Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-5780/2009
{T 1/2}

Arrêt du 12 janvier 2010

Composition

Claude Morvant (président du collège),
Philippe Weissenberger, David Aschmann, juges,
Nadia Mangiullo, greffière.

Parties

Daiichi Sankyo Company Limited,
représentée par Katzarov SA,
Patent & Trademark Attorneys, Main Office,
recourante,

contre

Boehringer Ingelheim International GmbH,
représentée par Maître Patrick Troller et Maître Silvan Meier, Troller Hitz Troller & Partner,
intimée,

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle IPI,
Stauffacherstrasse 65, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Procédure d'opposition n° 9762
IR 850'542 SEVIKAR / IR 952'593 SEVCAD.

Faits :

A.

A.a L'enregistrement de la marque internationale n° 952'593 «SEVCAD» a été publié le 27 mars 2008 dans la Gazette OMPI des marques internationales n° 8/2008. Cette marque revendique la protection en Suisse pour les produits suivants : «*Produits pharmaceutiques*» (cl. 5).

A.b Le 30 juin 2008, Daiichi Sankyo Company Limited a formé opposition totale à l'encontre de cet enregistrement auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) en se fondant sur sa marque internationale n° 850'542 «SEVIKAR» enregistrée pour les produits suivants : «*Préparations et substances pharmaceutiques à usage humain*» (cl. 5). Invoquant l'identité des produits désignés par les signes, elle a fait valoir que ces derniers comprenaient le même préfixe «SEV» qui conditionnait l'impression d'ensemble et qui suggérait un lien entre eux. Sur le plan phonétique, l'opposante a allégué que les marques se prononçaient «SEVI-CAR» et «SEV-CAD» et qu'elles ne se distinguaient que par la suppression de la voyelle «I». Cette modification, de même que la différence entre les terminaisons «KAR/CAD» n'étaient selon elle pas de nature à créer une nouvelle impression d'ensemble et la marque attaquée suscitait une association d'idées avec la marque opposante. Elle a dès lors conclu à l'existence d'un risque de confusion direct et indirect entre les signes.

A.c Le 22 septembre 2008, l'IPI a émis une notification de refus provisoire total (sur motifs relatifs) de protection en Suisse de la marque attaquée.

A.d Invitée à se prononcer sur l'opposition, Boehringer Ingelheim International GmbH (ci-après : la défenderesse), titulaire de la marque attaquée, a conclu à son rejet dans sa réponse du 15 janvier 2009. Elle a fait valoir que les produits pharmaceutiques étaient acquis avec une attention plus élevée que pour les produits d'usage courant, de sorte que de petites différences suffisaient. L'on ne pouvait selon elle parler d'association d'idées entre les signes, dès lors qu'il s'agissait de termes fantaisistes qui ne revêtaient aucun sens concret. La défenderesse a allégué que l'absence de la voyelle «I» dans la marque attaquée induisait une suite de voyelles, un nombre de

syllabes, ainsi qu'une cadence différents entre les signes. Elle a ajouté que ces derniers se distinguaient également dans leurs syllabes d'attaque et finales. Elle a ainsi considéré que les marques se différenciaient suffisamment, la marque opposante ne bénéficiant du reste pas d'une force distinctive particulière.

B.
Par décision du 16 juillet 2009, l'IPI a rejeté l'opposition. Ayant considéré que les produits visés étaient soit identiques soit similaires, il a ensuite soutenu, s'agissant de la comparaison des signes, que la marque attaquée dénombrait deux syllabes et la marque opposante trois, la deuxième étant particulièrement marquante en raison de la voyelle «I». L'IPI a considéré que la prononciation des signes différait malgré leurs trois premières lettres communes dès lors que la lettre «E» se prononçait comme un «é» dans «SE» et comme un «è» dans «SEV». Au plan visuel, il a indiqué que les différences entre «C» et «IK», respectivement «D» et «R» étaient clairement reconnaissables, en ajoutant que les signes étaient quasiment de même longueur et partageaient une majorité de caractères. Retenant enfin que les signes n'avaient, à première vue, pas de signification particulière, de sorte que leur sens ne permettait pas de les différencier, ni de les rapprocher, il a considéré qu'une certaine similarité pouvait être constatée entre eux. Relevant que les produits du domaine médical étaient acquis avec un degré d'attention élevé et que de petites différences suffisaient à exclure un risque de confusion, il a fait valoir que la suite des voyelles et le nombre de syllabes constituaient en l'espèce des différences suffisamment marquantes pour être perçues par le public cible, la marque opposante jouissant du reste d'une force distinctive normale. L'IPI a ainsi nié tout risque de confusion.

C.
Par mémoire du 14 septembre 2009, Daiichi Sankyo Company Limited (ci-après : la recourante) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant à son annulation. Elle fait en premier lieu valoir que les deux signes se rapportent à des substances destinées au traitement des troubles sévères de l'artère coronarienne, que les parties sont donc des concurrentes directes et qu'une rigueur particulière s'impose dans l'examen du risque de confusion. La recourante soutient ensuite que les signes coïncident sur leurs trois premières lettres, qui ont un impact déterminant et conditionnent l'impression d'ensemble, et que les terminaisons «KAR» et «CAD»

constituent un facteur de rapprochement supplémentaire. Retenant que les deux marques ont quasiment la même longueur ainsi qu'une majorité de lettres en commun, elle considère que la seule voyelle «I» n'est pas de nature à générer une distance suffisante entre elles. Elle considère que, nonobstant le certain degré d'attention avec lequel sont généralement acquis les produits du domaine médical, leur finalité identique est toutefois susceptible d'induire en erreur et une appréciation plus clémente du risque de confusion ne se justifie pas. Elle conclut à l'existence d'un risque de confusion direct, voire indirect.

D.
Invitée à se prononcer sur le recours, Boehringer Ingelheim International GmbH (ci-après : l'intimée) en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 12 novembre 2009. Reprenant pour l'essentiel l'argumentation développée dans sa réponse à l'opposition, elle relève que la recourante réduit les différences visuelles et phonétiques entre les signes à la seule voyelle «I», alors que ces derniers se distinguent également en leurs milieu et fin, ceci conduisant à un nombre différent de syllabes dont aucune ne coïncide. A cet égard, l'intimée soutient que les marques fantaisistes sont en premier lieu perçues par leurs syllabes et que le public reconnaît par conséquent immédiatement les différences visuelles et sonores entre les signes. Elle relève qu'une suite de voyelles et un nombre de syllabes différents permettent de différencier en principe suffisamment les marques pharmaceutiques pour exclure un risque de confusion, et ce même lorsque les signes coïncident dans une majorité de leurs lettres et que les différences visuelles et sonores ne sont qu'en milieu de mot. L'intimée note que l'absence de la voyelle «I» conduit à une suite de voyelles, à un nombre de syllabes, ainsi à une cadence différents entre les signes. Elle ajoute que ces signes se distinguent également dans la division de leurs syllabes et dans leurs syllabes d'attaque et finales. Elle conclut ainsi que, bien que coïncidant dans une majorité de caractères, les signes ne concordent dans aucune de leurs syllabes et présentent des différences marquantes visuelles et phonétique en milieu et fin de mot, ceci excluant un risque de confusion tant direct qu'indirect.

E.
Egalement invité à se prononcer sur le recours, l'IPI en a proposé le rejet dans sa réponse du 13 novembre 2009 en renvoyant à la motivation de la décision attaquée.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 11, 22a al. 1 let. b, 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Le recours est ainsi recevable.

2.
A teneur de l'art. 3 al. 1 let. c de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques (LPM, RS 232.11), sont exclus de la protection comme marque les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits identiques ou similaires lorsqu'il en résulte un risque de confusion.

3.
Pour l'appréciation du risque de confusion, il convient de prendre en compte la similarité aussi bien des signes que des produits pour lesquels ils sont enregistrés. Indépendamment du fait que ces deux éléments s'influencent réciproquement, en ce sens que les produits doivent d'autant plus se différencier que les signes sont similaires et vice versa, la pratique constante admet que, lorsqu'une similarité entre les signes ou les produits peut être exclue, il n'est plus nécessaire d'examiner la similarité entre les produits, respectivement les signes. Dans ces cas, un risque de confusion est a priori exclu. Il convient également de tenir compte de l'attention dont les consommateurs font ordinairement preuve (arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-8011/2007 du 24 octobre 2008 consid. 3 *EMOTION/e motion*).

3.1 Des produits sont similaires lorsque les cercles des consommateurs concernés peuvent être amenés à penser, en présence de marques similaires et au regard de leurs lieux de production et de distribution usuels, qu'ils proviennent de la même entreprise ou qu'ils seraient du moins produits par des entreprises liées sur le plan économique et sous le contrôle d'un titulaire unique

(LUCAS DAVID, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2e éd., Bâle 1999, MSchG, n° 8 et 35 ad art. 3). Il n'y a en l'espèce pas lieu de s'écarter de la motivation de l'IPI, de surcroît non contestée par les parties, selon laquelle les produits sont soit identiques, en tant que les «préparations et substances pharmaceutiques à usage humain» sont des «produits pharmaceutiques», soit similaires dès lors que les éventuels autres «produits» qui ne seraient pas des «préparations et substances» seraient si proches de ces dernières qu'ils devraient être considérés comme similaires.

3.2 Dans un arrêt du 8 avril 2008, le Tribunal administratif fédéral a confirmé la jurisprudence selon laquelle les marques pharmaceutiques s'adressaient au grand public, de sorte qu'il convenait d'appliquer les critères habituels lors de l'examen du risque de confusion, nonobstant le fait que le public était plus attentif lors de l'achat d'un médicament que lors de l'achat d'un autre produit. Il a toutefois précisé que, lorsqu'une marque était enregistrée pour un produit pharmaceutique spécifique qui ne pouvait être délivré que sur ordonnance médicale compte tenu de son composant actif (il s'agissait en l'espèce d'un opiacé), l'existence d'un éventuel risque de confusion devait être appréciée en tenant compte de la perception de la marque par un médecin (arrêt du TAF B-4070/2007 consid. 5.2 et 8 *Levane/Levact* et les réf. citées). En l'occurrence, il ressort de la formulation des libellés des produits revendiqués par les marques que ces dernières ne sont pas spécifiquement protégées pour des produits pharmaceutiques dont la prescription et la vente imposeraient l'attention particulière d'un spécialiste eu égard à leur composition. Il convient en conséquence de tenir compte de la perception des signes par le grand public, soit le consommateur moyen normalement informé et raisonnablement attentif (arrêt du TAF B-1700/2009 du 11 novembre 2009 consid. 4.2 *Oscillococcinum/Anticoccinum*).

Relevant que les marques se rapportent toutes deux à des substances destinées à traiter des troubles de l'artère coronarienne et qu'il s'agit de comprimés ou solutions destinés à réguler l'hypertension artérielle, la recourante fait valoir que les parties sont des concurrentes directes et qu'une rigueur doit s'imposer dans l'examen du risque de confusion. Outre le fait que l'intimée conteste, pour ce qui est de la marque attaquée, qu'il s'agit de médicaments pour soigner l'hypertension, ces arguments ne sauraient de toute manière être retenus dès lors que

c'est l'inscription au registre, et non la manière dont est effectivement utilisée la marque, qui est déterminante pour l'appréciation de la similitude des signes (arrêt du TAF B-7438/2006 du 10 mai 2007 in sic! 2007 749 consid. 5 *Cellini/Elini*). Or, en l'occurrence, les libellés des produits désignés par les signes ne fournissent pas de plus amples indications quant aux types de produits, préparations ou substances pharmaceutiques visés.

3.3 La comparaison des signes litigieux suppose en premier lieu de s'interroger sur l'étendue de protection de la marque opposante, celle-ci étant indispensable pour estimer le risque de confusion (arrêt du TAF B-8052/2008 du 29 octobre 2009 consid. 7.2 *G-STAR/X-STAR*). Le périmètre de protection d'une marque dépend de sa force distinctive. Il est plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes et des différences plus modestes suffiront à créer une distinction suffisante. Sont en particulier faibles les marques dont les éléments essentiels dérivent des notions descriptives utilisées dans le langage courant. Sont en revanche fortes les marques imaginatives ou ayant acquis une notoriété dans le commerce. Les marques fortes, résultant d'un acte créatif ou d'un patient travail pour s'imposer sur le marché, doivent bénéficier d'une protection élargie et accrue contre les signes similaires car elles sont spécialement exposées à des essais de rapprochement (ATF 122 III 382 consid. 2a *Kamillosan*).

La marque opposante «SEVIKAR» pourrait en théorie être décomposée en deux acronymes : «SEV» d'une part, pour «severity», soit un vocable anglais aisément traduisible par «sévérité» pour le consommateur, et «KAR» ou «IKAR» d'autre part (voir à ce propos www.acronymfinder.com). Ces deux derniers acronymes «KAR» et «IKAR» sont toutefois peu répandus et il y a tout lieu d'admettre qu'ils n'ont aucun caractère descriptif pour les produits en cause et ne revêtent aucun sens pour le consommateur tel qu'il a été défini au consid. 3.2 ci-dessus. Force est donc de considérer que la marque «SEVIKAR» est un terme fantaisiste qui ne revêt in casu aucun caractère descriptif en lien avec les produits pharmaceutiques. Partant, elle dispose d'une force distinctive et d'un champ de protection normaux. Il en résulte qu'une reprise de ses caractéristiques générales par une marque tierce qui ne s'en éloignerait pas suffisamment est susceptible, a priori, de créer un risque de confusion.

3.4 La similarité entre deux signes est déterminée par l'impression d'ensemble laissée au public (ATF 128 III 441 consid. 3.1 *Appenzeller*). Dès lors que le consommateur, en général, ne verra ni n'entendra les deux signes simultanément et que celui des deux qu'il voit ou entend s'oppose dans sa mémoire à l'image plus ou moins effacée de l'autre vu dans le temps, il convient d'examiner les caractéristiques susceptibles de subsister dans la mémoire d'un consommateur moyen (ATF 121 III 377 consid. 2a *Boss/Boks*). L'impression des marques verbales est déterminée par leur effet auditif, leur représentation graphique et leur signification (arrêt du TAF B-142/2009 du 6 mai 2009 consid. 2.3 *Pulcino/Dolcino*) et la similitude doit en principe déjà être admise lorsqu'un risque de confusion se manifeste sur la base de l'un de ces trois critères (DAVID, op. cit., n° 17 ad art. 3). La sonorité découle en particulier du nombre de syllabes ainsi que de la cadence et de la succession des voyelles, tandis que l'image de la marque dépend de la longueur du mot et des particularités des lettres employées. Le début du mot et sa racine, de même que sa terminaison, surtout lorsqu'elle reçoit une accentuation, suscitent plus l'attention que les syllabes intermédiaires non accentuées (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc *Securitas*).

3.4.1 Les marques verbales «SEVIKAR» et «SEVCAD» dénombrent sept, respectivement six caractères, dont les trois premiers sont identiques. La lettre «A» se retrouve par ailleurs au même emplacement dans les deux signes, soit en avant-dernière position. Visuellement, s'il y a lieu d'admettre que les marques concordent sur leurs trois premiers caractères et que leur longueur est pratiquement la même, force est d'admettre que ces signes se distinguent toutefois en leurs milieu et fin, en raison des lettres «IK» et «R» pour la marque opposante et «C» et «D» s'agissant de la marque attaquée. Partant, une certaine dissemblance visuelle doit être admise entre les signes en dépit d'une concordance sur leurs trois premières lettres.

3.4.2 L'examen sous l'angle phonétique fait apparaître que les signes se décomposent pour l'un en trois syllabes «SE-VI-KAR» et pour l'autre en deux «SEV-CAD» et qu'ils comportent une succession de voyelles différentes, soit «E-I-A» et «E-A», ceci induisant une cadence de lecture ainsi qu'une intonation différentes entre les marques. A cela s'ajoute que les syllabes d'attaque diffèrent d'une marque à l'autre. A cet égard, la question de savoir si, comme le fait valoir l'IPI, la lettre «E» se prononcerait «é» dans «SE» et «è» dans «SEV» peut en

l'espèce rester ouverte dès lors que c'est bien plus la présence de la voyelle «I» dans la syllabe centrale du signe opposant, qui ne se retrouve pas dans le signe attaqué, qui en modifie radicalement l'impression sonore. En outre, l'on peut également relever que les lettres finales respectives «R» et «D» éloignent encore phonétiquement les marques. S'il est vrai que la première partie de la marque a, en général, une importance particulière, il faut néanmoins garder à l'esprit que le début du mot ne détermine pas toujours l'impression générale d'une marque et qu'il y a lieu d'examiner, dans chaque cas particulier, dans quelle mesure les divers éléments du signe ont une influence sur l'impression d'ensemble de ce dernier (arrêt du TAF B-386/2007 du 4 décembre 2009 consid. 7.3 *SKY/SKYPE IN, SKYPE OUT*). En l'espèce, là encore, bien que partageant la même séquence de lettres «SEV», il y a lieu de conclure que les signes divergent quant à leur prononciation.

3.4.3 Une similarité visuelle ou auditive peut être compensée par un sens clairement différent ; une telle compensation n'est cependant possible que lorsqu'une association immédiate et évidente se fait avec un terme précis (arrêt du TAF B-7460/2006 du 6 juillet 2007 consid. 6 *Adia/Aida Jobs, Aida Personal*).

Il a été établi plus haut que la marque opposante «SEVIKAR» est une entité fantaisiste qui ne présente aucun sens particulier pour le consommateur. La situation apparaît toutefois quelque peu différente pour la marque attaquée «SEVCAD». En effet, à l'instar de la marque opposante, celle-là peut également se décomposer en deux acronymes, soit «SEV» pour «severity» d'une part et «CAD» pour «coronary artery disease» d'autre part (www.acronymfinder.com). Ce second acronyme, propre au domaine médical, pourrait être compréhensible pour un spécialiste de la branche. Un tel consommateur pourrait ainsi donner à la marque «SEVCAD» le sens de «sévère maladie de l'artère coronaire». Il apparait par contre des plus douteux que le consommateur moyen connaisse cet acronyme de la langue anglaise et qu'il soit en mesure, par ce biais, de reconnaître un sens à la marque attaquée. Force est donc de considérer que les deux marques en présence doivent être appréhendées comme des entités fantaisistes ne revêtant aucune signification particulière qui serait de nature à les différencier ou à les rapprocher, comme l'a justement relevé l'IPI.

3.5 Il y a risque de confusion lorsqu'un signe plus récent porte atteinte à la fonction distinctive d'une marque antérieure. Telle atteinte existe lorsqu'il faut craindre que les milieux intéressés seront induits en erreur par la ressemblance des signes et que les marchandises portant l'un ou l'autre signe seront associées au faux détenteur de la marque (risque de confusion direct). Une atteinte existe aussi lorsque le public distingue les deux signes mais présume, en raison de leur ressemblance, de l'existence de rapports qui n'existent pas, notamment en pensant à des marques de série qui désignent différentes lignes de produits provenant de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées entre elles (risque de confusion indirect) (ATF 128 III 441 consid. 3.1 *Appenzeller*). Enfin, le risque de confusion ne résulte pas d'une vague et lointaine possibilité de confusion mais présuppose que le consommateur moyen soit vraisemblablement exposé à ce risque (ATF 122 III 382 consid. 1 *Kamillosan*).

La recourante conclut à un risque de confusion direct, voire indirect. Selon elle, bien que les produits du domaine médical soient généralement achetés avec un certain degré d'attention, leur finalité identique est toutefois susceptible d'induire en erreur. Elle relève que, même pour un «homme de l'art», dont la fonction sera d'orienter un patient vers le remède approprié, la similitude des signes est d'autant plus préoccupante que la pathologie à laquelle ils répondent est identique, en ajoutant que les marques pharmaceutiques s'adressent en définitive au consommateur final pour lequel la confusion entre des médicaments pourrait être lourde de conséquences. Elle considère ainsi qu'une appréciation plus clémente du risque de confusion ne se justifie en l'espèce pas.

Dans le domaine des marques de produits pharmaceutiques composées de plusieurs syllabes, l'existence d'un risque de confusion a généralement été admis lorsque les marques ne se distinguaient que par leur syllabe médiane ou finale (p. ex. Alucol/Aludrox). Par contre, la jurisprudence admet qu'une différence dans la syllabe d'attaque est en général propre à exclure un risque de confusion (p. ex. Xylocain/Celecain) ; toutefois, si cette différence n'est que faible, un risque de confusion doit cependant être admis (p. ex. Leponex/Felonex) (voir sur l'ensemble de la question l'arrêt du TAF précité B-4070/2007 consid. 5.1 *Levane/Levact* et les réf. citées). Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les marques en cause se

caractérisent par un nombre de syllabes différent, l'existence d'un risque de confusion dépend avant tout de la question de savoir si la syllabe marquante du signe antérieur est reprise dans la marque attaquée. Un risque de confusion a ainsi été admis entre les signes «BSN Medical» et «bsmedical Biomedical Surgery», mais a été rejeté entre les signes «Tasmar» et «Tasocar». A cet égard, dans cette dernière affaire du 26 juillet 2000 à laquelle se réfère d'ailleurs l'intimée, la CREPI a considéré que, en dépit de la concordance des marques en début et fin de mot, les lettres «oc» induisaient une suite de voyelles, un nombre de syllabes ainsi qu'une cadence différents qui conduisaient à une distinction suffisante entre les signes et qu'il se justifiait de faire une exception à la règle développée par la doctrine et la jurisprudence selon laquelle les syllabes en milieu de mot n'ont souvent qu'une importance secondaire dans l'examen de la similitude des marques (sic! 2000 608 consid. 5).

La situation n'apparaît pas différente dans la présente procédure. L'IPI a en effet considéré que la suite des voyelles, ainsi que le nombre de syllabes constituaient des différences suffisamment marquantes pour être perçues par le destinataire des produits visés, de sorte qu'un risque de confusion devait être exclu. En gardant à l'esprit l'attention accrue dont le consommateur fait preuve lors de l'achat de produits pharmaceutiques, il y a là également lieu de conclure qu'en dépit des trois premières lettres communes, les marques présentent des différences suffisamment perceptibles pour que l'on ne puisse les confondre. En effet, le nombre différent de syllabes, la présence de la voyelle «I», dans la deuxième syllabe de la marque opposante ainsi que les lettres finales ont pour conséquence d'éloigner de manière suffisante les signes quant à leurs impressions visuelle et sonore. Partant, il y a lieu de conclure, avec l'IPI, à l'absence d'un risque de confusion direct entre les signes. En outre, confronté à la marque attaquée qui comprend les trois lettres «SEV», le consommateur ne présumera pas qu'il est en présence d'une variante de la marque opposante, ni ne pensera à des marques de série désignant diverses lignes de produits provenant de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées entre elles, ce qui fait également échec au risque de confusion indirect (ATF 119 II 473 consid. 2d *Radion/Radomat*).

4.
Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral, qu'elle ne repose pas sur une constatation inexacte ou incomplète des faits et qu'elle n'est pas inopportune (art. 49 PA). Partant, le recours doit être rejeté.

5.
Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). Dans une procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en matière d'opposition, la valeur litigieuse doit être estimée entre Fr. 50'000.- et Fr. 100'000.- (ATF 133 III 490 consid. 3.3). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 4'000.- et sont intégralement compensés par l'avance de frais de Fr. 4'000.- versée par la recourante le 7 octobre 2009.

L'intimée, qui obtient gain de cause et qui est représentée par un mandataire, a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en rel. avec les art. 7 al. 1 et 14 FITAF). Cette dernière a produit une note de frais datée du 12 novembre 2009 d'un montant de Fr. 3'616.70 pour la préparation de la réponse au recours. En l'espèce, il se justifie d'allouer à l'intimée le montant réclamé à titre de dépens pour la présente procédure de recours (TVA comprise).

6.
Le présent arrêt est définitif (art. 73 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 4'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est intégralement compensé par l'avance de frais versée de Fr. 4'000.-.

3.
Des dépens d'un montant de Fr. 3'616.70 (TVA comprise) sont alloués à l'intimée et mis à la charge de la recourante.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé ; annexes : actes en retour)
- à l'intimée (Recommandé)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. PO 9762 ; Recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le Président du collège : La Greffière :

Claude Morvant Nadia Mangiullo

Expédition : 18 janvier 2010