Een kleur als merk

Als er een verzorgingsproduct op de markt wordt gebracht in een fles die de specifieke kleur van de Zwitsal-producten heeft, zal vrijwel iedereen denken dat het gaat om een product van Zwitsal. Zoals ook kampeerders die een tankje met gas kopen dat de karakteristieke kleur blauw van Camping Gaz heeft, ervan uit zullen gaan dat het daadwerkelijk om een Camping Gaz-product gaat. En toen Libertel nog niet Vodafone was (en rood is geworden) was het zien van de bijzondere kleur oranje voor veel consumenten voldoende om direct aan de diensten van Libertel te denken. Duidelijk is dat een kleur in staat is om waren en/of diensten van een onderneming te onderscheiden. Een kleur kan dus een merk zijn. Daar is iedereen het eigenlijk ook wel over eens. Tot aan een uitspraak van een Belgisch Gerechtshof over een kleur van Belgacom, weigerde het Benelux Merkenbureau evenwel een kleur als merk in te schrijven als op het moment van depot de deposant niet aan kon tonen dat de kleur voor een bepaalde waar of dienst is ingeburgerd (dat wil zeggen door intensief gebruik onderscheidend is geworden). Nu schrijft het Benelux Merkenbureau een kleur die nog niet is ingeburgerd, wel als merk in. Het Benelux Merkenbureau doet dit in afwachting van een uitspraak van het Europese Hof van Justitie te Luxemburg over de vraag of een kleur die nog niet is ingeburgerd op het moment van depot als merk kan worden ingeschreven. Volgt dit hof de uitspraken van de Nederlandse rechters tot nu toe dan moet een product eerst gedurende een lange tijd onder een bepaalde kleur op de markt geweest zijn voordat de betreffende kleur als merk voor dat product kan worden ingeschreven. Maar op dit moment geldt: wie een bepaalde kleur als merk wil gaan gebruiken, kan die kleur eerst als merk inschrijven en vervolgens (liefst intensief) gaan gebruiken.

Marcoline van der Dussen, advocaat bij CMS Derks Star Busmann te Amsterdam