

Ambush marketing en eventos deportivos

Modalidades principales y sus consecuencias jurídicas

**José Piñeiro Salguero
Antoni Rubí Puig**

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

El trabajo analiza, en primer lugar, el concepto y las modalidades principales de ambush marketing realizadas en eventos deportivos de alcance mundial, distinguiéndolas de los actos de piratería. En segundo lugar, examinamos sus repercusiones legales y cuáles han sido los remedios jurídicos y extrajurídicos que se han utilizado para combatirlas por parte de organizadores y patrocinadores oficiales.

The paper discusses the concept of ambush marketing, its main patterns in worldwide sport competitions and the need to clearly separate them from counterfeiting activities. Besides, we survey the legal consequences of these practices and the legal and extralegal remedies that, in order to combat them, event organizers and official sponsors have resorted to.

Sumario

- 1. Introducción**
 - 1.1 Concepto y características**
 - 1.2 El primer pleito sobre *ambush marketing***
- 2. Métodos utilizados por los *ambushers***
 - 2.1 Ejemplos**
 - 2.2 Distinción del *ambush marketing* frente a los actos de piratería comercial**
- 3. Remedios disponibles para combatir el *ambush marketing***
 - 3.1. Derecho de la competencia desleal y de la publicidad**
 - 3.1.1. Publicidad engañosa y actos de confusión**
 - 3.1.2. Competencia parasitaria y aprovechamiento de la reputación ajena**
 - 3.1.3. Actos contrarios a la buena fe**
 - 3.2. Derecho de la propiedad intelectual e industrial**
 - 3.2.1. Protección general**
 - 3.2.2. Protección cualificada**
 - 3.2.3. Dilución**
 - 3.3. Regulación**
 - 3.4. Derecho contractual**
 - 3.4.1. Contratos de patrocinio**
 - 3.4.2. Condiciones generales de la contratación y acceso a los recintos.**
 - 3.4.3. Contratos firmados con la ciudad sede del evento deportivo**
 - 3.5. Autorregulación y otras medidas comerciales**
- 4. Conclusiones**
- 5. Bibliografía**

1. Introducción

1.1. Concepto y características

El origen del *ambush marketing* o marketing de emboscada está ligado sin duda al incremento de popularidad de los Juegos Olímpicos y, en general, del deporte, y al consiguiente aumento de la inversión en el patrocinio de estos eventos, sobre todo, en las tres últimas décadas.

Las primeras prácticas de *ambush marketing* surgieron durante los Juegos Olímpicos de Los Angeles de 1984. Tanto los organizadores del evento como sus patrocinadores se percataron de las grandes posibilidades de extraer beneficios económicos del movimiento olímpico, debido a su creciente popularidad y a su difusión mediática internacional.

Jerry WELSH¹, publicista contratado por American Express, fue quien acuñó la expresión “*ambush marketing*” en los ochentas cuando planificaba diversas estrategias comerciales para aprovechar los vacíos dejados por los contratos de patrocinio en grandes eventos deportivos, como los Juegos Olímpicos de Los Angeles de 1984.

Para la mayoría de autores², la aparición de prácticas agresivas de marketing fue propiciada por un cúmulo de circunstancias, entre otras, el aumento de precios de los patrocinios exclusivos de producto específico; la pobre e imperfecta preparación y presentación de los paquetes de patrocinio; y el incremento de la competencia en el sector del marketing.

El *ambush marketing* perseguía, pues, evitar los altos costes de los contratos de patrocinio y, al mismo tiempo, obtener los beneficios y el prestigio de aparecer asociado al evento deportivo en cuestión.

Desde aquel momento, el valor comercial de asociar productos o servicios con las Olimpiadas ha aumentado exponencialmente.

El mercado mundial de patrocinio ha crecido de 2.000 millones de dólares en 1984 a 13.000 millones en 1994 (MEENAGHAN (1996, p. 103)) y hasta 24.000 millones en 2005 (KOLAH (2006, p. 2)).

El patrocinio deportivo representa aproximadamente un 65 % de la inversión total de las empresas en actividades de patrocinio (MOORMAN y GREENWELL (2005, p. 183)).

Existen múltiples definiciones del concepto de *ambush marketing*, que podrían agruparse en dos categorías: las realizadas por sus detractores, que lo suelen calificar como marketing ilegal, parasitario o poco ético; y las de sus defensores, que lo consideran marketing agresivo, pero legal o legítimo puesto que, por lo general, comporta el pago de derechos asociados a la contratación publicitaria.

¹ Es uno de los publicistas más destacados por sus éxitos en campañas de marketing y, sobre todo, en las relacionadas con los Juegos Olímpicos. Para más información sobre el mismo y sus mayores logros, véase www.poolonline.com/bios/biojwelsh.html.

² Véase, por todos, WELSH (2002).

Nos parece que quien mejor define qué constituye el *ambush marketing* es Jerry WELSH, para quien³:

"[...] The point to understand is that, in buying a sponsorship, a company buys only that specific, packaged product, offered as it is, with its constituent parts and attendant rights (and its liabilities). In sponsoring, does not thereby purchase the rights to all avenues leading to the public's awareness of that property; and, more importantly, the company does not buy the rights to the entire thematic space in which the purchased property is usually only one resident⁴.

[...] Ambush Marketing, correctly understood and rightly practiced, is an important, ethically correct, competitive tool in a non-sponsoring company's arsenal of business –and image-building— weapons. To think otherwise is either not to understand –or wilfully to misrepresent—the meaning of Ambush Marketing and its significance for good –and winning- marketing practice".

Otras definiciones destacables califican al *ambush marketing* como:

- "A planned effort (campaign) by an organization to associate themselves indirectly with an event in order to gain at least some of the recognition and benefits that are associated with being an official sponsor⁵".
- "[T]he unauthorised association of a business or organisation with the marketing of a particular event –gaining benefit for the marketing right or licensing fee applicable in order to be associated with an event, such as a sporting event⁶".
- "Purely defined, ambush marketing does not involve counterfeiting or the illegal use of trademarks, tradenames or symbols. Companies simply develop a creative advertising campaign around the event, never use the event logo, trademark or tradename, and capitalize by association with the event without paying for "official sponsor" status⁷"
- "[A]n art form distinct from the classic forms of trademark infringement on products and services⁸".

³ WELSH (2002).

⁴ Énfasis añadido.

⁵ Sandler y Shani (1989, p. 11).

⁶ CURTHOYS y KENDALL (2001, §), quienes toman la definición de ZIMBO (1996).

⁷ SCHMITZ (2005, p. 205).

⁸ MCKELVEY y GRADY (2004a, p. 8).

Una definición general del marketing de emboscada resulta estéril, pues pueden encuadrarse en su concepto prácticas muy heterogéneas. Con todo, interesa una aproximación a su problemática. En este sentido, quizá el símil propuesto por Abram SAUER (2002), que traducimos a continuación, resulta muy ilustrativo:

"Imagínate que haces una fiesta e invitas a mucha gente, mientras tu compañero de piso no te ayuda a prepararla, ni a costearla. Imagínate que la noche de la fiesta aparece tu estimado compañero y actúa como si él hubiera organizado la fiesta contigo. Imagínate atónito mirando a tu compañero aprovechándose de tu esfuerzo y de tus gastos. Ahora, imagínate que esa fiesta sólo te ha costado 20 millones".

El *ambush marketing* no genera indiferencia, sino que, por el contrario, comporta que cualquier implicado se posicione como detractor o defensor. Para los primeros, el gran inconveniente del *ambush marketing* es que reduce el potencial financiero de los grandes eventos deportivos al disminuir los precios de los contratos de patrocinio, hecho que, llevado al extremo, comportaría la imposibilidad de la celebración del evento a consecuencia de no poder encontrar patrocinadores oficiales⁹. En cambio, los defensores alegan que estas prácticas deben reputarse legítimas, pues implican la retribución de derechos publicitarios al margen del patrocinio oficial, y que sirven para conocer cuál es el verdadero valor del patrocinio, a lo que se suma que no existen estudios empíricos que prueben que el *ambush marketing* causa un daño real a los patrocinadores oficiales¹⁰.

1.2. El primer pleito sobre *ambush marketing*

Con posterioridad a que Welsh acuñara la expresión, las prácticas englobadas en la misma se multiplicaron. No obstante, la primera demanda por estas prácticas –la interpuesta por la *National Hockey League* contra Pepsi– no se planteó hasta 1990, porque, como veremos *infra*, las probabilidades de éxito de las mismas son escasas o punto menos que nulas.

Sin embargo, existe un antecedente en los tribunales norteamericanos: *NFL v. Delaware*¹¹. En 1977, la *National Football League* solicitó como medida cautelar que se paralizara la lotería del Estado de Delaware ("Scoreboard") basada en los resultados de los partidos de la NFL, al entender que los consumidores podían pensar que la lotería era un patrocinador oficial de la competición y, por tanto, se apropiaba de parte de su *goodwill*. Tal medida fue denegada por la *District Court*, que resolvió que no existía una apropiación indebida de la propiedad de la NFL, aunque sí aceptó que el Estado de Delaware había sido negligente al no usar un *disclaimer* que evitara la posible confusión de los consumidores sobre el patrocinio de la NFL. En este sentido, el tribunal señaló en el fallo que los demandados debían "include in publicly disseminated Scoreboard materials a clear and conspicuous statement that Scoreboard is not associated with or authorized by the National Football League".

⁹ WALL (2001-2002, p. 581).

¹⁰ Véase sobre los efectos del *ambush marketing* en los consumidores, MOORMAN y GREENWELL (2005).

¹¹ National Football League v. Governor of State of Del., 435 F.Supp. 1372.

Los hechos que motivaron el pleito entre la *National Hockey League* (NHL) y Pepsi¹² son como siguen¹³:

En 1990, cuando Coca-Cola era patrocinadora oficial de la NHL, Pepsi utilizó diversas técnicas de *ambush marketing* para asociarse a los *play-offs* de la «Stanley Cup»: los tapones de las botellas de Pepsi incluían un posible ganador con un determinado resultado y el poseedor del tapón con el resultado correcto de la final podía ganar hasta 10.000 dólares, además de otros muchos premios menores durante las eliminatorias; también realizó múltiples anuncios televisivos¹⁴ durante los partidos de *hockey* en los que anunciaba el citado concurso, denominado “*the Diet Pepsi four million dollar pro-hockey playoff pool*”, con Don Cherry, uno de los comentaristas televisivos más conocidos en el mundo del *hockey*; además, patrocinaba el programa “*Coach's Corner*” que se retransmitía en los intermedios de las citadas eliminatorias. Por último, Pepsi utilizó *disclaimers* tanto en los anuncios televisivos como en las botellas en los que indicaba que la campaña no estaba asociada ni promocionaba la NHL.

La NHL demandó a Pepsi ante los tribunales canadienses al considerar que las citadas prácticas podían hacer creer al público que la demandada era uno de los patrocinadores de la liga y la misma se basó en cuatro fundamentos jurídicos: *common law tort of passing off*¹⁵, *statutory passing off*, *trademark infringement*; y *interference with economic relations and future business relations*.

La alegación de mayor peso era la relativa a la imputación de un ilícito de *passing off*, esto es, el intento de asociación de la demandada a los signos distintivos de titularidad de la actora, que fue desestimada por el tribunal:

“[H]aving viewed the television advertisements several times and read the printed material relating to the contest, I am unable to say that the contest suggests, to my mind, that the plaintiffs approved, authorized or endorsed the contest in any way or that there was some form of business connection between the defendant and the plaintiffs. I recognize that my own perception may very well have been influenced by the trial itself. Accordingly, I attach little weight to it. The result, however, is that in respect of the contest there is neither evidence nor the appearance of passing off”.

[...] Having concluded that the contest was not likely to mislead the public into believing that it was in any way approved, authorized or endorsed by the plaintiffs or that the plaintiffs in any way approved or endorsed the defendant's products and that, in any event, the disclaimer was adequate to dispel any misconceptions that could

¹² *National Hockey League v. Pepsi-Cola Canada Ltd.*, 70 B.C.L.R. (2d) 27, 42 C.P.R. (3d) 390, 92 D.L.R. (4th) 349, [1992] 6 W.W.R.

¹³ Para un examen más minucioso, véanse, entre otros, MOORMAN y GREENWELL (2005, pp. 187 y 188); y CURTHOYS y KENDALL (2001, pp. 9 a 11).

¹⁴ Téngase en cuenta que en 1989, cuando la NHL firmó el contrato de patrocinio con Coca-Cola, éste no incluía los derechos de publicidad televisiva.

¹⁵ En palabras del Magistrado Ponente Hardinge, § 29, “nowadays perhaps more common type of passing off, is where it is alleged that a defendant has promoted his product or business in such a way as to create the false impression that his product or business is in some way approved, authorized or endorsed by the plaintiff or that there is some business connection between the defendant and the plaintiff. By these means a defendant may hope to “cash in” on the good will of the plaintiff”.

possibly have arisen in respect of these matters¹⁶, the action, so far as it is founded on the tort of passing off, is dismissed¹⁷.

También desestimó las otras dos alegaciones porque, por un lado, Pepsi no había utilizado en su campaña promocional ninguna de las marcas registradas por la NHL, y, por otro, el acuerdo de ésta con Coca Cola no atribuía derechos publicitarios en televisión¹⁸.

La mayoría de la doctrina¹⁹ está de acuerdo en afirmar que esta sentencia tuvo un efecto doble: alentó a las compañías a llevar a cabo más actividades calificables como de *ambush marketing* al comprobar su impunidad y obligó a los organizadores y promotores de eventos de este tipo y a sus patrocinadores oficiales a pensar otras estrategias jurídicas y comerciales para combatir el marketing de emboscada.

2. *Métodos utilizados por los ambushers*

Los anunciantes disponen de un gran número de técnicas de marketing para emboscar a sus competidores y frenar los efectos de las campañas de éstos. Además, hay un *numerus apertus* de estas medidas puesto que en el ámbito del marketing juega un papel relevante la creatividad y la innovación. A su vez, estos métodos son de orden muy diverso, desde anuncios en prensa o televisión hasta la entrega de objetos con la marca de la compañía publicitada o la promoción de un atleta individual.

Estas prácticas se dan, sobre todo, cada dos años alrededor de los Juegos Olímpicos, aunque cada vez se extienden más a otros eventos de alcance mundial o que cuentan con grandes audiencias televisivas²⁰. Obviamente, estrategias de *ambush marketing* también tienen lugar en acontecimientos no deportivos –por todos, festivales musicales–, pero su impacto es menor.

¹⁶ En este punto sigue la tesis apreciada en el asunto citado *supra: NFL v. Delaware*.

¹⁷ Véanse § 46 y 55, respectivamente, de la sentencia.

¹⁸ El Tribunal señala en su § 68 que “[C]ertainly, the N.H.L.S.-Coke agreement obligates N.H.L.S., so far as it is able, to protect the rights of Coke from "ambush marketing". Such an obligation cannot, however, impose on a third party a duty to refrain from engaging in advertising its products in a manner which, although aggressive, is not, by the law of Canada, unlawful”.

¹⁹ Véase, por todos, VASSALLO, BLEMASTER y WERNER (2005, pág. 1346), quienes afirman que “NHL v. Pepsi made it clear that, however the rest of the world chose to handle the problem of ambush marketing, “pure” ambush marketing such as was involved in this case –involving no trademark infringement or other legal violations- was an acceptable practice in Canada”.

²⁰ Entre muchos otros, pueden destacarse: la Copa del Mundo de fútbol, la Copa del mundo de rugby, la Copa del Mundo de cricket, la Super Bowl o la Final Four de la NCAA.

Si nos preguntamos el porqué de su presencia en los Juegos Olímpicos, la respuesta se antoja sencilla: el valor de ser patrocinador en los mismos es enorme y las Olimpiadas constituyen la mejor plataforma para marcas mundiales. Durante los años 1998 a 2000, el Comité Olímpico Internacional (COI) elaboró un estudio en once países sobre el conocimiento por los consumidores de los anillos olímpicos y los resultados indicaron que un 86% de los encuestados asociaban este símbolo con el máximo evento deportivo mundial y un 74% con éxito y calidad²¹. La contrapartida para los patrocinadores oficiales es el alto precio que deben pagar a cambio de los beneficios financieros en la reputación de intangibles que obtienen por ser identificados como patrocinadores olímpicos. Por lo general, dado los altos costes de los contratos de patrocinio, éstos son celebrados por titulares de marcas de primer nivel mundial²².

Un ejemplo reciente de los ingresos generados por los contratos de patrocinio en los Juegos Olímpicos de Sydney 2000 puede consultarse en el *SOCOG Annual Report for the periods 1 July 1999 to 31 December 2000 and 1 January 2001 to 31 October 2001*²³. El total de los ingresos obtenidos por los organizadores de los Juegos fue de 2.832,9 millones de dólares, de los cuales 686,1 procedían de los patrocinadores²⁴.

Ante este panorama, compañías que quedan voluntariamente o por otros motivos fuera del circuito de contratos de patrocinio oficial en un evento importante pueden llevar a cabo varias estrategias con la finalidad de que los telespectadores y consumidores las asocien con el evento²⁵. El atractivo de este tipo de estrategias de marketing reside en su eficacia, su menor coste que el patrocinio oficial y, en ocasiones, dada su originalidad, su buen recibimiento por parte de los consumidores, quienes asocian además en muchos casos a estas compañías con los Juegos más que a los propios patrocinadores oficiales.

Por ejemplo, en Atlanta 1996 en una encuesta realizada sobre los patrocinadores oficiales un mes después de su celebración, un 72% de los encuestados nombraron VISA y un 54% American Express, siendo sólo la primera patrocinadora oficial²⁶; o antes de Sydney 2000 un estudio de marketing de 1997 indicó que el 42% de los encuestados asociaban Quantas como patrocinadora oficial, mientras sólo un

²¹ WALL (2001-2002, p. 581).

²² Véase, por ejemplo, el listado de patrocinadores de los Juegos Olímpicos de Beijing 2008, entre los que se encuentran: General Electric, Coca-Cola y Visa (<http://en.beijing2008.cn/90/53/column211995390.shtml>).

²³ http://www.gamesinfo.com.au/pdf/RPT_SOCOGAccess.pdf.

²⁴ *Id.*, p. 19.

²⁵ Por ejemplo, en Barcelona 92, Reebok patrocinaba la equipación oficial americana que debía llevarse en la inauguración de los juegos y en la entrega de medallas, pero Nike consiguió ser quien patrocinara algunos de los mejores jugadores del equipo, como Michael Jordan y Charles Barkley. Así, boicoteó la entrega de medallas al equipo de baloncesto, en la medida en que los jugadores que patrocinaba se pusieron una bandera en el hombro para tapar el logo de Reebok y, además, patrocinó la rueda de prensa posterior a la entrega.

²⁶ CURTHOYS y KENDALL (2001, § 16).

15% Ansett, y en 1999 aún un 58% asociaban Quantas mientras un 38% Ansett, cuando esta última era la única patrocinadora oficial²⁷.

2.1. Ejemplos

A continuación presentamos los métodos más destacados, junto a un supuesto en el que se han utilizado²⁸:

- Uso no autorizado de entradas en una campaña promocional.

*NCAA v. Coors*²⁹: La cervecería «Coors» realizó una promoción en la que regalaba al ganador dos entradas para la Final Four de la NCAA. La NCAA demandó a Coors con base en dos fundamentos legales: incumplimiento contractual y competencia desleal. En primer lugar, el incumplimiento contractual se imputaba al hecho de que las entradas —licencias revocables— contenían en su reverso una prohibición de ser usadas como regalo en promociones comerciales, salvo contar con una autorización expresa para ello. En segundo lugar, alegaba la demandante la violación del *common law of Unfair Competition* de Indiana, al intentar asociar Coors su marca con la NCAA con el objetivo de que los consumidores pensaran que era un patrocinador del evento³⁰.

El caso no finalizó en sentencia, puesto que la NCAA aceptó una oferta de transacción en 2003, de forma que quedó sin resolver si el tribunal consideraría legal o no el uso de entradas en promociones comerciales sin autorización³¹.

- Adquisición de derechos publicitarios en el mismo canal de televisión que retransmite el evento deportivo justo antes o después de su celebración o durante la misma.

Tanto Adidas como Quantas Airlines utilizaron esta estrategia³², entre otras, en los Juegos Olímpicos de Sydney, en los que no eran patrocinadores oficiales.

La solución adoptada por muchos organizadores de eventos deportivos frente a esta estrategia pasa en la actualidad por ofrecer a los patrocinadores potenciales la compra de paquetes más completos de

²⁷ El motivo fue la gran campaña publicitaria que realizó Quantas en la que aparecían algunos de los deportistas australianos más destacados. Véase, en mayor detalle, CURTHOYS y KENDALL (2001, §§ 57 a 61).

²⁸ Véanse, por todos, MEEGANAGHAN (1996, pp. 106 y 107); CURTHOYS y KENDALL (2001, §§ 12 a 17); SHAH (2004, p. 2); y VEROW, LAWRENCE y MCCORMICK (1999, pp. 279 a 281).

²⁹ National Collegiate Athletic Ass'n. v. Coors Brewing Co., 2002 WL 31431479 (S.D. Ind. Oct 25, 2002) (NO. IP 02-1325-B/S).

³⁰ McKELVEY (2003).

³¹ Puede verse también *ICC Development (Int'l Ltd.) v. Arvee Enterprises & Philips* 2003 (26) P.T.C. 245 (Del.), en el que Philips, sin ser patrocinador, regalaba en una promoción entradas para la Copa del Mundo de Cricket de 2003. El tribunal desestimó la petición de *injunction*, al entender que el demandado sólo hacía una promoción de regalar entradas y no creaba ninguna confusión en los aficionados acerca de su posible patrocinio del evento.

³² CURTHOYS y KENDALL (2001, § 14 y nota 18).

publicidad en esos intervalos horarios o la posibilidad de impedir que sus competidores puedan emitir publicidad durante los mismos³³.

- Realización de anuncios en fechas cercanas a un evento deportivo en los que aparezcan deportistas de renombre relacionados con el evento.

Quantas Airlines utilizó a deportistas australianos famosos, tanto olímpicos –Cathy Freeman– como no –Michael Doohan–, en sus anuncios antes y durante los Juegos de Sydney, lo que comportó que muchos aficionados pensaran que la compañía área era patrocinadora oficial, cuando en realidad lo era su competidora Ansett³⁴.

- Patrocinio del equipo de un país o de deportistas individuales.



Entre otros muchos ejemplos, pueden citarse: en las Olimpiadas de Seúl 88, Fuji patrocinó al equipo americano de natación mientras Kodak era el patrocinador oficial de los Juegos³⁵; en las de Barcelona 1992, Reebok era el patrocinador oficial del equipo americano de baloncesto y Nike patrocinaba a varias de sus figuras, como eran Charles Barkley o Michael Jordan³⁶; en los Juegos de Atlanta de 1996, Reebok era el patrocinador oficial y en la rueda de prensa apareció el velocista británico Linford Christie con lentillas azules, en las cuales aparecía en blanco el logo de Puma³⁷, que era su patrocinador; o en los Juegos de Sydney, Nike patrocinaba al equipo nacional australiano y Adidas patrocinaba a su atleta más destacado, el nadador Ian Thorpe³⁸.

- Patrocinio del canal de televisión que retransmite el evento.

Esta estrategia es muy rentable si tenemos en cuenta que el número de espectadores que presenciarán el evento deportivo por televisión es muy superior al que lo hará en el recinto deportivo. Así, por ejemplo, Fuji era patrocinador oficial de los Juegos de Los Angeles de 1984 y Kodak patrocinó a ABC, que era el canal de televisión que retransmitía los juegos³⁹.

³³ MEENAGHAN (1996, p.107).

³⁴ CURTHOYS y KENDALL (2001, § 58).

³⁵ MEENAGHAN (1996, p.107).

³⁶ SEBEL y GYNGELL (1999, p. 693), comentan en detalle el conflicto que se originó a consecuencia de tapar los mencionados jugadores el logo de Reebok con la bandera americana durante la ceremonia de entrega de medallas.

³⁷ GARRIGUES (2004).

³⁸ Curiosamente, en la entrega de medallas el nadador apareció con la toalla encima del logo de Nike, pese a que tanto él como Adidas dijeron que no fue un acto deliberado.

³⁹ SEBEL y GYNGELL (1999, p. 693).

- Regalos de gorras, camisetas o cualesquiera otros productos a los asistentes del evento en que pueda reconocerse la marca del producto, por aparecer su símbolo o una frase identificativa.

En los Juegos de Atlanta de 1996, Reebok era el patrocinador oficial y Nike regaló pancartas a los aficionados con la expresión “*Just Do It USA*” en el recorrido de la maratón y gorras con su marca en los alrededores del estadio⁴⁰.

- Por último, el *ambush marketing* ha recurrido también a las nuevas tecnologías, como internet. Por ejemplo, es frecuente la publicación de páginas web no oficiales de los eventos en internet o el registro de nombres de dominio relacionados con un evento o deportista –*cyber and typo squatting*⁴¹.

El número de posibles estrategias es ilimitado, así pueden citarse además la concesión de premios relacionados con la temática del evento (*NHL v. Delaware*); el patrocinio a la realización de películas o documentales relacionados con el deporte⁴²; y la producción de anuncios creativos que puedan inducir a los consumidores a asociar el producto con el evento, cuyos ejemplos más destacados son, entre otros:

*New Zealand Olympic v. Telecom*⁴³: la compañía telefónica BellSouth era patrocinadora de los Juegos de Atlanta '96 y su competidora Telecom insertó un anuncio en prensa en el que aparecían cinco veces la palabra RING emulando la forma y colores de los anillos olímpicos con la intención de indicar a los consumidores que podían usar sus teléfonos en los Juegos. El tribunal dijo que era clara la relación del anuncio con los aros olímpicos, pero que no había ningún elemento que indicara a los consumidores que era un patrocinador y desestimó la *injunction* solicitada por el actor⁴⁴.

Ring Ring Ring

Ring Ring

En la Copa del Mundo de Rugby de 1991 en Gran Bretaña, la compañía de cervezas Steinlager era el patrocinador oficial, y Foster llevó a cabo en el Reino Unido una campaña bajo el lema “*Swing Low, Sweet*

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Véase, para una explicación en detalle de estos actos y de sus posibles remedios, GARDINER, JAMES, O'LEARY y WELCH (2001, pp. 522 a 524), quien cita, a su vez, a REID (2001).

⁴² En los Juegos de Sydney de 2000, Adidas promocionó un documental sobre los Juegos Olímpicos, que se dividía en 12 partes y en el que aparecían 10 deportistas promocionados por la marca. Véase CURTHOYS y KENDALL (2001, § 14 y nota 19).

⁴³ New Zealand Olympic and Commonwealth Games Association Inc v Telecom New Zealand (1996) 35 IPR 55 (High Court NZ).

⁴⁴ Véanse, entre otros, SEBEL y GYNGELL (1999, pp. 705 y 706); y CURTHOYS y KENDALL (2001, §§ 49 a 51).

Carry-out", siendo el finalista de la competición el equipo inglés de rugby, cuyo himno es "Swing Low, Sweet Chariot"

2.2. Distinción del *ambush marketing* frente a los actos de piratería comercial

Las estrategias de *ambush marketing* descritas en el apartado anterior deben distinguirse de ciertos actos de piratería, como la venta de *merchandising* olímpico falso⁴⁵ o la utilización sin autorización de marcas y otros signos distintivos, que pueden constituir sin más una violación del derecho de marcas. Sin embargo, no son pocos los autores que agrupan ambas categorías.

Así, por ejemplo, TOWNLEY *et alii*⁴⁶ distinguen dos tipos de *ambush marketing*: por un lado, actividades que constituyen actos de piratería y que, normalmente, son claramente perseguibles por los remedios contemplados por el ordenamiento jurídico; y, por otro, prácticas más sutiles, frente a las cuales el instrumentario jurídico es punto menos que ineficaz.

En este mismo sentido, puede citarse el programa antiambush puesto en marcha en los JJOO de Invierno de Salt Lake City (2002), en el que se preveía una serie de actividades de *ambush marketing* ilegales, como la realización de anuncios falsos o engañosos o la violación de un derecho de marca; y otras que, al reputarse como permitidas en derecho, como la colocación de carteles cerca de los estadios o el patrocinio de atletas o equipos, debían combatirse con medidas extrajurídicas⁴⁷.

Otros, por su parte, señalan la necesidad de establecer fronteras. Así, en palabras de WELSH "[A]mbush marketing ought to be understood simply as a marketing strategy with its programmatic outcomes, occupying the thematic space of a sponsoring competitor, and formulated to vie with that sponsoring competitor for marketing pre-eminence. Successful ambush strategies feed on ill-conceived sponsorships and inept sponsors; in that regard, Ambush Marketing is the natural result of healthy competition"⁴⁸.

En nuestra opinión, las estrategias de *ambush marketing* no pueden entremezclarse con los actos clásicos de piratería y, por lo general, deberán reputarse de entrada como métodos de marketing legítimos desde un punto de vista jurídico. Sólo en supuestos en que se acredite que una determinada campaña supera los límites legales y constituye, en efecto, una infracción del derecho de marcas o de competencia desleal deberá desplegar consecuencias jurídicas para sus realizadores.

⁴⁵ Así lo hace, por ejemplo, el *Anti-infringement Programme* de la *ICC Cricket World Cup 2007*, que distingue entre *ambush marketing* y *counterfeit goods*.

⁴⁶ TOWNLEY, HARRINGTON y COUCHMAN (1998, p. 335).

⁴⁷ Véase GARDINER, JAMES, O'LEARY y WELCH (2001, pp. 514 a 516), quienes citan, a su vez, a NAIDOO (2001).

⁴⁸ En el mismo sentido, SCHMITZ (2005, p. 204), para quien "[w]hen effectively employed, ambush marketing is not illegal and is therefore difficult for legitimate sponsors and the USOC to combat".

De igual modo, se ha pronunciado la *European Sponsorship Association* (ESA), para la cual “*whereas sponsorship involves an agreement to support an event, venue, team or individual, ambush marketing is any general marketing activity (not sponsorship) that is undertaken by others who are not sponsors or in any way officially involved with the sponsored activity*”⁴⁹. En efecto, no toda actividad comercial de aprovechamiento de canales promocionales no cerrados debe reputarse como ilícita y, así, para la ESA, existen razones para sospechar de la declaración de ilegitimidad de conductas como el patrocinio del canal televisivo que retransmite el evento deportivo; la emisión de anuncios por parte de un patrocinador de un equipo durante la celebración de un evento; o una campaña publicitaria relacionada con el fútbol cuando hay una competición internacional de ese deporte en juego.

Véase también WALL (2001-2002, pp. 577 a 579), quien realiza una clasificación entre actos lícitos e ilícitos. Con todo, en alguno de estos últimos –como, por ejemplo, algunas formas de patrocinio de atletas o selecciones nacionales⁵⁰–, la ilegitimidad es cuando menos dudosa.

Partiendo de la definición de WELSH, el patrocinador oficial compra un determinado paquete pero no todo el espacio temático alrededor de un determinado evento, por tanto, en muchas ocasiones no habrá razones jurídicas que reprochar a las actividades llevadas a cabo por los *ambushers*. Así, a nuestro parecer, ante la celebración de un gran evento deportivo, una compañía interesada en relacionarse con el mismo mediante el marketing puede adoptar dos decisiones: realizar una apuesta segura, como es gastar una elevada suma de dinero para ser patrocinador oficial y asegurarse, así, que podrá mejorar el renombre de su marca entre los aficionados; o una apuesta arriesgada, como la de llevar a cabo una campaña de marketing creativa, ya sea en prensa o televisión o mediante el patrocinio de un determinado atleta o selección nacional, en cuyo caso la difusión de la marca entre los aficionados dependerá del éxito de los patrocinados o del impacto de la campaña publicitaria.

La mayor crítica que recibe el *ambush marketing* apunta a sus efectos en la reducción del valor del patrocinio oficial de grandes eventos deportivos al facilitar a otras compañías asociarse con el evento y aprovechar el esfuerzo organizativo de terceros competidores.

La idea de fondo es que el hecho de ser patrocinador oficial permite a las compañías consolidar o reforzar su imagen corporativa entre todos los aficionados del evento y ante el público en general, en la medida en que muchos de los medios de retransmisión tienen una audiencia internacional y permiten una difusión exclusiva sobre una determinada categoría de producto o servicio.

El marketing de emboscada reduce el efecto del mensaje publicitario del patrocinador y, consiguientemente, el valor del patrocinio disminuye. Y, llevando este argumento al extremo, se afirma que, en la medida que se permite la realización masiva de actividades de *ambush*

⁴⁹ Véase The European Sponsorship Association Position Statement on Ambush Marketing, October 14th 2005, p. 1 (http://www.europeansponsorship.org/freePapers/ambush_policy.pdf).

⁵⁰ “*Sponsoring Olympic athletes and national teams, and encouraging them to wear excessive commercial markings on uniforms or equipments during competition [...]*”.

marketing, puede ponerse en peligro la celebración de determinados eventos ante la dificultad de encontrar patrocinadores.

No obstante, no existen estudios que acrediten que estas prácticas perjudican las inversiones de patrocinadores oficiales, aunque si algunos indicios⁵¹. Por ejemplo, Adidas, justo después de la Copa del Mundo de Fútbol de 1998, afirmó que iba a retrasar su decisión sobre ser patrocinador de nuevo en el 2002⁵² a expensas de ver la protección que iba a recibir su inversión contra el *ambush marketing*⁵³.

Así, por ejemplo, la compañía aérea Ansett, que patrocinó los Juegos Olímpicos de Sydney y que sufrió varias estrategias de *ambush marketing* por parte de Quantas, afirmó que los resultados de su campaña de marketing en los Juegos habían sido satisfactorios⁵⁴.

Con todo, téngase en cuenta que las posibilidades de protección contra prácticas de competidores determinarán el precio de los contratos de patrocinio: contratos que ofrezcan una protección mínima serán más baratos que contratos más completos, que cierren las vías de difusión a utilizar por terceros.

Sin embargo, algunos autores consideran que los efectos del *ambush marketing* no son sólo no perjudiciales, sino beneficiosos desde un punto de vista social por varios motivos⁵⁵: ayudan a cuantificar el valor real de ser patrocinador de un determinado evento; son el resultado de la competencia en el sector; y a largo plazo mejoran los contratos de patrocinio, pues, en la medida que utilizan los vacíos dejados por los mismos, expulsan del mercado a los contratos de patrocinio ineficientes.

Autores como SCHMITZ⁵⁶ llegan a señalar que “*People think ambush marketing hurts the Olympics? Good. Who cares? Are the Olympics going to disappear from the planet? I don't think so. This isn't religion or virginity here –it's business. Marketing is a form of warfare, and the ambush is a hell of a weapon*”.

Además, en otro orden de ideas, el *ambush marketing* puede producir riqueza social, puesto que, más allá de los intereses de organizadores y de patrocinadores oficiales, existen los intereses de

⁵¹ Cfr. GROHS, WAGNER y VSETECKA (2004), quienes apuntan la necesidad de ofrecer contratos de patrocinio más completos y limitar las posibilidades de que estrategias de *ambush marketing* puedan tener lugar.

⁵² Finalmente, Adidas fue uno de los 15 patrocinadores de la Copa del Mundo de Fútbol de 2002 celebrada en Corea y Japón. La FIFA firmó un contrato con los patrocinadores para protegerlos (<http://www.fifa.com/en/media/index/0,1369,52853,00.html>).

⁵³ CURTHOYS y KENDALL (2001, § 17).

⁵⁴ CURTHOYS y KENDALL (2001, § 68).

⁵⁵ Véanse, en este sentido, SCHMITZ (2005, p. 206) y WELSH (2002).

⁵⁶ SCHMITZ (2005, n. 40).

otras compañías y de atletas, equipos, ciudades, canales de televisión, que también pueden extraer ciertos beneficios resultado de ser patrocinados por empresarios. En otros términos, en una situación de prohibición total de actividades de *ambush marketing*, los organizadores del evento y los patrocinadores oficiales capturan todas las externalidades derivadas del patrocinio publicitario; mientras que en una situación de permisión, las externalidades positivas son capturadas por más individuos, pero sobre todo, se producen en cantidad superior.

Finalmente, pueden citarse a favor de las prácticas de *ambush marketing* los estudios realizados sobre su percepción por parte de los consumidores⁵⁷. En todos ellos, se llega a la conclusión de que los consumidores son indiferentes ante este tipo de prácticas y sólo demuestran un reproche claro contra los actos de piratería⁵⁸.

3. Remedios disponibles para combatir el *ambush marketing*

En este apartado describimos los remedios que ofrece el derecho para combatir el marketing de emboscada. Como hemos destacado a lo largo del trabajo, la licitud *prima facie* de las prácticas de *ambush marketing* conllevará que muchos remedios resulten del todo ineficaces en la mayoría de supuestos.

Nos centramos en los remedios disponibles en el ordenamiento jurídico español, sin que ello obste a referencias al *common law* y al derecho federal americano, al ser éste el ámbito en que ha proliferado más el tratamiento jurídico de estas prácticas.

3.1. Derecho de la competencia desleal y de la publicidad

3.1.1. Publicidad engañosa y actos de confusión

De entrada, debería parecer que el instrumentario más útil para combatir una campaña de *ambush marketing* es el facilitado por el derecho de la competencia desleal y la publicidad, por cuanto, las más de las veces, el marketing de emboscada puede generar confusión entre los espectadores del evento, el público en general y los consumidores.

Así, por ejemplo, este conjunto de remedios se revela como el más indicado para frenar prácticas diseñadas para generar confusión entre sus destinatarios sobre la identificación del anunciantes con un patrocinador oficial del evento deportivo. La ventaja especial asociada a estos

⁵⁷ MEENAGHAN (1998), SHANI y SANDLER (1998), LYBERGER y McCARTHY (2001) y MOORMAN y GREENWELL (2005).

⁵⁸ Por ejemplo en MOORMAN y GREENWELL (2005, pp. 192 y ss.), se realizó una encuesta a 150 consumidores ante cuatro posibles escenarios (patrocinio de un equipo sin ser patrocinador de la competición; patrocinio de la televisión que retransmite el evento sin serlo de éste último; regalos de entradas de un evento sin ser su patrocinador; utilización de los anillos olímpicos en catálogos sin ser patrocinador de los JJ.OO.) y se les preguntaba sobre si consideraban tales actos desleales, engañosos, inmorales o ilícitos. Los consumidores sólo respondieron afirmativamente a estas preguntas en relación al cuarto escenario.

instrumentos en la mayoría de ordenamientos jurídicos es su funcionamiento con arreglo a reglas de responsabilidad objetiva, esto es, sin que sea necesario probar la intención de engaño o confusión por parte de sus autores.

En el derecho español, el art. 4 LGP⁵⁹, que transpone el art. 2.2 de la Directiva 84/450/CEE⁶⁰, define la publicidad engañosa como aquella

“que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor”.

o aquella

“que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios”.

En resumen, el art. 4 LGP establece tres elementos: aptitud del mensaje para inducir a error en su destinatario; posibilidad de afectación al comportamiento económico del destinatario; y posibilidad de perjuicio para un competidor.

La redacción del artículo, más bien desafortunada y con menor calidad técnica que la concordante en la Directiva, impide una comprensión de la concurrencia de los requisitos generadores de engaño⁶¹ y resulta necesario el examen de la jurisprudencia en la materia para dilucidar el concepto actual de engaño mantenido por los tribunales españoles y, en especial, de las resoluciones del Jurado de Autocontrol de la Publicidad.

El engaño no sólo hace referencia a las expresiones falsas, esto es, aquellas alegaciones carentes de toda verdad o veracidad –por ej., falsear que una determinada marca es la patrocinadora de un evento deportivo–, sino también a aquellas otras declaraciones inexactas, que son las que en

⁵⁹ Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE n. 274, de 15.11.1988).

⁶⁰ Art. 2.2 Directiva 84/45/CEE, del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L n. 250, de 19.9.1984): “Toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor”.

⁶¹ ¿Basta la posibilidad de que el mensaje pueda inducir a error para considerarlo engañoso, convirtiendo a la afectación del consumidor y del competidor en meras contingencias? SANTAELLA Y DE LA CUESTA RUTE entienden que para que exista engaño debe darse el primero de los elementos y uno de los otros dos, véanse SANTAELLA (2003, p. 158) y DE LA CUESTA (2002, p. 156 y ss.). Para LEMA DEVESA y para VICENT CHULIÀ, el engaño dimana de la concurrencia de los dos primeros elementos, con independencia del ilícito competencial; véase VICENT (2006, p. 690). Finalmente, Carme MADRENAS (1990, p. 189 y ss.) sostiene que la posibilidad de afectación al comportamiento económico de los destinatarios o de perjuicio de un competidor son posibilidades no constitutivas del ilícito.

la práctica originan los litigios bien entre anunciantes y consumidores, bien entre anunciantes competidores en un determinado sector de mercado. En otras ocasiones, el engaño se produce por la utilización de expresiones ambiguas o desconocidas.

Los supuestos de inexactitud darán lugar a engaño, excepto que el anunciente pruebe en el proceso la veracidad de la alegación, es decir, que todos los elementos de la publicidad se corresponden con la realidad. La intensidad de la actividad probatoria dependerá del caso. En la práctica, se utilizan diversos factores de interpretación⁶²:

- a) Cualidades cognitivas del destinatario del mensaje: en la actualidad, los tribunales y el Jurado de Publicidad recurren al estándar del “consumidor medio” acuñado –en materia publicitaria y en el ámbito de la Unión Europea– por la STJCE de 16.7.1998, Asunto C-210/96, *Gut Springenheide GmbH y Rudolf Tusky c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt Amt für Lebensmittelüberwachung*, y definido como aquel consumidor “normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz” (Cdo. 31). Para el TJCE, el Juez nacional debe tomar como referencia la expectativa que con respecto a una mención publicitaria se presuma en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz⁶³, sin perjuicio de que en caso de dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de una mención pueda ordenar un sondeo de opinión o un dictamen pericial. Los datos de los sondeos demoscópicos han de valorarse en su conjunto y no atendiendo a respuestas particulares⁶⁴ y examinarse junto a otros factores⁶⁵.
- b) La publicidad difundida previamente por la empresa anunciante, con especial referencia a la repetición de mensajes realizados en campañas previas.
- c) La publicidad difundida en el marco de la campaña en otros medios –“principio de integridad” de la campaña⁶⁶–.
- d) Factores ajenos a la publicidad, con especial atención al etiquetado⁶⁷.

⁶² Téngase en cuenta el texto del art. 5 LGP, que dispone que para determinar si una publicidad es engañosa, deben tenerse en cuenta de forma principal, entre otros, los siguientes elementos: las características de los bienes, actividades o servicios; su precio completo; las condiciones jurídicas y económicas de adquisición; los motivos de la oferta; la naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante; y los servicios postventa.

⁶³ Los tribunales españoles también han hecho suyo el estándar del consumidor medio. Véase SJPI núm. 43 de Barcelona de 8.9.1999; *Fage Dairy Industry, S.A. vs. Danone, S.A.*: no induce a error en los consumidores –creencia en que el producto se fabricó en Grecia– la comercialización de un yogur destacando el término “griego”, utilizando imágenes evocadoras y los colores de la bandera nacional helena en la presentación del producto mediante una campaña publicitaria centrada en la idea del origen griego del alimento. También el Jurado de Publicidad acude al test del consumidor medio; véanse, entre otras, RRJAP 26.6.2000; 20.11.2000; 17.6.2004 y 27.7.2004.

⁶⁴ RJAP 10.9.2002 (*Procter & Gamble España, SA c. J. García Carrión, SA*). Véase también PALAU (1998) y (2003).

⁶⁵ RJAP 17.3.1999 (*APROGA c. Kellogg's España, SA*).

⁶⁶ Véanse TATO (2003, p. 3) y la RJAP de 21.5.2002 (CECU c. Coca-Cola España, SA).

En el derecho español muchas prácticas de *ambush marketing*, con arreglo al concepto de engaño y de consumidor medio citados, no se considerarían engañosas por estos motivos:

- a) Utilización de expresiones no ambiguas, sino de referencias a aspectos relacionados con el evento deportivo que se aprovechan de los sesgos cognitivos de los consumidores y espectadores.

En relación con los *Commonwealth Games* de 1986, resulta de interés el caso *Honey v. Australian Airlines*⁶⁸ para ilustrar la aplicación del estándar de consumidor medio. En 1987, Australian Airlines elaboró dieciocho pósters con la foto de deportistas de élite australianos, entre ellas, una de Gary Honey, en la ejecución del salto de longitud con el que consiguió la medalla de oro en los citados juegos. El deportista demandó a la compañía aérea por la utilización de su imagen, al entender que inducía a error en los consumidores sobre la existencia de un patrocinio. Aunque, propiamente, se trate de un supuesto de derecho a la propia imagen – *Right of Publicity* –, el tribunal tuvo que dilucidar el carácter engañoso del póster, para lo cual recurrió el criterio del consumidor razonable, y, en atención al mismo y a las características de la campaña⁶⁹, desestimó la reclamación⁷⁰.

- b) En muchas ocasiones, se incluyen *disclaimers* en las comunicaciones comerciales a modo de “La marca X no es patrocinadora oficial del evento”⁷¹.

Una de las cuestiones que plantea mayores controversias legales es el uso de *disclaimers* por parte de los *ambushers* para así evitar que sus conductas puedan ser declaradas engañosas o desleales, en la medida que aquéllos reducirían la probabilidad de confusión entre los consumidores.

El origen de su uso, tal como ya hemos señalado, se encuentra en el caso *NFL v. Delaware*, en el que el tribunal señaló que el demandado podía prevenir la condena mediante la revelación de información que evitara la confusión de los consumidores. A partir de esta decisión, se incrementó el uso de *disclaimers* por parte de los *ambushers*, debido a que los tribunales siguieron la citada doctrina – entre otras, *NHL v. Pepsi*.

Sin embargo, esta tendencia se ha invertido en los últimos años. Así, los *ambushers* utilizan cada vez menos *disclaimers* por los siguientes motivos⁷²: la escasa litigiosidad

⁶⁷ Véanse STJCE de 4.4.2000, Asunto C-465/98, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV c. Adolf Darbo AG*; y SJPI núm. 5 de Majadahonda de 15.5.2000 (*apud* TATO (2003, p. 4)).

⁶⁸ *Honey v Australian Airlines Ltd and House of Tabor Inc* (1989) 14 1PR 264 (Fed. Ct.-Gen. Div.).

⁶⁹ Entre otras, la ausencia de una referencia expresa a que el atleta está contratado por la empresa y que la imagen formaba parte de una campaña en la que se incluían 18 pósters.

⁷⁰ Véase, con mayor detalle, CURTHOYS y KENDALL (2001, § 32 a 36, 53 y 54).

⁷¹ Véase SEBEL y GYNGELL (1999, p. 699), al analizar la sección 53 de la *Trade Practices Act*.

contra ellos; las campañas de publicidad creativas tienden a no violar ningún derecho de propiedad de modo que aquéllos carecen de sentido; en ocasiones, la inclusión del *claimer* es negativa.

Recientemente, los tribunales han considerado el uso de los *claimers* negativo por los siguientes motivos: en ocasiones, los han considerado inútiles por la escasa atención que les prestan los consumidores o por su escasa utilidad; en otras, han señalado que su uso es de mala fe con el único objetivo de evitar responsabilidad; y, finalmente, también han obligado a probar que con el *claimer* se disminuían las probabilidades de confusión.

Como hemos visto, una comunicación comercial puede considerarse engañosa en virtud del artículo 4 LGP. En nuestro ordenamiento, estas prácticas también pueden dar lugar a la aplicación de las normas contenidas en otro cuerpo legal⁷³: Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) (BOE n. 10, de 11.1.1991). En efecto, el art. 7 LCD dispone que:

“Se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud en el empleo, calidad y cantidad de los productos y, en general, sobre las ventajas realmente ofrecidas”⁷⁴.

Por su parte, el art. 6 LCD reputa como desleales los actos de confusión:

“Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos.

El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica”.

En el derecho federal norteamericano, el § 43 de la *Lanham Act* (15 U.S.C. §1125)⁷⁵ prohíbe los actos que crean confusión en los consumidores sobre si una marca está relacionada con un determinado sujeto o acto, entre ellos, un evento deportivo. La utilidad de esta norma es escasa, debido a que los *ambushers* no utilizan habitualmente los símbolos de los juegos o de los patrocinadores oficiales en sus anuncios, sino que intentan aparecer ligados al evento de una

⁷² Véase, en mayor detalle, MCKELVEY y GRADY (2004a, pp. 11 a 13).

⁷³ Sobre el concurso de normas, véase STS, Sala 1^a, de 4.7.2005 (Ar. 5093; MP: Antonio Gullón Ballesteros), y, en la literatura, por todos, MASSAGUER (1999, Introducción (28)-(35)).

⁷⁴ Sobre la aplicación de este precepto y su relación con el art. 4 LGP, véase MASSAGUER (1999, Art. 7, 1-100).

⁷⁵ Véase BEAN (1995, pp. 1110 a 1116), para una análisis de esta norma y su *case law*.

forma indirecta y, sobre todo, por el estándar de consumidor utilizado por los tribunales, que eleva el grado de prueba de la probabilidad de confusión⁷⁶.

Un ejemplo de aplicación del § 43 de la *Lanham Act* puede verse en *Mastercard v. Sprint Communications, Co.*⁷⁷: la actora había firmado un contrato de patrocinio de la Copa del Mundo de 1994, que le otorgaba el derecho a utilizar en exclusiva en el mercado de pago con tarjeta los logos e imágenes oficiales del evento. La demandada, en su condición de *official partner* y proveedora oficial de telecomunicaciones del evento, utilizó los citados símbolos en la comercialización de tarjetas telefónicas de prepago. Por tales hechos, fue demandada por Mastercard, quien alegó que la citada campaña podía generar confusión entre los consumidores sobre quien era el patrocinador de la competición en el mercado de pago con tarjeta, y el tribunal estimó la pretensión con arreglo al citado precepto⁷⁸.

Con todo, la utilización del instrumentario del derecho de la publicidad y de la competencia desleal ha respondido en muchas ocasiones a la finalidad de generar un ambiente contrario a la realización de *ambush marketing* y que, ante el miedo a incurrir en sustanciales costes de litigación, los anunciantes cesaran voluntariamente sus actividades⁷⁹.

Un ejemplo de estas prácticas lo constituye la demanda de la NCAA contra Coors, ya que con ella consiguió que otras dos compañías que utilizaban entradas en sus promociones comerciales, cesaran esta actividad.

Sin embargo, la utilización de estas demandas puede tener un efecto pernicioso, pues puede disuadir la realización de inversiones en formas de patrocinio ajeno al oficial, por ejemplo, esponsorizar un determinado equipo o jugador en lugar de una competición. Ante la incertidumbre que representa el tratamiento jurídico de muchas prácticas de *ambush marketing*, cuya licitud defendemos en este trabajo, es posible que algunos anunciantes prefieran renunciar a ellas que afrontar el riesgo de un pleito y los costes asociados a éste.

3.1.2. Competencia parasitaria y aprovechamiento de la reputación ajena

En el *Common Law* se ha utilizado en ocasiones el ilícito de *passing off*, también denominado *palming off*, para hacer cesar una práctica de *ambush marketing*. El objetivo de este *tort* es evitar que un tercero se beneficie del prestigio de un derecho de marca, intentando aparecer asociado al mismo sin ningún tipo de vinculación contractual o autorización. Con todo, se trata de una expresión ambigua que es utilizada por los tribunales para designar al menos tres tipos de

⁷⁶ Véase, en este sentido, SCHMITZ (2005, § 11).

⁷⁷ 1994 WL 97097 (S.D.N.Y. 1994), aff'd, 23 F.3d 397.

⁷⁸ Véanse SCHMITZ (2005, § 12) y VERRELLI (1994) para un examen más detallado del caso y de los problemas contractuales derivados de la redacción de ambos contratos.

⁷⁹ MCKELVEY y GRADY (2004a, pp. 13 y 14).

infracción marcaria: falsificación (*counterfeiting*), confusión fraudulenta y riesgo de confusión de consumidores⁸⁰.

Para que prospere una acción de responsabilidad por *passing off*, el demandante titular del derecho de marca afectado deberá acreditar en el pleito la reputación de su signo, la confusión en los consumidores provocada por el demandado; y un daño en la reputación de la marca del actor. En definitiva, dados los problemas de prueba del daño y de su cuantificación, es difícil que una demanda pueda llegar a prosperar⁸¹.

En el ordenamiento español, este ilícito está previsto, más que menos, en el art. 12 LCD, que establece que:

"Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como modelos, sistema, tipo, clase y similares".

Una resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad⁸² sirve como ilustración a la aplicación de este ilícito en el ámbito deportivo. Durante los meses anteriores a la celebración del Mundial de Francia de 1998, Burger King realizó una promoción comercial en la que sus consumidores podían conseguir como regalo la asistencia a uno de sus partidos. La sociedad gestora de los derechos de marca de la FIFA –ISL Marketing AG– reclamó ante el Jurado de Autocontrol de la Publicidad y solicitó el cese de la campaña

El Jurado en Resolución de 8 de junio de 1998 desestimó la reclamación al entender que Burger King no se aprovechaba indebidamente de la reputación ajena, pues no utilizaba signos distintivos exclusivos de la FIFA, sino que realizaba una simple referencia genérica a la competición deportiva.

3.1.3. Actos contrarios a la buena fe

Algunos autores han sugerido la posibilidad de acudir a la cláusula general de prohibición de actos concurrenceales contrarios a la buena fe (Art. 5 LCD y art. 6.b) *in fine* LGP)⁸³. Con arreglo al

⁸⁰ Véase McCARTHY (1997, § 25.01) y *Restatement of Unfair Competition* § 4.

⁸¹ SEBEL y GYNGELL (1999, p. 698).

⁸² Citada por PINA y GIL-ROBLES (2005, p. 410).

⁸³ PINA y GIL-ROBLES (2005, p. 412).

artículo 5 LCD “[s]e reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”.

El primer obstáculo que encuentra la aplicación de la cláusula general es la previsión en el ordenamiento –de hecho, en el mismo cuerpo legal que la citada cláusula– de normas que contemplan ilícitos cuya finalidad es la represión de los actos de engaño y confusión. Por tanto, no existirán razones suficientes para fundamentar una aplicación prioritaria de la cláusula general o, en su caso, la existencia de un concurso de normas. Lo contrario sólo podría tener lugar mediante el entendimiento del art. 5 LCD como un mecanismo de represión al servicio de una interpretación corporativista de la ilicitud concurrencial. En otros términos, interpretaciones demasiado laxas de la cláusula general permiten más fácilmente la captura de los agentes decisores en un determinado momento histórico⁸⁴.

Por otra parte, un segundo obstáculo en la aplicación de cláusulas abiertas represivas de determinadas conductas es la necesidad de su interpretación restrictiva cuando pueden suponer una limitación excesiva de derechos fundamentales⁸⁵. Esto es, la cláusula general sólo debería ponerse en funcionamiento contra comportamientos amparados en la libertad de empresa y, en este caso, además por la libertad de expresión⁸⁶, cuando se acredite que tales conductas producen un daño efectivo al funcionamiento del mercado, pero no solamente una disminución patrimonial de una agente económico, ni mucho menos, cuando lo perdido es únicamente una expectativa en una ganancia –p. ej., las derivadas de contratos de patrocinio más blindados.

3.2. Derecho de la propiedad intelectual e industrial

3.2.1. Protección general

Las prácticas más burdas de marketing pueden vulnerar de forma crasa un derecho de propiedad intelectual o industrial, por ejemplo, mediante la utilización de los anillos olímpicos en el etiquetaje de un producto o en su publicidad⁸⁷. Estos actos claramente traspasan la frontera del *ambush marketing* para entrar en el campo de las actividades de piratería publicitaria.

Con todo, no suele ser frecuente reproducir los derechos protegidos en las prácticas de marketing de emboscada, sino que con frecuencia se prefiere la asociación indirecta del producto o marca con el evento, por lo que la responsabilidad objetiva (arts. 34.2 Ley de Marcas⁸⁸ y arts. 20-21 TRLPI⁸⁹) por su utilización es muy residual.

⁸⁴ PAZ-ARES (1981, p. 82).

⁸⁵ NARANJO DE LA CRUZ (2000, pp. 230 y ss.).

⁸⁶ PAZ-ARES y ALFARO ÁGUILA-REAL (2003).

⁸⁷ Véase en Estados Unidos *USOC v. Park City Shirt Co.*, No. 2:99-CV-0380C (D. Utah May 29, 1999).

⁸⁸ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (BOE n. 272, de 7.12.2001).

3.2.2. Protección cualificada

Dada la escasa eficacia que presentan los remedios propios del derecho de la publicidad y de la competencia desleal para combatir el marketing de emboscada, en las últimas décadas, los promotores de grandes eventos deportivos han promocionado la promulgación de leyes de protección especial de determinados derechos de propiedad. Estas normas pueden leerse en clave de economía política como resultado de los esfuerzos de los titulares de estos derechos para incrementar sus facultades en exclusiva y obtener unas mayores rentas.

Uno de los principales contenidos de estas normas es la prohibición cualificada de la utilización de signos, distintivos y marcas vinculados al espectáculo deportivo y, en efecto, prevén determinadas consecuencias jurídicas como sanciones administrativas y, en algunos supuestos, responsabilidad penal por su infracción⁹⁰.

Desde el punto de vista de la protección cualificada de marcas y otros signos distintivos, la legislación dictada en este sentido puede clasificarse en dos categorías:

- a) Legislación general de prohibición de utilización de determinados símbolos o palabras relacionadas con los juegos olímpicos y atribución, en su caso, de derechos al Comité Olímpico nacional correspondiente.

Muchos ordenamientos poseen leyes sobre la protección de la imaginería olímpica. Por ejemplo, éste es el caso de la *Amateur Sport Act* de 1978 en USA, modificada en 1998, cuando se pasó a denominar *Ted Stevens Olympic and Amateur Sport Act*⁹¹. Otros sistemas jurídicos también prevén este tipo de normas como, por ejemplo, Canadá, China y Japón⁹².

En el Reino Unido, cuentan con la *Olympic Symbol etc. (Protection) Act de 1995*. Esta ley, modificada en 2006 por el capítulo 12 de la *London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006*, atribuye la utilización exclusiva de los signos y lemas olímpicos al Comité Olímpico británico y prevé sanciones civiles, administrativas y penales a sus infractores.

Por su parte, en Australia, la *Olympic Insignia Protection Act de 1987*, modificada en 2006, regula la utilización de logos o de palabras como "olimpiadas" o "juegos".

⁸⁹ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (BOE n. 97, de 22.4.1996).

⁹⁰ Para otros contenidos de estos paquetes de legislación, véase *infra* el apartado 3.3.

⁹¹ 36 U.S.C. §§ 220501 y siguientes.

⁹² Véase, para un examen pormenorizado, SEBEL y GYNGELL (1999, p. 694) y MCKELVEY y GRADY (2004b, pp. 195 a 200).

b) Legislación con aplicación limitada a un determinado evento deportivo. En las últimas décadas, ha sido habitual que los países de ciudades que albergaren la celebración de unos Juegos Olímpicos contaran con una norma específica diseñada para combatir actos de *ambush marketing* y proteger de forma cualificada signos y marcas asociados al olímpismo. De hecho, en los contactos previos entre el COI y los representantes de las ciudades candidatas a albergar unos juegos, se hace hincapié en la necesidad de promulgar legislación específica sobre la protección de los signos olímpicos.

Por ejemplo, en Australia, se promulgaron diferentes leyes con motivo de los Juegos Olímpicos que se celebraron en Sydney durante el año 2000. Así, la *Sydney 2000 Games (Indicia and Images) Protection Act*, aprobada en 1996, impedía el uso del logo o palabras de los juegos e, incluso, de expresiones similares y cualesquiera representaciones gráficas u orales que pudieran llevar a confusión a los espectadores acerca de la relación de una determinada compañía con la organización de los Juegos Olímpicos. Otra norma dictada con arreglo a la celebración de los Juegos Olímpicos fue la *Olympic Arrangements Act*, que prevenía el *ambush marketing* desde una vertiente regulatoria *ex ante*: prohibía determinados actos como la venta de productos no oficiales en las cercanías del estadio, la publicidad áerea o la instalación de pancartas en determinadas zonas —véase *infra*.

SEBEL y GYNGELL (1999, pp. 704 y 705), al discutir esta norma, afirman que sus autores perseguían el equilibrio entre la protección de los símbolos y marcas olímpicas y, a su vez, la salvaguarda de la libertad de expresión, en especial, la libertad de expresarse acerca de una cuestión de interés público.

La ponderación entre ambos bienes jurídicos realizada por el legislador fue analizada en los tribunales, que se decantaron por otorgar prioridad al primero de los intereses: *Sydney Organising Committee for the Olympic Games v. Pam Clark*⁹³: los organizadores de los Juegos demandaron a unos activistas que comercializaban camisetas en las que aparecía una gallina enjaulada incubando cinco huevos dispuestos en la misma forma que los aros olímpicos, con el objetivo de promocionar la protección de animales en Tasmania. El tribunal estimó la demanda y no consideró que se tratara de un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. En definitiva, aceptó las alegaciones del Comité Olímpico sobre la prohibición de estos usos debido a su influencia negativa en el valor y buen nombre de la marca olímpica.

De forma similar, en *Australian Olympic Committee v. Baxter and. Co.*⁹⁴, el tribunal confirmó la negativa del registro de marcas competente a la solicitud del demandado de registro de "Olympic" para la comercialización de calzado, a pesar de que su utilización no hubiera generado confusión entre los consumidores.

Las autoridades chinas han hecho lo propio justo después de conocer que Beijing será la sede de los Juegos Olímpicos en 2008. En este sentido, se promulgó en 2002 una norma

⁹³ *Apud* SEBEL y GYNGELL (1999, p. 703).

⁹⁴ (1997) 36 IPR 621.

específica de protección cualificada de los símbolos y palabras olímpicas⁹⁵, que también incluye una cláusula particular referida al *ambush marketing*⁹⁶.

El ejemplo más reciente de una norma reguladora de la utilización de la imaginería olímpica puede verse en la *London Olympics Bill*⁹⁷ aprobada por la *House of Commons* el pasado 14 de julio de 2005. Esta norma sólo permite al *London Organising Committee* y a sus licenciatarios el uso de cualquier tipo de representación verbal o visual que pueda generar en los aficionados una asociación entre los Juegos Olímpicos de Londres y bienes y servicios o la persona que los ofrece al mercado⁹⁸, aunque se contemplan algunas excepciones. También se presume que el uso de ciertas palabras combinadas crea una asociación con los Juegos salvo prueba en contrario⁹⁹.

Por ejemplo, con arreglo al *Schedule 4* de la norma, se presume que la combinación de dos de las expresiones “juegos”, “2012”, “dos mil doce” o “veinte doce” o de una de éstas con “oro”, “plata”, “bronce”, “Londres”, “medallas”, “patrocinador” o “verano” constituye un acto de confusión contrario a la ley.

Por ejemplo, una aplicación rigurosa de la norma impediría que una agencia de viajes anunciara sus servicios utilizando en su publicidad la expresión “London Summer 2012”. Algunos autores han criticado esta limitación y han considerado que se trata de una injerencia desproporcionada en la libertad de expresión. Téngase en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir de la STEDH de 24.2.1994, en el asunto *Casado Coca c. España*, la publicidad y otras formas de comunicación comercial constituyen expresión a los efectos de la protección de la libertad de expresión (art. 10 del Convenio de Roma)¹⁰⁰. Por su parte, los tribunales británicos han resuelto que la publicidad también está amparada por la libertad de expresión¹⁰¹.

En cuanto a las repercusiones de la utilización de símbolos olímpicos y los límites a la libertad de expresión, es destacable el precedente jurídico en otra cultura legal —con todo, muy relacionada con la británica—. En 1987, el Tribunal Supremo norteamericano resolvió denegar la petición de revisión (*writ of certiorari*) de la recurrente en el asunto *San Francisco Arts &*

⁹⁵ Véase <http://en.beijing2008.cn/98/69/article211986998.shtml> (consultado en 24.4.2007).

⁹⁶ MCKELVEY y GRADY (2004b, pp. 195 y 196).

⁹⁷ Véase para un buen análisis de la misma y, sobre todo, de su regulación contra el *ambush marketing*, JOHNSON (2005).

⁹⁸ Véase *Schedule 3, paragraph 1y paragraph 2* de la *London Olympics Bill*.

⁹⁹ Véase *Schedule 3, paragraph 3* de la *London Olympics Bill*.

¹⁰⁰ Véanse TATO (1997) y (2005).

¹⁰¹ MUNRO (2003). Para un análisis de esta cuestión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano y un examen a su doctrina sobre “Commercial Speech”, véanse POST (2000) y RUBÍ (2005).

*Athletics v. U.S.O.C.*¹⁰². En la resolución, el Tribunal confirmó que la prohibición contenida en la *Amateur Sports Act* de utilizar la palabra “olympic” con finalidades comerciales, que de acuerdo con el Comité Olímpico norteamericano (U.S.O.C.) impedía a la actora, una asociación de defensa de derechos de gays y lesbianas, organizar unos “Gay Olympic Games” en 1982, no resultaba contraria a la Primera Enmienda constitucional, que reconoce la libertad de expresión.

Algunos autores, como por ejemplo SEBEL y GYNGELL (1999), han criticado que la atribución de uso en exclusiva de los símbolos y palabras olímpicas por parte de sus titulares, además de suponer una injerencia a la libertad de expresión comercial, puede servir como limitación de discursos con contenido político –*political speech o public discourse*– (véase *supra Sydney Organising Committee for the Olympic Games v. Pam Clark*). De hecho, se trata de una preocupación no específica de los signos y marcas olímpicos, sino de cualquier protección excesiva de derechos de propiedad industrial e intelectual¹⁰³.

Por último, con arreglo al artículo 19 de la norma, se concede al Secretario de Estado amplios poderes para controlar *poster advertising, field marketing and other marketing activities in the “vicinity” of the London Games*¹⁰⁴.

También se ha criticado esta delegación competencial al Secretario de Estado, pues puede resultar en una injerencia desproporcionada e inadecuada para la protección de derechos de propiedad industrial e intelectual a expensas de la libertad de expresión comercial.

3.2.3. Dilución

En algunos ordenamientos, cuando, por ejemplo, un derecho de propiedad industrial es parodiado, su titular puede emprender, entre otras, una acción por dilución de marca (*Trademark dilution*¹⁰⁵), esto es, para evitar el menoscabo del carácter distintivo de una marca notoria¹⁰⁶. Con

¹⁰² 483 U.S. 522 (1987).

¹⁰³ Por todos, LESSIG (2005).

¹⁰⁴ Véanse Sections 17-22 de la *London Olympics Bill*.

¹⁰⁵ Véanse, en Estados Unidos, 15 U.S.C.A. § 1127: [...] *Dilution means the lessening of the capacity of a famous mark to identify and distinguish goods or services, regardless of the presence or absence of (1) competition between the owner of the famous mark and other parties, or (2) likelihood of confusion, mistake, or deception.* Y 15 U.S.C.A. § 1125: (1) *The owner of a famous mark shall be entitled, subject to the principles of equity and upon such terms as the courts deems reasonable, to an injunction against another person's commercial use in commerce of a mark or trade name, if such use begins after the mark has become famous and causes dilution of the distinctive quality of the mark, and to obtain such other relief as is provided in this subsection.*[...] (4) *The following shall not be actionable under this section: (A) Fair use of a famous mark by another person in comparative commercial advertising or promotion to identify the competing goods or services of the owner of the famous mark. (B) Noncommercial use of a mark. (C) All forms of news reporting and news commentary.* También se ocupa de la dilución el *Restatement of Unfair Competition* §25.

¹⁰⁶ A pesar de que la Ley Federal Antidilución de marca de los Estados Unidos (15 U.S.C.A. § 1125) restringe la acción a aquellos usos comerciales de la marca, los tribunales han estimado pretensiones dirigidas contra usos mixtos o incluso predominantemente no comerciales. Véanse CANTWELL (2004), BIAGI (2001) y TAIT (1998).

todo, la dilución o pérdida del carácter distintivo de una marca puede tener lugar por cauces diferentes a una parodia.

En nuestro ordenamiento, el art. 8.1 LM establece que:

"No podrá registrarse como marca un signo que sea idéntico o semejante a una marca o nombre comercial anteriores aunque se solicite su registro para productos o servicios que no sean similares a los protegidos por dichos signos anteriores cuando, por ser éstos notorios o renombrados en España, el uso de esa marca pueda indicar una conexión entre los productos o servicios amparados por la misma y el titular de aquellos signos o, en general, cuando ese uso, realizado sin justa causa, pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dichos signos anteriores".

Esto es, contempla la dilución de marca tanto en su modalidad como prevención de su pérdida de notoriedad (*blurring*), como de su posible degradación (*tarnishment*).

Con todo, en el ámbito del *ambush marketing*, las marcas que podrían vulnerarse tendrán un carácter notorio y, por lo tanto, su utilización en exclusiva no quedará ceñida sólo a una determinada categoría de productos –por ejemplo, los aros olímpicos no pueden utilizarse sin autorización en cualesquiera tipos de productos y servicios.

3.3. Regulación

Como hemos ya avanzado, los países que albergan la celebración de unos Juegos Olímpicos han promovido, espoleados por el Comité Olímpico Internacional, la promulgación de leyes que norman muchos aspectos de estos eventos deportivos. Además de la utilización de los signos y marcas olímpicos (véase *supra*), estas leyes también regulan la publicidad y otras formas de comunicación comercial.

Las principales restricciones a la realización de publicidad suelen tener un alcance temporal y geográfico limitado. Por ejemplo, se prohíbe la colocación de anuncios a una distancia inferior a 500 m. de un estadio olímpico o de la villa olímpica o de publicidad aérea durante el evento deportivo y un período de tiempo anterior y posterior al mismo¹⁰⁷.

Uno de los ejemplos más notorios de esta forma de legislación es el de Sudáfrica. En 2002 se promulgó la *Merchandise Marks Amendment Act*, mediante la cual las prácticas de *ambush marketing* han pasado a constituir un delito, que lleva aparejado elevadas multas e, incluso, penas privativas de libertad, siempre que se realice en determinados eventos catalogados como

¹⁰⁷ Por ejemplo, en los Juegos de Invierno de Salt Lake City de 2002, el comité organizador adoptó como medidas preventivas la adquisición de derechos para instalar publicidad en las inmediaciones de las instalaciones olímpicas, y la celebración de contratos con comunidades de propietarios para impedir la publicidad en sus fincas. Véase WALL (2001-2002, p. 569).

protegidos¹⁰⁸. El Ministerio de Comercio e Industria sudafricano es quien debe determinar qué concretos eventos caen bajo la aplicación de la ley por considerarse de interés público.

La ley fue aplicada por primera vez durante la Copa del Mundo de Cricket de 2003 y lo fue de forma muy rigurosa: se prohibía entrar al estadio con determinados productos, comercializados por los competidores de los patrocinadores oficiales.

Por poner un ejemplo, como Pepsi era patrocinadora oficial, si un espectador deseaba acceder al evento con una botella de Coca-Cola debía quitar las etiquetas y cualquier otro logo para poder entrarla al recinto¹⁰⁹. Para tales finalidades, la organización realizó una lista de productos prohibidos, que incluían, entre otros, marcas de refrescos, ropa, bolsos o gorras.

Por otra parte, el Parlamento australiano promulgó la *Sydney 2000 Games (Indicia and Images Protection) Act*¹¹⁰. Un borrador preliminar de la misma, redactado por el Comité del Senado, previó la prohibición de utilización de deportistas olímpicos en campañas publicitarias cuyos responsables no fueran patrocinadores oficiales del evento. La promulgación definitiva de la Ley, tras las críticas recibidas durante su tramitación parlamentaria, no incluyó esta limitación.

Téngase en cuenta que, aunque había ciertas dificultades en dilucidar quiénes eran deportistas olímpicos, puesto que los atletas no son seleccionados hasta poco antes del evento, el motivo principal para expulsar la limitación del texto era otro: una medida tal restringe sobremanera la libertad contractual —*freedom of commercial activity*— de los atletas, y les puede suponer un claro perjuicio económico¹¹¹.

En un sentido similar, se pronuncia JOHNSON (2005) al comentar las consecuencias que puede desplegar la *London Olympics Bill* con la aplicación de medidas protectoras de los intereses de patrocinadores. En su opinión, la citada ley comportará beneficios para el Comité Olímpico Internacional en la medida en que, si la protección resulta eficaz, podrá extraer mayores beneficios en futuros Juegos. Sin embargo, el autor duda que tales medidas reporten un beneficio para la economía del Reino Unido o, lo que es lo mismo, que sean mayores las externalidades positivas generadas que sus costes¹¹². Así, señala como principales aspectos negativos los que se siguen:

¹⁰⁸ VASSALLO, BLEMASTER y WERNER (2005, pp. 1348 a 1350) y JOHNSON (2005).

¹⁰⁹ Un hombre de negocios, que estaba presenciando un partido de cricket de la Copa del Mundo junto con su esposa e hijos, fue expulsado del estadio a la fuerza por abrir una lata de Coca-Cola (<http://www.sabcnews.co.za/sport/cricket/0,2172,53153,00.html>).

¹¹⁰ Véase, para un comentario detallado de la norma, CURTHOYS y KENDALL (2001, § 43 a 56).

¹¹¹ CURTHOYS y KENDALL (2001, § 56).

¹¹² En el mismo sentido se pronuncian los anunciantes. Así, Marina Palomba, *Legal Director of the Institute of Practitioners in Advertising* (IPA), hizo públicas las quejas de los anunciantes por el celo en el proteccionismo de los patrocinadores de la nueva ley. Al respecto, pueden verse declaraciones en prensa

- Recorta la *freedom of commercial speech* de los anunciantes (véase *supra*);
- Reduce los ingresos obtenidos por anuncios de todo tipo, ya que muchas compañías no los realizarán por miedo a poder ser demandadas por crear una asociación con los Juegos Olímpicos;
- Afecta negativamente a compañías de viaje u hoteles al establecer limitaciones tan severas por las que no podrían utilizar en sus promociones las palabras “London” o “summer” junto a “2012”;
- Limita ostensiblemente los posibles ingresos de los deportistas olímpicos del Reino Unido, ya que sólo podrían participar en campañas publicitarias de patrocinadores oficiales hasta el 2012, en la medida que tales anuncios generarían asociación con los Juegos y, por lo tanto, estarían prohibidos para las compañías no patrocinadoras.
- Perjudica a los *outdoor advertising contractors*, al permitir al Secretario de Estado limitar e, incluso, prohibir todo tipo de anuncios mediante carteles en una amplia zona geográfica, sin prever una compensación económica.
- Por último, si la legislación o su aplicación es muy estricta, ello puede generar publicidad negativa para el COI, el Comité Organizador de Londres e, incluso, para el Reino Unido en general.

La conclusión que se puede extraer es que una prohibición total del *ambush marketing* es, en términos generales, perjudicial, puesto que, a pesar de incrementar los beneficios de los organizadores mediante el aumento del precio del patrocinio oficial, perjudicaría a muchos otros sujetos, como deportistas, selecciones nacionales, canales de televisión, entre otros, quienes perderían sustanciales fuentes de ingresos pagadas por compañías no patrocinadoras oficiales que quisieran tener una cierta asociación con el evento.

Un buen ejemplo de este tipo de conflicto puede verse reciente en la Copa del Mundo de Cricket celebrada en Sudáfrica, Zimbabwe y Kenya en 2003. El International Cricket Council (ICC) presentó el *Participating Nations Agreement* que fue firmado por el *Board of Control for Cricket in India* (BCCI) el 13 de marzo de 2002, que de forma resumida preveía lo siguiente: el BCCI, como el resto de organismos nacionales, debía evitar posibles conflictos entre los patrocinadores oficiales de la Copa del Mundo de 2003 y los patrocinadores de su equipo o de los integrantes del mismo, además, los jugadores debían ceder sus derechos de imagen desde 45 días antes de la competición hasta 45 después, sin poder realizar durante ese tiempo ningún tipo de publicidad o anuncio que entrara en conflicto con los patrocinadores oficiales. De esta forma, los jugadores de mayor prestigio y con mejores contratos publicitarios, como eran los de India, se vieron claramente perjudicados. Ello generó un grave conflicto con los citados jugadores y con el BCCI, que finalmente se solucionó pocos días antes de la celebración de la Copa del Mundo¹¹³.

(http://news.bbc.co.uk/sport1/hi/other_sports/olympics_2012/4744983.stm) o la propia página del IPA, que contiene numerosos artículos al respecto (<http://www.ipa.co.uk/>).

¹¹³ Para entender el conflicto, véase la página web del ICC (<http://www.icc-cricket.com>) y, en especial, las siguientes noticias: <http://www.icc-cricket.com/icc-news/content/story/113288.html> y <http://www.icc-cricket.com/icc-news/content/story/128102.html>.

3.4. Derecho contractual

3.4.1. Contratos de patrocinio

Una estrategia difundida en la actualidad para combatir el *ambush marketing* es la mejora de los contratos de patrocinio oficial. Además de la posibilidad de establecer en ellos mejores y más completos servicios, que reduzcan los espacios a utilizar por parte de competidores mediante el ofrecimiento de paquetes de publicidad televisiva o la previsión sobre publicidad estática, entre otros, es habitual incluir una cláusula por la que los organizadores del evento deportivo se comprometen a impedir las prácticas de marketing de emboscada –*ambush marketing clauses*–, que se articulan mediante un estándar de *best efforts*, un ejemplo de las cuales citamos a continuación¹¹⁴:

"The property will use reasonable efforts to combat ambush marketing; provided, however, that the property shall have the right to determine in its sole discretion whether legal proceedings are appropriate and the failure of the property to initiate legal proceedings shall not form the basis for a claim of breach of the agreement or otherwise entitle sponsor to terminate the agreement.

The property will work to minimize the ability of entities not affiliated with the property to imply an affiliation with the property, which will include the use of "cease and desist" letters, sending out antiambush letters to certain companies and advertising agencies, engaging in a proactive program to portray ambush marketers generally as damaging to the property and meeting with sponsor periodically to review sponsor's concerns and to discuss the property's plan of action to address such concerns".

En efecto, patrocinador potencial y organizador del evento negocian qué comportamientos se considerarán *ambush marketing*, qué sujetos asumirán la iniciativa en el combate de tales prácticas y, en su caso, quién deberá cargar con los costes de litigación.

Un buen ejemplo de las medidas que pueden adoptar los organizadores de un evento en cumplimiento de las citadas cláusulas tuvo lugar en la Maratón de Londres. En ella, Nike no era patrocinador oficial y colgó carteles comerciales por todo el recorrido de la prueba. Para evitar que estas prácticas tuvieran éxito, los organizadores actuaron con las mismas armas que los *ambushers*: filmaron la carrera desde ángulos que impedían que los telespectadores pudieran ver los carteles y, en los lugares que esto no era posible, los taparon con pancartas móviles de anuncios o con globos. De esta forma, en la retransmisión televisiva no se pudo ver ningún cartel de Nike, que había gastado aproximadamente 450.000 libras, una cantidad superior a la satisfacción por los patrocinadores oficiales¹¹⁵.

Obviamente, la mejora de la calidad de los contratos de patrocinio disminuye las posibilidades de que el marketing de emboscada tenga lugar, pero no lo hace sin consecuencias: los costes de estos contratos aumentan y su precio reflejará todas estas características asociadas a la prestación.

¹¹⁴ Tomada de MCKELVEY y GRADY (2004a, p. 14).

¹¹⁵ Véase GARDINER, JAMES, O'LEARY y WELCH (2001, p. 518), quienes citan, a su vez, a BITEL (1997).

3.4.2. Condiciones generales de la contratación y acceso a los recintos

Otra posibilidad de actuación contra las prácticas de *ambush marketing* ofrecida por el derecho contractual es el establecimiento de limitaciones a determinadas conductas mediante condiciones generales de la contratación.

Una de las medidas contractuales frecuentes es prever en las condiciones generales del contrato de compraventa de entradas a los recintos deportivos una cláusula que prohíba la utilización del ticket en promociones comerciales como, por ejemplo, su regalo en una campaña de la adquirente. En este sentido, se entiende que el ticket de acceso funciona como una licencia revocable en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones que contempla¹¹⁶.

Otra posibilidad es incluir una cláusula de limitación de acceso a los recintos deportivos a aquellos espectadores que mostraran marcas, logos o símbolos de empresas no patrocinadoras. Con todo, la inclusión de este tipo de cláusulas deberá superar el control sobre su posible ilicitud por abusivas.

Durante el Mundial de Fútbol de 2006, la cervecería holandesa Bavaria distribuyó entre los aficionados holandeses unos pantalones de color naranja con una cola de león –*Leeuwenhosen* – en referencia a la mascota de su selección nacional. Dado que Budweiser era la patrocinadora oficial del evento, en el partido celebrado el 16.6.2006 en Stuttgart entre las selecciones de Holanda y de Costa de Marfil, los organizadores obligaron a los seguidores a quitarse los pantalones y algunos de ellos tuvieron que seguir el partido en ropa interior¹¹⁷.

La posibilidad del organizador, atribuida mediante condiciones generales, de reservarse la decisión sobre la interpretación y el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de compraventa de entradas –por todas, la obligación de dar acceso a los recintos deportivos– es susceptible de ser declarada abusiva por condicionar sobremanera la ejecución del contenido contractual a la voluntad del profesional o empresario. En este sentido, podría llegar a entenderse contraria a la cláusula 2ª de la DA de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (BOE n. 175 y 176, de 24.7.1984).

3.4.3. Contratos firmados con la ciudad sede del evento deportivo

También es habitual en el contrato entre el organizador del evento deportivo –por todos, el Comité Olímpico Internacional– y la ciudad anfitriona (*Host City Contract*), especificar obligaciones y compromisos en cuanto a la protección de los signos olímpicos, así como de los intereses de los patrocinadores oficiales¹¹⁸.

¹¹⁶ Véase *supra* en apartado 2.1. el asunto *NCAA v. Coors*.

¹¹⁷ Véase “The new World Cup rule: take off your trousers, they're offending our sponsor”, en *The Guardian* de 19.6.2006 (<http://football.guardian.co.uk/worldcup2006/story/0,,1800885,00.html>).

¹¹⁸ SEBEL y GYNGELL (1999, p. 694).

3.5. Autorregulación y otras medidas comerciales

En definitiva, los remedios jurídicos suelen resultar de eficacia limitada para combatir las prácticas de marketing de emboscada. Por ello, organizadores y patrocinadores oficiales emplean otros mecanismos tendentes a generar un ambiente de hostilidad contra el *ambush marketing*. La idea de fondo es que los patrocinadores deben luchar contra los *ambushers* no en los tribunales, sino en el mercado¹¹⁹.

Para ello, los organizadores de eventos suelen llevar a cabo iniciativas para aumentar la información al público en general sobre quienes son patrocinadores oficiales; se advierte, por ejemplo, mediante anuncios y reportajes en prensa, sobre los perjuicios para el espectáculo deportivo del *ambush marketing*; se envían avisos a competidores de patrocinadores oficiales y, por tanto, potenciales *ambushers*; y se elaboran planes de actuación frente a éstos.

En los Juegos de Atenas 2004, el comité organizador trató de educar a la gente acerca del *ambush marketing* a través de la página web oficial y realizó también una campaña de gran difusión en televisión y prensa, a la vez que organizó un sistema de vigilancia y control en puntos de venta físicos y electrónicos¹²⁰.

En los Juegos de Invierno de Salt Lake City de 2002, el *Brand Protection Program* contenía una sección dedicada a los programas para educar al público sobre los efectos negativos del *ambush marketing*¹²¹. Y, así, se realizaron grandes campañas de publicidad con antelación al evento en las que se informaban sobre los patrocinadores oficiales con la finalidad de evitar que consumidores pudieran creer que terceros competidores estaban asociados, de algún modo, con el *goodwill* de los signos olímpicos.

Con todo, los organizadores de eventos deportivos de proyección internacional, como los Juegos Olímpicos¹²² o la Copa del Mundo de Fútbol, consideran que el método más efectivo para combatir las prácticas de *ambush marketing* es proceder mediante una suerte de autorregulación y establecer un programa global de protección de los derechos de propiedad intelectual que están en su posesión y de su uso exclusivo por parte de los patrocinadores oficiales.

Así, por citar el ejemplo más reciente, la FIFA estableció en 2006 un *Rights Protection Programme*, al igual que hiciera en el 2002, con el objetivo de proteger los intereses de los patrocinadores, proveedores oficiales y titulares de licencia en la Copa del Mundo de 2006. A su vez, la FIFA

¹¹⁹ “[...] Olympic sponsors might well be better off fighting the battle against ambush marketing in the marketplace rather than the courts”, SEBEL y GYNGELL (1999, p. 707).

¹²⁰ SCHMITZ (2005, § 8) y MCKELVEY y GRADY (2004b, pp. 212-213).

¹²¹ Véase, para una explicación detallada del mismo, WALL (2001-2002, p. 571).

¹²² Véase WALL (2001-2002, pp. 565 a 577), en las que la autora, *Manager of Brand Protection for the Salt Lake City Organizing Committee for the Olympic Winter Games of 2002*, explica de forma pormenorizada las *Surveillance, Prevention and Enforcement Measures* adoptadas por el Comité Organizador de los Juegos.

elaboró unas “[Directrices para la utilización de las marcas registradas de la FIFA](#)” por parte de los medios de comunicación.

Estos programas globales de protección de derechos resultan muy efectivos, al articular un sistema de vigilancia continuada del uso de la imaginería del evento en todo tipo de actividades comerciales y de campañas publicitarias.

Por ejemplo, la FIFA obtuvo una medida cautelar contra Burger King Israel en el *Tel Aviv-Yafo District Court* que obligaba a la misma a cesar el uso de imágenes del trofeo de la Copa del Mundo en una página web local¹²³. Sin embargo, no tenemos tan claro que tal programa sea efectivo contra posibles actos de *ambush marketing* que no conlleven la utilización de signos protegidos¹²⁴.

Por otra parte, debe destacarse que los resultados de la acción judicial quedan circunscritos a un determinado ordenamiento y no podrán desplegar una eficacia transfronteriza, al menos con tiempo suficiente para la protección de los intereses de los actores. Así, por ejemplo, la FIFA consiguió una medida cautelar en Argentina para cesar la emisión de un anuncio de Pepsi en el que aparecían estrellas mundiales de fútbol, como Beckham o Roberto Carlos, jugando contra luchadores de sumo y la frase “Tokyo 2002” entre dos logotipos de Pepsi, al considerar que el anuncio podía crear confusión entre los consumidores, quienes podrían pensar que Pepsi era un patrocinador oficial de la Copa del Mundo de Corea y Japón de 2002. Sin embargo, sólo obtuvo la medida cautelar en el citado país y el anuncio fue visto en el resto del mundo¹²⁵.

Para concluir, deben destacarse las propuestas en relación al *ambush marketing* contenidas en la *European Sponsorship Association*¹²⁶, cuyos aspectos principales indicamos a continuación:

- La ciudad anfitriona debe proteger de forma eficaz los derechos de los patrocinadores oficiales.
- Todos los Estados han de prever una legislación mínima que prohíba los actos de *ambush marketing* que de forma engañosa sugieran a los consumidores que los *ambushers* son patrocinadores oficiales.
- En ningún caso, los actos de marketing de emboscada deberían considerarse una conducta enjuiciable penalmente.
- La legislación *antiambush* debe ser simple e inequívoca, es decir, dejar claro cuáles son las conductas permitidas y prohibidas, y cuáles las sanciones o remedios para estas últimas.

¹²³ Véase, “[Burger King ambush of 2006 FIFA World Cup™ stopped in its tracks in Israel](#)”, *FIFA Media Information*, a 8 de febrero de 2006. La misma noticia señala que hasta la fecha se habían perseguido más de 1.200 casos en 65 diferentes países, de los cuales 850 se habían solucionado positivamente, habiendo llegado sólo a los tribunales 150, mientras el resto habían sido objeto de transacción extrajudicial.

¹²⁴ La misma noticia indica sobre Burger King que “*illicit promotion was also giving away prizes as travel packages incorporating match tickets to the forthcoming 2006 FIFA World Cup™ in Germany*”, pero nada comenta sobre que el tribunal se pronunciara al respecto.

¹²⁵ Véase “[Pepsi Ambush of the FIFA World Cup™ stopped in its traces](#)”, *FIFA Media Information*, a 7 de junio de 2002.

¹²⁶ Véase [The European Sponsorship Association Position Statement on Ambush Marketing](#), October 14th 2005, p.2.

- Esta protección no debe proveerse en beneficio sólo de los intereses económicos de un pequeño número de patrocinadores o eventos y a expensas de mayores beneficios económicos por parte de más compañías y patrocinadores¹²⁷.
- Los grandes eventos deportivos son un elemento clave en la cultura moderna y no debe darse a su organizador el completo monopolio de cualquier tipo de referencia o alusión a los mismos. Además de ser un negocio, estos eventos son también parte del dominio público, de forma que debe permitirse a las compañías referirse a aquéllos en sus comunicaciones comerciales, siempre que no violen ningún derecho de propiedad intelectual o industrial; no sean desleales o ilícitas.
- Una aplicación demasiado estricta de la legislación *antiambush* puede acarrear una publicidad negativa para el evento, el país anfitrión y sus patrocinadores¹²⁸. No debería expulsarse a un aficionado del estadio, salvo existir pruebas de que ha realizado de forma intencionada una conducta ilegal en contra de los patrocinadores oficiales.

4. Conclusiones

Es necesario distinguir las prácticas de *ambush marketing* de los actos de piratería en los que burdamente se vulneran derechos de propiedad intelectual o industrial. El marketing de emboscada debe reputarse *per se* lícito en la medida que implica prácticas comerciales y publicitarias en las que previamente se han adquirido los derechos correspondientes para llevarlas a cabo, entre otras, el patrocinio de un deporte o la compra de paquetes publicitarios en televisión durante la celebración de un evento deportivo. En definitiva, no es posible impedir estas prácticas mediante los mecanismos ofrecidos por el ordenamiento jurídico en materia de competencia desleal y publicidad.

Sin embargo, en la actualidad existe una tendencia, promovida por los organizadores de las competiciones deportivas de alcance mundial –COI, FIFA, entre otros–, para restringir estas actividades con el fin de proteger a los patrocinadores oficiales, esto es, de obtener unos mayores ingresos de la celebración del evento. Esta protección se ha llevado a cabo mediante normas promulgadas *ad hoc*, que, a nuestro entender, plantean dos problemas:

- Algunas de las limitaciones que contienen suscitan dudas acerca de su constitucionalidad, pues restringen de forma excesiva derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad de empresa.

¹²⁷ Esta afirmación se debe a la tendencia legislativa de las ciudades anfitrionas de grandes eventos excesivamente protectora de los patrocinadores oficiales, tal como sucedió en la Copa del Mundo de Cricket de 2003 y en los futuros JJOO de Londres en 2012.

¹²⁸ Véase *supra* la expulsión a la fuerza del aficionado de un estadio de cricket por beber un refresco de una marca no patrocinadora del evento.

- Desde una perspectiva económica, no es evidente que estas limitaciones sean socialmente beneficiosas por dos razones: atribuyen la mayor parte de los beneficios del evento a los organizadores y patrocinadores oficiales en lugar de permitir a otros agentes económicos capturar parte de aquéllos (*rent seeking*) y, por tanto, disminuyen el número de contratos relacionados con el evento y las posibilidades de creación de riqueza social.

Desconocemos la suerte que correrá este tipo de legislación, aunque, con alta probabilidad, las prácticas de *ambush marketing* continuarán teniendo lugar en eventos deportivos de alcance mundial e, incluso, se incrementarán en la medida que nuevas tecnologías permitan a las compañías ampliar sus estrategias para aparecer relacionadas con estos eventos sin la necesidad de suscribir un patrocinio oficial.

5. Bibliografía

Lori L. BEAN (1995), "Ambush Marketing: Sports Sponsorship Confusion and the Lanham Act", 75 *Boston University Law Review*, 1099.

Richard B. BIAGI (2001), "The intersection of First Amendment Commercial Speech Analysis and the Federal Trademark Dilution Act: A Jurisprudential Roadmap", 91 *The Trademark Reporter* 867.

Nick BITEL (1997), "Ambush marketing", 5(1) *Sports and the Law Journal* 2.

Michael K. CANTWELL (2004), "Confusion, Dilution and Speech: First Amendment Limitations on the Trademark Estate: An Update", 94 *The Trademark Reporter* 547.

Jeremy CURTHOYS y Christopher N. KENDALL (2001), "[Ambush Marketing and the Sydney 2000 Games \(Indicia and Images\) Protection Act: A Retrospective](#)", *Murdoch University Electronic Journal of Law*, V. 8, N. 2, junio 2001.

José María DE LA CUESTA RUTE (2002), *Curso de derecho de la publicidad*, EUNSA, Navarra.

Simon GARDINER, Mark JAMES, John O'LEARY y Roger WELCH (2001), *Sports Law*, 2nd ed., Routledge Cavendish Publishing, London.

Cristina GARRIGUES (2004), "[Ambush Marketing: A Threat to Global Sponsored Events?](#)", *British Spanish Law Association Newsletter*, abril 2004.

Reinhard GROHS, Udo WAGNER y Sabine VSETECKA (2004), "Assessing the Effectiveness of Sport Sponsorships – An Empirical Examination", 56 *Schmalenbach Business Review* 119 (también disponible en www.ssrn.com).

Nick JOHNSON (2005), "[Crack-down on Olympic profiteering raises fears](#)", *Marketing Law*, UK.

Ardi KOLAH (2006), "The future of sports sponsorship?", febrero 2006.

Lawrence LESSIG (2005), *Free Culture. The Nature and Future of Creativity*, Penguin Press, New York.

Mark M. LYBERGER y Larry MCCARTHY (2001), "An Assessment of Consumer Knowledge of, Interest in, and Perceptions of Ambush Marketing Strategies", 10 *Sport Marketing Quarterly* 130.

Carme MADRENAS I BOADAS (1990), *Sobre la interpretación de las prohibiciones de publicidad engañosa y desleal. La parcialidad de la publicidad y los costes de competencia*, Cuadernos Civitas, Madrid.

José MASSAGUER FUENTES (1999), *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid.

J. Thomas MCCARTHY (1997), *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, 4th ed., Bancroft-Whitney, San Francisco.

Stephen MCKELVEY (2003), "Unauthorized Use of Event Tickets in Promotional Campaign May Create New Legal Strategies to Combat Ambush Marketing: NCCAA v. Coors", 2 *Sports Marketing Quarterly* 117.

Stephen MCKELVEY, y John GRADY (2004a), "Ambush Marketing: the Legal Battleground for Sport Marketers", 21 *Wtr Entertainment and Sports Lawyer* 8.

— (2004b), "An Analysis of the Ongoing Global Efforts to Combat Ambush Marketing: Will Corporate Marketers "Take" the Gold in Greece?", 14 *Journal of Legal Aspects of Sport* 191.

Tony MEENAGHAN (1996), "Ambush Marketing - A Threat to Corporate Sponsorship", 1996 *Sloan Management Review* 103.

— (1998), "Ambush Marketing: Corporate Strategy and Consumer Reaction", 15 *Psychology and Marketing* 305.

Anita M. MOORMAN y Christopher T. GREENWELL (2005), "Consumer Attitudes of Deception and the Legality of Ambush Marketing Practices", 15 *Journal of Legal Aspects of Sport* 183.

Colin R. MUNRO (2003), "The Value of Commercial Speech", 62 *Cambridge Law Journal* 134.

Urvashi NAIDOO (2001), "Salt Lake City Brand Protection Programme - Ambush Marketing and Its Repercussions", 4 *Sports Law Bulletin* 13.

Rafael NARANJO DE LA CRUZ (2000), *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Felipe PALAU RAMÍREZ (1998), "El consumidor medio y los sondeos de opinión en las prohibiciones de engaño en Derecho español y europeo. A raíz de la Sentencia del TJCE de 16 de Julio de 1998, as. C-210/96, *Gut Springenheide*", *Actas de Derecho Industrial* 19, pp. 367-396.

– (2003), "Últimos desarrollos sobre los sondeos de opinión como medio probatorio del engaño", *Autocontrol* núm. 75, mayo 2003.

Cándido PAZ-ARES (1981), "El ilícito concurrencial: de la dogmática monopolista a la política antitrust (Un ensayo sobre el derecho alemán de la competencia desleal)", *Revista de Derecho Mercantil*, 1981, pp. 7-147.

Cándido PAZ-ARES y Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL (2003), "Ensayo sobre la libertad de empresa" en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Thomson-Civitas, Madrid, Tomo IV, pp. 5971-6040.

Carolina PINA y Ana GIL-ROBLES (2005), "El patrocinio deportivo y el «Ambush Marketing»", *Revista jurídica del deporte y entretenimiento*, n. 13, pp. 407-414.

Robert C. POST (2000), "The Constitutional Status of Commercial Speech", 48 *UCLA Law Rev.* 1 [disponible en www.ssrn.com].

Fraser REID (2001), "Combating Traditional and "New Age" Ambush Marketing", 4 *Sports Law Bulletin* 10.

Antoni RUBÍ PUIG (2005), "Publicidad y libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EE.UU", *InDret* 4/2005 (www.indret.com).

Dennis M. SANDLER y David SHANI (1989), "Olympic Sponsorship vs. «Ambush» Marketing : Who Gets the Gold?", 1989 *Journal of Advertising Research* 9.

Manuel SANTAELLA LÓPEZ (2003), *Derecho de la Publicidad*, Civitas, Madrid.

Abram SAUER (2002), "[Ambush Marketing: Steals the Show](#)" (www.brandchannel.com).

Jane SEBEL y Dominic GYNGELL (1999), "Protecting Olympic Gold: Ambush Marketing and Other Threats to Olympic Symbols and Indicia", 22 *University of New South Wales Law Journal* 691.

Tina SHAH (2004), "[Ambush Marketing](#)", *Advanc'edge MBA*, November 2004.

David SHANI y Dennis M. SANDLER (1998), "Ambush Marketing: Is Confusion to Blame for the Flickering of the Flame?", 15 *Psychology & Marketing* 367.

Jason K. SCHMITZ (2005), "Ambush Marketing: the Off-Field Competition at the Olympic Games", 3 *Northwestern Journal of Technology & Intellectual Property* 203.

John V. TAIT (1998), "Trademark Regulations and the Commercial Speech Doctrine: Focusing on the Regulatory Objective to Classify Speech for First Amendment Analysis", 67 *Fordham Law Review* 897.

Anxo TATO PLAZA (1994), "Publicidad comercial y libertad de expresión en Europa", *La Ley* 1994-3, 988.

- (2003), "En torno a la reciente evolución de la jurisprudencia publicitaria", *Autocontrol* núm. 71, enero 2003.
- (2005), "Derecho privado, publicidad y libertad de expresión en la Europa de veinticinco miembros", en Elena F. PÉREZ CARRILLO (Coord.), *Estudios de Derecho mercantil europeo*, Marcial Pons, Madrid, pp. 105-118.

Stephen TOWNLEY, Dan HARRINGTON and Nicholas COUCHMAN (1998), "The legal and Practical Prevention of Ambush Marketing in Sport", 15 *Psychology and Marketing* 333.

Richard VEROW, Clive LAWRENCE y Meter MCCORMICK (1999), *Sport, Business and the Law*, Jordans, Bristol.

Anthony VERRELLI (1994), "The Lanham Act Does Provide a Remedy for a False Sponsorship Claim", 4 *Seton Hall Journal of Sport Law* 726.

Francisco VICENT CHULIÁ (2006), *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanc, 19^a ed., Valencia.

Anne M. WALL (2001-2002), "The Game Behind the Games", 12 *Marquette Sports Law Review* 557.

Jerry WELSH (2002), "[Ambush Marketing: What it is, what it isn't](#)", *Pool Business & Marketing Strategy*, núm. 19.

Frank ZIMBO (1996), "Ambush Marketing", 12 *Australian New Zealand Trade Practices Law Bulletin* 93.