**№ 4г/5-1789/2015**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**29 апреля 2015 года г. Москва**

Судья Московского городского суда Магжанова Э.А., изучив кассационную жалобу С.-ой С.В., поступившую в Московский городской суд 16.02.2015г., на решение Тимирязевского районного суда г. Москвы от 12.08.2014г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04.12.2014г. по гражданскому делу по иску С.-ой С.В. к ОАО «Сбербанк России» о взыскании незаконно списанных денежных средств, компенсации морального вреда и взыскании судебных расходов,

**установил:**

С.-а С.-а В.-на обратилась в суд с иском к ОАО «Сбербанк России» о взыскании незаконно списанных без распоряжения с банковского счета денежных средств в сумме 482068 рублей, компенсации морального вреда в размере 100000 рублей, штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требования потребителя в размере 50% от суммы, присужденной в ее пользу, расходов на юридические услуги в размере 1900 рублей, ссылалась на то, что, являясь клиентом ОАО «Сбербанк России», ей были открыты следующие вклады и расчетные счета: вклад «ПОПОЛНЯЙ» (31.01.2013г. в отделении № 9038/01295 Сбербанка России, расположенном по адресу: г. Москва, ул. Улица, корп. 1) на сумму 220316,67 рублей. По данному вкладу была открыта Сберегательная книжка; вклад «УНИВЕРСАЛЬНЫЙ» (07.09.2013г. в отделении № 9038/01295) Сбербанка России, расположенном по адресу: г. Москва, ул. Улица к. 1); кредитная карта VISA GOLD (26.07.2013г.). 09.03.2014г. со всех вышеназванных вкладов неизвестными лицами через сервис Сбербанк ОнЛ@йн мошенническим путем были похищены все денежные средства в сумме 482068 рублей. По ее мнению, ответственность за незаконное списание неизвестными лицами денежных средств с ее вкладов и кредитной карты должен нести ответчик, что и послужило основанием для обращения в суд с иском.

Решением Тимирязевского районного суда г. Москвы от 12.08.2014г. постановлено:

В удовлетворении исковых требований С.-ой С.-ы В.-ны к ОАО «Сбербанк России» о взыскании незаконно списанных денежных средств, компенсации морального вреда и взыскании судебных расходов – отказать.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04.12.2014г. решение Тимирязевского районного суда г. Москвы от 12.08.2014г. оставлено без изменения.

В кассационной жалобе заявитель ставит вопрос об отмене обжалуемых судебных актов и направлении дела на новое рассмотрение.

20.02.2015г. судьей Московского городского суда дело истребовано в Московский городской суд для проверки в кассационном порядке, дело поступило 10.03.2015г.

Полагаю, что кассационная жалоба С.-ой С.В. с гражданским делом подлежит передаче для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции - Президиума Московского городского суда.

В соответствии с ч. 2 ст. 381 ГПК РФ по результатам изучения кассационных жалобы, представления судья выносит определение:

1) об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений в кассационном порядке. При этом кассационные жалоба, представление, а также копии обжалуемых судебных постановлений остаются в суде кассационной инстанции;

2) о передаче кассационных жалобы, представления с делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

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

При вынесении оспариваемых судебных постановлений такие нарушения норм материального права были допущены судом первой и апелляционной инстанции.

Как установлено судом и усматривается из материалов дела, между С.-ой С.В., являющейся держателем банковской карты VISA, и ОАО «Сбербанк России» на основании заявления С.-ой С.В. и в соответствии с Условиями использования банковских карт ОАО «Сбербанк России», согласно Памятки Держателя международных банковских карт и Тарифов Банка, с которыми клиент был согласен и обязался их выполнять, которые в совокупности являются заключенным между Клиентом и Сбербанком России Договором о выпуске и обслуживании международных карт (далее - Договор), был заключен договор 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.

С.-ой С.В. были открыты следующие вклады и расчетные счета: 31.01.2013г. в отделении № 9038/01295 Сбербанка России, расположенном по адресу: г. Москва, ул. Улица корп. 1, - вклад «ПОПОЛНЯЙ» на сумму 220316,67 рублей, по данному вкладу была открыта сберегательная книжка; 07.09.2013г. в отделении № 9038/01295 Сбербанка России, расположенном по адресу: г. Москва, ул. Улица корп. 1, - вклад «УНИВЕРСАЛЬНЫЙ»; 26.07.2013г. получена кредитная карта VISA GOLD по заявлению на получение международной дебетовой карты.

Согласно Условиям держатель карты обязан выполнять Условия и правила, изложенные в Памятке Держателя, а также при наличии дополнительных карт обеспечить выполнение Условий и правил Держателями дополнительных карт; 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.

Согласно п. 1.2 Приложения № 4 к Условиям 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 (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). Услуги предоставляются при условии положительной идентификации и аутентификации Клиента в системе «Сбербанк ОнЛ@йн».

Через систему «Сбербанк ОнЛ@йн» предоставляется ряд услуг, определенных банком, в частности: операции перечисления/платежей со Счетов Карт Клиента в адрес организаций, перечисления со Счета Карты на Счет другой Карты, на вклад/Счет Клиента, на счет третьего лица, в том числе, в другую кредитную организацию, погашения кредита со Счета Карты; определение шаблонов платежей Клиента в системе «Мобильный банк» и в системе «Сбербанк ОнЛ@йн».

Из претензии в ОАО «Сбербанк» истца от 31.03.2014г. усматривается, что 09.03.2015г. со вкладов открытых в отделении № 9038/01295 Сбербанка России: «ПОПОЛНЯЙ» и «УНИВЕРСАЛЬНЫЙ», а также с кредитной карты Visa Gold, которая ею не была активирована, через систему «Сбербанк ОнЛ@йн» были списаны все денежные средства в размере 518 025 руб. 95 коп.

Из объяснений истца следует, что 09.03.2014г. она вошла на сайт [www.sberbank.ru](http://www.sberbank.ru) для осуществления входа в систему «Сбербанк ОнЛ@йн». Ею были введены идентификатор пользователя и пароль, после чего на ее мобильный телефон, пришло смс-сообщение с кодом подтверждения входа в систему «Сбербанк ОнЛ@йн», который она ввела в появившемся окне сайта [www.sberbank.ru](http://www.sberbank.ru), однако вход осуществлен не был. На сайте появилась информация о проведении технических работ, вследствие чего вход в систему не может быть осуществлен. 10.03.2014г. вход в систему «Сбербанк ОнЛ@йн» также не могла осуществить. 11.03.2014г. смогла осуществить вход в систему «Сбербанк ОнЛ@йн». При просмотре своей страницы пользователя системы «Сбербанк ОнЛ@йн» обнаружила, что вышеуказанные вклады и карта Visa Gold не отображается в системе. По карте Visa Elektron, выданной ей также Сбербанком, сумма денежных средств больше чем она имела. Истец указала, что никакие операции по переводу или снятию денежных средств с вкладов и карт не производила. Обратилась в отделение Сбербанка с претензией, в которой просила возвратить денежные средства, списанные с ее вкладов и банковских карт. Также с заявлением она обратилась в полицию.

Постановлением следователя СО ОМВД по Бескудниковскому району г. Москвы от 27.03.2014г., по фату похищенных денежных средств со счетов С.-ой С.В., возбуждено уголовное дело. С.-а С.В. признана потерпевшей по уголовному делу № 32111, в рамках которого установлено, что С.-а С.В. за период времени с 21 ч. 20 м. до 24 ч. 09.03.2014г. в сеть интернет на предмет обращения к ресурсам автономной системы Сбербанка России (AS35237) в IP-диапазоны, закрепленные за этой системой (194.54.14.0/24 и 194.186.207.0/24 (согласно RIPE)) не выходила (л.д. 42). Выход 09.03.2014г. в 21 ч. 19 мин. в систему Сбербанка России был осуществлен с IP-адреса 79.98.209.234, принадлежащем компании “Unilink” Ltd.

Отказывая в удовлетворении исковых требований С.-ой С.В., суд первой инстанции, руководствуясь ст.ст. 845, 847, 854, 856 ГК РФ, исходил из того, что списание денежных средств произошло в соответствии с распоряжением С.-ой С.В., указанная операция была произведена с использованием персональных средств доступа (логин, постоянный пароль), а также разовый пароль был направлен на мобильный телефон (926) 318-84-84, к которому подключен мобильный банк, незаконного списания денежных средств со счетов С.-ой С.В. не имеется, учитывая, что ответчик исполнял поручение клиента в соответствии с установленными и согласованными сторонами правилами.

Проверяя соответствие решения суда требованиям закона в апелляционном порядке, судебная коллегия по гражданским Московского городского суда с выводами суда первой инстанции согласилась.

Между тем, выводы судов первой и апелляционной инстанций о том, что указания по распоряжению денежными средствами со счетов клиента осуществлялось С.-ой С.В., не соответствуют обстоятельствам дела, что в силу положений ст.387 ГПК РФ является основанием для отмены судебных постановлений в кассационном порядке.

В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ, лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

В соответствии с п. 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 с п. 3 ст. 834 ГК РФ к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета [(глава 45)](consultantplus://offline/ref=00EC589EA2B011D51ABA643014B02A6719E3EBE55A48375CA1D884FC79C03AE1D82CDEC8F9381832L5IFH), если иное не предусмотрено правилами настоящей главы или не вытекает из существа договора банковского вклада.

Согласно п. 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)](consultantplus://offline/ref=4C4FDF02FDF02666D80916DA5DFEBBB232D7F0295564B2A467D4C973A76B763B042C529942C7CFA205IDH), кодов, паролей и иных средств, подтверждающих, что распоряжение дано уполномоченным на это лицом.

Согласно ст. 854 ГК РФ списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом.

В соответствии со п.п. 1,2 ст. 4 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), качество которого соответствует договору. При отсутствии в договоре условий о качестве товара (работы, услуги) продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий обычно предъявляемым требованиям и пригодный для целей, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется.

Согласно п. 1 ст. 7 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" потребитель имеет право на то, чтобы товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя. Требования, которые должны обеспечивать безопасность товара (работы, услуги) для жизни и здоровья потребителя, окружающей среды, а также предотвращение причинения вреда имуществу потребителя, являются обязательными и устанавливаются законом или в установленном им порядке.

Согласно ч. 1 ст. 10 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 12 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" если потребителю не предоставлена возможность незамедлительно получить при заключении договора информацию о товаре (работе, услуге), он вправе потребовать от продавца (исполнителя) возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а если договор заключен, в [разумный срок](consultantplus://offline/ref=373CB7362000F16FD999FF1BB0B7ED4B1A4D3C804EB8448B405981249BCCDB4E974D0730A260B907b9RDH) отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), подлежит возмещению в полном объеме.

В соответствии с ч. 5 ст. 14 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" изготовитель (исполнитель, продавец) освобождается от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара (работы, услуги).

Согласно ст. 36 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 "О банках и банковской деятельности", вклад это денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами в целях хранения и получения дохода. Банки обеспечивают сохранность вкладов и своевременность исполнения своих [обязательств](consultantplus://offline/ref=FE9DE2EA8D7B6A708EA330773DC4BBB2B85740EE73848709186A29ABAC647898CC8666B5B4C47FuCP6I) перед вкладчиками.

Согласно условиям банковского обслуживания, банк в лице ОАО «Сбербанк России» является собственником банковских карт и передает их клиентам для осуществления расчетов с кредитного или дебетового счета держателя, оказывая тем самым клиенту услугу, которую должен предоставлять в соответствии с действующим законодательством, обеспечивая сохранность денежных средств клиента.

На правоотношения между Сбербанком России и истцом С.-ой С.В. распространяется Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Согласно [статье 56](consultantplus://offline/ref=84B0D5D01821CAD144345DC2FB1BC180FD84D94441B1E1E2522A5C01EDFE0149F3F7030E9718254ER7I6I) ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Отказывая в удовлетворении исковых требований С.-ой С.В. о взыскании незаконно списанных денежных средств, суд первой инстанции не учел объяснения С.-ой С.В. о том, что она ни 09, ни 10 марта 2014г. в систему «Сбербанк Онл@йн» не могла войти. Данные объяснения подтверждаются материалами уголовного дела (л.д. 42), которые также не получили оценки в решении суда.

Исходя из положений п. 3 ст. 401 ГК РФ и ч. 5 ст. 14 Закона РФ от 07.02.1992г. «О защите прав потребителя», ОАО «Сбербанк России» должен был доказать, что вред причинен вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара (работы, услуги), т.е. самого клиента, что ответчиком в настоящем деле сделано не было.

Таким образом вывод суда о том, что в силу ст. 854 ГК РФ списание денежных средств со счета произведено Банком по распоряжению клиента не основан на материалах дела.

Кроме того, услуга, предоставляемая банком в силу ФЗ «О защите прав потребителей» должна соответствовать условиям закона и договора. Следовательно, обязанность по обеспечению технической защищенности удаленной работы со счетом клиента посредством системы «Сбербанк Онл@йн» лежит на банке, в связи с чем, все риски, связанные с ее техническими недостатками должен нести банк. Такие риски не могут быть возложены на клиента банка, пользующегося указанной системой, поскольку он не имеет возможности влиять на ее техническую защищенность.

Исходя из изложенных обстоятельств дела, а также доводов кассационной жалобы, которые заслуживают внимания, гражданское дело вместе с настоящим определением следует направить для рассмотрения в суд кассационной инстанции с предложением отменить состоявшиеся по делу судебные постановления, исковые С.-ой С.В. о взыскании незаконно списанных денежных средств, компенсации морального вреда и взыскании судебных расходов удовлетворить, направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе судей.

На основании изложенного и руководствуясь ст. п.2 ч.2 ст.381, 384 Гражданского процессуального кодекса РФ,

определил:

кассационную жалобу С.-ой С.В. на решение Тимирязевского районного суда г. Москвы от 12.08.2014г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04.12.2014г. по гражданскому делу по иску С.-ой С.В. к ОАО «Сбербанк России» о взыскании незаконно списанных денежных средств, компенсации морального вреда и взыскании судебных расходов, с делом передать на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции - Президиум Московского городского суда.

**Судья Московского**

**городского суда Э.А. Магжанова**