**№ 4г/3-5606/15**

**О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

29 июня 2015 г. г. Москва

Судья Московского городского суда О.А. Лукьяненко, изучив кассационную жалобу истца Устиновой И.А., поступившую в Московский городской суд 05 мая 2015 г., на решение Лефортовского районного суда города Москвы от 20 октября 2014 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04 февраля 2015 г. по гражданскому делу по иску Устиновой к ОАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств, компенсации морального вреда,

**УСТАНОВИЛ:**

Истец Устинова И.А. обратилась в суд с иском к ОАО «Сбербанк России» о взыскании денежных средств в размере 99 991 руб., компенсации морального вреда в размере 100 000 руб., мотивировав свои требования тем, что 24 января 2013 г. с ее банковской карты, счет открыт в, договор банковского обслуживания от 11 декабря 2009 г.) через Сбербанк Онлайн были похищены денежные средства на сумму 99 991 руб. при следующих обстоятельствах: 24 января 2013 г. она попыталась войти в систему Сбербанк Онлайн для оплаты телефона, однако на экране появилась надпись «сервер временно недоступен по техническим причинам». Сразу после этого ею было получено СМС-сообщение, предупреждающее о действиях мошенников. Далее, в 16 час. 06 мин. этого же дня, ей пришло СМС-сообщение с номера «900», предлагающее внимательно проверить реквизиты операции – карта списания ее, карта зачисления неизвестная – 6761 96\*\* \*\*\*\* \*\*11 46 – сумма 99 991 руб. Также был указан код подтверждения 75003, который она не отправляла. Затем, в 16 час. 07 мин. ей пришло СМС-сообщение с номера «900», оповещающее, что операция списания прошла успешно. В момент списания денег ей никто не звонил, от нее никто не требовал никаких данных, карта всегда находилась при ней. После произошедшего она в течение 30 минут заблокировала карту в отделении СБ РФ на ул.1-ой Машиностроения. После обращения к ответчику и разблокировки страницы, она увидела, что деньги с ее карты без подтверждения и ведома были переведены на карту незнакомого ей Андрея Александровича П. Она обратилась в ОАО «Сбербанк России» с целью вернуть свои денежные средства, однако 14 мая 2013 г. получила отказ.

Истец Устинова И.А. в судебное заседание суда первой инстанции явилась, исковые требования с учетом письменных объяснений поддержала в полном объеме, просила суд их удовлетворить. От ранее предъявленного иска к Парфенову А.А. о взыскании суммы неосновательного обогащения отказалась.

Представители ответчика ОАО «Сбербанк России» исковые требования не признали по доводам, изложенным в письменных возражениях.

Решением Лефортовского районного суда г. Москвы от 20 октября 2014 г., оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04 февраля 2015 г., в удовлетворении иска Устиновой И.А. к ОАО «Сбербанк России» о взыскании списанных со счета денежных средств, компенсации морального вреда отказано.

Истцом Устиновой И.А. подана кассационная жалоба на решение Лефортовского районного суда города Москвы от 20 октября 2014 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04 февраля 2015 г.

В силу ч.1 ст. 381 ГПК РФ судьи изучают кассационные жалобы, представления по материалам, приложенным к ним, либо по материалам истребованного дела.

По запросу судьи Московского городского суда от 21 мая 2015 г. дело истребовано в Московский городской суд.

22 июня 2015 г. согласно штампу экспедиции Московского городского суда истребованное гражданское дело поступило на рассмотрение в суд кассационной инстанции.

В соответствии с частью 2 статьи 381 Гражданского процессуального кодекса 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.

В соответствии со 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.

Оснований для передачи кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции не имеется, поскольку доводы жалобы не могут повлечь за собой возможность отмены состоявшихся судебных постановлений в кассационном порядке и не свидетельствует о существенных нарушениях норм действующего законодательства при разрешении настоящего спора судом; принципу правовой определенности не отвечают.

Как установлено судом первой инстанции, 11 декабря 2009 г. между ОАО «Сбербанк России» и Устиновой И.А. заключен договор банковского обслуживания №, состоящего из подписанного клиентом заявления на банковское обслуживание, Условий банковского обслуживания физических лиц ОАО «Сбербанк России» и тарифов банка, путем присоединения к соответствующим Правилам.

По заявлению клиента Устиновой И.А. 19 ноября 2009 г. на ее имя была выпущена и выдана карта Сбербанк

Согласно Условиям, на которых заключен договор, клиенту предоставляется возможность проведения банковских операций по счету через удаленные каналы обслуживания, в частности, систему «Сбербанк Онлайн».

В соответствие с п.п.1.3, 1.5 Условий, основанием для предоставления услуг проведения банковских операций в системе «Сбербанк Онлайн» является подключение клиента к системе «Сбербанк Онлайн», 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 на мобильный телефон клиента), подключенного к системе «Мобильный банк» по картам. Услуги предоставляются при условии положительной идентификации и аутентификации клиента в системе «Сбербанк Онлайн».

В ходе рассмотрения дела по существу судом установлено, что 12 января 2012 г. к банковской карте в устройстве самообслуживания была подключена услуга «Мобильный банк» к телефонному номеру

Исходя из содержания заявления на получение дебетовой карты Сбербанк-Маэстро «Социальная» Сбербанка России, судом первой инстанции усмотрено, что Устинова И.А. указала телефонный номер в качестве контактного телефона.

Как усмотрено судом из выписки по счету карты клиента, за период с 01 января по 01 февраля 2013 г., отчетов о выполнении операции, 24 января 2013 г. по счету выполнены три операции:

Как следует из распечатки истории операций по карте в системе "Сбербанк Онлайн" 24.01.2013г., на телефонный номер клиента доставлены сообщения:

- 24 января 2013 г. 13 час. 08 мин. 27 сек. доставлено СМС на телефон, начало отправки 13 час. 08 мин. 26 сек., текст: Сбербанк ОнЛ@йн. пароль для подтверждения входа в систему -, дата доставки 24 января 2013 г. 13 час. 08 мин. 36 сек.;

- 24 января 2013 г. 14 час. 12 мин. 34 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 14 час. 12 мин. 33 сек., текст Сбербанк ОнЛ@йн. пароль для подтверждения входа в систему -, дата доставки 24 января 2013 г. 14 час. 12 мин. 41 сек.;

- 24 января 2013 г. 14 час. 13 мин. 44 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 14 час. 13 мин. 43 сек., текст Сбербанк ОнЛ@йн. внимательно проверьте реквизиты операции: карта списания дата доставки 24 января 2013 г. 14 час. 14 мин. 39 сек.;

- 24 января 2013 г. 14 час. 13 мин. 44 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 14 час . 13 мин. 43 сек., текст Сбербанк ОнЛ@йн. остерегайтесь мошенничества! Никому не сообщайте свой пароль и не под..., дата доставки 24 января 2013 г. 14 час. 14 мин. 15 сек.;

- 24 января 2013 г. 14 час. 14 мин. 57 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 14 час . 12 мин. 33 сек., текст МАЕS2172. оплата услуг на сумму 500.00 руб. MEGAFON MOSCOW выполнена ус..., дата доставки 24 января 2013 г. 14 час. 15 мин. 14 сек.;

- 24 января 2013 г. 14 час. 14 мин. 57 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 14 час . 15 мин. 45 сек., текст МАЕS2172. оплата услуг на сумму 100.00 руб. MEGAFON MOSCOW выполнена ус..., дата доставки 24 января 2013 г. 14 час. 15 мин. 00 сек.;

- 24 января 2013 г. 15 час. 59 мин. 21 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 15 час . 59 мин. 20 сек., текст Сбербанк ОнЛ@йн. пароль для подтверждения входа в систему - 26980, дата доставки 24 января 2013 г. 15 час. 59 мин. 25 сек.;

- 24 января 2013 г. 16 час. 01 мин. 13 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 16 час . 01 мин. 12 сек., текст Сбербанк ОнЛ@йн. внимательно проверьте реквизиты операции: карта списания, дата доставки 24 января 2013 г. 16 час. 01 мин. 35 сек.;

- 24 января 2013 г. 16 час. 01 мин. 16 сек.: доставлено СМС на телефон; начало отправки 16 час . 01 мин. 14 сек., текст Сбербанк ОнЛ@йн. остерегайтесь мошенничества! Никому не сообщайте свой пароль и не под..., дата доставки 24 января 2013 г. 16 час. 01 мин. 54 сек.;

- 24 января 2013 г. 16 час. 02 мин. 32 сек.: сообщение доставлено. начало отправки 16 час. 02 мин. 32 сек.. текст: МАЕS2172 24 января 2013 г. 16:02 операция списания на сумму 99991.00 руб. SBOL выполнена успешно. Доступно 41.124,59 руб.. дата доставки 24 января 2013г. 16 час. 02 мин. 42 сек.;

- 24 января 2013 г. 20 час. 46 мин. 54 сек.: сообщение доставлено. начало отправки 20 час. 46 мин. 54 сек. текст: карта МАЕS2172 заблокирована. Услуга мобильный банк заблокирована для карт МАЕS2172 дата доставки 24 января 2013 г. 20 час. 47 мин. 09 сек.;

Те же сообщения доставлены на телефон 7(926)545 90 99.

Разрешая настоящий спор, суд первой инстанции установил, что согласно п.п.3.1.1, 3.1.3 Условий использования дебетовых карт, с которыми под роспись была ознакомлена истец, 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.

Согласно п.1.2 Условий банковского обслуживания физических лиц, действующих с 26 октября 2011 г., клиенту предоставляется возможность проведения банковских операций через удаленные каналы обслуживания, в частности систему «Сбербанк Онлайн».

Основанием для предоставления услуг проведения банковских операций в системе «Сбербанк Онлайн» является подключение клиента к системе «Сбербанк Онлайн» 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 на мобильный телефон клиента) подключенный к системе «Мобильного банка» по Картам (п.п.1.3, 1.5 Условий).

Услуги предоставляются при условии положительной идентификации и аутентификации клиента в системе «Сбербанк Онлайн».

Предоставление услуг «Мобильного банка», в том числе, списание/перечисление денежных средств со счета Клиента в Банке на счета в Банке осуществляется на основании полученного CMC-сообщения, направленного с использованием средства мобильной связи и содержащего номер телефона, указанный в заявлении («Сообщение») (п.2.10).

Клиент подтверждает, что полученное Банком Сообщение рассматривается Банком как распоряжение на проведение операций по счетам, вкладам Клиента, полученное непосредственно от Клиента (п.2.11).

Сообщения, направленные Клиентом в Банк через систему «Мобильный банк», имеют юридическую силу документов на бумажных носителях, заверенных собственноручной подписью Клиента, оформленных в соответствии с требованиями законодательства РФ, и порождают аналогичные им права и обязанности сторон по настоящему договору.

Руководствуясь положениями ст.ст. 845-850 ГК РФ, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований Устиновой И.А., поскольку в ходе судебного разбирательства по делу факт причинения истцу вреда в результате неправомерных действий банка не установлен.

В ходе рассмотрения дела по существу судом проверены доводы истца о том, что операции по списанию денежных средств с карты были подтверждены путем удаленного доступа через сеть Интернет, при этом провайдер Интернет соединений находился при входе в систему Сберанк Онлайн в г.. Судом первой инстанции данные доводы проверены и расценены как не свидетельствующие о факте ненадлежащего исполнения ответчиком обязательств по договору, поскольку законом обязанность по проверке места нахождения Интернет-провайдера при осуществлении клиентом операций по банковскому счету в системе «Сбербанк Онлайн» на ответчика не возложена; условием для выполнения операций путем удаленного доступа в системе «Сбербанк Онлайн» является осуществление идентификации и аутентификации клиента путем получения подтверждения направленных клиенту паролей для выполнения операций. При этом место нахождения клиента, место нахождения Интернет-провайдера, через которое осуществляется соединение, не имеет значения.

При таких установленных данных, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии законных оснований для отказа в проведении вышеуказанных операций.

Кроме того, судом установлено, что банковская карта, на которую были зачислены денежные средства с карты Устиновой И.А., открыта на имя Парфенова Андрея Александровича, регистрация данного лица по месту жительства по указанному банком адресу, а также документирование его паспортом подтверждены ответом на судебный запрос из территориальных органов УФМС России.

Оснований для взыскания с ОАО «Сбербанк России» денежных средств, списанных со счета истца на счет Парфенова А.А., не имеется. От требований к Парфенову А.А. о взыскании сумм неосновательного обогащения истец отказалась.

Проверяя законность и обоснованность постановленного судом первой инстанции решения, рассматривая настоящее дело по апелляционной жалобе истца в пределах доводов, изложенных в жалобе, судебная коллегия по гражданским делам, не усмотрев оснований для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке, предусмотренных ст. 330 ГПК РФ, с указанными выводами суда первой инстанции согласилась, поскольку они основаны на правовой оценке доказательств по делу, соответствуют установленным обстоятельствам и нормам материального права, подлежащим применению к спорным правоотношениям.

Судом второй инстанции указано, что операция перевода денежных средств третьему лицу подтверждена истцом одноразовым паролем, который выслан ей на номер мобильного телефона, указанный Устиновой И.А. при подключении к услуге «Мобильный банк».

Доводы кассационной жалобы истца по своему содержанию аналогичны доводам, рассмотренным судом первой и апелляционной инстанции, им дана надлежащая правовая оценка, изложенная в судебных постановлениях.

Правовых оснований для иной оценки собранных по настоящему гражданскому делу доказательств у суда кассационной инстанции не имеется, поскольку в силу ст. 390 ГПК РФ суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены либо были отвергнуты судом первой и апелляционной инстанции, предрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими и определять, какое судебное постановление должно быть принято при новом рассмотрении дела.

Вместе с тем, одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло быть оспорено.

Правовая определенность предполагает уважение принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды разрешенного дела, который закрепляет, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу решения только в целях проведения повторного слушания и принятия нового решения.

Полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок и неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу. Отступления от этого принципа оправданы, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенного и непреодолимого характера. По настоящему делу указанных обстоятельств не установлено.

Оснований для передачи кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции – Президиума Московского городского суда не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 2 ст. 381, 383 Гражданского процессуального кодекса РФ,

**определил:**

в передаче кассационной жалобы истца Устиновой И.А. на решение Лефортовского районного суда города Москвы от 20 октября 2014 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 04 февраля 2015 г. с гражданским делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции - **отказать.**

**Судья**

**Московского городского суда О.А. Лукьяненко**