№ 4г/8-6248

**О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

г. Москва 23 июня 2016 года

Судья Московского городского суда Клюева А.И., рассмотрев кассационную жалобу представителя Колесовой Н.А. – Гитинова Р.К. по доверенности, поступившую 23 мая 2016 года, на решение Гагаринского районного суда города Москвы от 15 июля 2015 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 ноября 2015 года по делу по иску Колесовой Н.А. к ОАО «Сбербанк России», ОАО «Мобильные Телесистемы» о защите прав потребителей,

**у с т а н о в и л:**

Истец Колесова Н.А. изначально обратилась в суд с иском к ответчикам ОАО «Сбербанк России», ОАО «Мобильные Телесистемы» о защите прав потребителей и взыскании денежных средств. В обоснование своих требований истец указывала на то, что она является клиентом ОАО «Сбербанк России», ей был открыт счет №\*\*\* с кредитным лимитом \*\*\* рублей и выдана кредитная карта №\*\*\*. По данному договору к услуге «Мобильный банк» подключен телефонный номер \*\*\* оператора сотовой связи ОАО «МТС», который принадлежит мужу истца Колесову О.Л. 11.02.2015 года со счета №\*\*\* были списаны денежные средства в пользу ОАО MTS MOSCOW на общую сумму \*\*\* рублей. Операции по кредитной карте лично Колесовой Н.А. не совершались. Кредитная карта на момент совершения операций по ней находилась у Колесовой Н.А., персональных данных о доступе к кредитной карте она никому не сообщала, смс- уведомления на мобильный телефон \*\*\* не приходили. О списании денежных средств истец узнала 12 февраля 2015 года при попытке осуществить платеж за покупку, после чего обратилась в ОАО «Сбербанк России» в отделение (ВСП №\*\*\*) с заявлением о блокировке кредитной карты и возврате на счет денежных средств, поскольку денежные средства являются кредитными, она также просила не начислять на них проценты за пользование кредитом. Сразу после этого, вечером 12 февраля 2015 года, Колесов О.Л. обратился в офис продаж МТС, расположенный по адресу: г.Москва, Ленинский пр-т, д.2, с заявлением о перевыпуске (замене) СИМ-карты в отношении абонентского номера \*\*\*. При обращении устно ему пояснили, что 11.02.2015 года в одном из офисов продаж МТС был произведен перевыпуск (замена) СИМ-карты в отношении абонентского номера \*\*\*. Более подробную информацию сотрудники офиса предоставить отказались. Однако, 11 февраля 2015 г. Колесов О.Л. перевыпуск (замену) СИМ-Карты в отношении абонентского номера \*\*\* не осуществлял, в офис МТС не обращался. 16 февраля 2015 г Колесова Н.А. получила ответ Банка, из которого следует, что 11.02.2015г в системе Сбербанк Онлайн» были совершены 9 операций по перечислению денежных средств с кредитной карты Колесовой Н.А. в пользу ОАО MTS MOSCOW на общую сумму \*\*\* рублей, из них 8 операций на сумму \*\*\* рублей и 1 операция на сумму \*\*\* рублей. В удовлетворении требований Колесовой Н.А. по возврату денежных средств Банком было отказано в связи с тем, что проведение операций в системе Сбербанк Онлайн осуществлялось с использованием правильного логина, постоянного и/или одноразовых паролей. 19.03.2015 года на запрос Колесовой Н.А. о предоставлении дополнительной информации от 12.03.2015 года был получен ответ Банка с детализацией счета и указанием абонентских номеров МТС, на которые были перечислены денежные средства. Ни один из указанных абонентских номеров Колесовой Н.А. не знаком, ей или ее знакомым или родственникам не принадлежит. 02.03.2015 года Колесов О.Л. письменно запросил от ОАО «МТС» информацию об основаниях перевыпуска 11.02.2015 года СИМ-карты в отношении абонентского номера \*\*\*, о предоставлении копии заявления о замене (перевыпуске) указанной СИМ-карты и о сообщении точного времени и адреса офиса продаж ОАО «МТС», в котором был произведен перевыпуск СИМ-карты. Однако ответ на обращение получен не был. В настоящее время банковская кредитная карта по счету №\*\*\*5 перевыпущена, Колесовой Н.А. выдана новая карта №\*\*\*. По указанному счету на сумму задолженности Банком начисляются проценты за пользование кредитными денежными средствами по ставке 18% годовых. В связи с этим истец просила взыскать солидарно с ответчиков в свою пользу денежные средства в сумме \*\*\* руб.

В ходе судебного разбирательства 29 июня 2015 года от истца было принято судом к рассмотрению уточненное исковое заявление о защите прав потребителя и взыскании денежных средств, предъявленное к ОАО «Сбербанк России», ЗАО «Русская телефонная компания» (далее – ЗАО «РТК»), в котором истец просила суд взыскать денежные средства в размере \*\*\* руб. солидарно с ответчиков, а также взыскать с них штраф, предусмотренный п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей, указывая дополнительно в обоснование иска на то, что сотрудники ЗАО «Русская телефонная компания» незаконно произвели перевыпуск сим-карты по телефонному номеру, привязанному к банковской карте истца, после чего были осуществлены незаконные действия по списанию с кредитной карты истца денежных средств с использованием системы «Сбербанк Онлайн», одноразовых смс-паролей и звонков в Контактный центр Банка. Денежные средства были направлены на оплату девяти абонентских номеров в ОАО «МТС». Колесов О.Л. заявление о замене сим-карты не подписывал, за ее заменой 11 февраля 2015 года не обращался.

Решением Гагаринского районного суда города Москвы от 15 июля 2015 года в удовлетворении исковых требований – отказано.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 ноября 2015 года решение Гагаринского районного суда города Москвы от 15 июля 2015 года оставлено без изменения.

В кассационной жалобе представитель Колесовой Н.А. – Гитинов Р.К. по доверенности просит отменить состоявшиеся по делу судебные акты и направить дело на новое рассмотрение.

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;

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

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.

Как усматривается из судебных актов, они сомнений в законности не вызывают, а доводы жалобы в соответствии со статьей 387 Гражданского процессуального Кодекса РФ не могут повлечь их отмену или изменение в кассационном порядке, в связи с чем оснований для передачи кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции не имеется.

Согласно ч. 1 ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Судом установлено, что \*\*\* года между истцом Колесовой Н.А. и ОАО «Сбербанк России» заключен договор, на основании которого истцу был открыт счет №\*\*\* с кредитным лимитом \*\*\* рублей и выдана кредитная карта №\*\*\*. По данному договору к услуге «Мобильный банк» подключен телефонный номер \*\*\* оператора сотовой связи ОАО «МТС», который принадлежит мужу истца Колесову О.Л.

11.02.2015 года, начиная с 22:22:13, с использованием системы «Сбербанк Он Л@йн» со счета №\*\*\* были списаны денежные средства в пользу ОАО MTS MOSCOW на общую сумму \*\*\* рублей.

Для подтверждения операций по переводу денежных средств, каждая из которых превышала установленный лимит \*\*\* руб., от имени истца были осуществлены звонки в Контактный центр Банка, после чего высылались пароли для проведения подтвержденных сумм. Данные пароли вводятся в системе «Сбербанк Он Л@йн».

По утверждению истца, ОАО «Сбербанк России» были разглашены сведения о Клиенте и его банковском счете, составляющие банковскую тайну. Используя полученные сведения, неизвестное лицо по вине Банка смогло авторизоваться в системе «Сбербанк Он Л@йн» и похитить со счета истца денежные средства.

Проверяя обоснованность требований, предъявленных к ОАО «Сбербанк России», суд первой инстанции не усмотрел в действиях названного ответчика нарушения прав и законных интересов истца, придя к выводу о том, что при совершении операций по переводу денежных средств Банк действовал от имени и по поручению клиента, а основания для отказа в совершении операций у Банка отсутствовали.

Данный вывод суда первой инстанции основан на положениях ст. 845 ГК РФ, Условиях выпуска и обслуживания кредитной карты ОАО «Сбербанк России» (далее - Условия), положениях Памятки Держателя международных банковских карт и Тарифах Банка, которые в совокупности с заявлением Колесовой Н.А. на получение международной кредитной карты определяют условия заключенного договора на выпуск и обслуживание банковской карты.

В соответствии с положениями ст. 845 ГК 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 (ч.1).

Банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами (ч.2).

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 (ч.3).

В силу п. 8.5 Условий подключение держателя карты к услуге «Сбербанк Он Л@йн» осуществляется при условии наличия у Держателя действующей карты, подключенной к услуге «Мобильный банк».

Согласно п. 11.6 Условий доступ Держателя карты к услугам системы «Сбербанк Он Л@йн» осуществляется при условии его успешной идентификации и аутентификации на основании идентификатора пользователя и постоянного пароля, которые Держатель может получить одним из предусмотренных способов, в том числе и через Контактный Центр Банка, а также через удаленную регистрацию на сайте Банка с использованием своей основной карты.

В силу п.8.7 Условий необходимость подтверждения операции одноразовым паролем и тип одноразового пароля для подтверждения операции определяет Банк и доводит данную информацию до Держателя путем отображения информации в системе «Сбербанк Он Л@йн» при совершении операции.

Согласно п. 8.8. Условий Держатель соглашается с тем, что постоянный и одноразовый пароли являются аналогом собственноручной подписи. Держатель соглашается с тем, что документальным подтверждением факта совершения им операции является протокол проведения операций в автоматизированной системе Банка, подтверждающий корректную идентификацию и аутентификацию Держателя и совершение операций в такой системе.

Для отправки Держателем одноразовых паролей и подтверждений об операциях в системе «Сбербанк Он Л@йн» используется номер мобильного телефона Клиента, зарегистрированный в «Мобильном Банке» (п. 8.14 Условий).

Как предусмотрено в п. 8.15.1 Условий, Банк обязуется принимать к исполнению поступившие от Держателя электронные документы (пароли).

Судом первой инстанции было установлено, что при проведении 11 февраля 2015 года операций по переводу денежных средств с карты истца в системе «Сбербанк Он Л@йн» использовались правильный логин, постоянный и одноразовый пароли, которые, согласно п. 10.7 Условий, являются аналогом собственноручной подписи клиентом бумажных документов.

В силу положений п. 9.4 Условий Банк не несет ответственности за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и Договором процедур Банк не мог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами.

С указанными ваше Условиями Колесова Н.А. при заключении договора была ознакомлена, выразила с ними свое согласие, заключив договор с ОАО «Сбербанк России» и начав его исполнение.

С учетом вышеуказанного, принимая во внимание установленные обстоятельства, свидетельствующие о том, что операции по счету истца 11 февраля 2015 года происходили с использованием номера телефона, указанного истцом в заявлении на получение кредитной карты, логина, постоянного и одноразового паролей, контрольной информации по карте, информации о держателе карты, учитывая вышеприведенные положения ст. 845 ГК РФ, Условий выпуска и обслуживания кредитной карты ОАО «Сбербанк России», суд первой инстанции правомерно отказал истцу в удовлетворении его требований о взыскании с ОАО «Сбербанк России» списанных со счета истца денежных средств в размере \*\*\* руб., поскольку законные основания для отказа ОАО «Сбербанк России» в совершении операций по переводу денежных средств с карты истца отсутствовали.

Оснований для возложения на ПАО «МТС» и ЗАО «Русская телефонная компания» ответственности за совершенные 11 февраля 2015 года операции по перечислению денежных средств с карты истца у суда первой инстанции также не имелось в силу следующего.

Отношения, связанные с созданием и эксплуатацией всех сетей связи и сооружений связи, использованием радиочастотного спектра, оказанием услуг электросвязи и почтовой связи на территории Российской Федерации регулируются ФЗ «О связи».

Согласно ст. 44 Закона «О связи» на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и Правилами оказания услуг подвижной связи. Правила оказания услуг подвижной связи (далее – Правила) утверждены Постановлением Правительства РФ от 09 декабря 2014 года № 1342.

В силу п. 2 Правил оказания услуг подвижной связи "абонент" - пользователь услуг телефонной связи, с которым заключен договор об оказании услуг телефонной связи при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно п. 13 Правил, услуги телефонной связи оказываются на основании возмездных договоров.

Оператор связи вправе поручить третьему лицу заключить договор, в том числе договор, предусматривающий использование перенесенного абонентского номера, от имени и за счет оператора связи, а также осуществлять от его имени расчеты с абонентом и (или) пользователем и иные действия по обслуживанию абонентов и (или) пользователей от имени оператора связи.

В соответствии с договором, заключенным третьим лицом от имени оператора связи, права и обязанности возникают непосредственно у оператора связи.

Поручения ОАО "МТС" дает посредством подписания договоров коммерческого представительства. Одним из коммерческих представителей МТС является ЗАО "Русская телефонная компания", действующее на основании договора № 1013523 от 01 сентября 2010 года. В частности, в соответствии с условиями договора ЗАО "РТК" обязуется оказывать абонентам МТС сервисные услуги, в том числе замену сим-карт по заявлениям абонентов.

В силу п. 53 Правил, ответственность оператора связи перед абонентом возникает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Как установлено судом, 21 ноября 2002 года между ОАО «МТС» и Колесовым О.Л. был заключен договор на оказание услуг связи с выделением абонентского номера \*\*\*.

11 февраля 2015 года была произведена замена сим-карты сотрудниками ЗАО «РТК», заявление о замене сим-карты в ЗАО «РТК» отсутствует.

Истец в обоснование заявленных исковых требований ссылался на то, что сотрудники ЗАО «Русская телефонная компания» незаконно произвели перевыпуск сим-карты по телефонному номеру, привязанному к банковской карте истца, после чего были осуществлены незаконные действия по списанию с кредитной карты истца денежных средств с использованием системы «Сбербанк Онлайн».

Разрешая спор, суд пришел к выводу о необоснованности указанных выше доводов истца, поскольку ОАО «МТС» и ЗАО «РТК» осуществляют свою деятельность только в рамках оказываемых по договору услуг связи, различные электронные платежные системы не связаны с деятельностью оператора связи и его коммерческих представителей, истец Колесова Н.А. абонентом ОАО «МТС» не являлась, договорными отношениями с ОАО «МТС» и ЗАО «РТК» связана не была, данные ответчики не распоряжались и не могли распорядиться денежными средствами истца, находящимися на ее счете, открытом в ОАО «Сбербанк России».

Сам по себе факт замены сим-карты, а также качество оказанной услуги по замене сим-карты и ее правомерность не влияют на права и обязанности истца, поскольку услуга по замене сим-карты была оказана абоненту Колесову О.Л., а не истцу.

Действия ЗАО «РТК», связанные с заменой 11 февраля 2015 года сим-карты, абонентом Колесовым О.Л. в установленном законом порядке оспорены не были, незаконными не были признаны.

Судебная коллегия с выводами суда первой инстанции согласилась, признав несостоятельными и не основанными на фактических обстоятельствах дела доводы истца о том, что Банком разглашены сведения о Клиенте и его банковском счете, составляющие банковскую тайну, вследствие чего стало возможным хищение денежных средств, ОАО «Сбербанк России» в нарушение положений Закона РФ «О защите прав потребителей» не довел до сведения истца все риски банковской услуги «Мобильный банк», не обеспечил ее безопасность.

Доводы жалобы представителя истца о том, что имеются основания для взыскания с ЗАО «РТК» ущерба, причиненного в результате некачественного оказания услуги Колесову О.Л. по замене сим-карты, судебная коллегия также отвергла, поскольку они противоречат фактическим обстоятельствам дела. Судебная коллегия указала, что никаких доказательств, свидетельствующих о том, что Колесову О.Л. была оказана услуга ненадлежащего качества по замене сим-карты 11 февраля 2015 года, материалы дела не содержат. Качество оказанной 11 февраля 2015 года ЗАО «РТК» услуги по замене сим-карты Колесовым О.Л. в установленном законом порядке оспорено не было, с соответствующей претензией, касающейся качества услуги, Колесов О.Л. в ЗАО «РТК» и ОАО «МТС» не обращался. К тому же, данные доводы противоречат утверждениям истца о том, что Колесов О.Л. 11 февраля 2015 года в ЗАО «РТК» за заменой сим-карты не обращался и о ее замене поставлен в известность не был.

Выводы судебных инстанций являются правильными, в судебных постановлениях мотивированы и в жалобе по существу не опровергнуты.

Доводы кассационной жалобы были предметом изучения суда апелляционной инстанции и им дана надлежащая правовая оценка, направлены на оспаривание выводов судов обеих инстанций, основанием к отмене решения суда и апелляционного определения служить не могут, так как применительно к положениям ст. ст. 378, 386, 387 ГПК РФ, судом кассационной инстанции не производится переоценка имеющихся в деле доказательств и установление обстоятельств, которые не были установлены судами первой и второй инстанции или были ими опровергнуты.

Нарушений норм материального и процессуального права при рассмотрении дела не установлено.

Принцип правовой определенности предполагает, что стороны не вправе требовать пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений только в целях проведения повторного слушания и получения нового судебного постановления другого содержания. Иная точка зрения на то, как должно было быть разрешено дело, не может являться поводом для отмены или изменения вступившего в законную силу судебного постановления нижестоящего суда в кассационном порядке.

Доводы кассационной жалобы требованиям принципа правовой определенности не отвечают.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 381 ГПК РФ,

**о п р е д е л и л:**

в передаче кассационной жалобы представителя Колесовой Н.А. – Гитинова Р.К. по доверенности на решение Гагаринского районного суда города Москвы от 15 июля 2015 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 ноября 2015 года по делу по иску Колесовой Н.А. к ОАО «Сбербанк России», ОАО «Мобильные Телесистемы» о защите прав потребителей, для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции отказать.

**Судья Московского городского суда А.И. Клюева**