contrast



De AI-verordening uitgepakt: een nieuwe verrassing voor M&A transacties

Stel je voor...

Je bedrijf heeft de afgelopen jaren sterk ingezet op innovatie door het gebruik van AI-systemen binnen de werkomgeving. Je hebt daar geen spijt van: het bedrijf presteert beter dan ooit en verschillende kandidaten zijn opgedoken om het bedrijf over te nemen.

Tijdens een strategische vergadering over de opstart van het overnameproces legt je juridisch adviseur uit dat recent een nieuwe verordening werd goedgekeurd die strenge eisen oplegt aan de ontwikkeling en het gebruik van AI. Deze verordening zou ook een impact hebben op het overnameproces.

Dit verrast je. Je vraagt om meer uitleg en advies.

Even verduidelijken.

Op 1 augustus 2024 is de Europese verordening artificiële intelligentie (de ‘AI-verordening’) in werking getreden. De AI-verordening hanteert een risico-gebaseerde aanpak, waarbij AI-systemen worden ingedeeld in vier risicocategorieën waarvoor aparte regels gelden: onaanvaardbaar risico (“verboden AI-praktijken”), hoog risico, beperkt risico en minimaal risico. De tot nu toe meest gebruikte AI-systemen binnen bedrijven, namelijk chatbots en AI-assistenten, waaronder ChatGPT en Microsoft Copilot, kwalificeren in principe als AI-systemen met een beperkt risico.

De verplichtingen van de AI-verordening worden de komende drie jaar gefaseerd van toepassing, met

vanaf 2 februari 2025 de toepassing van het verbod voor de verboden AI-praktijken.

Naast omvangrijke verplichtingen voor aanbieders, importeurs en distributeurs van AI-systemen, bevat de AI-verordening ook verplichtingen voor “gebruiksverantwoordelijken” van AI-systemen, als die zijn gevestigd in de EU of in een derde land als de output van het AI-systeem in de EU wordt gebruikt. De ruime invulling van de definitie van gebruiksverantwoordelijke maakt dat elke onderneming die een AI-systeem onder eigen verantwoordelijkheid gebruikt voor professionele doeleinden, onderworpen is aan de AI-verordening.

Zo moeten ondernemingen, ongeacht de risicoclassificatie van hun AI-systemen, maatregelen nemen om een toereikend niveau van AI-geletterdheid bij hun personeel te waarborgen en aanvullende transparantieverplichtingen in acht nemen voor bepaalde AI-systemen. Voor AI-systemen met een hoog risico (zoals het merendeel van de AI-systemen die worden gebruikt in het onderwijs, personeelsbeheer en in de gezondheidszorg) zijn de verplichtingen van de gebruiksverantwoordelijke uitgebreider. Deze omvatten onder meer het nemen van passende technische en organisatorische maatregelen om te waarborgen dat AI-systemen in overeenstemming met de gebruiksaanwijzingen worden gebruikt, het voorzien in menselijk toezicht door gekwalificeerde personen, het waarborgen van relevante en representatieve inputdata (voor zover de gebruiksverantwoordelijke hierover controle heeft) en het monitoren van de werking van de AI-systemen.

De niet-naleving van de bepalingen van de AI-verordening kan aanleiding geven tot aanzienlijke administratieve geldboeten, die kunnen oplopen tot 35.000.000 euro of 7% van de totale wereldwijde jaarlijkse omzet van de overtreder.

Waarom is dit relevant voor een M&A transactie?

De AI-verordening zal een niet te onderschatten impact hebben op de bedrijfsvoering: het gebruik van AI-systemen binnen de werkomgeving wint steeds aan belang en de AI-verordening kent een ruime toepassing. Deze impact zal doorsijpelen in M&A transacties.

Bij de voorbereiding van een overname zal aandacht moeten worden besteed aan het in kaart brengen van de AI-systemen van de doelvennootschap. De verkoper kan bij voorkeur proactief zijn AI-systemen in kaart brengen en alle relevante informatie verzamelen (bijvoorbeeld, met welke data werd het systeem getraind, en hoe en door wie werd het systeem ontwikkeld). Minstens dient de kandidaat-koper in het kader van zijn *due diligence* ervoor te zorgen dat hij een goede analyse maakt van deze informatie om eventuele risico’s te identificeren.

Ook bij het opstellen van de koopovereenkomst (de *SPA*) moeten de partijen rekening houden met de AI-verordening. Zo kunnen specifieke verklaringen en garanties worden gevraagd om AI-specifieke risico’s op te vangen (bijvoorbeeld, inzake intellectuele eigendom, gegevensbescherming, IT & cyberbeveiliging en naleving van wetgeving). Afhankelijk van het belang van AI voor de doelvennootschap, kunnen deze verklaringen en garanties worden gekoppeld aan afzonderlijke aansprakelijkheidsbeperkingen in tijd en bedrag. Ook de verplichtingen van de doelvennootschap tussen ondertekening van de *SPA* (*signing*) en voltooiing van de transactie (*closing*) dienen te worden bekeken. Zo kan bijvoorbeeld een verbod worden opgelegd aan de doelvennootschap om in afwachting van *closing* de aard van de trainingsdata, haar AI-beleid en/of AI-procedures te wijzigen. Tot slot kan worden verwacht dat de tijdens de *due diligence* geïdentificeerde aandachtspunten aanleiding zullen

geven tot bijzondere vrijwaringen door de verkoper.

Meer algemeen zal de AI-verordening wellicht ook een impact hebben op andere aspecten van het overnameproces. Denk bijvoorbeeld aan de waardering van de doelvennootschap en aan opschortende voorwaarden met het oog op de rechtzetting van niet-naleving van de AI-verordening.

Kortom, net zoals de Algemene Verordening Gegevensbescherming, zal de naleving van de AI-verordening een aandachtspunt worden in het M&A-proces. Daarbij is alvast een eerste actiepunt voor bedrijven om alle AI-systemen die zij gebruiken of ontwikkelen, in kaart te brengen, en de verenigbaarheid ervan met hun verplichtingen onder de AI-verordening te verzekeren.

Een goed voornemen om het nieuwe jaar mee te beginnen…

Concreet.

- De AI-verordening is op 1 augustus 2024 in werking getreden.
- De AI-verordening legt verplichtingen op aan alle actoren in de AI-waardeketen, inclusief zogenaamde “gebruiksverantwoordelijken” van AI-systemen, ongeacht de betrokken sector.
- Niet-naleving van de AI-verordening kan aanleiding geven tot aanzienlijke administratieve geldboeten die kunnen oplopen tot 35.000.000 euro of 7% van de totale wereldwijde jaarlijkse omzet van de overtreder.
- In het kader van M&A transacties, zal de AI-verordening een bijkomend aandachtspunt vormen tijdens alle fasen van het proces, van de *due diligence* tot het onderhandelen en opstellen van de transactiedocumenten.
- De verschillende onderdelen en verplichtingen van de AI-verordening zullen de komende 3 jaar gefaseerd van toepassing worden.
- De Europese Commissie zal richtsnoeren voor de praktische uitvoering van de AI-verordening publiceren.

Meer weten?

De AI-verordening vind je hier.

Auteurs

Kristof De Wael, Maarten Cnudde