

**В Федеральный арбитражный  
суд Московского округа**

**Истец:** ЗАО «В.»  
г. Москва, ул. Академика Волгина,  
дом 4

**Представитель Истца по  
Доверенности:**  
Хоруженко А.С.  
Юридическое бюро «Moscow legal»  
г. Москва, ул. Маросейка, д. 2/15  
<http://msk-legal.ru>  
тел: 8(495)664-55-96

**Ответчик:** ФГУ «О.»  
МО, Домодедовский район,  
п/о Одинцово-Вахромеево

Дело №А40-28304/12-52-256

**КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

Истец – ЗАО «В.» обратилось в Арбитражный суд г.Москвы к Ответчику – ФГУ «О.» о взыскании суммы задолженности в размере 6.649.897 руб. 89 коп. по агентскому договору от 21 февраля 2006 г.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 5 июля 2012 г. в удовлетворении заявленных требований было отказано. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2012 в удовлетворении апелляционной жалобы было отказано.

Обращаясь с настоящей жалобой в суд кассационной инстанции, Истец считает выводы суда первой и апелляционной инстанций, изложенные в решении и постановлении, несоответствующие действительным обстоятельствам по делу, в процессе судебного разбирательства не были полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела.

Материалами дела подтверждается, что 21.02.2006 г. сторонами был подписан агентский договор, предметом которого является распространение телекоммуникационных услуг клиентам Ответчика. В соответствии с условиями договора Ответчик выступал в качестве агента и получал за это вознаграждение в соответствии с пп.3.2 и 3.3 Договора.

В исковом заявлении, в требованиях, поддержанных в процессе судебного заседания Истец ссылаясь на то обстоятельство, что: 22 апреля 2006 г. Стороны приняли изменения к Договору (в приложении №4), согласно которому были внесены изменения в п.3.4 Договора и была определена фиксированная сумма в размере 230000 руб., которая причитается Оператору с формулировкой «Обслуживание сети». Таким образом, по мнению Истца, у Ответчика возникла задолженность в размере 5520000 в связи с неоплатой услуг предоставляемых Ответчику с февраля (включительно) 2008 г. по декабрь 2009 г.

Однако судом данный довод был отклонен в связи с тем, что:

1. данное приложение Истцом не представлено;
2. акты сдачи –приемки услуг на сумму 230000 руб. ежемесячно не составлялись и ответчику не направлялись;

3. доказательств фактического оказания услуг истцом не представлено.
4. актом сверки взаимных расчетов по состоянию на 30.09.2009 г. Истец подтверждает сумму долга в 684607 руб. 99 коп.

Сторона Истца считает, что делая вывод об отсутствии у Ответчика задолженности за

оказываемые услуги, суды не полностью выяснил все обстоятельства, имеющие значение для дела, он также необоснованно отказал в приобщении ряда документов, о чем ходатайствовала сторона Истца в процессе рассмотрения дела по существу.

1. Материалами дела подтверждается то обстоятельство, что несмотря на непредставление

суду подписанного приложения №4 об установлении фиксированной суммы в размере 230000 руб. ежемесячно за оказываемые услуги, Ответчик на протяжении 20 месяцев перечислял денежные средства в размере 230000 руб. Истцу. Согласно имеющимся документам (приложение к Исковому заявлению – акт сверки взаимных расчетов между сторонами по состоянию на 21.02.2008 г.) – последний платеж в адрес Истца должен быть произведен за услуги, оказанные в январе 2008 г. После этого Ответчик самолично изменил достигнутые соглашения и оплачивал денежные средства с формулировкой – «телекоммуникационные услуги» без оплаты ден. суммы в 230000 руб. за обслуживание сетей. Таким образом, довод суда о том, что акты сдачи – приемки услуг на сумму 230000 руб. ежемесячно не составлялись и ответчику не направлялись, опровергается актом сверки, подписанным сторонами, а также документами, прилагаемыми к настоящей жалобе (в приобщении документов было отказано в процессе рассмотрения дела по существу – счета фактуры, счета, акты за июнь 2006 г.- декабрь 2006 г.).

Следует также отметить, что в процессе рассмотрения дела по существу Ответчик не выдвигал встречных требований о неосновательном обогащении в рамках суммы, оплаченной за 20 месяцев предоставления услуг, он также не опровергал того обстоятельства, что денежная сумма в 230000 руб. оплачивалась на протяжении 20 месяцев.

Несмотря на отсутствие возможности предоставить суду подписанное сторонами приложение №4 от 22 апреля 2006 г. действия Ответчика следует признать конклюдентными действиями, т.е. фактическое перечисление на протяжении 20 месяцев ежемесячно 230000 руб., подписание акта сверки по состоянию на 21.02.2008 г. свидетельствует об акцепте, т.е. о согласии Ответчика с вносимыми изменениями в договор и в размер оплаты по договору, в соответствии с требованиями п.3 ст.434 и п.3 ст.438. А в соответствии со ст.ст.309,310 ГК РФ на Ответчике возникает обязанность по оплате возникшей задолженности за последующие периоды оказания услуг.

2. Стороной Истца в процессе рассмотрения дела по существу и в связи с занимаемой позицией Ответчика о ненадлежащем исполнении условий договора заявлялось ходатайство о приобщении к материалам дела документов, доказательств, свидетельствующих о надлежащем исполнении Истцом своих обязательств, а именно в т.ч., но не исключая, заключение Истцом договоров со сторонними организациями на монтаж, линий связи, техническое обслуживание сетей, закупку расходных материалов, закупку контента. Стоит также добавить, что Ответчиком в середине оспариваемого периода направлялись благодарственные письма в адрес Истца за качественное оказание услуг и выполнение условий Договора, что не может не ставить под сомнение того, что на протяжении всего периода действия Договора Ответчик со всей надлежащей ответственностью исполнял принятые на себя обязательства, несмотря на прекращение оплаты за обслуживание сетей, внедренных в большой комплекс зданий, Ответчик продолжал пользоваться услугами, не выдвигал никаких претензий, а оплачивал всего лишь предоставление телекоммуникационных услуг, т.е. фактически закупку трафика. Также необходимо добавить, что работа Истца была освещена в средствах массовой информации как пример инновационной работы в сфере телекоммуникаций.

В связи с этим, сторона Истца просит приобщить к материалам дела документы, свидетельствующие о вышеуказанных обстоятельствах.

3. Материалами дела установлено, что с июня 2006 г. по февраль 2008 г. Ответчик Перечислял Истцу денежные средства по Договору, которые складывались из: оплаты телекоммуникационных услуг, оплаты услуг по обслуживанию сети в размере 230 000 руб. С февраля 2008 г. Ответчик оплачивал Истцу только затраты на телекоммуникационные услуги. При этом акты сверки, счета фактуры, как следует из материалов дела, всегда разделялись и составлялись отдельно: за телекоммуникационные услуги и за обслуживание сетей. Получая устные гарантии и заверения в расчете по долгу за обслуживание сетей Ответчик действительно подписал акт сверки в сентябре 2009 г., однако обоснованно предполагал и расценивал указанную в нем денежную сумму как долг за оказанные телекоммуникационные услуги, при этом неоднократно направлял в адрес Ответчика претензии с указанием на долг за оказанные услуги по обслуживанию сетей в размере 230000 руб. Подписанный акт сверки с констатацией долга, при этом без указания формулировки долга, по какому договору возник долг, не может служить достаточным доказательством отсутствия обязательства Ответчика по оплате за услуги по обслуживанию сетей в размере 230000 руб. ежемесячно с февраля 2008 г. по декабрь 2009 г. Сторона Истца также заявляет о недопустимости этого доказательства, т.к. акт сверки не указывает по какому договору возник долг, из него невозможно сделать вывод по каким позициям договора произведены или будут произведены расчеты.

В соответствии со статьями 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается.

Таким образом неверно и не в полном объеме установив обстоятельства, имеющие значение по делу, отказав стороне Истца в приобщении доказательств в подтверждение правовой позиции, суд принял неправосудное решение.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 277, п.2, ст. 260, ч.1, ст.270 АПК РФ,

#### **ПРОШУ:**

1. Отменить решение Арбитражного суда г.Москвы от 5 июля 2012 г. по иску ЗАО «В.» к ФГУ «О.», Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2012 г., направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд г.Москвы в ином составе.
2. О дате и времени судебного заседания прошу уведомлять в адрес юридического бюро «Moscow legal», г. Москва, ул. Маросейка, д. 2/15, <http://msk-legal.ru>

#### **Приложение:**

1. доверенность на представителя (1 л.);
2. документы об отправке дополнений и материала Ответчику (1 л.);
3. счет, акт, счет фактура за июнь 2006 г.(7л.);
4. счет, акт, счет фактура за июль 2006 г.(7л.);
5. счет, акт, счет фактура за август 2006 г.(7л.);
6. счет, акт, счет фактура за сентябрь 2006 г.(7л.);
7. счет, акт, счет фактура за октябрь 2006 г.(3л.);
8. счет, акт, счет фактура за ноябрь 2006 г.(7л.);
9. счет, акт, счет фактура за декабрь 2006 г.(3л.);
10. акт сверки расчетов по состоянию на 21.02.2008 г. (5 л.);
11. благодарственное письмо от 07.10.2008 г. (1л.);

12. договор от 31 мая 2006 г. на техническое обслуживание (6 л.);
13. договор оказания услуг по техническому обслуживанию от 01.08.2007 г. (3л.)
14. акт о подключении от 10.02.2009 г. (1л.);
15. лицензии ЗАО В. (на 7л.);
16. договор на обслуживание сетей от 10.04.2007 г.(на 7 л.);
17. договор о присоединении и межоператорским взаимодействии от 01.11.2008 г. (29 л.);
18. акт приемки сооружения связи (6 л.);
19. протокол проверки качества связи от 28.11.2007 г. (2 л.)
20. договор на монтаж линии связи от 23.01.2007 г.(7л.);
21. договор на оказание услуг по оценке от 13.09.2006 г. (10 л.);
22. договор на услуги по обслуживанию сети «видео по запросу» от 01.09.2009 г. (8 л.);
23. договор на обслуживание сети от 01.07.2009 г.(6 л.);
24. договор на обслуживание сети от 01.08.2009 г. (9л.);
25. договор на монтаж линий связи от 12.08.2009 г. (8 л.);
26. копии статей из журналов «Т.» и «Б.»
27. копия решения Арбитражного суда г.Москвы от 05.07.2012 г.
28. копия решения Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2012 г.
29. выписка из ЕГРЮЛ (7 стр.) (<http://msk-legal.ru>)

Представитель Истца по доверенности  
\_\_\_\_\_/Хоруженко А.С./  
04.12.2012