소 장

원 고 **김 은 영**

피 고 **삼성에스디에스(주)**

신주인수권증권발행무효청구의 소

1. 소송물가액 금10,000,100원

1. 첩부인지액 금50,000원

1. 송달료 금36,160원

서울지방법원 귀중

소 장

원 고 김 은 영

서울 종로구 안국동 175의 3 안국빌딩 신관3층

원고대리인 변호사 김 진 욱

서울 서초구 서초동 1572-10 서정빌딩3층(137-070)

Tel 581-1045, Fax 581-1042

피 고 삼성에스디에스주식회사

서울 강남구 역삼동 707-19

대표이사 김 홍 기

신주인수권부사채발행무효청구의 소

청 구 취 지

1. 피고가 1999. 2. 26.자로 발행한 별지목록 기재 신주인수권증권은 이를 무효로 한다.
2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

라는 재판을 구함

청 구 원 인

1. 당사자의 지위

가. 원고는 1999. 6. 28. 피고 삼성에스디에스 주식회사(이하 '피고 회사'라고 합니다)의 주식 10주를 1주당 금17만원에 인터넷 거래(www.pstock.co.kr, www.jstock.com 등)를 통해 취득하여 위 피고회사의 주주가 된 자입니다.

나. 피고회사는 시스템 統合構築서비스의 판매업, 컴퓨터 및 통신기기를 이용한 정보자료처리 및 정보통신서비스업등을 목적으로 하는 주식회사로서 자본구조 및 지배구조는 다음과 같습니다.

(1) 자본구조

납입자본금	금600억원(1996. 12. 22. 유상증자후 현재까지)
발행주식의 총수	1,200만주(보통주식)
전환사채	해당사항없음(1998. 12. 31.까지)
신주인수권부사채	상동
자본금변동예정내용	상동

(2) 지배구조 ; 최대주주 및 그 특수관계인의 주식소유현황

(1998. 12. 31.현재)

(3)한편, 피고회사는 소외 이건희가 지배하는 기업집단인 '삼성'에

속한 회사입니다.

다. 소외 이재용, 이부진, 이서현, 이윤형은 모두 위 이건희 자녀들이고, 이학수는 피고회사의 최대주주인 삼성전자의 대표이사, 김인주는 피고회사의 2대주주인 삼성물산의 감사인 자들입니다.(이하 '소외인들'이라함)

2. 피고회사의 이 사건 신주인수권사채의 발행경위

가. 피고회사는 1999. 2. 26. 아래와 같은 내용으로 신주인수권부사채를 발행하였습니다.

- 아 래 -

성명	관계	소유주식수(비율)
삼성전자	계열사	3,593,332(29.9%)
삼성물산	계열사	3,033,334(25.3%)
삼성전기	계열사	1,400,000(11.7%)
이재용	특수관계인 본인	886,669(7.3%)
이부진		295,555(2.5%)
이서현		295,555(2.5%)
이윤형		295,555(2.5%)
합계		9,800,000(81.7%)

1. 사채의 종류 : 무기명식 이권부 무보증 사모신주인수권부사채(제20회)

2. 사채의 권면총액 : 금 이백삼십억원정(₩23,000,000,000)

3. 자금조달의 목적 : 시설자금

4. 사채의 이율 : 년 8%

5. 이자지급 방법 : 매 3개월마다 당해기간 이자 후급

6. 원금상환 방법 : 만기일시 상환

7. 신주인수권 행사에 관한 사항

   가. 신주인수권 행사비율 : 100%

   나. 신주인수권 행사가격 : 7,150원

   다. 신주인수권 행사가격의 조정 : 추후 유·무상증자 및 자본의 감소, 주식 분할 및 병합 등에 따라 행사가격이 조정될 수 있음

   라. 신주인수권 행사에 따라 발행할 주시의 종류 : 기명식 보통주식

   마. 신주인수권 행사에 따라 발행할 주식의 최초 배당금 및 이자지급 방법 : 신주인수권 행사를 한 때가 속하는 사업년도의 직전 사업년도말에 주식이 발행된 것으로 함

   바. 신주인수권 행사기간 : 사채발행 후 1년이 경과하는 날로부터 상환기일 전일까지

   사. 신주의 납입방법 : 현금

   아. 본 사채는 신주인수권을 분리할 수 있다.

8. 청약일 : 1999. 2. 26.

9. 인수자 : SK증권(주)

10. 기타 : 관계기관의 조정 등에서 변경될 수 있음

나. 위 신주인수권부사채의 형식상 최초인수인은 SK증권(주)이나 실질적 최초인수인은 위 소외인들입니다.

(1)이사건 소외인들의 위 신주인수권부사채 인수 경로

피고회사는 1999. 2. 26. SK증권(주)을 주간사로 하여 위 신주인수권부사채에 대한 총액인수계약을 체결하고 금 230억원에 이를 일괄매각하는 방식으로 발행하였고,
같은 날 SK증권(주)는 위와 같이 총액인수한 신주인수권부사채의 사채권과 신주인수권증권을 분리하여 사채권은 제3채무자와 같은 기업집단인 '삼성'에 속하는 신청외 '삼성증권'에게 사채유통수익률 10%를 적용하여 21,820,000,000원에 매각하였고, 신주인수권증권은 이 사건 소외들에게 금1,180,000,000원에 매각하였으며,

또한 같은 날 위 삼성증권은 위와같은 경로로 SK증권으로부터 인수한 사채권을 위와같이 SK증권으로부터 신주인수권을 인수한 이 사건 소외인들에게 취득가액과 동액인 금21,820,000,000원에 전량을 매각하였습니다.

(2)피고회사와 위 소외인들 사이에 존재하는 SK증권, 삼성증권은 위 소외인들을 직접적인 인수인으로 했을 경우의 예상되는 사회적인 비난이나 법위반문제를 해결하기 위한 단순 매개자일뿐입니다.

왜냐하면 피고회사는 이건 신주인수권부사채를 발행하기에 앞서 위 SK증권, 삼성증권과 사이에 위와같은 경로를 이용하여 이건 신주인수권부사채 전부를 위 소외인들에게 인수시키기로 사전 모의하였고, 이 모의에 따라 이건 신주인수권부사채 전부는 그 발행당일인 1999. 2. 26. 위 소외인들에게 인수되었기 때문입니다.

다. 위 소외인들이 위 신주인수권부사채를 인수한 내역 및 이로인한 제3채무자의 소유구조변동은 다음과 같습니다.

성명	신주인수권인수내역	종전소유주식수(비율)	변동주식수(비율)
삼성전자		3,593,332(29.9%)	3,593,332(23.6%)
삼성물산		3,033,334(25.3%)	3,033,334(20%)
삼성전기		1,400,000(11.7%)	1,400,000(9.2%)
이재용	656,214	886,669(7.3%)	1,542,883(10.1%)
이부진	476,077	295,555(2.5%)	771,632(5%)
이서현	476,077	295,555(2.5%)	771,632(5%)
이윤형	476,077	295,555(2.5%)	771,632(5%)
이학수	755,934		755,934(4.9%)
김인주	376,359		376,359(2.5%)
소액주주(4,096명)		2,200,000(18.3%)	2,200,000(14.4%)
합계	3,216,738	12,000,000(100%)	15,216,738(100%)

즉, 이건 신주인수권부사채의 발행에 의하여

①소외 이건희의 자녀들은 종전에 14.8%의 지분권자에서 25%의 절대적 지분권을 가지게 되는데 반하여,

②소액주주들은 18.3%의 지분권자에서 14.4%의 소수의 지분권만을 가지게 되었습니다.

3. 이 사건 신주인수권부사채발행의 무효

가. 개요

신주인수권부사채의 발행은 사실상의 신주발행입니다. 따라서 이건과 같이 기존 주주의 신주인수권을 배제하거나 제한하여 제3자 또는 특정주주에게 신주를 발행하는 경우에는 그 발행이 회사의 이익을 위한 것이거나 주주평등의 원칙을 침해하지 않는 것이라는 실질적인 정당성을 가져야 할 것인데 아래에서 보는 바와 같이 제3채무자의 이건 신주인수권부사채의 발행은 제3채무자의 이익을 위한 것이 아니라 지배주주인 소외인들의 지분율을 높여 회사에 대한 지배권을 강화하고, 조만간 예정된 주식거래시장에의 상장을 통해 막대한 시세차익을 실현할 목적으로 행해진 것인 한편 이로서 기존 소액주주들은 가만히 앉은 자리에서 제3채무자에 대한 지분율이 1/3만큼 축소되는 불이익을 당하여 결과적으로 주주간 평등취급의 원칙에도 반한 것이란 점에서 무효라 할 것입니다.

나. 이건 신주인수권부사채를 인수한 소외인들의 지위

앞서 본 바와 같이 피고는 소외 이건희가 지배하는 기업집단인 '삼성'에 속하는 회사인데 소외 이재용, 이부진, 이서현, 이윤형은 모두 바로 위 이건희의 자녀들인 점, 이학수는 피고회사의 최대주주인 삼성전자의 대표이사, 김인주는 피고회사의 2대주주인 삼성물산의 감사라는 점에서 모두 피고회사의 지배주주측이라 할 것입니다.

다. 이건 신주인수권부사채의 인수인들이 얻는 이익

(1)피고회사에 대한 지분율의 증대를 통한 지배권의 강화

위 소외인들은 이건 신주인수권부사채의 인수를 통하여 종래의 지분율 81.7%를 85.6%로 끌여 올렸으며, 특히 소외 이건희의 자녀들은 종전에 14.8%의 지분권자에서 25%의 절대적 지분권을 가지게 됨으로써 피고회사에 대하여 완벽한 지배권을 행사할 수 있게 되었습니다.

회사에 대한 지배권에는 단순한 주식가치 합산이상의 영업권가치가 인정되는 것이 보통인바, 위 소외인들은 장래 피고회사에 대한 지분양도등을 통한 영업권가치의 실현에 있어 이건 신주인수권부사채의 인수전보다 훨씬 더 유리한 입장에 서게 될 것이고, 이는 피고회사의 비지배주주들이 가진 잠재적 지배권의 강탈을 의미한다 할 것입니다.

(2)피고회사 주식의 시장가격에 비하여 저가발행된 신주인수권의 취득에 의한 재산상 이익

앞서 본 바와 같이 위 소외인들이 이건 신주인수권을 취득하는데 투입한 금원은 합계11억8천만원이며, 이건 신주인수권부사채에 따른 신주인수권의 행사가격은 금7,150원입니다.

한편, 이건 신주인수권부사채 발행당시인 1999. 2. 26. 이전 1개월간의 피고회사의 거래가액(시가)는 금54,750원 내지 금57,000원이었던 한편, 당시 피고회사의 주식은 1999년말 내지 2000년초에 협회중개시장(코스닥시장)에 상장될 예정으로 상장될 경우 주당가액이 금20만원 내지 금50만원대에서 형성될 것이란 것이 피고회사의 김기홍대표이사등 관계자 및 주식거래시장의 일반적 평가였으며, 1999. 6.경 장외시장에서 제3채무자의 주식은 주당 16만원내지 17만원에 실제로 거래되었습니다.

결과적으로 이건 피신청인들은 금11억8천만원을 들여 금20만원내지 금50만원대에 이를 제3채무자의 주식을 1/20에도 미치지 못하는 단돈 7,150원에 취득할 수 있는 권리를 취득함으로써 적어도 6,000억원대의 시세차익(발행할 주식수 320만여주 X 주당차익 금20만원)을 얻을 수 있게 되었습니다.

이건 신주인수권부사채의 발행당시 시가를 기준으로 할 때에도 위 소외인들은 약1,500억원대(약320만주 X 주당 차익 금47,600원)의 이익이 있습니다.

여기에 앞서본 경영권 프리미엄까지 고려한다면 위 소외인들은 수천억원에서 1,2조원대의 기대이익을 가진다고 보는 것이 무리한 판단은 아닐 것입니다.

라. 나머지 주주들이 입은 불이익

위 소외인들이 얻게 되는 이익은 새로운 가치의 창출에 의한 것이 아니라 나머지 주주들이 가진 권리와 이익이 소외인들에게 이전된 결과란 점에서 심하게 표현하면 강도행위에 다름아닙니다.

4,096명의 소액주주들은 종래 18.3%의 지분율에서 단지 14.4%만의 지분을 가지게 되었으며 따라서 그 만큼의 잠재적 경영프리미엄을 이건 소외인들에게 빼앗기는 불이익을 입게 되었습니다.

소외인들이 정상적인 방법으로 지분율을 높이려면 소액주주들로부터 주식을 매수취득하여야 하는바, 이럴 경우 소액주주들은 시장가격대로 주식을 매각할 수 있게 되는데 이런 기회도 상실하게 되었습니다.

주식시장에서 공급가능한 주식수의 증대로 말미암은 주식시장가

치의 하락으로 인한 손해의 위험을 안게 되었습니다.

소외들과 같은 조건으로 신주인수권부사채를 취득할 경우에 기대 가능한 이익을 전혀 얻지 못하는 상대적 불이익도 당하게 되었습니다.

마. 이와같이 위 소외인들에게만 이익이 되고 나머지 주주들에 대하여는 그만큼의 불이익이 초래되는 행위를 정당화할 수 있는 어떤 사정에 제3채무자에게 있었던가요? 다시 말하여 제3채무자에게 있어 이건 신주인수권부사채의 발행이 절실할 정도의 긴급한 자금조달의 필요성이 과연 있었던가요?

상법이 주주외의 제3자에게 신주인수권부사채를 발행할 수 있도록 한 취지는 회사에게 기존주주의 이익을 침해해서라도 조달하여야 할 긴급한 자금조달의 수요에 대응할 수 있는 길을 열러 주고자 함에 있습니다.

따라서 이사회는 주주에게 신주인수권부사채를 발행하는 방법으로는 곤란할 정도로 긴급하고, 대규모인 자금수요가 있는 경우에만 제3자배정방식에 의한 신주인수권부사채를 할 수 있다할 것입니다.

그런데 이건 신주인수권부사채발행당시인 1999. 2. 26. 피고회사에게 위와같은 긴급한 자금조달의 수요가 있지 않았으며 또한 기존주주

에게 불이익이 초래되는 제3자배정방식에 의한 신주인수권부사채발행의 선택이외에 다른 방법으로 얼마든지 자금을 조달할 수 있는 상황이었습니다.

①피고회사는 1998. 12. 31. 현재 예금채권 약370억원, 수익증권 330억원, 순수외상매출금채권 금280억원등 안정적인 현금흐름을 유지하고 있었고,
②피고회사는 1998. 12. 31. 현재 수권자본금이 5,000억원이고 납입자본금이 600억원이었으므로 4,400억원의 유상증자가 가능하였고, 1996. 12. 22. 금200억원의 유상증자를 한 이래 이건 신주인수권부사채발행전까지 한번도 유상증자를 한 일이 없어 유상증자방식에 의한 자금조달이 가능하였는데,
③위와같은 재무상태 및 다른 방법으로 자금조달이 가능한 상황아래 행하는 이건 신주인수권부사채의 발행에 의한 자금조달이라면, 그 인수인들과 사이에서 피고회사에게 보다 유리한 자금이 되도록 최선의 노력을 기울여야 함에도, 피고회사는 오히려 앞서 본 바와 같이 실질적 인수인을 감추기에 급급하기만 하였던바,

이는 이건 사채의 발행이 피고회사의 자금조달을 목적으로 한 것이 아니라 비지배주주의 권리와 이익을 지배주주인 위 소외인들에게 이전시킴으로서 지배주주에게 피고회사에 대한 지분율 및 주식시장에서의 시세차익을 안겨주기만을 목적으로 한 것임을 반증한다 할 것입니다.

입 증 방 법

추후 제출하겠습니다.

첨 부 서 류

1. 소장부본 1통
1. 위임장 1통

2000. 4.

위 원고 대리인

변호사 김 진 욱

서울지방법원 귀중

신주인수권증권목록

1. 발행인 ; 삼성에스디에스 주식회사

2. 명칭 ; 삼성에스디에스 주식회사 신주인수권증권

3. 발행일 ; 1999. 2. 26.

4. 신주인수권행사에 관한 사항

   가. 신주인수권 행사비율 ; 100%

   나. 신주인수권 행사가격 ; 7,150원

   다. 신주인수권 행사에 따라 발행할 주식의 종류 ; 기명식 보통주식

   라. 신주인수권 행사기간 ; 사채발행후 1년이 경과하는 날로부터 상환기일전까지

   마. 신주의 납입방법 ; 현금

-이상-