

TECHNOLOGIE

L'acquisition d'une entreprise d'intelligence artificielle : une opération technologique atypique

La course au leadership dans le domaine de l'intelligence artificielle (IA) s'est accélérée l'année dernière. Les acteurs multinationaux et nationaux n'ont pas ménagé leurs efforts pour trouver des solutions révolutionnaires reposant sur l'IA et les talents qui les accompagnent, dont des experts en science des données et des ingénieurs d'expérience en apprentissage automatique. Alors que la conception et le perfectionnement des technologies d'IA représentent toujours un domaine de croissance importante pour ces émetteurs, la croissance par acquisition a certainement été une tendance notable en 2021 : une tendance qui, selon nous, continuera à s'intensifier dans les années à venir.

L'année qui vient de s'écouler a également mis en lumière la façon dont l'acquisition d'une société d'IA présente des risques uniques pour les acheteurs qui, à bien des égards, diffèrent de ceux que comportent les opérations de sociétés offrant des technologies et des logiciels traditionnels. Ces risques exigent de repenser la vérification diligente juridique et la répartition des risques dans les conventions d'achat. Étant donné la nouveauté de ces types d'opérations, l'expertise en matière d'acquisitions d'IA est encore en train de se développer et les acquéreurs doivent s'assurer qu'ils disposent de conseillers professionnels ayant la meilleure expérience et les meilleures connaissances possibles pour se protéger.

Pourquoi les acquisitions d'entreprises d'IA nécessitent-elles une nouvelle réflexion?

Le point de départ pour fournir des conseils juridiques efficaces sur toute opération de fusions et d'acquisitions consiste à comprendre la raison d'être de l'acquisition pour le client. Si l'on ignore comment le client évalue les actifs de la cible, alors il sera difficile de s'assurer que les intérêts du client sont protégés à la fois par la convention d'achat et par la vérification diligente qui sous-tend les conseils juridiques. Dans le cas de toutes les opérations technologiques, il est essentiel de comprendre comment les actifs technologiques de l'entreprise convoitée seront utilisés par l'acheteur.

Pour une entreprise technologique traditionnelle, le principal actif stratégique est généralement son logiciel. La compréhension des entreprises axées sur les logiciels et des risques qu'il convient d'examiner dans ces entreprises dans le cadre d'une opération d'acquisition est un chemin bien tracé. Dans le cadre de la vérification diligente des logiciels, il est courant pour l'acheteur et ses conseillers professionnels d'effectuer un examen approfondi du code et des processus d'élaboration des logiciels de l'entreprise convoitée en portant une attention à la propriété intellectuelle et à la sécurité des données. Il s'agit souvent d'évaluer l'utilisation que fait l'entreprise convoitée du logiciel ouvert et de la présence de bogues de logiciels et de failles de sécurité. Ces considérations se reflètent également dans de nombreux éléments de la convention d'achat de l'opération, y compris dans les déclarations et garanties axées sur les logiciels, les indemnités et les conditions de clôture.

Contrairement à une entreprise de logiciels, la valeur fondamentale d'une société d'IA se trouve souvent dans les droits de l'entreprise sur les ensembles de données et les modèles exclusifs qui sont utilisés pour intégrer et analyser les données. C'est la combinaison des données et de ces modèles qui permet aux ordinateurs d'imiter l'intelligence humaine et d'apprendre au fil du temps en s'entraînant à effectuer des tâches de plus en plus complexes. Bien qu'une société d'IA puisse avoir développé un logiciel propriétaire, tel qu'une interface utilisateur pour présenter l'analyse effectuée par les modèles de la société, le code du logiciel remplit généralement une fonction qui n'a qu'une valeur accessoire par rapport à l'activité principale de la société.

Il est essentiel de comprendre quels sont les éléments qui donnent de la valeur aux entreprises d'IA dans le contexte des opérations de fusion et d'acquisition, car ces éléments modifient la nature de l'intérêt de l'acheteur. De même, les conseillers qui cherchent à protéger leurs clients-acquéreurs doivent être également capables de les apprécier afin de fournir les bons conseils.

Il est essentiel de comprendre quels sont les éléments qui donnent de la valeur aux entreprises d'IA dans le contexte des opérations de fusion et d'acquisition, car ces éléments modifient la nature de l'intérêt de l'acheteur. De même, les conseillers qui cherchent à protéger leurs clients-acquéreurs doivent être également capables de les apprécier afin de fournir les bons conseils.

Lors de l'évaluation de la cible d'IA du point de vue de la vérification diligente, l'acheteur et ses conseillers doivent adopter une approche qui reflète la valeur des ensembles de données et les modèles exclusifs de l'entreprise convoitée. Plutôt que de mettre l'accent sur les questions de développement de logiciels et de sécurité des données, les acheteurs doivent élargir leur champ d'action pour inclure les droits de la cible à posséder et à utiliser les données, la propriété de la cible de modèles exclusifs et d'améliorations, les « sorties » des modèles et les pratiques de la société pour former, améliorer, tester, maintenir et expliquer ces modèles. L'examen d'ensembles de données et de modèles complexes du point de vue de la vérification diligente exige une connaissance approfondie de la construction et de l'utilisation de ces actifs d'une manière qui diffère considérablement des acquisitions technologiques traditionnelles. Compte tenu de l'expansion rapide des utilisations de l'IA, la connaissance des enjeux relatifs à la protection des renseignements personnels est également essentielle.

Une fois qu'un acheteur et ses conseillers ont suffisamment évalué les actifs et les risques sous-jacents, et qu'ils ont effectué une vérification diligente approfondie de la cible, ces conclusions doivent être reflétées de manière appropriée dans la convention d'achat de l'opération. Il est important que la convention d'achat d'une entreprise d'IA soit adaptée à l'IA et à ses caractéristiques et risques uniques. Bien que chaque opération doive être examinée individuellement, il existe un certain nombre de considérations clés à prendre en compte.

En particulier, les définitions doivent être élaborées avec soin afin de garantir que la convention rende suffisamment compte des caractéristiques particulières de l'intelligence artificielle. Par exemple, les définitions axées sur la « technologie de l'IA » devraient être rédigées de manière assez large pour englober à la fois les techniques qui permettent aux ordinateurs d'imiter l'intelligence humaine, y compris l'apprentissage profond, l'apprentissage automatique et les algorithmes qui utilisent ou emploient des réseaux neuronaux, des algorithmes d'apprentissage statistique ou l'apprentissage par renforcement, et les logiciels et matériels utilisés pour former, tester et déployer la solution d'IA.

En préparant les déclarations et les garanties concernant l'entreprise, l'acheteur devrait chercher à obtenir une information et une protection complètes au moyen de déclarations et de garanties qui, parmi d'autres facteurs pouvant être décelés grâce à la vérification diligente, traitent des points suivants :

- la propriété et les droits d'utilisation des modèles et des ensembles de données d'IA, y compris ceux qui sont à la fois détenus et sous licence
- la qualité des ensembles de données de l'entreprise, y compris leur degré d'exhaustivité, de cohérence et d'exactitude
- les pratiques de l'entreprise en matière de test, d'amélioration et de développement des modèles d'IA
- l'utilisation responsable et la conception éthique de l'IA, y compris la vérification de la partialité ou d'autres effets nuisibles
- l'utilisation de la reconnaissance faciale ou d'autres cas d'utilisation à haut risque qui utilisent l'IA

- l'attribution de la responsabilité liée à l'IA dans les accords avec les fournisseurs et les clients
- le respect des lois et des normes et pratiques industrielles applicables à l'IA

Ces déclarations et garanties requièrent une attention particulière afin de s'assurer que tous les aspects de l'activité de l'IA font l'objet d'une information complète. Il convient de prendre les mesures nécessaires lors de la préparation des dispositions d'indemnisation dans la convention d'achat afin de répartir les responsabilités adéquatement. Une attention particulière doit être accordée à la question de l'augmentation du montant de la « retenue » ou à la prolongation du délai de paiement de la retenue.

Se tourner vers l'avenir

Au cours de l'année écoulée, les acquéreurs avertis ont démontré leur volonté d'investir du temps et des ressources pour suivre les meilleures pratiques en matière d'acquisition d'IA, car ils cherchent à accroître leur participation dans ces actifs. Ils doivent notamment demander à leurs conseillers professionnels d'explorer les nuances de l'IA dans le cadre du processus de vérification diligente et d'adapter les conventions d'achat en fonction de leurs conclusions. Nous nous attendons à ce que cette tendance se poursuive, compte tenu de l'augmentation importante du nombre d'entreprises axées sur l'IA, de l'augmentation notable du nombre de fusions et acquisitions dans ce domaine, de la demande et de la concurrence continues pour les actifs et les talents. Nous nous attendons également à ce que les acquéreurs de sociétés d'IA cherchent de plus en plus à engager des conseillers juridiques spécialisés qui comprennent en profondeur l'IA et qui savent comment protéger les intérêts de leurs clients.

AUTEURS



Michael Fekete
Associé, Technologie
Leader national de
l'innovation
mfekete@osler.com
416.862.6792



Sam Ip
Sociétaire, Technologie
sip@osler.com
416.862.5955



Shira Dveris
Stagiaire
sdveris@osler.com
416.646.3946

La *Rétrospective de l'année juridique* fournit uniquement des renseignements généraux et ne constitue en aucun cas un conseil juridique ou professionnel. Nous vous recommandons de demander des conseils précis en fonction de votre situation. Pour plus de renseignements, veuillez communiquer avec Osler par courriel, à counsel@osler.com.