

# РЕШЕНИЕ

№ 94

гр. София, 13.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на четиринадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов  
Капка Павлова

при участието на секретаря И.а М. Дянкова  
като разгледа докладваното от Даниела Дончева Въззивно търговско дело № 20221001000601 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 258 и сл. от ГПК.

С Решение № 260327/11.05.2022 г., постановено по т.д.№ 1565/2020 г. по описа на съда, СГС, ТО, VI-17-ти състав е осъдил „Банка ДСК“ АД, да заплати на „Фура“ ЕООД, на основание чл. 79, ал. 1 от Закона за платежните услуги и платежните системи, сума в размер на 59 157, 34 лв., представляваща стойността на неразрешената платежна операция по извършване на 17.01.2020 г. на кредитен превод в размер на 59 157, 34 лв. от разплащателна сметка с титуляр „Фура“ ЕООД в „Експресбанк“ АД, чийто правоприемник е „Банка ДСК“ АД, към банкова сметка с IBAN \*\*\*, открита в „Райфайзенбанк“ АД, ведно със законната лихва върху сумата за периода от 18.08.2020 г. – датата на подаване на исковата молба, до окончателното □ плащане.

В срока по чл.259, ал. 1 от ГПК против решението е постъпила въззивна жалба от „Банка ДСК“ АД, с която същото се оспорва като неправилно поради нарушения на материалния и процесуалния закон и поради необоснованост. Посочено е, че съдът е пропуснал да разгледа възражението на ответника за приложението на разпоредбата на чл.67, ал.4 от ЗПУПС,

отнасящо се до разпределението на доказателствената тежест в процеса в конкретния случай, доколкото ищецът не се явява „потребител“ по смисъла на специалния закон. Неправилно е прието наличие на неавтентичност на процесната платежна операция, тъй като по делото не се установява намеса на трети лица в изготвянето на нареждането за превода. Твърди се, че платежната операция е изпълнена и изготвена след правомерен достъп до системата на банката с конкретни данни за достъп на ищеца и съвпадащи данни за достъп за потребителска верификация чрез потребителско име и парола, както и чрез използването на автентикаращ динамичен код, генериран от тоукън устройство, което от своя страна също е защитено с отделен ПИН код. Допълва се, че кодът за автентикация е уникален за всяка операция и наличието на посочените персонализирани средства за сигурност за извършване на процесната платежна операция доказват сигурността на платежната услуга, предоставена от банката. В тази връзка се допълва, че вещото лице по допуснатата от съда техническа експертиза е провело изследване на системата на електронното банкиране "Bank on web pro", като в нея не е установило записи, които да сочат компрометиране на акаунта на ищеца, неуспешни опити за влизане в него или грешно въвеждане на тоукън код, като е допълнено, че не е констатирана техническа или друга неизправност, която да е довела до това процесната транзакция да бъде регистрирана и осчетоводена по погрешен начин и че са изпълнени всички изисквания за авторизация, заложиени в системата на доставчика на платежната услуга, като операцията е идентифицирана като произлизаща от собственика на акаунта, не само въз основа на правилно използвани потребителско име и парола, но и въз основа на правилно въведен тоукън код за верификация на превода. Сочи се, че по делото не е доказано, че банката не е изпълнила което и да е от вменени □ в ЗПУПС задължения по осигуряване недостъпност на персонализираните защитни характеристики на платежния инструмент за лица, различни от ползвателя на платежните услуги, по смисъла на чл. 76 ал.1, т.1 от ЗПУПС. Въззивникът твърди, че са неправилни изводите на съда във връзка с начина на създаване на образци на платежни нареждания и начина на тяхното използване, тъй като при осъществяването им няма автоматизирано попълване, което да може да предположи наличие на неизправност в системата на доставчика на платежни операции. Не е взето предвид от съда, че при процесната платежна операция

не е използван цялостен темплейт, зареден автоматично, в който всички данни на получателя са предварително определени и запаметени. Твърди се, че при съставянето на оспорената платежна операция е използван механизъм, при който реквизитите на платежното нареждане се извикват ръчно и индивидуално се избира съдържанието на всяко едно от полетата, касаещи името на контрагента и неговата банкова сметка, а съществува и възможност за ръчното им въвеждане в съответната графа. Банката сочи, че от събраните по делото доказателства едно трето лице – бащата на управителя на „Фура“ ЕООД е изготвил и подписал процесното платежно нареждане, като от това става ясно, че идентификаторите за достъп на въззиваемото дружество до електронното банкиране са предоставени на трето неоторизирано лице, което е нарушение на задълженията по чл.75, т.1 и т.3 от ЗПУПС. В тази връзка е сторено оплакване, че съдът не само не е разгледал възражението на ответника за наличие на проявена груба небрежност от страна на управителя на въззиваемото дружество, но и е приел, че не са наведени надлежно съответни възражения, които да изключват отговорността на доставчика на платежните услуги за вредите, причинени на ползвателя на платежните услуги. Не е обсъдено и възражението за допуснатата от страна на ползвателя грешка, нито пък в решението е намерила отражение разпоредбата на чл.90, ал.1 и ал.2 от ЗПУПС. Моли за отмяна на обжалваното решение и за постановяване на друго, с което предявените искове да бъдат отхвърлени. Претендира за присъждане на направените по делото разноски. Не са сторени доказателствени искания.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба, подаден от „Фура“ ЕООД, в който се излагат съображения за нейната неоснователност, като се сочи, че процесната операция не е била надлежно разрешена, а ответникът не е представил доказателства, от които да е видно осъществяване на някое от основанията, при които се изключва отговорността на доставчика на платежни услуги. Моли обжалваното решение да бъде потвърдено и да му бъдат присъдени разноски за въззивното производство.

Апелативен съд – София, упражнявайки правомощията си съобразно чл. 269 от ГПК, като провери обжалвания съдебен акт във връзка с оплакванията в жалбата и събраните доказателства, приема следното:

Жалбата е подадена в законоустановения двуседмичен срок, от надлежна страна в производството- ответник, насочена е срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, поради което се явява допустима, а като отговаряща на изискванията на чл.260 и чл.261 от ГПК и редовна.

Настоящият въззивен състав, след като обсъди доводите на страните и направи съвкупна преценка на събраните по делото писмени доказателства, **намери за установено от фактическа и правна страна следното:**

С подадената пред СГС искова молба „Фура“ ЕООД е предявило иск за осъждане на „Банка ДСК“ АД, в качеството □ на правоприемник на „Експресбанк“ ЕАД, да заплати сумата от 59 157, 34 лв., представляваща стойността на неразрешена платежна операция, осъществена на 17.01.2020 г. чрез електронното банкиране, като са наведени доводи, че на посочената дата е наредил плащането по банковата сметка на „ПИМК“ ООД, с което дружество е в трайни търговски отношения, а данните за банковата му сметка се съдържат в запазената информация в системата за електронно банкиране чрез създаване на образец за превод и не въвежда тази информация при всяко плащане. При конкретната операция, осъществена на 17.01.2020 г., той използвал съществуващия образец, но наредената парична сума не била преведена по банковата сметка на „ПИМК“ ООД, а по банкова сметка на частно лице в „Райфайзенбанк“ АД. Посочено е, че на 20.01.2020 г. е потвърдил превода, тъй като не е знаел, че системата е генерирала друг банков код. При следващо искане за потвърждение на платежната операция установено било, че сумата е преведена по сметка в „Райфайзенбанк“ АД, а не по надлежната сметка на получателя в „Уникредитбулбанк“ АД, с оглед на което веднага уведомил банката за това и изрично оспорил превода.

С обжалваното решение първоинстанционният съд е приел, че безспорно между страните е възникнало правоотношение по сключен договор за платежни услуги, като банката е поела задължението да предостави на ищеца ползването на електронно банкиране. За безспорно е прието и обстоятелството, че на 17.01.2020 г. по направено от ищеца нареждане на сумата от 59 157,34 лв. банката е извършила платежна операция по кредитен превод на посочената сума, като сумата постъпила в банкова сметка, открита в „Райфайзенбанк“ АД. Прието е, че с оглед твърденията на ищеца, че платежната операция не е наредена така, както е извършена, е предявен иск с

правно основание чл.79, ал.1 от ЗПУПС. Съдът е приел, че тежестта за доказване за това, че платежната операция е автентична, разрешена и е извършена съгласно нареждането на платеца, е в тежест на ответната банка, както и нейна е тежестта да докаже, ако твърди, че са налице обстоятелства, изключващи отговорността □. Прието е, че по делото е доказано, че платежната операция е извършена чрез използване на надлежно издаден платежен инструмент, но това не е достатъчно, за да се счете, че тя е разрешена, тъй като е необходимо да се докаже, че използването на платежния инструмент е станало правомерно. Посочено е, че по делото не се установява трето лице неправомерно да е имало достъп до потребителското име и парола на ползвателя на платежни услуги, нито че „Фура“ ЕООД е допуснало грешка при попълване данните за банковата сметка. Не са доказани от ответника и фактите, предвидени в чл.78, ал.3 и 4 от ЗПУПС, поради което исковата претенция е счетена за изцяло основателна.

С оглед изложените от ищеца и ответника твърдения и представените по делото доказателства, безспорно се установява, че банка „Експресбанк“ АД е преобразувана чрез вливане в ответната по делото банка „Банка ДСК“ АД.

Не се спори, че между страните по делото е възникнало правоотношение по сключен договор за платежни услуги, към който са приложими представените по делото Общи условия на „Експресбанк“ АД за банкови сметки и платежни услуги за корпоративни клиенти. От приетото по делото преводно нареждане за кредитен превод от 17.01.2020 г. е видно, че ищцовото дружество има открита сметка при „Експресбанк“ АД, от която се извършват преводи по негово нареждане. Съгласно пар. VIII, т.1 от ОУ на банката, банковата платежна сметка може да бъде използвана за извършване на платежни операции, включително прехвърляне на средства по платежна сметка на Титуляра при Банката или при друг доставчик на платежни услуги, изпълнение на директни дебити, кредитни преводи, изпълнение на операции чрез платежни инструменти, както и за внасяне и теглене на пари в брой. В IV.4 от ОУ е посочено, че като дебитни операции по сметката Банката отразява: 1) теглене на суми в брой; 2) безкасови плащания, инициирани чрез който и да е от договорените платежни инструменти или способности; 3) служебно събиране на дължими на Банката суми; 4) начислени и неплатени такси и комисионни; 5) начислени и неплатени лихви върху овърдрафта; 6)

отразяване на задължения по кредитна карта, които не могат да бъдат събрани от наличността по сметката 7) сумата по операции, изпълнени в рамките на покритието по сметката, обявени от банката на съответния авторизационен център, на база нареждане, подадено чрез използване на средство за отдалечен достъп ( в частност на банкова карта) в превизиране на реалния размер на покритието по сметката. В пар. VIII.8 от ОУ е предвидено, че настъпилите последици от некоректно попълнени платежни документи са за сметка на Титуляра. В пар. VIII.29 от ОУ е дадена дефиниция на понятието разрешена платежна операция, съгласно която същата е налице, когато Титулярът я е наредил или дал съгласие за нейното изпълнение по начините, предвидени в действащото законодателство или договорени с Банката, а в пар. IX.1 от ОУ е посочено, че когато платежното нареждане е изпълнено в съответствие с посочения в него уникален идентификатор -IBAN, нареждането се смята за точно изпълнено по отношение на получателя, посочен с уникалния идентификатор - IBAN. Банката не носи отговорност за неизпълнението или неточното изпълнение на платежна операция при неточност на посочения от Титуляра уникален идентификатор -IBAN. В пар. IX.2 и сл. от ОУ е предвидена отговорността на банката при неизпълнение или неточно изпълнение на наредените транзакции, също така ако извърши неразрешени от Титуляря операции или допусне грешки и пропуски при воденето на сметката. Когато отговорността е за Банката, тя е длъжна да възстанови своевременно сумата на неизпълнената операция, както и всички платени от Титуляря такси и начислени лихви в следствие на неизпълнената или неточно изпълнена платежна операция. Предвидено е, че в случай на неразрешена платежна операция Банката възстановява незабавно стойността на неразрешената платежна операция и във всеки случай не по-късно от края на следващия работен ден, след като е забелязала или е била уведомена за операцията, освен когато има основателни съмнения за измама. Когато е необходимо, Банката възстановява платежната сметка на Титуляря в състоянието, в което тя би се намирала, ако не беше изпълнена неразрешената платежна операция. В приложимите към процесните правоотношения общи условия на банка „Експресбанк“ АД е предвидено, че платежните инструменти за отдалечен достъп до банковата сметка, които Банката предоставя, са банкови карти, интернет банкиране SogeCash Net, SogeCash и BankOn Web, BankOn Web Pro, SMS банкиране BankOn SMS и телефонно

банкиране BankOn Phone, като в този случай по силата на отделно споразумение Банката може да се съгласи да приема платежните документи по електронен път при спазване на изискванията на Закона за електронния документ и електронния подпис или по друг допустим от закона начин. Предвидено е още, че ако желае да ползва платежния инструмент, Клиентът или лице, което има право да го представлява, трябва да се яви лично в клон или офис на Банката и да подпише Индивидуален договор за предоставяне на съответните услуги и регистрационен формуляр, попълнен и предоставен от съответния банков служител. В Индивидуалния договор Клиентът може да овласти физическо лице – Оторизиран потребител, който да има право на отдалечен достъп до сметките на Клиента посредством платежния инструмент. В раздел Д2 от ОУ са регламентирани условията, реда, начина, правата и задълженията на страните по предоставяне на услугата BankOn Web Pro. Услугата BankOn Web Pro на “Експресбанк” АД предоставя на титулярите на сметки, открити в клоновете на Банката, възможност за отдалечен достъп до техните сметки за подаване на платежни документи и получаване на информация в електронна форма, като Клиентът се свързва с Банката чрез Интернет. Чрез системата BankOn Web Pro Банката предоставя на Клиентите услуги от две групи – „Информационни услуги” и „Платежни операции”, като чрез услугите от групата „Платежни операции” Клиентът/Оторизирания потребител има възможност да дава по електронен път нареждания за извършване на платежни операции, както следва: 1) банкови преводи в лева към банкови сметки в Банката или в друга банка в страната; 2) преводи в чужда валута към банкови сметки в Банката или в друга банка в страната и чужбина; 3) предсрочно погасяване на задължение по кредитна карта; 4) плащания към бюджета в Банката или в друга банка в страната, включително и многоредови нареждания за плащане към бюджета; 5) нареждания за директен дебит към сметки на трети лица и нареждания за директен дебит към бюджетни сметки; 6) периодични преводи; и др. В ОУ е предвидено, че за по-голямо удобство на клиентите BankOn Web Pro позволява да се запамети като шаблон определен платежен документ и при оформяне на документите за последващи операции да се използва и редактира, като Клиентът може да посочва имена и номера на банкови сметки на получатели на преводи в списък на Бенефициентите, както и да променя и изтрива данните на вече посочени Бенефициенти. По отношение достъпа до

сметките на клиента чрез системата BankOn Web Pro е предвидено, че всеки Клиент може да посочи неограничен брой физически лица – Оторизирани потребители, които ще имат право на отдалечен достъп до сметките му чрез системата BankOn Web Pro. В IX.2 от ОУ е посочено, че Клиентът и Оторизираните потребители се задължават да пазят в тайна потребителското име и паролата и при никакви обстоятелства да не ги разкриват пред трети лица, като Клиентът е длъжен, да предприеме необходимите технически и вътрешноорганизационни мерки, както и да извърши нужните действия, за да гарантира защита на информационните си системи и контрол при изпълнение на своите/на Оторизираните потребители задължения по договора за предоставяне на услугата BankOn Web Pro. Клиентът се задължава да осъществява достъп до услугата BankOn Web Pro чрез устройство, разполагащо с последна актуална лицензирана версия на антивирусна програма. В ОУ е предвидено, че до доказване на противното, платежни операции, извършени чрез посочените в договора способности за идентификация на Клиента/ Оторизирания потребител, се считат за разрешени , като рискът и загубите от оспорени транзакции са изцяло за Клиента. Когато се установи, че платежната операция е неразрешена, Клиентът понася всички загуби, ако ги е причинил чрез измама, груба небрежност или чрез неизпълнение на задълженията си за ползване на услугата , запазване тайната на паролата и потребителския идентификатор или на задълженията си за уведомяване. Посочено е, че Банката приема, че регистрираното използване на предоставените на Клиента/Оторизирания потребител средства за достъп е достатъчно доказателство, че операцията е била наредена от Клиента/ Оторизирания потребител, като Банката не носи отговорност за изпълнение на погрешно съставени нареждания за плащане. В пар. X.3 от ОУ страните са се договорили, че в техните отношения няма да прилага разпоредбата на чл.56 от Закона за платежните услуги и платежните системи. Установяване на автентичността на платежна операция, нейното точно регистриране, осчетоводяването, както и обстоятелството, че операцията не е засегната от техническа повреда или друг недостатък, ще се доказва по реда на общите гражданско-процесуални правила. Страните са уговорили, че в техните отношения няма да се прилага разпоредбата на чл.78 от Закона за платежните услуги и платежните системи. Предвидено е установяването на автентичността на платежна операция, нейното точно регистриране,



осчетоводяването, както и обстоятелството, че операцията не е засегната от техническа повреда или друг недостатък, да се доказва по реда на общите гражданско-процесуални правила.

По делото безспорно се установява от представеното на л.32 от ответника преводно нареждане за кредитен превод, че на 17.01.2020 г. от банковата сметка на „Фура“ ЕООД е извършен паричен превод на сумата от 59 157,34 лв. с получател „ПИМК“ ООД, като е посочена следната банкова сметка на получателя: \*\*\*.

По делото страните не спорят, че посоченото платежно нареждане е създадено чрез системата за електронно банкиране от „Фура“ ЕООД, като ищецът твърди, че въз основа на него сумата е постъпила не по банковата сметка, по която се твърди да са наредени средствата, а именно по банковата сметка на „ПИМК“ ООД в „Уникредитбулбанк“ АД, а по сметка на друго лице, която сметка е с различен IBAN.

По делото е допусната съдебно-компютърна експертиза, заключението по която съдът приема като безпристрастно и обективно изготвено. Вещото лице д-р. инж. Н. Х. е посочило, че в системата за електронно банкиране BankOn Web е налице списък с бенефициенти, в който са запаметени уникалния идентификатор IBAN и могат да бъдат извиквани по символ, чрез функция търсене. При създаване на платежно нареждане, потребителят може да зареди бенефициента и неговия IBAN от предварително създаден от него списък с бенефициенти, след което ръчно да се въведе сумата и основаниято за плащане. Установено е, че за получателя на плащането в процесния случай („ПИМК“ ООД) е запаметен образец, в който е посочена следната банкова сметка: \*\*\*. Вещото лице е установило, че въз основа на проведеното изследване на системата за ел.банкиране не се установяват записи, които да сочат на компрометиране на акаунта на ищеца, неуспешни опити за влизане в акаунта или грешно въвеждане на тоукън код. Заключено е, че съхранените данни за процесната транзакция не сочат проблеми при оторизирането на превода от гледна точка на системите на банката за идентификация на собственика на акаунта, напротив, платежната операция е осъществена след достъпване до системата на банката с коректни данни за достъп до същата от страна на „Фура“ ЕООД, при спазени креденшъли за потребителска идентификация: потребителско име и парола. Установява се, че за да бъде

извършена процесната платежна операция чрез системата за ел. банкиране, предоставените от „Фура“ ЕООД средства за сигурност за вход са потребителско име, парола за достъп до акаунта и тоукън устройство за генериране на автентикационен код при извършване на банковата операция, като оспорената операция е точно регистрирана автоматично от системата, не са констатирани технически повреди, след което транзакцията е осчетоводена. Вещото лице е посочило, че с оглед предоставените средства за сигурност от страна на „Фура“ ЕООД, за системата на банката операцията е идентифицирана като произлизаща от собственика на акаунта и е осчетоводена като разрешена. В проведеното на 16.02.2022 г. открито съдебно заседание вещото лице е разяснило, че в сметката има съхранени контрагенти, като в случая е използван такъв темплейт, но той не се зарежда автоматично, а трябва да се въведе сума и да се маркира банкова сметка. Използвана е по-стара система на банката, при която се избира нареждането и се извикват всички детайли поотделно, в това число и банковата сметка, а не се зарежда цялостен темплейт. Съхранен е контрагентът и сметката, но поотделно се извиква и контрагентът, и сметката. Първо се извиква името на клиента, след което се извиква и неговата сметка, като при това действие се показват всички банкови сметки на клиентите на дружеството, които са запазени и трябва да се избере вярната или да се въведе ръчно. Вещото лице е посочило, че според него действието е станало умишлено с участието на трето лице, но е възможно да е допусната и грешка при попълване на данните от платежното нареждане. В назначената от съда допълнителна компютърно-техническа експертиза е посочено, че няма данни за устройството, от което е извършена финансовата операция, но системата е достъпна успешно през интернет програма за сърфиране, която може да бъде стартирана от мобилен смартфон или компютърна система. Категоричен е изводът му, че не е използван канал Bank On mobile, т.е. приложение за мобилни телефони. Вещото лице Х. е посочил, че банката не извършва проверка за съответствие, достоверност и зависимост между името на титуляря и IBAN номера. Посочено е, че не е констатирано от банката непосредствено след извършване на операцията да има някакъв проблем в устройството на ищеца.

Пред настоящата инстанция са изслушани показанията на свидетеля О. К., баща на С. К.- управител и собственик на „Фура“ ЕООД, в които е изложено, че същият е работил във „Фура“ ЕООД на длъжност „организатор

транспорт“ и никога не е бил управител на дружеството. Посочил е, че С. К. му е дал пълни права относно фирмата, но нямал генерално пълномощно, а само пълномощно за банковите действия, да оперира с банковата сметка и да прави преводи, като пълномощното е направено още при откриването на банковата сметка. Посочва, че онлайн банкирането било регистрирано на името на фирмата. Свидетелят твърди, че процесния превод от 17.01.2020 г. той го е направил по електронен начин, чрез електронното банкиране на „Експресбанк“ АД. Посочва, че всички преводи са правени по един и същ начин: влизаш в системата, попълваш платежното. Система има една опция, при която когато се правят доста преводи към един и същ клиент – доставчик има опция да се запаметят неговите данни в образца на платежното. Фирма „ПИМК“ ООД била от тези, с които са имали много преводи. Тя била запаметена в самото платежно. Посочва, че системата работи по следния начин: въвеждаш името, веднага се зарежда с банковите данни на клиента, като е нужно да се попълни само сумата по фактурата и основанието, след което се потвърждава. Сочи, че преди да потвърди превода е видял банковата сметка. След попълване на платежното и неговото потвърждаване, се въвежда кода за превода, който идва на специално устройство, потвърждава се превода. Излага, че процесния превод направил от стационарния компютър, който е в офиса, като след обаждане от банката е потвърдил превода, но при последващо обаждане разбрал, че сумата е преведена не на „ПИМК“ ООД, а по сметка в „Райфайзенбанк“ АД.

По делото пред настоящата инстанция са представени писмени доказателства, а именно Постановление за възобновяване на наказателното производство по досъдебно производство №62/2020 г. по описа на Отдел „ИП“ при ОДМВР гр. Пловдив, Протоколи за разпит на свидетеля М. Ф., Удостоверение от „Райфайзенбанк“ АД, което е посочено, че титуляр на банкова сметка с IBAN \*\*\* е „Анджела 2011“ ЕООД, Протокол за разпит на свидетеля Т. Д. от 01.03.2022 г., от които се установява, че за процесния превод е образувано досъдебно производство за престъпление по чл.212а, ал.2 вр. ал.1 от НК, извършено на 17.01.2020 г.

При така установеното от фактическа страна, съдът намира следното **от правна страна:**

По делото спорно е обстоятелството дали процесната платежна

операция е разрешена от платеца „Фура“ ЕООД, доколкото се твърди, че в платежното нареждане е посочена банковата сметка на „ПИМК“ ООД, но сумата не е постъпила по неговата сметка, а по друга банкова сметка.

Съгласно чл.79, ал.1 от ЗПУПС, в случай на неразрешена платежна операция доставчикът на платежни услуги на платеца му възстановява незабавно стойността на неразрешената платежна операция и във всеки случай не по-късно от края на следващия работен ден, след като е забелязал или е бил уведомен за операцията, освен когато доставчикът на платежни услуги на платеца има основателни съмнения за измама и уведоми съответните компетентни органи за това. Когато е необходимо, доставчикът на платежни услуги на платеца възстановява платежната сметка на платеца в състоянието, в което тя би се намирала, ако не беше изпълнена неразрешената платежна операция.

За да бъде уважен така предявеният иск по чл.79 от ЗПУПС, следва да се установи, че от името на ищеца е извършена неразрешена платежна операция. Съгласно чл.70, ал.1 от ЗПУПС, платежната операция е разрешена, ако платецът я е наредил или е дал съгласие за изпълнението □. При липса на съгласие платежната операция е неразрешена. Според чл.78, ал.1 от ЗПУПС, когато ползвателят на платежна услуга твърди, че не е разрешавал изпълнението на платежна операция или че е налице неточно изпълнена платежна операция, доставчикът на платежната услуга носи доказателствената тежест при установяване автентичността на платежната операция, нейното точно регистриране, осчетоводяването, както и за това, че операцията не е засегната от техническа повреда или друг недостатък в услугата, предоставена от доставчика на платежни услуги. В закона е изяснено, че установяването на автентичността е процедура, която позволява на доставчика на платежна услуга да провери правомерното използване на конкретен платежен инструмент, включително неговите персонализирани средства за сигурност. Използването на конкретен платежен инструмент се определя от правилата и процедурите на доставчика на платежни услуги по изпълнение на съответната платежна операция. В ал.4 на цитираната разпоредба е посочено, че когато ползвателят на платежна услуга твърди, че не е разрешавал платежна операция, регистрираното от доставчика на платежни услуги използване на платежен инструмент не е достатъчно доказателство, че платежната операция е била разрешена от платеца или че

платецът е действал чрез измама, или че умишлено или при груба небрежност не е изпълнил някое от задълженията си по [чл. 75](#). Доставчикът на платежни услуги представя доказателства, че е налице измама или груба небрежност от страна на ползвателя на платежни услуги.

В разпоредбата на чл. 46, ал. 5 от ЗПУПС обаче е регламентирана възможност, когато ползвателят на платежна услуга не е потребител, страните по платежна операция да могат да договорят, че в отношенията им няма да се прилагат изцяло или отчасти изискванията на глава IV. С оглед обстоятелството, че получателят на платежната услуга не е потребител по смисъла на § 1, т. 23 от ДР на ЗПУПС, съгласно който "потребител" е физическо лице – ползвател на платежна услуга, което при договори за предоставяне на платежни услуги извършва дейност, различна от неговата търговска или професионална дейност, в пар. X.3 от раздел Д2 от ОУ е уговорено, че в отношенията между страните няма да се прилага разпоредбата на чл.78 от ЗПУПС, поради което установяване автентичността на платежната операция, нейното точно регистриране, осчетоводяването, както и за това, че операцията не е засегната от техническа повреда или друг недостатък, ще се доказва по реда на общите гражданско-процесуални правила.

Съгласно чл.154 от ГПК всяка от страните е длъжна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения. Следователно с оглед общото правило на чл.154 ГПК, в случая тежестта за установяването на автентичността и точното изпълнение на платежната операция е на ответника, доколкото ищецът твърди, че е наредил плащането по банкова сметка на „ПИМК“ ООД, а сумата е постъпила по банкова сметка, която не е посочил в преводното нареждане. В тежест на доставчика на платежни услуги е да докаже, ако твърди, че платецът е действал чрез измама или че умишлено или при груба небрежност не е изпълнил някое от задълженията си по чл.75 от ЗПУПС.

В процесния случай се установява, че спорната платежната операция, представляваща извършен на 17.01.2020 г. кредитен превод, е осъществена след достъпване до системата на банката с коректните данни за достъп до същата от страна на „Фура“ ЕООД, при спазени кредитеншки за потребителска верификация: потребителско име и парола и тоукън устройство за генериране

на автентикаращ код при извършване на банкова операция. От това следва, че преводът е извършен чрез използване на надлежно издаден платежен инструмент в полза на платеца на паричната сума по наредения кредитен превод „Фура“ ЕООД. Както бе посочено по-горе обаче, доказването на този факт не е достатъчен, за да се приеме, че оспорената платежна операция е разрешена от платеца, необходимо е да се докаже, че използването на описания платежен инструмент за инициране на процесната платежна операция е станало правомерно. Според експертното становище на вещото лице, изразено в проведеното на 16.02.2022 г. открито съдебно заседание, най-вероятно действието е станало умишлено с участието на трето лице, хакер. Както правилно е отбелязал и първоинстанционният съд, действително вещото лице сочи, че е възможно да е допусната грешка при попълване на данните в платежното нареждане, но доказателства в тази насока по делото липсват. По делото не е установено банковата сметка, по която фактически са постъпили паричните средства, да е включена в списъка със сметки на контрахенти на дружеството, в която хипотеза да се приеме, че вместо сметката на „ПИМК“ ООД, ищецът е погрешно е посочил нея. Поради това трябва да се приеме, че от ответника не са представени доказателства, от които да може да се заключи, че процесната платежна операция, осъществена чрез използвания от ищеца платежен инструмент, представляващ сертификат за достъп до системата за електронно банкиране, е автентична и оттам, че има характер на разрешена такава от платеца, т.е. следва да приеме, че тази платежна операция е неразрешена по смисъла на чл. 70, ал. 1, изр. 2 ЗПУПС.

Настоящата инстанция изцяло споделя изводите на СГС, че по делото не се установяват обстоятелства, изключващи отговорността на банката, а именно измама, умишлено или при груба небрежност неизпълнение на някое от задълженията по чл. 75 ЗПУПС от страна на платеца, които са: 1. да използва платежния инструмент в съответствие с условията за неговото издаване и използване; 2. да уведомява доставчика на платежни услуги или упълномощено от него лице за загубване, кражба, присвояване или неразрешена употреба на платежния инструмент незабавно след узнаването; 3. след получаване на платежния инструмент да предприеме всички разумни действия за запазване на неговите персонализирани средства за сигурност, включително да не записва каквато и да е информация за тези средства за сигурност върху платежния инструмент и да не съхранява такава информация

заедно с платежния инструмент. Както правилно СГС е приел, по делото от ответника не се твърди, че при инициране на процесния кредитен превод чрез използване на сертификата си в системата на банката за електронно банкиране ищцовото дружество е действало чрез измама. Твърдението, че то не е изпълнило някое от изброените три задължения, които възникват за него по силата на сключения договор за платежни услуги и законовата разпоредба на чл. 75 ЗПУПС, която определя част от задължителното съдържание на задълженията на една от страните, които възникват по тази сделка, са останали недоказани. Недоказано е и твърдението, че посочването на банкова сметка с IBAN \*\*\* е станало по грешка, като тази тежест на доказване лежи именно върху доставчика на платежни услуги. С оглед на това, не са налице обстоятелства, които да изключват отговорността на доставчика на платежни услуги и които да са вследствие действията на ползвателя „Фура“ ЕООД.

В обобщение трябва да се посочи, че в производството се доказва, че предявеният иск е изцяло основателен, доколкото са налице всички предпоставки за ангажиране на отговорността на „Банка ДСК“ АД, в качеството ѝ на доставчик на платежни услуги, по чл. 79, ал. 1 ЗПУПС, поради което същата следва да възстанови на „Фура“ ЕООД стойността на неразрешената платежна операция, която е в размер на 59 157, 34 лв., която сума е преведена по нареден кредитен превод от откритата в банката разплащателна сметка с титуляр „Фура“ ЕООД към банкова сметка IBAN \*\*\*, открита в „Райфайзенбанк“ АД.

С оглед на това, първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено изцяло като правилно и законосъобразно.

### **По разноските:**

При този изход на делото, в полза на „Фура“ ЕООД следва да бъдат присъдени разноски в размер на 3000 лв. за адвокатско възнаграждение. В полза на „Банка ДСК“ АД не се дължат разноски.

Воден от горното съдът:

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** Решение № 260327/11.05.2022 г., постановено по т.д. № 1565/2020 г. по описа на съда, СГС, ТО, VI-17-ти състав.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от връчването му при условията на чл. 280, ал. 1 от ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_