

**В Арбитражный суд Свердловской области**

620075, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Шарташская, 4

**Истцы:**

1. Компания «Зе Рашн Просперити Фанд» (The Russian Prosperity Fund)
2. Компания «Зе Просперити Квест Фанд» (The Prosperity Quest Fund)
3. Компания «Просперити Раша Доместик Фанд Лимитед» (Prosperity Russia Domestic Fund Limited)

Место нахождения Истцов 1-3: Каймановы острова, о. Большой Кайман, Регатта Офис Парк, Виндвард 1 (Windward 1, Regatta Office Park, Grand Cayman, Cayman Islands)

4. Компания «Просперити Кэпитал Менеджмент СИКАВ» (Prosperity Capital Management SICAV)

Место нахождения Истца 4: Люксембург, L-1855, авеню Дж.Ф. Кеннеди, 15 (15, Avenue J.F. Kennedy, L-1855, Luxembourg)

Почтовый адрес Истцов 1-4: 121099, г. Москва, Новинский б-р, 3, стр. 1, 8 этаж, для адвоката Д.А. Андреева

Тел.: +7 495 231 4222 Факс: +7 495 231 4223

**Корпорация, от имени которой предъявлен иск и с которой связан спор:**

**Публичное акционерное общество «Энел Россия»**

ОГРН: 1046604013257

Место нахождения: 620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Хохрякова, 10

**Ответчики:**

1. Компания «Энел Инвестмент Холдинг Б.В.» (Enel Investment Holding B.V.)

Место нахождения: Нидерланды, 1017 БС Амстердам, Херенграхт, 471 (Herengracht 471, 1017 BS Amsterdam, The Netherlands)

2. Виале Энрико (Viale Enrico)

Последний известный адрес: 620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Хохрякова, 10

3. Арчелли Марко Пьеро (Arcelli Marco Piero)

Последний известный адрес: 620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Хохрякова, 10

4. Тамбури Карло (Tamburi Carlo)

Последний известный адрес: 620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Хохрякова, 10

5. Гостинелли Франческа (Gostinelli Francesca)

Последний известный адрес: 620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Хохрякова, 10

6. Феррарис Луиджи (Ferraris Luigi)

Последний известный адрес: 620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Хохрякова, 10

(см. разд. IV.4 об истребовании сведений о месте жительства Ответчиков)

Цена иска: 115 552 000 евро

**ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ**

**о возмещении причиненных корпорации убытков**

1.12.2017

## I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

Компании «Зе Рашн Просперити Фанд» (The Russian Prosperity Fund), «Зе Просперити Квест Фанд» (The Prosperity Quest Fund), «Просперити Раша Доместик Фанд Лимитед» (Prosperity Russia Domestic Fund Limited) и «Просперити Кэпитал Менеджмент СИКАВ» (Prosperity Capital Management SICAV) (далее – **«Истцы»**) являются миноритарными акционерами ПАО «Энел Россия» (прежние наименования: ОАО «Энел Россия», ОАО «Энел ОГК-5», ОАО «ОГК-5») (далее – **«Энел Россия»**). Совместно Истцам принадлежит 2 561 533 594 штук обыкновенных акций Энел Россия, что составляет 7,24 % от общего размера уставного капитала Энел Россия.<sup>1</sup>

Энел Россия входит в международный энергетический холдинг Энел. Во главе холдинга находится итальянская компания Энел С.п.А. (Enel S.p.A.) (далее – **«Энел Спа»**). Энел Спа является 100%-ным акционером нидерландской компании «Энел Инвестмент Холдинг Б.В.» (Enel Investment Holding B.V.) (далее – **«Энел Инвестмент»**).<sup>2</sup> Энел Инвестмент управляет зарубежными подразделениями холдинга Энел. Так, Энел Инвестмент является:

- мажоритарным акционером (56%) российского подразделения Энел – Энел Россия,<sup>3</sup> и
- мажоритарным акционером (75%) греческого подразделения Энел – компании Энелко С.А. (Enelco S.A.) (далее – **«Энелко»**).<sup>4</sup>

Энел Инвестмент и Энелко осуществляли строительство газовой электростанции в Греции. Для этой цели Энелко заключила трехсторонний договор с производителями энергоблоков «Ансальдо Энергия С.п.А.» (Ansaldo Energia S.p.A.) и «Нутер/Эриксен С.р.Л.» (Nooter/Eriksen S.r.L.) (далее – **«Производители»**). По данному договору Производители должны были построить и поставить Энелко комплект оборудования энергоблока, состоящий из газовой турбины, паровой турбины и котла-утилизатора (далее – **«Оборудование»**).<sup>5</sup>

В декабре 2010 г. Совет директоров Энел Инвестмент отменил проект строительства электростанции в Греции и принял решение о перенаправлении Оборудования от Энелко к Энел Россия для электростанции в России (проект строительства которой Энел Россия

<sup>1</sup> Выписки по счетам депо Истцов – *Прил. № 1*.

<sup>2</sup> Консолидированная финансовая отчетность Энел Россия за 2016 г., стр. 10 – *Прил. № 4*.

<sup>3</sup> Консолидированная финансовая отчетность Энел Россия за 2016 г., стр. 10 – *Прил. № 4*.

<sup>4</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>5</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

ранее не рассматривало).<sup>6</sup> В то время газовая турбина была изготовлена практически полностью, а остальное оборудование находилось на завершающих стадиях производства.<sup>7</sup>

В апреле-мае 2011 г. Совет директоров Энел Россия одобрил строительство нового газового энергоблока на Среднеуральской ГРЭС,<sup>8</sup> а также заключение трехстороннего договора поставки соответствующего оборудования с Производителями (далее – «Договор»)<sup>9</sup>. Необходимость одобрения проекта и заключения Договора была обоснована прогнозом либерализации внутренних цен на газ и существенного роста цен на электроэнергию с 2015 г.<sup>10</sup>

Общая цена Договора составила 98 млн. евро.<sup>11</sup> Сведения о стоимости аналогичного оборудования, необходимые Совету директоров для самостоятельной оценки выгоды Договора, Совет директоров взял не из какого-то независимого источника, а воспользовался тем, что ему предоставил департамент Инжиниринга и Инновации Энел Спа.<sup>12</sup> Это было явным конфликтом интересов, поскольку большинство членов Совета директоров являлись также работниками Энел Спа, а Энел Спа, будучи 100%-ным акционером Энел Инвестмент, был конечным выгодоприобретателем по сделке.

При этом Энел Россия не раскрыло своим акционерам, что предметом поставки по Договору между Энел Россия и Производителями было то же самое Оборудование, что и по договору, заключенному между Производителями и Энелко.<sup>13</sup>

За одобрение Договора проголосовали, в том числе, представители холдинга Энел в Совете директоров:

- Виале Энрико – операционный директор по России Энел Спа, генеральный директор Энел Россия;<sup>14</sup>
- Арчелли Марко Пьеро – исполнительный вице-президент по поставке газа Энел Спа, в 2008-2009 гг. – член Совета директоров Энелко;<sup>15</sup>

<sup>6</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>7</sup> Пояснительная записка к заседанию Совета директоров Энел Россия от 26.05.2011, стр. 2 – *Прил. № 6*.

<sup>8</sup> Выписка из протокола заседания Совета директоров Энел Россия от 06.04.2011 – *Прил. № 7*.

<sup>9</sup> Выписка из протокола заседания Совета директоров Энел Россия от 26.05.2011 – *Прил. № 8*.

<sup>10</sup> Пояснительная записка к заседанию Совета директоров Энел Россия от 06.04.2011 – *Прил. № 9*.

<sup>11</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>12</sup> Презентация «Рыночные возможности» для заседания Совета директоров Энел Россия 26.05.2011, стр. 4 – *Прил. № 10*.

<sup>13</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>14</sup> Ежеквартальный отчет Энел Россия за 1 кв. 2011 г., стр. 80-81 – *Прил. № 11*.

<sup>15</sup> Ежеквартальный отчет Энел Россия за 1 кв. 2011 г., стр. 75 – *Прил. № 11*.

- Тамбури Карло – управляющий директор Международного дивизиона Энел Спа, член Совета директоров Энел Инвестмент;<sup>16</sup>
  - Гостинелли Франческа – Директор по развитию бизнеса Международного дивизиона Энел Спа;<sup>17</sup> и
  - Феррарис Луиджи – Финансовый директор Энел Спа, член Совета директоров Энел Инвестмент<sup>18</sup>
- (далее, совместно, «Представители Энел»).

При этом Представители Энел не уведомили акционеров Энел Россия о наличии у них конфликта интересов по вопросу одобрения Договора, как и не попытались вынести данный вопрос на общее собрание акционеров Энел Россия.

В июле 2011 г. генеральный директор Энел Россия Виале Энрико доложил Совету директоров, что новый прогноз социально-экономического развития России предусматривает рост цен на газ внутри страны лишь от 5% до 15%, и все сценарии хуже показателей, заложенных в бизнес-плане 2011-2020 гг.<sup>19</sup> То есть, данный прогноз был значительно хуже показателей, на основании которых Совет директоров обсуждал и одобрил в апреле-мае 2011 г. проект строительства нового энергоблока и заключение Договора с Производителями.

Несмотря на вышеуказанный пессимистический прогноз роста внутренних цен на газ, 05.09.2011, то есть уже после того, как генеральный директор Энел Россия Виале Энрико доложил Совету директоров о значительном ухудшении прогноза, Энел Россия все же подписало Договор с Производителями. Энел Инвестмент дала Производителям гарантии по всем платежным обязательствам Энел Россия, вытекающим из Договора.<sup>20</sup>

В ноябре 2011 г. Энел Россия перечислило Производителям предоплату за Оборудование в размере 57 млн. евро.<sup>21</sup> После этого Производители незамедлительно перечислили Энелко 44 млн. евро.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Ежеквартальный отчет Энел Россия за 2 кв. 2011 г., стр. 69 – Прил. № 12.

<sup>17</sup> Ежеквартальный отчет Энел Россия за 1 кв. 2011 г., стр. 79 – Прил. № 11.

<sup>18</sup> Ежеквартальный отчет Энел Россия за 1 кв. 2011 г., стр. 78-79 – Прил. № 11.

<sup>19</sup> Отчет о работе Энел Россия за 1 полугодие 2011 г., стр. 17 – Прил. № 13.

<sup>20</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – Прил. № 5.

<sup>21</sup> Отчет о работе Энел Россия за 10 месяцев 2011 г., стр. 14 – Прил. № 14.

<sup>22</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 111 – Прил. № 5.

01.11.2011, то есть только через полгода после одобрения Договора, Совет директоров Энел Россия одобрил подготовку проектной документации и технико-экономического обоснования проекта строительства нового газового энергоблока на Среднеуральской ГРЭС с использованием Оборудования.<sup>23</sup> Впоследствии Энел Россия не смогло получить положительное заключение государственной экспертизы на данный проект и в конце 2012 г. приняло решение о приостановлении проекта.<sup>24</sup> Подробная хронология ключевых событий приведена на схеме ключевых событий.<sup>25</sup>

В настоящий момент Оборудование хранится на складе Энел Россия, не используется в хозяйственной деятельности Энел Россия и приносит лишь убытки от его обесценения.<sup>26</sup> В 2015-2016 гг. Энел Россия сообщало о списании более 60% стоимости Оборудования как накопленного обесценения внеоборотных активов по приостановленному проекту.<sup>27</sup> В 2016 г. Энел Россия предпринимало безуспешные попытки продать Оборудование третьему лицу.<sup>28</sup>

## II. СУТЬ ИСКА

Истцы считают, что в результате заключения Договора, Энел Инвестмент и Энел Спа обогатились за счет денежных средств Энел Россия, то есть Энел Россия понесла убытки от невыгодной ей сделки. В результате заключения Договора Энел Инвестмент смогла переложить убытки, вызванные закупкой ненужного Оборудования и его последующего обесценения, с Энелко, в котором у Энел Инвестмент доля 75%, на Энел Россия, в котором у Энел Инвестмент доля значительно меньше – 56% (а значит, и на миноритарных акционеров Энел Россия – Истцов). Также, при одобрении обеих сделок и, в последствии, при их заключении, Представители Энел либо осознавали, что данные действия противоречат интересам Энел Россия, либо по грубой небрежности полагали, что их действия не противоречат интересам Энел Россия. Таким образом, Представители Энел действовали недобросовестно и без должной степени осмотрительности.

Соответственно, Истцы требуют от Энел Инвестмент и Представителей Энел возместить убытки, причиненные Энел Россия в результате заключения Договора и уплаты Производителям покупной цены за Оборудование, не нужное Энел Россия.

---

<sup>23</sup> Выписка из протокола заседания Совета директоров Энел Россия от 01.11.2011 – *Прил. № 15*.

<sup>24</sup> Отчет генерального директора Энел Россия о деятельности компании за 2012 г., стр. 8 – *Прил. № 16*.

<sup>25</sup> Схема ключевых событий – *Прил. № 2.2*.

<sup>26</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 54 – *Прил. № 5*.

<sup>27</sup> Консолидированная финансовая отчетность Энел Россия за 2016 г., стр. 29 – *Прил. № 4*; Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 54 – *Прил. № 5*.

<sup>28</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 54 – *Прил. № 5*.

### III. ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ ИСКА

В соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» (далее – «Закон об АО») в редакции, действовавшей на дату одобрения и заключения Договора:

- **Пункт 1 статьи 81 Закона об АО:**

*Сделки (в том числе заем, кредит, залог, поручительство), в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, совершаются обществом в соответствии с положениями настоящей главы. Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица: являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке.*

- **Пункт 2 статьи 84 Закона об АО:**

*Заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу. В случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.*

- **Пункт 1 статьи 71 Закона об АО:**

*Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), а равно управляющая организация или управляющий при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно.*

- **Пункт 2 статьи 71 Закона об АО:**

*Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа*

*общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами.*

**1. Договор является сделкой, в отношении которой имелась заинтересованность Энел Инвестмент и Виале Энрико**

Договор является сделкой, в отношении которой имелась заинтересованность мажоритарного акционера Энел Россия (Энел Инвестмент) и генерального директора Энел Россия (Виале Энрико), поскольку Энелко была стороной и выгодоприобретателем по данной сделке, а Энел Инвестмент и Энел Спа – посредниками по данной сделке.

**Во-первых,** Договор являлся звеном единой цепочки двух взаимосвязанных сделок, посредством которых Энелко переуступила свои права на Оборудование в пользу Энел Россия. Первым звеном была сделка по прекращению договора поставки Оборудования между Энелко и Производителями, а вторым звеном – заключение Договора между Производителями и Энел Россия. В результате такой цепочки сделок поставка Оборудования была перенаправлена внутри холдинга Энел от греческого подразделения (Энелко) к российскому подразделению (Энел Россия).<sup>29</sup>

Согласно практике Президиума ВАС РФ, несколько взаимосвязанных сделок, направленных на достижение единого результата и совершенных совместно несколькими лицами, у части из которых имеется заинтересованность в их совершении, являются сделками с заинтересованностью, а лицо, заинтересованное в совершении хотя бы одной из входящих в круг взаимосвязанных сделок, должно рассматриваться как лицо, заинтересованное в совершении всех взаимосвязанных сделок.<sup>30</sup>

О взаимосвязанности договора между Производителями и Энелко (первое звено сделки) и Договора между Энел Россия и Производителями (второе звено сделки) свидетельствует несколько фактов:

- Оба договора имели одинаковую форму оформления – трехстороннее соглашение.
- Предметом поставки по обоим договорам было одно и то же Оборудование.
- В качестве продавца Оборудования выступили одни и те же лица – Производители.

<sup>29</sup> Схема сделки по уступке прав на оборудование от Энелко к Энел Россия – *Прил. № 2.1.*

<sup>30</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 12.04.2011 № 15749/10 и от 06.03.2012 № 12505/11.

- Получив 80%-ную предоплату по Договору от Энел Россия, Производители сразу же перевели большую часть аванса в пользу Энелко, а не направили ее на производство Оборудования.<sup>31</sup>
- Фактически, Производители согласились на замену конечного покупателя Оборудования в рамках холдинга Энел. Поскольку Оборудование находилось в завершающей стадии строительства, очевидно, что Производители никогда бы не согласились вернуть Энелко уже уплаченные ею суммы без гарантии заключения Договора с Энел Россия и получения от Энел Россия аванса, полностью погасившего обязательства Энелко по договору с Производителями.
- Чтобы добиться согласия Производителей на замену покупателя с Энелко на Энел Россия, Энел Инвестмент предоставила Производителям гарантии по всем платежным обязательствам Энел Россия.<sup>32</sup>

Таким образом, расторжение договора с Энелко и заключение Договора с Энел Россия являлись единой цепочкой двух взаимосвязанных сделок, целью которой была уступка прав на Оборудование от Энелко к Энел Россия. То есть реальной стороной и выгодоприобретателем по сделке была Энелко, а не Производители.

Энел Инвестмент является мажоритарным акционером Энел Россия, а Виале Энрико – генеральным директором Энел Россия.<sup>33</sup> Энелко входит в одну группу лиц с Энел Инвестмент и Виале Энрико, то есть является аффилированным лицом мажоритарного акционера и генерального директора Энел Россия.<sup>34</sup> Следовательно, в силу положений абз. 3 п. 1 ст. 81 Закона об АО Договор является сделкой, в отношении которой имелась заинтересованность Энел Инвестмент и Виале Энрико.

При этом заинтересованность Энел Инвестмент в заключении Договора была не только формальной (с точки зрения ст. 81 Закона об АО), но и фактической. Благодаря такой сделке Энел Инвестмент смогла:

- освободить компанию, в которой она владеет долей в 75% (Энелко) от обязательств перед Производителями и, соответственно, от убытков от приобретения ненужного Оборудования под несостоявшийся проект; и

---

<sup>31</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 111 – *Прил. № 5*.

<sup>32</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>33</sup> Список аффилированных лиц Энел Россия на 30.09.2011 – *Прил. № 3*.

<sup>34</sup> Список аффилированных лиц Энел Россия на 30.09.2011 – *Прил. № 3*.



- переложить данные убытки на другую компанию, в которой она владеет существенно меньшей долей в размере 56% (Энел Россия), чем значительно снизить размер своих косвенных убытков от приобретения ненужного Оборудования.

**Во-вторых**, Энел Инвестмент и Энел Спа выступили в качестве фактических посредников по заключению Договора между Энел Россия и Производителями.

Руководитель аппарата ВАС РФ Егоров А.В. в своей работе *«К вопросу о понятии посредника при сделках с заинтересованностью»* прямо указал, что *«Фактическое посредничество, состоящее в сведении сторон будущей сделки, вполне соответствует данной норме: если в двусторонней сделке, предположим договоре займа, участвует акционерное общество, выступающее заимодавцем, и какое-то третье лицо (контрагент), а при заключении этой сделки посреднические услуги по сведению заимодавца и заемщика оказывает лицо, признаваемое аффилированным члену совета директоров заимодавца, налицо будет сделка с заинтересованностью»*.

На то, что Энел Инвестмент и Энел Спа были фактическими посредниками по заключению Договора, указывают следующие обстоятельства:

- именно Энел Инвестмент, а не Энел Россия, предложила Производителям прекратить договор с Энелко и вместо этого заключить Договор с Энел Россия.<sup>35</sup>
- Энел Инвестмент предоставила гарантии по платежным обязательствам Энел Россия перед Производителями.<sup>36</sup>
- Энел Спа провела анализ рынка и предоставила Энел Россия сведения о стоимости аналогичного оборудования, которые Совет директоров и положил в основу его оценки выгодности Договора (вместо самостоятельного получения соответствующих сведений из независимого источника).<sup>37</sup>

Поскольку Энел Инвестмент и Энел Спа выступили в качестве посредников по заключению Договора, Договор в силу положений абз. 3 п. 1 ст. 81 Закона об АО является сделкой, в отношении которой есть заинтересованность Энел Инвестмент и Энрико Виале.

## **2. Энел Инвестмент и Виале Энрико несут солидарную ответственность за убытки, причиненные Энел Россия в результате заключения Договора**

<sup>35</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>36</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>37</sup> Презентация «Рыночные возможности» для заседания Совета директоров Энел Россия 26.05.2011, стр. 4 – *Прил. № 10*.

Договор не был одобрен в порядке, установленном Законом об АО для сделок с заинтересованностью – ни Советом директоров, ни общим собранием акционеров. Кроме того, обстоятельства заключения Договора, необходимые для его оценки в качестве сделки с заинтересованностью, не были должным образом раскрыты в отчетности Энел Россия. Комитет по аудиту и корпоративному управлению Совета директоров Энел Россия прямо указал, что он не получил от менеджмента холдинга Энел удовлетворительного ответа на запрос, является ли Договор сделкой с заинтересованностью.<sup>38</sup>

Поскольку Энел Инвестмент и Виале Энрико являются лицами, заинтересованными в заключении Договора, они должны нести солидарную ответственность за любые убытки, причиненные Энел Россия в результате заключения Договора.

### **3. Одобрив заключение Договора, Представители Энел нарушили свою обязанность действовать в интересах Энел Россия добросовестно**

Представители Энел, включая Виале Энрико, также нарушили свою обязанность как директоров Энел Россия действовать добросовестно в интересах Энел Россия.

Согласно подп. 1 и 5 п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62, недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

- действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки;
- знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица.

Одобрив Договор, Представители Энел, с одной стороны, действовали в условиях конфликта интересов, а с другой стороны, не могли не знать, что такое одобрение не отвечает интересам Энел Россия, а лишь интересам их работодателя – холдинга Энел.

**Во-первых**, Представители Энел занимали руководящие должности в холдинге Энел, в частности, в Энел Спа, Энел Инвестмент и Энелко.<sup>39</sup> Отмена проекта строительства

<sup>38</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 111 – *Прил. № 5*.

<sup>39</sup> Ежеквартальный отчет Энел Россия за 1 кв. 2011 г., стр. 75-81 – *Прил. № 11*; Ежеквартальный отчет Энел Россия за 2 кв. 2011 г., стр. 69 – *Прил. № 12*.

электростанции в Греции одобрялась на высоком уровне, в том числе, Советом директоров Энел Инвестмент.<sup>40</sup> Соответственно, представители Энел не могли не знать, что Оборудование ранее было предметом поставки по договору между Производителями и Энелко, а значит, в этой сделке заинтересованы, прежде всего, Энелко и Энел Инвестмент, а не Энел Россия.

В такой ситуации Представители Энел действовали при наличии конфликта интересов и, как минимум, должны были раскрыть информацию о таком конфликте акционерам Энел Россия. Однако Представители Энел этого не сделали.

**Во-вторых**, Представители Энел, зная о вышеописанном конфликте интересов, не могли не понимать, что заключение Договора не отвечает интересам Энел Россия. Так, на то, что холдинг Энел навязывает Энел Россия невыгодную сделку, указывали многочисленные факты:

- В соответствии со сложившейся судебной практикой приобретение оборудования либо заключение договоров, хозяйственная необходимость в которых у общества отсутствует, свидетельствует о невыгодности таких сделок для общества и является основанием для взыскания убытков с директоров общества.<sup>41</sup>

Совет директоров Энел Россия не предпринимал какие-либо попытки получить, и на момент одобрения Договора так и не получил технико-экономическое обоснование (ТЭО) строительства энергоблока, для которого предполагалась поставка Оборудования. Подготовка ТЭО началась лишь через полгода после одобрения Договора.<sup>42</sup> Примечательно, что ТЭО, подготовленное впоследствии, получило отрицательное заключение государственной экспертизы.<sup>43</sup> Это привело к отсутствию у Энел Россия возможности использовать приобретенное Оборудование в своей хозяйственной деятельности. Добросовестный директор, ввиду вышеописанного конфликта интересов, не стал бы одобрять Договор в отсутствие надлежащим образом подготовленного ТЭО проекта.

- Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд Энел Россия, утвержденным Советом директоров Энел Россия 08.04.2005 г., были предусмотрены специальные процедуры для закупки любых товаров, работ, услуг

<sup>40</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

<sup>41</sup> Определение ВС РФ от 17.10.2016 № 307-ЭС16-13257, Постановление ФАС УО от 07.02.2014 № Ф09-14654/13.

<sup>42</sup> Выписка из протокола заседания Совета директоров Энел Россия от 01.11.2011 – *Прил. № 15*.

<sup>43</sup> Отчет генерального директора Энел Россия о деятельности компании за 2012 г., стр. 8 – *Прил. № 16*.

за счет средств Энел Россия стоимостью свыше 200 000 рублей, согласно которым осуществление закупок производилось путем проведения конкурса.<sup>44</sup>

Между тем, Совет директоров Энел Россия одобрял Договор в явной спешке, действуя без должной осмотрительности относительно получения Энел Россия какой-либо выгоды от заключения Договора. В материалах к заседанию Совета директоров прямо указывалось, что предлагаемое решение позволяет заключить поставочный договор незамедлительно, без проведения необходимых процедур, таких как составление технических спецификаций, проведение конкурсных процедур и выравнивание предложений.<sup>45</sup>

- Совет директоров Энел Россия одобрил Договор в отсутствие независимого исследования рынка поставщиков аналогичного Оборудования. Совет директоров полагался на сведения о якобы «рыночном характере» сделки, полученные не из независимого источника, а от лица, заинтересованного в сделке и одного из основных выгодоприобретателей по сделке – департамента инжиниринга и инновации Энел Спа.<sup>46</sup>
- Договор предполагал уплату очень большого авансового платежа – около 80%, что, как следует из материалов к заседанию Совета директоров Энел Россия, отличалось от рыночных условий и обычной практики заключения договоров Энел Россия.<sup>47</sup> В действительности данный аванс был потрачен не на производство Оборудования, которое уже было практически готово, а на возврат сумм, уплаченных Энелко Производителям по расторгнутому договору.

Указанные обстоятельства одобрения Договора свидетельствуют о том, что Представители Энел либо не могли не понимать, либо неосмотрительно не учли, что Договор, хотя и весьма выгоден их работодателю (холдингу Энел в целом), но не отвечает интересам Энел Россия как отдельного хозяйственного общества, а значит, и интересам миноритарных акционеров Энел Россия.

**В-третьих**, в силу п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62, сам по себе тот факт, что совет директоров принял решение об одобрении действия генерального директора, не является основанием для отказа в удовлетворении требования о взыскании с

<sup>44</sup> Ежеквартальный отчет Энел Россия за 2 кв. 2011 г., стр. 15 – *Прил. № 12*.

<sup>45</sup> Презентация «Рыночные возможности» для заседания Совета директоров Энел Россия 26.05.2011, стр. 2 – *Прил. № 10*.

<sup>46</sup> Презентация «Рыночные возможности» для заседания Совета директоров Энел Россия 26.05.2011, стр. 4 – *Прил. № 10*.

<sup>47</sup> Пояснительная записка к заседанию Совета директоров Энел Россия от 26.05.2011, стр. 2 – *Прил. № 6*; Презентация «Рыночные возможности» для заседания Совета директоров Энел Россия 26.05.2011, стр. 9 – *Прил. № 10*.

него убытков, поскольку генеральный директор несет самостоятельную обязанность действовать в интересах юридического лица добросовестно.

На момент заключения Договора (сентябрь 2011 г.) генеральный директор Энел Россия Виале Энрико уже знал, что Правительство РФ изменило прогноз социально-экономического развития в пользу снижения темпа роста прогнозных цен на газ в будущем, и что более низкий темп роста цен газ существенно снижает будущие цены на электроэнергию и экономические показатели, необходимые для успешного осуществления проекта.<sup>48</sup> Тем не менее, Виале Энрико не приостановил заключение Договора до получения ТЭО проекта и не поставил перед Советом директоров вопрос об отмене проекта.

Следовательно, одобрив Договор, Представители Энел нарушили свою обязанность действовать в интересах Энел Россия добросовестно.

#### **4. Убытки, причиненные Энел Россия действиями Энел Инвестмент и Представителей Энел, составили, как минимум, 115 552 000 евро.**

Энел Россия не извлекло никакого дохода или иной выгоды из заключения Договора и приобретения Оборудования у Производителей. У Энел Россия не было никакой инвестиционной необходимости в приобретении Оборудования, и поэтому Оборудование никогда не использовалось Энел Россия в его хозяйственной деятельности, и на протяжении всего времени со дня поставки пролежало на складе Энел Россия. В течение 2016 г. Энел Россия принимало безуспешные попытки продать Оборудование третьему лицу.<sup>49</sup>

Соответственно, ценность Оборудования для Энел Россия равняется нулю. Нулевая ценность Оборудования подтверждается, в том числе, финансовой отчетностью Энел Россия, согласно которой Энел Россия за 3 года списало более 60% стоимости Оборудования в результате обесценения актива, а за следующие 7 лет спишет и оставшуюся стоимость Оборудования.<sup>50</sup>

Поскольку Энел Россия не имеет возможности использовать Оборудование в своей хозяйственной деятельности или реализовать его третьему лицу, убытки Энел Россия в виде реального ущерба от заключения Договора равняются сумме цены Оборудования,

<sup>48</sup> Отчет о работе Энел Россия за 1 полугодие 2011 г., стр. 17 – *Прил. № 13*.

<sup>49</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 54 – *Прил. № 5*.

<sup>50</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 54 – *Прил. № 5*; Консолидированная финансовая отчетность Энел Россия за 2016 г., стр. 10 – *Прил. № 4*.

уплаченной Энел Россия по Договору (согласно годовому отчету Энел Россия от 2016 г. – **98 000 000 евро**)<sup>51</sup> и иных расходов, связанных с исполнением Договора, включая расходы на транспортировку, таможенное оформление и хранение Оборудования на складе до сегодняшнего дня (по оценке Истцов – около **500 000 евро**).

Кроме того, Энел Россия также понесло убытки в виде упущенной выгоды от невозможности инвестирования указанных 98 млн. евро в иные проекты или их размещения на депозите в банках РФ. Средневзвешенная ставка годового банковского депозита в евро в сентябре 2011 г. (на дату заключения Договора) составляла 2,9% годовых. Соответственно, за период с сентября 2011 г. по сентябрь 2017 г. Энел Россия не получило доход в размере, как минимум,  $(98\,000\,000 \times 2,9\% \times 6 \text{ лет}) = 17\,052\,000$  евро.

Расчет убытков Энел Россия в виде реального ущерба и упущенной выгоды является приблизительным, поскольку у Истцов на дату подачи иска отсутствуют документы, подтверждающие точный размер расходов Энел Россия, связанных с заключением и исполнением Договора. Между тем, это обстоятельство, в силу п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62, не может служить основанием для отказа в удовлетворении требования о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу.

Такие документы должны быть в распоряжении у Ответчиков и Энел Россия. Соответственно, Истцы оставляют за собой право уточнить расчет конкретных убытков Энел Россия от заключения Договора на последующей стадии судебного разбирательства.

Между данными убытками Энел Россия и действиями Энел Инвестмент и Представителей Энел имеется прямая причинно-следственная связь, поскольку, в отсутствие Договора, Энел Россия не получило бы на свой баланс не нужное ему и приносящее только убытки Оборудование.

Следовательно, убытки, причиненные Энел Россия действиями Энел Инвестмент и Представителей Энел, составили, как минимум,  $(98\,000\,000 + 500\,000 + 17\,052\,000) = 115\,552\,000$  евро.

---

<sup>51</sup> Годовой отчет Энел Россия за 2016 г., стр. 53 – *Прил. № 5*.

#### **IV. ВОПРОСЫ ПРОЦЕДУРЫ**

##### **1. Арбитражный суд Свердловской области обладает компетенцией по рассмотрению настоящего спора**

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ арбитражные суды рассматривают дела по спорам, связанным с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией (корпоративные споры), в том числе по корпоративным спорам по искам участников юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу.

Согласно ч. 4.1 ст. 38 АПК РФ корпоративные споры в отношении юридического лица подсудны арбитражному суду по месту нахождения такого юридического лица.

Настоящий спор о возмещении убытков был инициирован акционерами Энел Россия, имеющего место нахождения в Свердловской области.<sup>52</sup> Соответственно, настоящий корпоративный спор должен рассматриваться Арбитражным судом Свердловской области.

##### **2. Истцы обладают правом на предъявление иска от имени Энел Россия**

Согласно абз. 5 п. 1 ст. 65.2 ГК РФ участники корпорации, в том числе акционеры, вправе требовать, действуя от имени корпорации, возмещения причиненных корпорации убытков.

Согласно п. 5 ст. 71 Закона об АО акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору) о возмещении причиненных обществу убытков.

При этом законом не установлено никаких требований к количеству акций, которыми акционеры должны обладать для предъявления иска к заинтересованным лицам о возмещении причиненных обществу убытков.

Как указано выше, Истцы владеют 7,24 % обыкновенных акций Энел Россия. Соответственно, Истцы вправе предъявить настоящий иск от имени Энел Россия.

---

<sup>52</sup> Сведения из ЕГРЮЛ в отношении Энел Россия – *Прил. № 18*.

### **3. Истцы предприняли разумные меры по уведомлению других акционеров Энел Россия о намерении обратиться в суд с настоящим иском**

В соответствии с абз. 4 ч. 5 ст. 4 АПК РФ, соблюдение досудебного порядка урегулирования спора по делам по корпоративным спорам не требуется.

Однако согласно п. 2 ст. 65.2 ГК РФ участник корпорации или корпорация, требующие возмещения причиненных корпорации убытков, должны принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников корпорации и в соответствующих случаях корпорации о намерении обратиться с такими требованиями в суд, а также предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу.

Согласно п. 1 ст. 93.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» акционер, оспаривающий решение общего собрания акционеров общества, а также акционер или член совета директоров (наблюдательного совета) общества, требующие возмещения причиненных обществу убытков либо признания сделки общества недействительной или применения последствий недействительности сделки, должны заблаговременно уведомить других акционеров общества о намерении обратиться с соответствующим иском в суд путем направления в общество уведомления в письменной форме, которое должно поступить в общество не менее чем за пять дней до дня обращения в суд.

25.10.2017 Истцы направили в Энел Россия уведомление о намерении обратиться с настоящим исковым заявлением в суд. Соответственно, Истцы предприняли разумные меры по уведомлению других акционеров Энел Россия о намерении обратиться в суд с настоящим иском.

Согласно ч. 3 ст. 225.4 АПК РФ в определении о принятии искового заявления к производству арбитражный суд может указать на обязанность юридического лица уведомить о возбуждении производства по делу, предмете и об основании заявленного в арбитражный суд требования, об иных обстоятельствах спора участников этого юридического лица.

Руководствуясь указанной нормой, Истцы просят Суд обязать ПАО «Энел Россия» опубликовать копии определения суда о возбуждении производства по настоящему делу и искового заявления на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://www.enelrussia.ru> путем добавления в веб-элемент верстки главной страницы сайта «section.hub.module.module--initialized» нового веб-элемента «div.module-content.parbase», сходного по стилю оформления других веб-



элементов такого стиля, а также содержащего видимый подзаголовок «Документы о корпоративном споре» и видимые активные гиперссылки на данные документы.

#### **4. Ходатайство об истребовании сведений о месте жительства Представителей Энел**

У Истцов отсутствуют сведения о месте жительства Представителей Энел, поэтому Истцы направляют копию настоящего искового заявления и приложений по последнему известному адресу места работы Представителей Энел – Совета директоров Энел Россия.

Однако для целей надлежащего извещения Представителей Энел о настоящем деле суду необходимо направить копию определения о принятии иска по адресам места жительства Представителей Энел. Самостоятельно получить эти сведения Истцы не могут, поскольку они являются персональными данными Представителей Энел.

В силу абз. 4 п. 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 общество должно хранить информацию о месте жительства директора, поскольку данная информация может быть необходима акционеру для целей защиты своих прав и законных интересов, например, для обращения в суд с иском к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества о возмещении причиненных обществу убытков.

Соответственно, Истцы просят истребовать у ПАО «Энел Россия» (620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Хохрякова, 10) сведения об известных ему адресах места жительства бывших членов Совета директоров Виале Энрико, Арчелли Марко Пьеро, Тамбури Карло, Гостинелли Франческа и Феррарис Луиджи.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 71, 81, 84 ГК РФ, ст.ст.225<sup>1</sup>, 225<sup>8</sup> АПК РФ,

#### **ПРОШУ:**

Взыскать солидарно с Компании «Энел Инвестмент Холдинг Б.В.», Виале Энрико, Арчелли Марко Пьеро, Тамбури Карло, Гостинелли Франческа и Феррарис Луиджи в пользу ПАО «Энел Россия» убытки в размере 115 552 000 евро.

#### **Приложения:**

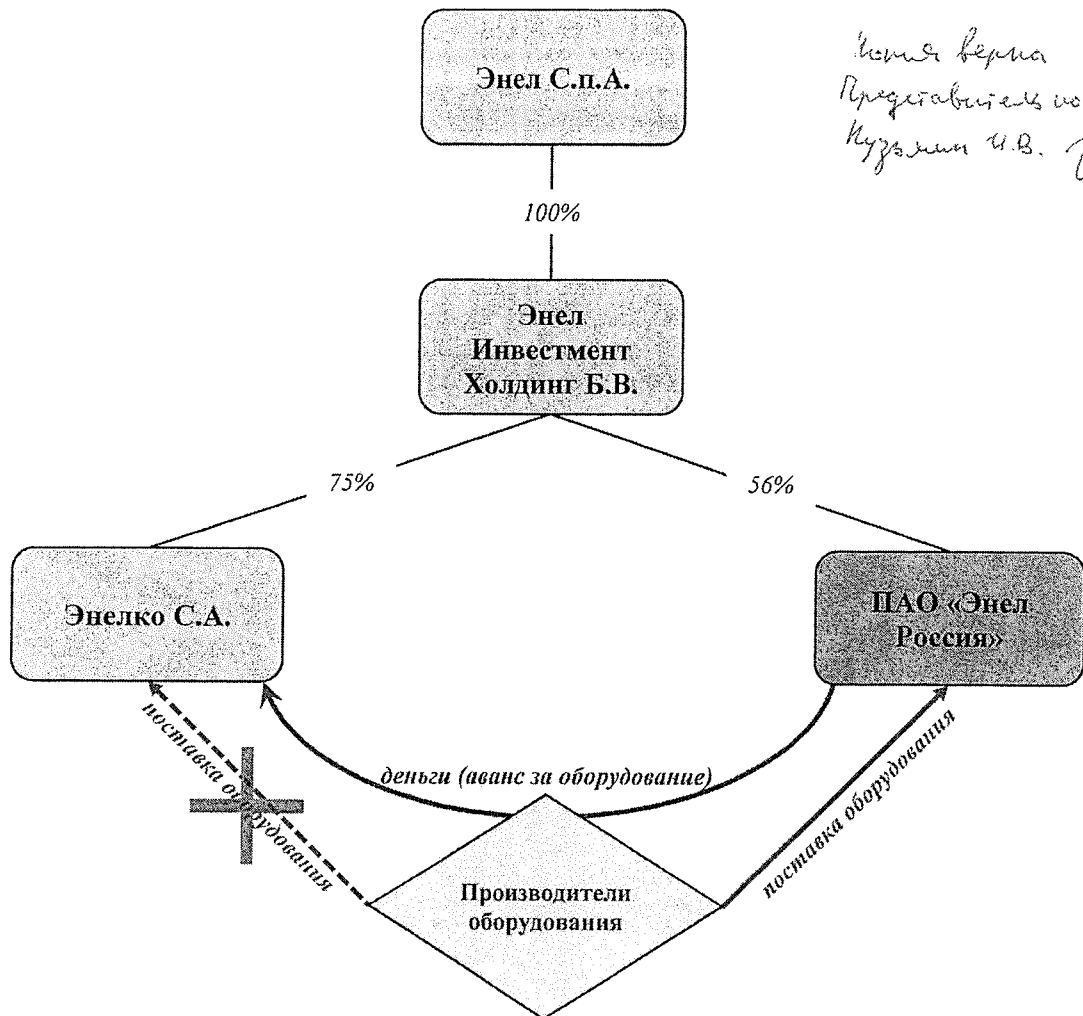
1. выписки по счетам депо Истцов;
2. схемы сделки и хронологии ключевых событий;

- 2.1 схема сделки по уступке прав на оборудование от Энелко С.А. к ПАО «Энел Россия»;
- 2.2 схема ключевых событий;
3. выдержка из списка аффилированных лиц ПАО «Энел Россия» за 30.09.2011;
  4. выдержка из консолидированной финансовой отчетности ПАО «Энел Россия» за 2016 г.;
  5. выдержка из годового отчета ПАО «Энел Россия» за 2016 г.;
  6. пояснительная записка к заседанию Совета директоров ПАО «Энел Россия» от 26.05.2011;
  7. выписка из протокола заседания Совета директоров ПАО «Энел Россия» от 06.04.2011;
  8. выписка из протокола заседания Совета директоров ПАО «Энел Россия» от 26.05.2011;
  9. пояснительная записка к заседанию Совета директоров ПАО «Энел Россия» от 06.04.2011;
  10. презентация «Рыночные возможности» для заседания Совета директоров ПАО «Энел Россия» 26.05.2011;
  11. выдержка из ежеквартального отчета ПАО «Энел Россия» за 1 кв. 2011 г.;
  12. выдержка из ежеквартального отчета ПАО «Энел Россия» за 2 кв. 2011 г.;
  13. выдержка из отчета о работе ПАО «Энел Россия» за 1 полугодие 2011 г.;
  14. выдержка из отчета о работе ПАО «Энел Россия» за 10 месяцев 2011 г.;
  15. выписка из протокола заседания Совета директоров ПАО «Энел Россия» от 01.11.2011;
  16. выдержка из отчета генерального директора ПАО «Энел Россия» о деятельности компании за 2012 г.;
  17. сведения из торгового реестра Нидерландов в отношении Компании «Энел Инвестмент Холдинг Б.В.»;
  18. сведения из ЕГРЮЛ в отношении ПАО «Энел Россия»;
  19. свидетельства об учреждении Истцов;
  20. доверенности представителя Истцов;
  21. доказательства отправки копии искового заявления и приложений лицам, участвующим в деле;
  22. уведомление ПАО «Энел Россия» о намерении Истцов обратиться с настоящим иском;
  23. доказательства уплаты государственной пошлины в размере 200 000 руб.

Представитель Истцов по доверенности

И.В. Кузьмин

### Схема сделки по уступке прав на оборудование от Энелко к Энел Россия



## Схема ключевых событий

