

Sentencia del Tribunal Supremo. La expresión “00” en la cerveza sin alcohol es genérica y no una marca

El Tribunal Supremo analiza la similitud entre dos marcas de cerveza sin alcohol, que incluyen ambas la expresión 00, expresión que era famosa por la marca más antigua de Cervezas San Miguel y resuelve que la expresión 00 es genérica y no puede ser una marca.

"San Miguel, Fábricas de Cerveza y Malta, S.A." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid un recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo de la Oficina Española de Patentes y Marcas, confirmado en alzada, que concedió registro a la marca número "River Sin 0,0". El recurso fue estimado en primera instancia. Según el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, River 00, se aprovecha del renombre de la marca San Miguel 00, del examen de las marcas enfrentadas River Sin 0.0 y de la marca oponente SanMiguel 0.0 para el mismo ámbito aplicativo de cervezas sin alcohol concurre identidad denominativa por lo que respecta al distintivo 0.0; siendo lógico deducir que en este supuesto concurre una cierta intencionalidad de aprovechamiento del conocido renombre en la marca San Miguel 0.0 para esa cerveza sin alcohol, porque si la marca recurrida se ha solicitado para bebidas sin alcohol como indica el vocablo SIN de la marca solicitante la inclusión de 0.0 carece de lógica identificativa si no estuviera contemplando además el posible aprovechamiento en este caso ilícito de la difusión de una marca renombrada como es San Miguel 0 0, para distinguir cervezas sin alcohol.

Contra esta sentencia, el propietario de la marca River 00, interpone recurso de casación. Considera "absolutamente errónea, ilógica e irracional" la comparación llevada a cabo por la sentencia pues significa tanto como prescindir no sólo de los elementos gráficos de la nueva marca, muy distintos de los de la ya registrada, sino también de gran parte de los denominativos. Al fijar la atención tan sólo en la cifra 0.0 el tribunal de instancia vulnera tanto el artículo 6.1 de la Ley de Marcas como la jurisprudencia que obliga a hacer la comparación de conjunto de los signos, sin reducciones arbitrarias. También considera infringido el artículo 8 de la Ley de Marcas pues la incidencia del renombre o notoriedad de las marcas ha de valorarse sobre la base de que las aspirantes puedan razonablemente ser confundidas o asociadas con ellas. Además, considera que, a tenor del artículo 37 de la Ley 17/2001, el derecho conferido por la marca no permite a su titular prohibir a terceros el uso en el tráfico económico de las "indicaciones relativas a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, procedencia geográfica, época de obtención del producto o de prestación del servicio u otras características de éstos". La referencia al 0,0 sería una mera indicación descriptiva de la ausencia de alcohol entre sus componentes.

El Tribunal Supremo acoge el recurso. Para empezar, considera que la Sala de instancia no puede limitar en los términos en que lo ha hecho el juicio de comparación, ya que es jurisprudencia que no resulta correcto fragmentar la denominación solicitada para seleccionar de ella sólo una parte y contrastarla con la marca o marcas ya existentes. Distinto es que, una vez contrastadas las denominaciones íntegras, el tribunal sentenciador pueda otorgar más relevancia a unos términos o a otros a los efectos de subrayar la impresión global o de conjunto.

En el caso que ocupa al Tribunal se han omitido del análisis comparativo tanto los elementos gráficos como los denominativos. Ni la palabra "River" ni la adicional "sin" se valoran a los efectos de contrastar las con la marcas oponentes "San Miguel 0.0" o "0.0". Todo el peso argumental de la sentencia recae justamente en la coincidencia sobre estos la expresión "0,0".

El Tribunal Supremo no admite el razonamiento del Tribunal de instancia acerca de la "intencionalidad del aprovechamiento del renombre" porque la cifra 0,0 se une a la expresión "sin", ya que en la práctica comercial son distinguibles las "cervezas sin alcohol" de las "cervezas 0.0" que son aquellas que mejor aseguran la práctica ausencia de alcohol en su composición, (normalmente con valores inferiores a 0,01% hasta el 0,07%, lo que equivale al cero teórico).

En la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de la cerveza y de la malta líquida son cervezas "sin alcohol" aquellas cuya graduación alcohólica sea menor al 1 por 100 en volumen, incluido en dicho porcentaje la tolerancia admitida por la indicación del grado alcohólico volumétrico. Por encima de esta categoría se encuentra (apartado 14 de las definiciones) la correspondiente a las cervezas de "bajo contenido en alcohol", esto es aquellas cuya graduación alcohólica esté comprendida entre el 1 y el 3 por 100 en volumen. Y, por encima de esta segunda categoría figura la que podría denominarse "cerveza convencional" cuya relativamente baja graduación alcohólica gira en torno al 4,5% de alcohol. La evolución de los gustos del consumidor y otras consideraciones relativas a la salud han hecho que en los últimos años proliferen en el mercado, con distintas denominaciones comerciales, cervezas de menor grado alcohólico que las convencionales. Junto a éstas últimas se comercializan numerosas marcas de: a) "cervezas light o bajas en alcohol"; b) "cervezas sin alcohol"; y c) "cervezas 0.0", integrando todas ellas cuatro categorías comerciales caracterizadas por tener una sucesivamente menor graduación alcohólica.

A partir de estas premisas, no resulta adecuado afirmar, como hace el tribunal de instancia, que "carece de lógica identificativa" la adición del porcentaje 0.0 a la expresión "sin". La tiene, sin duda, en cuanto mención descriptiva de una determinada cualidad que no necesariamente se identifica con la expresión "sin".

Las "cervezas sin" admiten un determinado porcentaje de alcohol, categoría comercial distinta de aquellas cuya concentración de alcohol es próximas al cero. Por ellos es legítimo que su fabricante quiera resaltar esta circunstancia. Es lógico, desde el punto de vista comercial y publicitario, que añada el porcentaje "0,0" a la preposición "sin".

La expresión del porcentaje alcohólico (sea 0,0, 0,1 o cualesquiera otro) no puede ser objeto de apropiación exclusiva por ningún fabricante de cervezas, sino que es descriptiva de una cualidad o característica relevante del producto e informa al consumidor de un rasgo de la cerveza que sin duda puede interesarle.

El hecho de que la empresa "San Miguel, Fábricas de Cerveza y Malta, S.A." sea titular de la marca consistente en la representación gráfica de la cifra 0.0, no puede, en consecuencia, concederle el monopolio absoluto de esta expresión numérica referida a las cervezas

Vicente Rodríguez Fuentes
Abogado