

RECOMENDACIONES LEGALES EN EL USO DE IA EN CAMPAÑAS PUBLICITARIAS

Utilización de eslóganes publicitarios "claims".

Mayo de 2023

Comentábamos en nuestro artículo anterior, "**¿A quién pertenece la creación con IA?**", que el uso de este tipo plataformas de IA no estaba exenta de riesgos. Nadie duda de su potencial y del gran abanico de oportunidades, pero tras el análisis que realizamos de algunas de estas plataformas como ChatGPT, Tome, Midjourney, Runway, EssayGenius, la primera conclusión, común a todas ellas, es que la responsabilidad de los contenidos generados es exclusivamente del usuario, es decir, de quien maneja e introduce los datos (inputs), y en ningún caso de la plataforma, independientemente de la opinión que pueda tener este despacho sobre este tipo de cláusulas maximalistas.

En cualquier caso, lo que nos preocupa y ocupa en este momento, es que una campaña de marketing y publicidad puede verse afectada, con graves consecuencias económicas y legales, si no se toman en cuenta una serie de precauciones básicas.

No olvidemos que, si la campaña la diseña una agencia de publicidad, el cliente entiende que lo que se le presenta está acorde a derecho, porque de lo contrario será la agencia quien asuma la responsabilidad de la misma. Ninguna agencia desea que le retiren una campaña, asuma los gastos, pague las indemnizaciones que correspondieran, y de paso, pierda al cliente.

Veamos una serie de ejemplos con chat GPT, siendo indiferente si es la agencia o directamente el cliente quien diseñe la campaña.



Pedimos a chat GPT, algo sencillo, sin más detalles:

Usuario: "Dame un claim para una campaña de publicidad de una hamburguesa de carne y queso".

ChatGPT: *"La hamburguesa que te hace derretir de placer: deliciosa carne jugosa con el queso más cremoso, ¡pruébala ahora!"*

Usuario: "más corto".

ChatGPT: *"La mejor hamburguesa con queso, ¡saborea el sabor!"*

Usuario: "dame más claims parecidos a ¡saborea el sabor!"

Claro, aquí te van algunos ejemplos:

- *"El sabor que te hace decir 'mmm' en cada mordisco".*
- *"La explosión de sabor que estabas buscando".*
- *"El sabor auténtico que te transporta al paraíso".*
- *"Sabor inigualable que te dejará con ganas de más".*
- *"El sabor que nunca olvidarás".*

Usuario: "que el claim vaya a un público joven".

¡Perfecto! Aquí van algunas opciones de claims para un público joven:

- *"Despierta tus sentidos con el sabor audaz de nuestra hamburguesa de queso".*
- *"La hamburguesa más divertida que jamás hayas probado".*
- *"La hamburguesa que enciende tu pasión por el sabor".*



- *"La hamburguesa con queso que te da el poder de disfrutar"*.

- *"Descubre el sabor vibrante de nuestra hamburguesa con queso"*.

Ahora le pedimos ideas para una campaña de automoción:

Usuario: "Dame un claim para una campaña de publicidad de un vehículo para gente joven que se siente libre y viajera",

ChatGPT: *"Explora el mundo a tu manera con nuestro vehículo: el compañero perfecto para tus aventuras llenas de libertad y emoción"*.

ChatGPT: *"La libertad no tiene límites cuando estás al volante de nuestro vehículo: aventúrate en cada camino y descubre tu espíritu viajero"*.

Vemos que con un nulo esfuerzo intelectual tenemos una propuesta de eslóganes como: *"La hamburguesa que te hace derretir de placer", ¡saborea el sabor!", "El sabor que te hace decir 'mmm' en cada mordisco", "el sabor auténtico que te transporta al paraíso", "sabor inigualable que te dejará con ganas de más", "el sabor que nunca olvidarás", "despierta tus sentidos", "la hamburguesa más divertida", "la hamburguesa que enciende tu pasión por el sabor", "la hamburguesa que te da el poder", y en automoción, "explora el mundo a tu manera con nuestro vehículo", "el compañero perfecto para tus aventuras llenas de libertad y emoción", "la libertad no tiene límites cuando estás al volante de nuestro vehículo", "aventúrate en cada camino y descubre tu espíritu viajero"*.

En estos resultados, ¿dónde está la autoría del usuario?, ¿en el hecho de preguntar "Dame un claim para una campaña de publicidad de una hamburguesa de carne y queso"?, ¿dónde está la creatividad?, ¿la originalidad?, ¿la personalidad del autor?, ¿el esfuerzo intelectual?



Recordemos, lo que ya adelantamos en nuestro artículo citado, que en nuestro ámbito jurídico la propiedad intelectual se rige por el Real Decreto Legislativo 1/1996¹ y que establece como objeto de su protección las “creaciones originales”. Dicho esto, no se sabe mucho más sobre lo que es una creación, y aún menos lo que se puede calificar como original. La Audiencia Provincial de Navarra intentó aclarar lo que se podía entender por “creativo” y “original” para estimar si una producción será o no protegida por la propiedad intelectual. Daba dos criterios para comprobar la originalidad: que no existía antes y que encierre la personalidad del autor². Sobre la creatividad, la Audiencia la equipara a un “esfuerzo intelectual” que permite pasar de la simple cosa a la “creación artística o intelectual”³. La jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Unión va, de manera más simple, por el mismo camino. La CJUE descartó la relevancia de cualquier consideración del medio empleado por la persona para proteger una producción, bastando con que ésta “refleje su personalidad y exprese sus elecciones libres y creativas”⁴. Lo importante es que exista esa intervención humana, aunque sea mínima, pero esta idea puede quedar distorsionada en los ejemplos que hemos expuesto. En cualquier caso, este debate poco le importa al departamento de marketing y publicidad que son quienes diseñan las campañas. Estos lo que quieren, y con toda razón, es utilizar IA generativa para sus campañas con el menor riesgo. Es por ello que la tendencia de uso de estas plataformas de IA generativa como ChatGPT serán generalizadas.

Le preguntamos a ésta última:

Usuario: ¿puedes dar el mismo resultado a varios usuarios?

¹ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

² SAP Navarra, nº201/2014, FJ 2

³ *Ibid.* FJ 4

⁴ CJEU, 1 December 2011, C-145/10, *Painer*. Ruling §2



ChatGPT: *“Como modelo de lenguaje, mi respuesta a una pregunta específica puede ser la misma para varios usuarios, siempre y cuando la pregunta sea la misma y se proporcione la misma entrada de texto. Sin embargo, es posible que las respuestas varíen ligeramente debido a la aleatoriedad inherente en la generación de lenguaje natural en modelos como el mío. Además, mis respuestas pueden depender del contexto y de la información previa que tenga sobre un usuario específico, como su idioma o sus intereses”.*

El sistema reconoce que pueden coincidir resultados, aunque creemos que las probabilidades de que existan coincidencias entre usuarios se irán reduciendo cuanto mayor intervención intelectual del usuario exista afinando de este modo los resultados. En cualquier caso, el riesgo de una plataforma de uso masivo existe. Las coincidencias pueden darse. Por ello, la plataforma de IA Midjourney, que crea imágenes nuevas con una breve descripción, monetiza el riesgo. Si se dispone de la cuenta “Pro” y suscribió a la opción “Stealth”, Midjourney se comprometerá a autolimitarse en la distribución del resultado para evitar coincidencias con terceros. Una pista de cómo puede evolucionar este modelo de negocio.

Mostraremos a continuación una serie de consejos legales básicos que debemos tener en cuenta a la hora de diseñar campañas publicitarias con IA generativa.

Consejos:

- 1- Propiedad Industrial.** Una vez tengamos el listado de eslóganes seleccionados deberemos hacer una **búsqueda de nombres o marcas comerciales iguales o similares**. Nos podemos encontrar que ya esté registrada la denominación que queremos utilizar, y recordemos que no hace falta que sea exactamente igual para



infringir los derechos de propiedad industrial de un tercero⁵. Esta es una tarea que normalmente venimos realizando los departamentos legales en el desarrollo de campañas. Hay que tener en cuenta que un error en este sentido, te obliga a retirar la campaña y asumir la indemnización por daños y perjuicios que pudieran corresponder. Lo ideal, y siempre lo repetimos, para estar 100% cubiertos es solicitar el registro del *claim* que nos interese y no utilizarlo hasta que tengamos su concesión por parte de la Oficina de Registro, pero en la práctica parece ilusorio, por la velocidad y los tiempos de las campañas publicitarias. Recomendamos, por lo menos chequear si en el momento del lanzamiento de la campaña no hay nada que pueda generar conflicto.

- 2- **Propiedad Industrial.** Cuando le pedimos resultados a la plataforma de IA, **cuidado con hacer alusiones a marca de terceros** del tipo, *“dame un claim para una campaña de publicidad al estilo [marca comercial renombrada]”*, porque nos puede dar resultados parecidos a marcas ya registradas de esa marca comercial renombrada. Hay que tenerlo en cuenta.
- 3- **Propiedad intelectual.** Esta cuestión la veremos en próximos artículos porque se trata de un apartado muy controvertido. Lo importante cuando estamos diseñando campañas de publicidad con IA generativa es que nuestro resultado no coincida con el de un tercero por lo que no estaría de más dejar de alguna manera documentado el proceso de creación del resultado en la plataforma de IA. Al menos trataríamos de demostrar que no ha existido plagio si las dos campañas coinciden en el tiempo.

5 Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Artículo 6. Marcas anteriores.
1. No podrán registrarse como marcas los signos: a) Que sean **idénticos** a una marca anterior que designe productos o servicios idénticos. b) Que, por ser idénticos **o semejantes** a una marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que designan, exista un riesgo de confusión en el público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior.



- 4- **Protección de datos personales.** Especial atención con los **datos personales** aportados a la plataforma de IA. Recordemos que muchas de estas plataformas están en el punto de mira de entidades europeas de protección de datos⁶, debido a que sus sedes están en EE. UU. y no hay información acerca del tratamiento de esos datos personales. Las multas por el RGPD pueden ser importantes. Nunca en ningún caso deben introducirse bases de datos de carácter personal.

- 5- **Información confidencial.** Tener en cuenta que la información que aportemos a la plataforma de IA para afinar el algoritmo puede estar clasificada como confidencial. Por ejemplo, un cliente solicita a una agencia una propuesta para una campaña. Ambos firman un acuerdo de confidencialidad (NDA) donde el cliente transmite información sensible a la agencia. Supongamos que la agencia se ayuda de una plataforma de IA y carga en ésta parte de esa información que le ha presentado el cliente. Estaríamos ante una vulneración del deber de confidencialidad dado que este tercero (la plataforma de IA) no tiene un deber de confidencialidad con la agencia, y más teniendo en cuenta que esa información se quedará en el sistema para seguir mejorando el algoritmo.

- 6- **Derechos de imagen.** Si utilizamos los resultados donde aparece el nombre o la alusión muy evidente a un personaje público seguramente estaremos infringiendo sus derechos de imagen⁷.

⁶ Italia bloquea el uso de ChatGPT por incumplir la normativa de protección de datos.

<https://elpais.com/tecnologia/2023-03-31/italia-bloquea-el-uso-de-chatgpt-por-incumplir-la-normativa-de-proteccion-de-datos.html>

⁷ **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.** Artículo séptimo. Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: Artículo 7.6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga



- 7- Revisar los términos y condiciones de la plataforma de IA**, porque irán cambiando paulatinamente, y donde los derechos antes eran del usuario, en una actualización de términos y condiciones, nos podemos encontrar que pueden ser compartidos cuando exista un fin comercial.

La IA generativa es sin duda una herramienta imprevisible, aunque intuimos su gran potencial; es como cuando a finales de los noventa se intuía el gran potencial de Internet, pero nadie era consciente de lo que vendría después con las redes sociales. En un corto plazo, habrán muchos conflictos legales debido al choque de una legislación que no encaja y se contradice con una nueva mentalidad basada en la IA. En cualquier caso, nuestra obligación es aconsejar a nuestros clientes para que no infrinjan las normas actuales o al menos sean conscientes de ello.

2023©RIESTRA ABOGADOS MARKETING LEGAL, S.L.P.
www.riestra-abogados.com

