

기술이전, 라이선스, 공동개발 계약서에서 사용되는 "commercially reasonable efforts"

"best efforts" "reasonable reasons" 추상적, 불명확한 표현, 용어 계약조항 샘플, 쟁점,

해석 및 실무적 대응방안



Licensee's Diligence Obligations

- Exclusive licensor seeks to ensure that licensee remains committed to project
- Specific Diligence obligations
 - Objective, measurable requirements are ideal, but often difficult to agree upon, particularly at early stages
 - Can be focused on development-related requirements (e.g., obligation to begin clinical trials) or commercial requirements (e.g., a minimum marketing spend or minimum number of details)
- Commercially Reasonable Efforts
 - Most common approach
 - Typically defined – either licensee-focused (e.g., efforts consistent with those that licensee uses in relation to other products) or industry-focused (efforts that a similarly-situated industry participant would use). Latter is more typical
 - Undefined commercially reasonable, reasonable best, or other efforts standards are very difficult to interpret and apply in practice

영문 계약조항 샘플

Example: "Commercially Reasonable Efforts" means efforts that are consistent with the type and scope of efforts that a similarly-situated company within the pharmaceutical industry would devote to a product of similar risk profile and profit potential, but in no event less than the type and scope of efforts that the applicable Party would devote to any of its other products of similar risk profile and profit potential. Without limiting the foregoing, Commercially Reasonable Efforts require that such Party: (i) assign responsibility for the relevant activities to specific employees who are responsible for progress and monitor such progress on a regular basis; (ii) set and consistently seek to achieve specific and meaningful objectives and timelines for carrying out such activities; and (iii) consistently make and implement decisions and allocate resources consistent with the efforts described above.

Example: 1.22 "Commercially Reasonable Efforts" means, from to time to time with respect to the performance at such time of any Development, Commercialization or other obligation of a Party under this Agreement that expressly requires efforts characterized as

such, the performance by such Party of such obligation by expending reasonable, diligent, good faith efforts to accomplish such obligation as a similarly situated pharmaceutical company would use to accomplish a similar obligation under similar circumstances through the exercise of reasonable business judgment, where the assessment of being similarly situated would be undertaken by reference to company size and financial position, competitive factors in the relevant market relating to the proprietary position of the relevant product in terms of market and profit potential, the safety and effectiveness profile of the relevant product, strategic value, and applicable regulatory matters; provided, that, with respect to the Development and Commercialization of the Compound or the Product, such efforts shall be substantially equivalent to those efforts and resources that a pharmaceutical company would generally devote to its own internally discovered compounds or products of similar market and profit potential, safety and effectiveness profile, strategic value, and regulatory matters at a similar stage in their development or life cycle, with respect to which it does not owe license payments, milestone payments, royalties or similar financial obligations to licensors or other Persons, and based on conditions then prevailing, with the goal of maximizing the revenue potential of such compounds or products. Commercially Reasonable Efforts shall be determined on a country by country basis.

Example: Each party agreed to use **best efforts** to take all actions necessary or desirable to consummate the transactions contemplated by this Agreement.

Example: Either Party shall have the right to terminate this Agreement, provided that the Party intending to terminate the Agreement shall provide one hundred twenty (120) days prior written notice to the other Party and a **reasonable reason** for termination of this Agreement.

1. 불명확한 영문 표현을 포함한 계약조항

불명확하고 추상적인 표현은 가능하면 계약서에 사용하지 않는 것이 바람직합니다. 그러나 회피하고 싶어도 "갑"측에서 고수하여 어쩔 수 없는 상황도 있습니다. 예를 들면, 외국회사와 독점수입판매계약을 체결하면서 국내회사에게 그 제품판매를 위해 가능한 최선의 노력(best efforts)을 다해야 한다는 조항을 넣을 수 있습니다. 국내회사 노력에도 불구하고 판매가 부진하면 위 계약조항의 위반여부를 둘러싸고 분쟁이 발생할 수 있습니다.

또한, 합리적인 이유(reasonable reason)를 제시할 수 있다면 언제든지 일정기간 사전 최

고기간을 거쳐 그 계약을 해지할 수 있다는 조항도 분쟁의 소지가 많습니다. 이것도 "을"은 피하고 싶지만 "갑"측에서 고수한다면 어쩔 수 없습니다.

2. 불명확한 영문표현의 해석

추상적이고 불명확한 용어라고 해도 그 의미와 적용범위를 전혀 짐작할 수 없는 정도는 아닙니다. 통상 계약규범으로서 역할을 할 수 있는 한정된 범위로 해석할 수 있습니다.

예를 들어, "reasonable reason"은 그 계약의 해당업계에서 통용되는 합리적 상식에 기초한 계약해지 사유로 보아야 할 것입니다. 계약수행이 객관적으로 불가능한 force majeure는 물론 그보다 약하지만 영미법상의 frustration(우리 법의 사정변경의 원칙을 적용할 만한 사유 등)에 해당하는 사유라면 이에 해당하여 계약해지를 할 수 있을 것입니다. 나아가, frustration 보다 더 약한 사유이지만 그와 유사한 정도이거나 그와는 구별될 수 있지만 계약서에서 명시적으로 열거한 계약해지 사유와 동급으로 판단되는 사유라면 이에 해당한다고 볼 수 있습니다.

한편, 그보다 더 약한 사유까지 그 스펙트럼을 아무리 확장한다고 해도 일방 당사자가 원하면 언제라도 자유롭게 계약해지를 할 수 있다는 의미로 해석할 수 없습니다. 참고로,

임의 해지에 해당하는 영문표현으로는 "**termination for convenience at any time**" 또는 "**termination at will**"이라는 분명하게 구별할 수 있는 별도의 계약 문언이 사용됩니다.

한편, "best efforts" 또는 "best endeavours"는 "최선의 노력" 또는 "최대한의 노력"으로 번역될 수 있지만 무한정의 노력을 의미하는 것이 아닙니다. 영미판례법에 따르면, 그 범위는 자신의 이익과 결과달성을 위한 열망에 따라 행동하는 신중하고 이성적이며 굳게 결심한 사람이 수행할 것을 믿어지는 조치나 단계를 모두 거쳤다면 최선의 노력을 다한 것으로 평가할 수 있습니다. 그보다 더 나아가 심각한 재정적 위험을 감수하거나 자신의 상업적 기반 등을 약화시키면서까지 노력을 다할 필요는 없고, 실패할 것이 명백한 조치를 취할 것을 요구할 수 없습니다.

3. 실무적 대응방안

계약서에서 추상적, 불명확한 용어를 사용하지 않는 것이 최선입니다. 피할 수 없는 경우에도 계약 문언의 의미를 미리 알고 대처한다면 그 리스크를 적절하게 관리할 수 있습니다. 추상적 용어와 동일선상에 있는 것으로 볼 수 있어 그 용어나 표현의 의미를 해석하는데 기준이 될 수 있는 용어나 표현들을 병렬로 넣어둔다면 큰 도움이 될 것입니다.

그리고 계약서 문언에는 반영되지 않더라도 그 용어에 관한 당사자의 의사를 엿볼 수 있는 메모, 회의록, 협상 이메일 등 보조자료를 잘 보존한다면 추후 분쟁을 해결하는데 도움이 될 것입니다.

예를 들어, 최선노력조항이라면 법적 위험을 줄이기 위해서는 노력조항에 따라 당사자가 구체적으로 어떤 의무를 부담하게 되는지 리스트업하여 계약서에 부속문서로 명시하거나 적어도 사전에 메모라도 교환하는 것이 안전합니다. 또한 노력조항의 범위도 간접적으로 제한할 수 있으므로 노력조항의 충족을 위해 투입해야 하는 업무시간, 예산, 인적자원 등의 범위를 한정하는 방법으로 리스크를 줄일 수도 있습니다.

국제계약, 영문계약, 계약분쟁, 손해배상, 민형사소송, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com