

医药 BD 项目如何友好“分手”？

作者：顾泱 | 朱敏 | 尤鹏飞 | 郑杜之韵¹

医药 BD（Business Development，商务拓展）项目通常指通过授权许可、投资、并购、合作开发/商业化等方式进行产品和技术的商业机会拓展。全球新冠疫情已逾三年，医药行业的市场环境和商业预期亦深受影响，导致医药 BD 项目面临不同程度的挑战。

折射到法律和履约层面，不可抗力、情势变更与市场变化等因素也逐渐变成医药企业内部会议或与合作伙伴商讨如何继续开展项目时高频出现的词汇。是继续“厮守”，还是友好“分手”，往往成为不可回避的话题。

一、妥善约定退出机制

协议是项目开展的基础，项目因各种原因难以为继而需要终止时，退出机制的设计就成为关键。通道不清、权责不明的终止或解除条款将导致企业退出困难，且通常伴随着高昂的时间与经济成本。

协议的终止/解除可分为法定终止/解除与意定终止/解除的两种情形。

在中国法下，常见法定终止情形包括不可抗力与情势变更，两种情形都具有不可预见性，在双方意见不一时，需由法院或仲裁机构决定适用。相对而言，意定终止基于双方事前合意，意见较易统一，可预见性更强。居安思危，事前规划退出机制，明确双方对于合作终止情形的预期，也是对项目负责的表现。

意定终止又可分为无因终止与有因终止。无因终止，即一方无需任何原因即可解除协议，常应用于具有试验性质，或一方优势明显的商业合作中；少见于关系紧密且力量均衡的合作开发/商业化、授权许可等项目中。

有因终止，即在约定情形出现时可以解除协议，相关条款形式多样，例如破产解除、违反陈述保证解除，且能为特定商业需求“量身定制”。例如，因市场竞争格局骤变，研发进度迟滞或出现产品的安全或有效性问题；再如，基于投资关系的战略合作，在撤资后解除合作。

不同的解除方式对于合作最终走向有不同的影响。友善的重大商业合作项目不乏采用柔性的解除方式。例如，在事由发生时，合作进入过渡期（Wind-down），由双方商议决定是否解除合作，这既提供了磋商与再评估的空间，也满足各方不同合作需求。

¹ 实习生王乐怡、孙舒闻对本文的写作亦有贡献。

终止或解除权的行使并非合作的终点，规划“善后工作”是退出机制的关键环节。首先，应事先明确约定余款结算、损害赔偿、费用承担等问题，避免无从着手或相互推诿；其次，若合作涉及知识产权许可或权属分配，应事先明确合作终止后的权属安排；再次，对于框架性协议的终止，还应明确其对未完工作订单的影响。如果涉及正在进行的临床试验，双方还需明确如何在保证受试者安全的前提下终止或完成该试验。

二、应对破产

项目的退出有时具有一定的戏剧性，合作方破产便是这样一种情形。需要注意的是，合作方如果破产，并不意味着另一方可以理所当然地获得合作项目的所有权益，有时反而会陷入被动。

按照一般的中国破产管理实践，债务人被宣告破产后成为破产人，其名下的财产成为破产财产均由管理人接管。债权人应在申报期限内申报债权，未到期的债权视为到期。分配破产财产时，债权的清偿受到清算顺序、别除权、取回权的限制，而合作协议债权通常属于普通债权。

在各类 BD 合作项目协议中，知识产权的归属和使用是其中极为重要的条款。与美国等国的破产法规定不同，在中国破产法下，知识产权许可协议不具有特殊性。破产申请受理后，未履行完毕的专利许可协议将由管理人决定是否继续履行。破产程序终结后，破产人注销并终止，自然无法再履行义务。

如许可知识产权成为破产财产，通常会被拍卖变价出售。管理人可依自由裁量权决定是否将合作协议的转让/继承设为拍卖条件，具有较强的不确定性，而同为普通债权人的被许可人处境较为被动。

因此，实操当中，我们应考虑尽量在破产前通过以公允价格转让给破产隔离实体（如被许可人）等方式尽量避免许可知识产权成为破产财产。如此，取回权的行使受要求限制，被许可人的主动权相对较大。作为预防措施，双方也可以事先约定，若许可人出现经营困难、资不抵债、被申请破产等情形，被许可人有权要求技术转让。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

顾泱

电话： +86 21 6080 0505

Email: aaron.gu@hankunlaw.com

朱敏

电话： +86 21 6080 0955

Email: min.zhu@hankunlaw.com