я. к ПАО Сбербанк о взыскании денежных средств,

**УСТАНОВИЛ:**

И.Я. обратился в суд с иском к ПАО «Сбербанк России» и просил взыскать с ответчика денежные средства в размере руб., руб. – эквивалент \*\*\* грамм золота, компенсацию морального вреда в размере руб., судебные издержки, ссылаясь на то, что является клиентом ПАО «Сбербанк России», владельцем вкладов: №, № (обезличенный металлический счет), №, № . В период времени с 14 января по 19 января 2016 года с принадлежащих истцу счетов произведено несанкционированное списание денежных средств на общую сумму руб., а также с обезличенного металлического счета списано \*\*\* грамм золота, что эквивалентно сумме руб. Истец обратился в банк с заявлением о спорных операциях и с требованием вернуть денежные средства, однако банк оставил претензию истца без удовлетворения.

Решением Гагаринского районного суда г. Москвы от 30 июня 2016 года в удовлетворении исковых требований И.Я. – отказано.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04 октября 2016 года решение Гагаринского районного суда г. Москвы от 30 июня 2016 года оставлено без изменения.

В кассационной жалобе И.Я. просит отменить состоявшиеся по делу судебные постановления и направить дело на новое рассмотрение.

17 января 2017 года судьей Московского городского суда дело истребовано в Московский городской суд.

Определением судьи Московского городского суда от 16 марта 2017 года кассационная жалоба И.Я. с делом передана для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и определения о передаче кассационной жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, выслушав И.Я. и его представителя П.И. по доверенности, представителя ПАО « Сбербанк России» С.В. по доверенности, Президиум Московского городского суда находит доводы, изложенные в кассационной жалобе обоснованными, а состоявшиеся по делу судебные постановления – подлежащими отмене по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Из материалов дела усматривается, что И.Я. является вкладчиком (вклады №, № (обезличенный металлический счет), №, №) и держателем карты ПАО «Сбербанк России» № на условиях банковского обслуживания физических лиц ПАО «Сбербанк России». В рамках ДБО истцу была выдана вышеуказанная карта, подключена услуга мобильный банк (№, №).

Договор банковского обслуживания (ДБО) в совокупности состоит из подписанного клиентом заявления на банковское обслуживание, Условий банковского обслуживания физических лиц ОАО Сбербанк России, Памятки держателя и Тарифов банка. Данный договор является договором присоединения. Условия договора определены банком в стандартной форме, рассматриваются как предложение банка, а физическое лицо, подписав заявление, акцептует сделанное предложение.

Согласно Условиям, обязательным условием для заключения ДБО является наличие у клиента счета карты в рублях и действующей международной карты банка, выпущенной по данному счету. В случае, если у клиента банка имеется действующая основная дебетовая карта, выпущенная к счету в рублях, открытие дополнительного счета карты в рублях не требуется, данная карта может быть использована в качестве средства доступа к проведению через удаленные каналы обслуживания (п.1.9). Действие договора ДБО распространяется на счета карт, открытых как до, так и после заключения договора, а также на вклады, обезличенные металлические счета, услуги предоставления в аренду индивидуального банковского сейфа и иные услуги (п.1.10).

В рамках договора клиенту предоставляется возможность проведения банковских операций через удаленные каналы обслуживания, в частности систему «Сбербанк ОнЛ@йн».

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 самообслуживания банка с использованием карты и вводом ПИНа, самостоятельно через удаленную регистрацию на сайте банка или через контактный центр банка) (п.п. 1.3, 3.7 Условий). Услуги предоставляются при условии положительной идентификации и аутентификации Клиента на основании идентификатора пользователя и постоянного пароля.

Подписав договор, 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 ДБО, 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.

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 ее передаче через сеть Интернет (п. 3.10 Условий Приложение №4).

Согласно Условиям, Банк не несет ответственность за убытки, понесенные клиентом в связи с неправомерными действиями третьих лиц.

Судом 1-ой инстанции установлено, что списание денежных средств истца с принадлежащих ему счетов происходило через систему «Сбербанк ОнЛ@йн», для входа в которую были использованы реквизиты принадлежащей истцу карты №, с помощью которой 15 апреля 2015 года в банкомате № с использованием правильного пин-кода были получены идентификатор пользователя и постоянный пароль для входа в систему «Сбербанк ОнЛ@йн», что подтверждается выпиской из ленты банкомата.

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.

В период времени с 14 января 2016 года по 28 января 2016 года через систему «Сбербанк ОнЛ@йн» была проведена 51 операция по переводу денежных средств между счетами истца, в том числе, операции по покупке и продаже золота по текущему курсу с использованием обезличенного металлического счета. Данные операции были проведены внутри счетов истца, подтверждение которых не требуется паролями, что подтверждается представленными в материалы дела протоколами проведения операций в системе «Сбербанк ОнЛ@йн». Последующее списание денежных средств истца было произведено в системе со счета карты на счета третьих лиц также с использованием данных карты, правильного идентификатора, логина и паролей.

Разрешая дело, и отказывая в удовлетворении заявленных истцом требований, суд 1-ой инстанции исходил из того, что при входе в систему «Сбербанк ОнЛ@йн» и проведении операций были использованы данные карты истца, правильный идентификатор, логин и пароли, в том числе пин-код, лицо, вошедшее в систему, в соответствии с условиями заключенного между сторонами договора, было идентифицировано банком как клиент банка, распоряжения которого обязательны к исполнению, дополнительная идентификация клиента подтверждена одноразовыми паролями, направленными истцу и денежные средства со счета карты истца были переведены на счета третьих лиц после введения паролей через систему «Сбербанк Онл@йн».

Суд пришел к выводу о том, что истцом не представлено в соответствии с ч.1 ст.56 ГПК РФ безусловных доказательств, бесспорно подтверждающих наличие вины ПАО «Сбербанк России» в причинении истцу материального и морального вреда, поскольку перечисление денежных средств внутри счетов истца, последующее списание денежных средств со счетов, принадлежащих истцу, происходило в соответствии с установленными для проведения таких банковских операций правилами, с использованием банковской карты, принадлежащей истцу, и правильного пин-кода, банк вышеуказанными денежными средствами не пользовался, списание денежных средств произошло не по вине банка, в связи с чем не нашел оснований для возложения гражданско-правовой ответственности на ПАО «Сбербанк России».

Судебная коллегия с выводами суда 1-ой инстанции согласилась, указав, что доводы о непричастности истца к оспариваемым операциям, о том, что в рамках заключенного договора с банком к счету карты не подключалась услуга «Мобильный банк» на номер мобильного телефона, абонентом которого истец не является, 27 мая 2015 года карта № была им заменена, не опровергают правильность вывода суда о совершении банком оспариваемых операций с соблюдением Условий банковского обслуживания физических лиц ОАО Сбербанк России, основанного на исследованных в судебном заседании чек-лентах банкомата, из которых следует, что 15 апреля 2015 года с использованием устройства самообслуживания банкомата №, следовательно, с использованием карты № и введением ПИН-кода, был получен идентификатор пользователя и постоянный пароль.

В кассационной жалобе И.Я. указывает, что в связи с ненадлежащим извещением о времени и месте судебного заседания и рассмотрением дела судом 1-ой инстанции в его отсутствие, он был лишен возможности заявить ходатайства об истребовании необходимых доказательств в подтверждение доводов, изложенных в исковом заявлении.

В соответствии с ч. 1 ст. 113 ГПК РФ лица, участвующие в деле, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд заказным письмом с уведомлением о вручении, судебной повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату.

Согласно ч. 2 ст. 167 ГПК РФ, в случае неявки в судебное заседание кого-либо из лиц, участвующих в деле, в отношении которых отсутствуют сведения об их извещении, разбирательство дела откладывается.

Как усматривается из материалов дела, по данному делу в суде 1-ой инстанции состоялось два судебных заседания – 31 мая 2016 года и 30 июня 2016 года, ни на одном из которых истец не присутствовал. При этом сведений о надлежащем извещении И.Я. о времени и месте рассмотрения настоящего гражданского дела в материалах дела не имеется.

При таких обстоятельствах у суда 1-ой инстанции отсутствовали основания полагать, что истец был извещен надлежащим образом, однако в нарушение требований ст. 167 ГПКФ суд посчитал возможным рассмотреть дело при имевшейся явке.

Согласно ч. 1 ст. 229 ГПК РФ протокол судебного заседания или совершенного вне судебного заседания отдельного процессуального действия должен отражать все существенные сведения о разбирательстве дела или совершении отдельного процессуального действия.

Протокол судебного заседания суда 1-ой инстанции от 30 июня 2016 года не соответствует требованиям, предусмотренным ст. 229 ГПК РФ, предъявляемым к его содержанию, поскольку не отражает все существенные сведения о разбирательстве настоящего гражданского дела.

Судом 1-ой инстанции фактические обстоятельства дела не исследовались, что подтверждается протоком судебного заседания от 30 июня 2016 года (л.д. 178). В протоколе судебного заседания отсутствуют объяснения представителя ответчика по существу заявленных И.Я. требований, что является нарушением п. 8 ч. 2 ст. 229 ГПК РФ.

Более того, как указал И.Я. в кассационной жалобе, судами не учтено то обстоятельство, что 27 мая 2015 года истец обращался в ПАО «Сбербанк России» с вопросом об уничтожении карты № 4279380011618495 и выпуске новой карты, в связи с чем на момент оспариваемых операций – в период с 14 января 2016 года по 28 января 2016 года через систему «Сбербанк ОнЛ@йн» никакие операции с указанной картой не могли быть проведены.

Так, согласно имеющейся в материалах дела копии списка счетов, услуг, оформленных на И.Я., банковская карта № заблокирована, имеется отметка о ее перевыпуске 27 мая 2015 года (л.д. 41).

Между тем, указанные обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения спора, судом 1-ой инстанции не проверялись и не исследовались, какой-либо оценки данным обстоятельствам и указанной копии списка суд не дал.

На данные обстоятельства И.Я. указывал и в апелляционной жалобе, однако судебная коллегия также изложенным фактам и документу оценки не дала.

При таких данных решение суда от 30.06.2016г. нельзя признать законным и обоснованным, решение суда вынесено с существенными нарушениями норм материального и процессуального права, которые влияют на исход дела, нарушают права истца Попроцкого И.Я., в связи с чем указанное решение суда вместе с оставившим данное решение без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04.10.2016 года – подлежат отмене, а дело - направлению в суд на новое рассмотрение.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 387, 388, 390 ГПК РФ, Президиум Московского городского суда

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Гагаринского районного суда г.Москвы от 30 июня 2016 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04 октября 2016 года – отменить, дело направить на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе суда.

**Председатель Президиума**

**Московского городского суда О.А.Егорова**