

РЕШЕНИЕ

№ 196

гр. Габрово, 01.11.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ГАБРОВО, СЪСТАВ I, в публично заседание на първи ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Веселина Топалова

Членове: Ива Димова
Симона Миланези

при участието на секретаря Весела Хр. Килифарева
като разгледа докладваното от Веселина Топалова Въззивно гражданско дело
№ 20234200500247 по описа за 2023 година

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

Образувано е по въззивна жалба на „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД против решение № 124 от 09.03.2023 г. по гр. дело № 1252 / 2022 г. по описа на Районен съд – Габрово, в частта, с която исковете са уважени.

Твърди се, че решението в обжалваната част било неправилно поради постановяването му при неправилно тълкуване и прилагане на приложимите материалноправни норми, което, както и съществените нарушения на съдопроизводствените правила, довело до крайния му резултат в противоречие с приложимия материален закон.

Допуснати били съществени нарушения на съдопроизводствените правила:

Първото съществено нарушение на съдопроизводствените правила при разглеждане на главния осъдителен иск било несъобразяването на мотивите и диспозитива на решението с установеното от вещото лице А. в приетата по делото и неоспорена от страните съдебна компютърно - техническа експертиза. В заключението на вещото лице били подробно проследени и изследвани приложените от банката методи и средства за двуфакторна задълбочена идентификация на платеца при извършването на процесната спорна платежна операция, като вещото лице категорично установило, че в случая на оспорената транзакция били налице елементите: „Знание“ и „Притежание“. В случай че първоинстанционният съдебен състав се бил съобразил със заключението на вещото лице, щял да достигне до извод, че платежната операция е или разрешена на база на всички технически данни, изнесени в експертизата от вещото лице, в които експертът ясно

посочва, че процесната транзакция била инициирана чрез ръчно, еднократно и правилно въвеждане в сайта на съответния търговец на номера на картата, трите имена на картодържателя, срокът на валидност на картата и нейния специален код на обратната страна, които били известни само на ищцата, след което били потвърдени с приложението за допълнителна сигурност и двуфакторно установяване идентичността на платеца софтуерен токът „m-Token Postbank“, което било инсталирано на мобилно устройство на ищцата или на такова под изключителния неин контрол. Платежната операция била осъществена или лично от ищцата, или при проявена от нейна страна груба небрежност при съхраняване на персонализираните средства за сигурност на ползваните от нея два платежни инструмента.

Второто съществено процесуално нарушение било свързано с недопускането на надлежно поисканото от ответното дружество изменение на доклада, изготвен и съобщен на страните в открито съдебно заседание на 30.11.2022 г., относно възлагане в доказателствена тежест на ищцата положителния факт, че тя е изпълнила всички свои задължения съгласно чл. 75, т. 3 от ЗПУПС и приложимите Общи условия на банката за предприемане на всички разумни действия за запазване в тайна на персонализираните средства за сигурност на ползваните от нея два платежни инструменти, 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 платежните инструменти. Според жалбоподателя, ищцата в условията на груба небрежност била предоставила на трети лица тази информация.

В жалбата се твърди още, че съдът бил допуснал нарушения и на материалния закон. Основният извод на съда в обжалваното решение по отношение основателността на главния осъдителен иск, бил, че оспорената платежна операция била неразрешена от ищцата по смисъла на чл. 70, ал. 1, изр. 2-ро от ЗПУПС, както и че липсвали доказателства, въз основа на които да се приеме, че тази транзакция била извършена при проявена от ищцата груба небрежност при опазване в тайна на ПСС, който не се потвърждавал от представените и приети по делото писмени доказателства и от заключението по приетата съдебна компютърно-техническа експертиза.

Оспорва се извода на съда относно валидността и разрешеността на оспорената платежна операция, доколкото от всички данни и доказателства по делото се установявало, че същата била извършена и потвърдена след провеждане на процедура по прилагане на задълбочено установяване идентичността на платеца чрез използването на софтуерен токът „m-Token Postbank“ за потвърждаване на електронни платежни операции с издадени от банката платежни карти, който метод включва два от предвидените в чл. 100 от ЗПУПС независими елементи: 1. „притежание“ (мобилното устройство, на което е активиран софтуерният токът) и един от двата други алтернативни елемента - 2. „знание“ (ПИН- код) или „характерна особеност“ (биометрични данни).

В този смисъл, изразените от вещото лице съмнения, че активирането на приложението софтуерен токът, извършено на 06.01.2022 г. било осъществено на мобилно устройство на трето неупълномощено лице, останали като предположенията, доколкото след уточняващи въпроси експертът обяснил, че това приложение може да се инсталира на всяко мобилно

устройство, собственост на титуляря на сметката или под негов контрол, а не само на смартфона, на който е поставена SIM-картата с ползвания от ищцата мобилен номер. Това означавало, че банката била спазила изискванията за извършване на двуфакторна идентификация при инсталиране и активиране на „ш-Token Postbank“, която съответствала на изискванията на Делегирания регламент, като осигурила необходимите условия, при които само ползвателят на платежни услуги да можел да бъде асоцииран по сигурен начин с персонализираните средства за сигурност, устройствата и софтуера за установяване на идентичността при активиране на софтуерния токън „m-Token Postbank“. В случая посоченото допълнително приложение токън било използвано за утвърждаване на оспорената от ищцата платежна операция, с което следвало да се приеме, че операцията била наредена/разрешена от титуляря на сметката и картодържател на дебитната карта, с която тя е извършена, или че вследствие на предоставяне на персонализираните средства за сигурност от страна на титуляря в полза на трето лице, транзакцията била извършена със съгласието на титуляря/картодържател, или при условията на груба небрежност от страна последния, поради което съгласно правилото на чл. 80, ал. 3 от ЗПУПС той следвало да понесе цялата загуба.

При условията на евентуалност, в случай че съдът прецени, че процесната платежна операция не била разрешена по смисъла на чл. 70, ал. 1, изр. 2-ро от ЗПУПС, се оспорва решаващия извод за липса на проявена от страна на ищцата груба небрежност при използването на двата платежни инструмента и съхраняване в тайна на техните ПСС. Неправилно и в противоречие с доказателствата, съдът квалифицирал действията на ищцата като проява на несъзнавана небрежност (несъзнавана непредпазливост). По делото било установено, че ищцата била нарушила изискванията и задълженията си съгласно чл. 75, т. 3 от ЗПУПС, както и задълженията си за сигурно съхраняване и опазване тайната на персоналните ѝ идентификатори, регламентирани в чл. 1 и чл. 3. от разд. IV, и чл. 3.7. от разд. VIII от ОУДК; чл. 15 от разд. V и чл. 3 от разд. VII. на ОУИБ, което било неправилно изцяло игнорирано от страна на съда. Допускането на узнаването на ПИН-кода от трети лица, съобщаването или записването му на какъвто и да било носител представлявало груба небрежност от нейна страна.

Първоинстанционният съд не съобразил в своите мотиви най-същественото установено и доказано по делото обстоятелство, че преди извършването на конкретната оспорена платежна операция, Й. е ползвала активен софтуерен токън, но при условията на груба небрежност, без да съобразява, че не се налага неговото подновяване или ново активиране, както и че клиентските данни се актуализират единствено лично от клиента при физическо посещение в банков офис. Не била спазила и предупрежденията, дадени ѝ от банката при изпращане на кодовете.

Жалбоподателят счита, че доколкото данните на платежната карта били въведени правилно от наредителя, плащането, вкл. чрез използване на приложението за допълнителна сигурност „софтуерен токън“, с което то е потвърдено, доказвало факта, че ищцата не била изпълнила задълженията си за запазване в тайна и недостъпни за трети лица на

персонализираните средства за сигурност на платежния инструмент по чл. 75, т. 2 от ЗПУПС и тези по ОУ към договорите за разплащателна сметка и за ползване на услугата „интернет банкиране“, като действайки при условията на груба небрежност, допуснала данните по дебитната ѝ карта да станат достояние на трето лице.

Съдът не съобразил също, че ищцата е имала предходно инсталирано приложение софтуерен токън, получавала е от банката съобщения във вид на имейл, действително изхождащи от последната, поради което е имала сериозни основания да се усъмни в получения имейл и да съобщи за него по телефона на банката, което е могла да направи и след като е въвела данните си, което щяло да доведе до липса на активиране на новото приложение софтуерен токън, респ. до неизпълнение на подготвената и потвърдена с това приложение впоследствие платежна операция, поради това, че въвеждането на данните и кодовете е направено на място, различно от сайта за банкиране на банката-ответник. В случая били налице недвусмислени, по смисъла на чл. 75, ал. 2 от ЗЗД обстоятелства, даващи право на банката да счита, че платежното нареждане изхожда от ищцата, да го изпълни и съответно това плащане да има погасителен ефект спрямо задължението ѝ да извършва плащания по нареждане на ищцата. Банката била добросъвестна по смисъла на посочения текст на закона, защото не била в състояние и не била длъжна да узнае, че не ищцата, а друго лице е въвело в системата за електронно банкиране елементите, необходими за подаване на платежното нареждане.

Оспорва се като неправилно постановеното първоинстанционно решение и в частта му, касаеща втория осъдителен иск относно наличието на неоснователно обогатяване по смисъла на чл. 55, ал. 1, предл. 1-во от ЗЗД на ответната банка от събраната такса за извършване на процесната оспорена платежна операция и искането от ищцата за връщане на тази сума като платена без основание, доколкото същият бил изцяло обусловен от основателността на първия осъдителен иск.

Иска се да бъде отменено решението в обжалваната част и да бъде постановено друго, с което предявените иски да бъдат отхвърлени и бъдат придьдени направените порделото разноси.

В срок писмен отговор не е постъпил от ответницата по жалбата.

Съдът, като взе предвид доводите в жалбата и доказателствата по делото, приема следното:

Решението е валидно и допустимо, а по същество правилно.

Пред първоинстанционния съд предявен иск от Н. Й. против „ЮробанкБългария“ АД с правно основание чл. 79 от Закона за платежните услуги и платежните системи.

Безспорно е установено в производството пред районния съд, че между „Юробанк България“ АД и ищцата Н. Х. Й. била налице облигационна връзка по силата на договор от 25.06.2021 г. за разплащателна сметка „Супер сметка@“ с дебитна карта и за предоставяне на банкови услуги на физически лица и договор от 16.11.2019 г. за предоставяне и ползване на услугата „Интернет банкиране“, с анекс от 06.01.2022 г., на основание на който активирала

мобилно банкиране, осъществявано от мобилния ѝ телефон. Не се спори също, че на 06.01.2022 г. ищцата отворила, прочела и отговорила на изпратен до нея и-мейл от 04.01.2022 г. с подател „POSTBANK EAD“, според който нейният акаунт е изтекъл и ще бъде спрял в рамките на 24 часа, поради което трябва да го актуализира, като надстрои информацията си. След като кликнула върху“ надстройте акаунта си“ на екрана на телефона се визуализирал прозорец подобен на сайта на Пощенска банка, чрез който банката предоставяла достъп до Услугата „e-Postbank“ - екран в който имало познатите ѝ полета за влизане в „интернет банкирането“- „потребител“ и „парола“ и за което получила потвърждение в 14.15 на 06.01.2022 г. по Viber на мобилния ѝ телефон.

Въвела в тези полета данните си, с които влиза в „Интернет банкиране“ на „Пощенска банка“, считайки, че това е истинският сайт, а не имитиран.

След това се визуализирала почти идентична на обичайната страница, която се отваряла след влизане в клиентския ѝ акаунт, но със съобщение да натисне бутон, с натискането на който ще ѝ се изпратят два кода - един като съобщение на телефона, и втори на електронната ѝ поща, които кодове да въведе в съответните полета и които били необходими за активиране на нейния m-Token, който вече имала инсталиран на телефона си. Посоченият сайт бил с графично оформление и съдържание, отличаващ се в определени елементи от сайта на ответната банка, но ищцата не обърнала внимание, тъй като била със съзнанието, че осъществява комуникация с „Пощенска банка“ /„Юробанк“ АД/. След кликуване на съответното място в текущата страница, получила във Viber съобщение от „Пощенска банка“ с цифров код, както и втори цифров код на електронната си поща. Въвела двата кода и потвърдила, след което се отворила нова страница в Интернет-браузъра за попълване на данни на дебитната ѝ карта. С въвеждането на двата кода се активирал m-Token“ на трето устройство, различно от това на ищцата. По този начин ищцата предоставила данните си за активиране на софтуерен mToken и данните на дебитната си карта на друго устройство, като при нея бил деактивиран.

На 6.01.2022 през мобилно банкиране била извършена от сметката на ищцата транзакция на сумата 4125,72 лева, в полза на търговец базиран в чужбина – Нидерландия и била удържана от банката такса в размер на 20,63 лева. На 6.01.2022 в 14:39 дебитната карта на ищцата била блокирана, като в съобщението е посочено, че това се извършва от съображения за сигурност. Също на 06.01.2023 г. ищцата направила проверка дали работи инсталираният m-Token на телефона ѝ, при което установила, че не е активен. Незабавно се свързала по телефона със служител на банката и подала сигнал за това. На 10.01.2022 г./понеделник/ подала и съответния формуляр лично в банката. Транзакцията на посочената сума била осчетоводена също на 10.01.2022 г.

Предявеният главен иск се основава на твърденията на ищцата за извършване на неразрешена от нея платежна операция, с което обосновава отговорността на банката по реда на чл. 79, ал. 1 от ЗПУПС. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗПУПС платежната операция е разрешена, ако платецът я е наредил или е дал съгласие за изпълнението ѝ, а при липса на съгласие, платежната операция е неразрешена.

Отговорността на доставчика на платежни услуги, какъвто е ответника, за неразрешени платежни операции, е уредена в чл. 79, ал. 1 ЗПУПС, според който в случаите на неразрешена платежна операция, доставчикът следва да възстанови на платеща незабавно стойността на неразрешената платежна операция, както и когато е необходимо, да възстанови платежната сметка на платеща в състоянието, в което тя би се намирала преди изпълнението на неразрешената платежна операция.

Според твърденията на ищцата, ответната банка следва да носи отговорност, за това, че платежната операция е била извършена в резултат измамливи действия от страна на трето лице, т. н. "фишинг измама", като е получила заблуждаващ имейл на електронния си адрес, следствие на което трето лице е получило нерегламентиран и неразрешен достъп до идентификационните данни на потребителския профил на ищцата и по този начин е злоупотребило, като е наредило неразрешен от действителния притежател на банковата сметка превод от паричните му средства.

Становището на ответника е, че рискът следва да се поеме от платеща, тъй като той не е осигурил сигурността на своя потребителски акаунт, чрез който е било наредено плащането, чрез спазване на установените в общите условия инструкции за безопасност на банкирането и предприемане на други действия, така че да не е възможна чужда намеса и нерегламентиран достъп до потребителския профил от нераглемантирания и неразрешен достъп от други лица, като е проявила груба небрежност.

По делото е безспорно установено, че на 6.01.2022 г. ищцата е станала обект на т. н. "фишинг измама", за което е образувано следствено дело № 47/2022 г. по описа на ОСЛО на ОП В.Търново.

Съгласно разпоредбата на чл. 79, ал. 1, изр. 1 от Закона за платежните услуги и платежните системи, доставчикът на платежни услуги възстановява незабавно на платеща стойността на неразрешената платежна операция, освен когато има основателни съмнения за измама и уведоми съответните компетентните орган. Предпоставките за ангажиране отговорността на банката са: Наличие на облигационно правоотношение между страните; осъществяване на неразрешена платежна операция, чрез банката, доставчик на платежни услуги; липса на съмнение за измама, за която да са уведомени компетентните органи. Първите две предпоставки следва да бъдат установени от ищцата. В тежест на банката е да установи, че е възстановила стойността на неразрешената платежна операция или че платецът е действал чрез измама, умишлено или поради груба небрежност не е изпълнил някое от задълженията, установени в чл. 75 ЗПУПС.

Както вече се посочи, между страните не е било спорно съществуването на облигационно правоотношение между тях, извършването на трансакцията в периода на действие на договора между страните.

Спорен между страните е въпросът разрешен или неразрешен е извършеният превод от сметката на ищцата, предмет на предявения иск. Съгласно разпоредбата на чл. 70, ал. 1 ЗПУПС платежната операция е разрешена, ако платецът я е наредил или е дал съгласие за изпълнението ѝ, а при липса на съгласие, платежната операция е неразрешена.

В случая от представените по делото писмени доказателства и заключението на компютърната експертиза се налага извод, че процесната платежна операция не е наредена от ищцата, в качеството ѝ на платец или с нейно съгласие. По делото не е установена и автентичността на платежните операции, доказателствената тежест за която, се носи от банката. Безспорно се установява, че с извършване на трансакцията приключва процес, започнал с измамливите действия на трети лица по придобиването на данните за достъп до интернет банкирането на ищцата и данните от банковата ѝ карта, активиране на друго устройство, извън контрола на ищцата, софтуерен mToken Postbank с идентифициращите данни на ищцата, когато извършва разплащания. Трансакцията, за която ищцата твърди, че е неразрешена от нея, е извършена по време на действие на договора и чрез банката отговорник, в качеството ѝ на доставчик на платежни услуги.

Изложеното налага извода, че са налични първите три предпоставки от фактическия състав на разпоредбата на чл. 79, ал. 1 ЗПУПС. Остава да бъде изяснено дали има основания за освобождаване на банката от отговорността да възстанови стойността на неразрешената платежна операция - има ли основателни съмнения за измама и уведомяване на съответните компетентни органи, умишлено или поради груба небрежност не е изпълнено някое от задълженията, установени в чл. 75 ЗПУПС.

Задълженията на ползвателя на платежния инструмент са установени в нормата на чл. 75 ЗПУПС и са както следва: да използва платежния инструмент в съответствие с условията за неговото издаване и ползване; незабавно след узнаването да уведоми доставчика на платежните услуги за загубване, кражба, присвояване или неразрешена употреба на платежния инструмент и да предприеме всички разумни действия за запазване на персонализираните средства за сигурност на платежния инструмент.

При тези данни, спорният въпрос по делото е проявил ли е картодържателя груба небрежност при разкриване на данните си, която е основание за освобождаване на банката от отговорността по чл. 79, ал. 1 ЗПУПС. Доказването на това обстоятелство е в тежест на банката.

В съдебната практика е изложено разбирането, че за груба небрежност се изисква да не са положени и най-малките усилия, и най-малката грижа за съхранение и за използване на персонализираните защитни характеристики на платежния инструмент, така че те да не станат достояние на трети лица (Р № 1235/15.06.2020 г., т. д. № 895/2020 г., на САС).

Съгласно чл.3 раздел VII от Общите условия, оправомощеният държател е задължен след достъп до услугата да предприеме всички разумни действия за запазване на ПСС, включително да ги запомни, да не записва и съхранява информацията върху какъвто и да било носител, като неизпълнението на това задължение ще представлява груба небрежност при ползване на услугата.

Действително, в конкретният случай се установи, че ищцата сама е предоставила данните си на трето лице. На 4.01.2022 г. ищцата е отворила сайт имитиращ този на обслужващата банка. При натискане на бутона „настройте акаунта си“, Й. е изпратена в

сайт, имитиращ сайта на „Пощенска банка“, където попълва данните за активиране на мТокен от получените съобщения и на дебитната карта. За активиране на мТокен на 6.01.2022 г. в 14.15 ч. „Пощенска банка“ изпраща две съобщения по Viber. В първото посочва, че има вход в системата за ел. банкиране от IP адрес 37.46.114.114, а с второто съобщение се изпраща код 1. На имейла на ищцата е изпратено съобщение за код 2 в 14.16 ч., с предупреждението кодовете да се въвеждат единствено в приложението m Token Postldnk, инсталирано на телефона ѝ, както и да не се въвеждат кодовете в отговор на имейли и други съобщения, които изглеждат като такива, изпратени от банката. С въвеждането на кодовете на сайта, имитиращ този на Пощенска банка е активиран мТокен на друго устройство. Достъпът до профила на ищцата е установен на 6.01.2022 г. в 14.25 ч. от IP адрес 37.46.114.114, различен от този използван от ищцата, а в 14.27 ч. е извършена транзакцията. Допълнителната идентификация чрез PUSH нотификация е изпратена от банката на устройството чрез което е извършена транзакцията, а не на телефона на ищцата. На 6.01.2022 г. в 14.39 ч. дебитната карта на ищцата е блокирана от съображения за сигурност. В същия този диапазон от време ищцата установява, че мToken, инсталиран на нейния телефон е деактивиран и незабавно се свързва по телефона с представител на банката, като съобщава за това т.е. тя е уведомила ответника веднага след узнаването в рамките на същия ден - 6.01.2022 г. Операцията е осчетоводена на 10.01.2023 г., първия работен ден след паричната операция, когато ищцата е подала и лично необходимите документи в банката. От изложеното следва, че Й. не е допуснала нарушение на разпоредбата на чл.3 от раздел VII на ОУ и не е проявила груба небрежност при опазване на информационните си данни, по смисъла на този текст, а е действала в условията на измама от трети лица. Поради това, не може да се приеме, че ищцата е действала при груба небрежност. В цитираната разпоредба на ОУ са очертани лимитативно действията и бездействията на клиента, при които може да се постави въпроса за изключване отговорността на банката и които не могат да бъдат тълкувани разширително във вреда на клиента. Вярно е, че Й. не е обърнала внимание на съобщението от банката, че е осъществен вход от друг IP адрес, както и на предупреждението да не отговаря на имейли и да въведе кодовете само в мТокен, инсталирано на нейния телефон, но тези действия следва да бъдат определени като небрежност, но същите не попадат в хипотезата на „груба небрежност“. Това е така, тъй като следвайки указанията на съобщението, получено на 4.01.2022 г., тя е изпратена в сайт, на който е придаден автентичен вид на този на „Пощенска банка“. Ищцата не може да бъде държана отговорна, когато персоналните характеристики на платежния инструмент са ползвани в резултат на престъпна дейност, на която е станала жертва и за защита срещу която тя не разполага със специални знания и умения, за да ги предвиди и съответно адекватно да се защити или предпази.

При така установените обстоятелства, въззивният съд намира, че не се установяват факти, които да освобождават ответника от обективната му и безвиновна отговорност по чл. 79 от ЗПУПС, а именно за неизпълнение поради умишъл или груба небрежност от страна на ищцата на задълженията ѝ да предприеме всички разумни действия по съхраняване на персонализираните защитни характеристики на платежния инструмент за интернет

банкиране. Налице е неразрешена платежна операция, ищцата не е дала съгласие и не е извършила международен банков превод на процесната сума в полза на получателя на превода, намиращ се Нидерландия. Ищцата не е допуснала груба небрежност при ползване на платежния инструмент, а неразрешената платежна операция е извършена в резултат на престъпление. Поради уважаване на главния иск, следва да бъде уважен и акцесорния, за заплащане на удържаната такса за извършения превод.

Като е достигнал до същия краен извод за осъществяване на предпоставките на чл. 79, ал. 1 ЗПУПС, поради което и отговорността на ответника да бъде ангажирана, ГРС е постановил правилен и законосъобразен съдебен акт, който следва да бъде потвърден.

Съобразно изхода на спора, на процесуалния представител на ответницата по жалбата следва да бъде присъдено адвокатско възнаграждение на основание чл. 38 ал.2 ЗА, изчислено на базата на Наредба №1 /9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, в размер на 521 лв., което жалбоподателя да му заплати.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 124/9.03.2023 г., постановено по гр.д. № 252/2022 г. по описа на Районен съд Габрово.

ОСЪЖДА „ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД, ЕИК 000694749, със седалище и адрес на управление: гр. София, район Витоша, ул. „Околовръстен път“ № 260 да заплати на адвокат Б. И. Г. АК Габрово личен № ***** с адрес гр. Габрово, ул. ***** сумата 521 лв. адвокатско възнаграждение за въззивната инстанция на основание чл.38 ал.2 от ЗА.

Решението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____