

Décision

Procédure d'opposition n° 9824

dans la cause

Compagnie Gervais Danone
17, Boulevard Haussmann
F-75009 Paris

Opposante

Représentée par E. Blum & Co. AG, 8044 Zürich

Enregistrement international n° 852 825 (fig.)



Contre

Société des Produits Nestlé S.A.
55, av. Nestlé
1800 Vevey

Défenderesse

Représentée par Troller Hitz Troller & Partner, 6002 Luzern

Marque suisse n° 571 851 (fig.)



L'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle en application des art. 31 ss en relation avec l'art. 3 de la Loi sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM, RS 232.11), des art. 20 ss de l'Ordonnance sur la protection des marques (OPM, RS 232.111), des art. 1 ss du Règlement sur les taxes de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI-RT, RS 232.248), des art. 1 ss de la Loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021),

considérant:

I. FAITS ET PROCEDURE

1. La marque suisse n° 571 851 (fig.) a été publiée le 3 juin 2008 dans la FOOSC n°105. Elle est enregistrée pour les produits suivants:

«Préparations bactériologiques autres qu'à usage médical ou vétérinaire. » (classe 1)

«Produits pharmaceutiques et vétérinaires; produits hygiéniques pour la médecine; aliments et substances diététiques à usage médical et clinique; aliments et substances alimentaires pour bébés; aliments et substances alimentaires à usage médical pour enfants et malades; aliments et substances alimentaires pour les mères qui allaitent à usage médical; suppléments nutritionnels et diététiques à usage médical ; préparations de vitamines , préparations à base de minéraux ; confiserie diététique à usage médical. » (classe 5)

«Légumes et pommes de terre (conservés, congelés, séchés ou cuits), fruits (conservés, congelés, séchés ou cuits), champignons (conservés, séchés ou cuits), viande, volaille, gibier, poisson et produits alimentaires provenant de la mer, tous ces produits sous forme d'extraits, de soupes, de gelées, de pâtes à tartiner, de conserves, de plats cuisinés, surgelés ou déshydratés ; confitures ; œufs ; lait, crème, beurre, fromage et produits laitiers ; succédanés du lait ; boissons lactées où le lait prédomine ; desserts à base de lait et desserts à base de crème ; yoghourts, lait de soja (succédané du lait), graines de soja conservés pour l'alimentation humaine ; huiles et graisses comestibles ; préparations de protéines pour l'alimentation humaine ; agents blanchissants du café et/ou du thé (succédanés de crème) ; saucisses ; charcuterie ; beurre de cacahouète ; soupes, soupes concentrées, potage, bouillon-cubes, bouillon, consommés. » (classe 29)

« Bières ; eaux plates ; eaux gazeuses ou gazéifiées, eaux traitées, eaux de source, eaux minérales, eaux aromatisées ; boissons aromatisées aux fruits et boissons à base de fruits, jus de fruits et jus de légumes, nectars, limonades, sodas et autres boissons non alcooliques ; sirops, extraits et essences et autres préparations pour faire des boissons non alcooliques (à l'exception des huiles essentielles) ; boissons à base de ferments lactiques ; boissons à base de soja ; boissons à base de malt ; boissons isotoniques. » (classe 32)

2. Par requête du 30 juillet 2008, l'opposante a formé opposition totale à l'encontre de cet enregistrement. L'opposition se fonde sur l'enregistrement international n° 852 825 (fig.), enregistrée pour les produits suivants:

«Viande, poisson, jambon, volaille, gibier, charcuterie, fruits et légumes séchés, conservés et/ou cuits ; compotes, confitures, coulis de fruits, gelées ; soupes ; conserves contenant essentiellement de la viande, du poisson, du jambon, de la volaille et/ou du gibier ; plats préparés, séchés, cuits, en conserve, surgelés, constitués essentiellement de viande, de poisson, de jambon, de volaille et/ou de gibier ; produits apéritifs salés ou sucrés à base de fruits ou de légumes comme la pomme de terre, aromatisés ou nature ; « chips », mélanges de fruits secs, tous oléagineux notamment noix et noisettes préparées telles que cacahouètes, noix de cajou ; mini-charcuterie pour apéritif ; lait, laits en poudre, laits gélifiés aromatisés et laits battus ; produits laitiers, à savoir desserts lactés, yaourts, yaourts à boire, mousses, crèmes, crèmes dessert, crème fraîche, beurre, pâtes fromagères, fromages, fromages affinés, fromages affinés avec moisissure,

fromages non affinés frais et fromages en saumure, fromage blanc, fromages frais vendus sous forme pâteuse ou liquide, nature ou aromatisés ; boissons composées majoritairement de lait ou de produits laitiers, boissons lactées où le lait prédomine, boissons lactées comprenant des fruits ; produits laitiers fermentés nature ou aromatisés ; huiles comestibles, huile d'olive, graisses comestibles ; compotes de fruits, mélanges de fruits, purées de fruits. » (classe 29)

« Café, thé, cacao, chocolat, boissons à base de café, boissons à base de cacao, boissons à base de chocolat, sucre, riz, riz soufflé, tapioca ; farines, tartes et tourtes (sucrées ou salées) ; pizzas ; pâtes alimentaires nature ou aromatisées et/ou fourrées, préparations faites de céréales, céréales pour le petit déjeuner ; plats préparés comprenant essentiellement des pâtes alimentaires ; plats préparés essentiellement composés de pâte à tarte ; pain, biscottes, biscuits (sucrés ou salés), gaufrettes, gaufres, gâteaux, pâtisseries ; tous ces produits étant nature et/ou nappés et/ou fourrés et/ou aromatisés ; produits apéritifs salés ou sucrés comprenant de la pâte boulangère, biscuitière ou pâtisseries ; confiserie, glaces alimentaires, glaces composées essentiellement de yaourt, crèmes glacées, sorbets (glaces alimentaires), yaourts glacés (glaces alimentaires) ; miel, sel, moutarde, vinaigre, sauces (condiments), sauces sucrées, sauces pour pâtes, épices. » (classe 30)

« Eaux plates ou pétillantes (minérales ou non) ; jus de fruits ou de légumes ; boissons aux fruits ou aux légumes ; limonades, sodas, sorbets (boissons) ; préparations pour faire des boissons, sirops pour boissons, extraits de fruits ou de légumes sans alcool ; boissons non alcoolisées comprenant des ferments lactiques. » (classe 32)

3. Le 19 août 2008, l'Institut a émis une décision impartissant un délai jusqu'au 20 octobre 2008 à la défenderesse pour présenter une réponse.
4. Le 13 février 2009, la défenderesse a présenté une réponse dans le délai prolongé imparti. Elle a notamment invoqué que la marque opposante était un signe faible.
5. Le 19 février 2009, l'Institut a émis une décision impartissant un délai jusqu'au 20 avril 2009 à l'opposante pour présenter une réplique et prendre position sur une prétendue faiblesse de la marque opposante.
6. Le 6 mai 2009, soit dans le délai prolongé imparti, l'opposante a présenté une réplique.
7. Le 12 mai 2009, l'Institut a émis une décision impartissant un délai jusqu'au 13 juillet 2009 à la défenderesse pour présenter une duplique.
8. Le 13 juillet 2009, soit dans le délai prolongé imparti, la défenderesse a présenté une duplique.
9. Le 21 juillet 2009, l'Institut a émis une décision de clôture de la procédure d'instruction.

II. CONDITIONS REQUISES POUR UNE DECISION SUR LE FOND

Selon l'art. 31 LPM, le titulaire d'une marque antérieure peut former opposition contre un nouvel enregistrement en se fondant sur l'art. 3 al. 1 LPM. L'opposition doit être motivée par écrit dans les trois mois qui suivent la publication de l'enregistrement. La taxe d'opposition doit également être payée dans ce délai.

La marque suisse attaquée a été déposée le 30 avril 2008. L'enregistrement international opposante est antérieure car elle a été enregistrée le 19 octobre 2004, avec priorité CUP au 23 avril 2004. L'opposition a été introduite dans le délai et les formes requises. La taxe a été payée dans le délai. Il convient par conséquent d'entrer en matière dans la présente procédure.

III. EXAMEN MATERIEL

A. Motifs d'opposition

Selon l'art. 3 al. 1 let. c LPM, sont exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion.

B. Comparaison des produits et services

Des produits et/ou des services sont similaires si les cercles des consommateurs intéressés et en particulier le dernier acquéreur peuvent penser, en présence de marques similaires et au regard des lieux de production et de distribution usuels, qu'ils proviennent de la même entreprise ou au moins qu'ils sont produits par des entreprises liées sur le plan économique et sous le contrôle d'un titulaire unique des marques (Lucas DAVID, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz*, 2^{ème} éd., Bâle, 1999, n. 35 ad art. 3).

La marque attaquée revendique les produits suivants :

«Préparations bactériologiques autres qu'à usage médical ou vétérinaire. » (classe 1)

«Produits pharmaceutiques et vétérinaires; produits hygiéniques pour la médecine; aliments et substances diététiques à usage médical et clinique; aliments et substances alimentaires pour bébés; aliments et substances alimentaires à usage médical pour enfants et malades; aliments et substances alimentaires pour les mères qui allaitent à usage médical; suppléments nutritionnels et diététiques à usage médical ; préparations de vitamines , préparations à base de minéraux ; confiserie diététique à usage médical. » (classe 5)

«Légumes et pommes de terre (conservés, congelés, séchés ou cuits), fruits (conservés, congelés, séchés ou cuits), champignons (conservés, séchés ou cuits), viande, volaille, gibier, poisson et produits alimentaires provenant de la mer, tous ces produits sous forme d'extraits, de soupes, de gelées, de pâtes à tartiner, de conserves, de plats cuisinés, surgelés ou déshydratés ; confitures ; œufs ; lait, crème, beurre, fromage et produits laitiers ; succédanés du lait ; boissons lactées où le lait prédomine ; desserts à base de lait et desserts à base de crème ; yoghourts, lait de soja (succédané du lait), graines de soja conservés pour l'alimentation humaine ; huiles et graisses comestibles ; préparations de protéines pour l'alimentation humaine ; agents blanchissants du café et/ou du thé (succédanés de crème) ;

saucisses ; charcuterie ; beurre de cacahouète ; soupes, soupes concentrées, potage, bouillon-cubes, bouillon, consommés. » (classe 29)

« Bières ; eaux plates ; eaux gazeuses ou gazéifiées, eaux traitées, eaux de source, eaux minérales, eaux aromatisées ; boissons aromatisées aux fruits et boissons à base de fruits, jus de fruits et jus de légumes, nectars, limonades, sodas et autres boissons non alcooliques ; sirops, extraits et essences et autres préparations pour faire des boissons non alcooliques (à l'exception des huiles essentielles) ; boissons à base de ferments lactiques ; boissons à base de soja ; boissons à base de malt ; boissons isotoniques. » (classe 32)

La marque opposante revendique les produits suivants :

« Viande, poisson, jambon, volaille, gibier, charcuterie, fruits et légumes séchés, conservés et/ou cuits ; compotes, confitures, coulis de fruits, gelées ; soupes ; conserves contenant essentiellement de la viande, du poisson, du jambon, de la volaille et/ou du gibier ; plats préparés, séchés, cuits, en conserve, surgelés, constitués essentiellement de viande, de poisson, de jambon, de volaille et/ou de gibier ; produits apéritifs salés ou sucrés à base de fruits ou de légumes comme la pomme de terre, aromatisés ou nature ; « chips », mélanges de fruits secs, tous oléagineux notamment noix et noisettes préparées telles que cacahouètes, noix de cajou ; mini-charcuterie pour apéritif ; lait, laits en poudre, laits gélifiés aromatisés et laits battus ; produits laitiers, à savoir desserts lactés, yaourts, yaourts à boire, mousses, crèmes, crèmes dessert, crème fraîche, beurre, pâtes fromagères, fromages, fromages affinés, fromages affinés avec moisissure, fromages non affinés frais et fromages en saumure, fromage blanc, fromages frais vendus sous forme pâteuse ou liquide, nature ou aromatisés ; boissons composées majoritairement de lait ou de produits laitiers, boissons lactées où le lait prédomine, boissons lactées comprenant des fruits ; produits laitiers fermentés nature ou aromatisés ; huiles comestibles, huile d'olive, graisses comestibles ; compotes de fruits, mélanges de fruits, purées de fruits. » (classe 29)

« Café, thé, cacao, chocolat, boissons à base de café, boissons à base de cacao, boissons à base de chocolat, sucre, riz, riz soufflé, tapioca ; farines, tartes et tourtes (sucrées ou salées) ; pizzas ; pâtes alimentaires nature ou aromatisées et/ou fourrées, préparations faites de céréales, céréales pour le petit déjeuner ; plats préparés comprenant essentiellement des pâtes alimentaires ; plats préparés essentiellement composés de pâte à tarte ; pain, biscottes, biscuits (sucrés ou salés), gaufrettes, gaufres, gâteaux, pâtisseries ; tous ces produits étant nature et/ou nappés et/ou fourrés et/ou aromatisés ; produits apéritifs salés ou sucrés comprenant de la pâte boulangère, biscuitière ou pâtissière ; confiserie, glaces alimentaires, glaces composées essentiellement de yaourt, crèmes glacées, sorbets (glaces alimentaires), yaourts glacés (glaces alimentaires) ; miel, sel, moutarde, vinaigre, sauces (condiments), sauces sucrées, sauces pour pâtes, épices. » (classe 30)

« Eaux plates ou pétillantes (minérales ou non) ; jus de fruits ou de légumes ; boissons aux fruits ou aux légumes ; limonades, sodas, sorbets (boissons) ; préparations pour faire des boissons, sirops pour boissons, extraits de fruits ou de légumes sans alcool ; boissons non alcoolisées comprenant des ferments lactiques. » (classe 32)

Les produits suivants de la marque attaquée se retrouvent de manière identique, respectivement sont inclus dans le libellé de la marque opposante :

« Légumes et pommes de terre (conservés, congelés, séchés ou cuits), fruits (conservés, congelés, séchés ou cuits), viande, volaille, gibier, poisson et produits alimentaires provenant de la mer, tous ces produits sous forme de conserves, de plats cuisinés surgelés ; confitures ; lait, crème, beurre, fromage ; boissons lactées où le lait prédomine ;

desserts à base de lait et desserts à base de crème ; yoghourts, graines de soja conservés pour l'alimentation humaine ; huiles et graisses comestibles ; charcuterie ; soupes, soupes concentrées, potage, bouillon, consommés. » (classe 29)

« Eaux plates ; eaux gazeuses ou gazéifiées, eaux minérales ; boissons aromatisées aux fruits et boissons à base de fruits, jus de fruits et jus de légumes, limonades, sodas ; sirops, préparations pour faire des boissons non alcooliques (à l'exception des huiles essentielles) ; boissons à base de ferments lactiques. » (classe 32)

Dès lors, il y a lieu de conclure à l'identité pour ces dits produits.

Les produits suivants de la marque attaquée doivent être considérés comme similaires aux produits revendiqués par l'opposante :

« aliments et substances diététiques à usage médical et clinique ; aliments et substances alimentaires pour bébés ; aliments et substances alimentaires à usage médical pour enfants et malades ; aliments et substances alimentaires pour les mères qui allaitent à usage médical ; suppléments nutritionnels et diététiques à usage médical ; préparations de vitamines, préparations à base de minéraux ; confiserie diététique à usage médical. » (classe 5)

« champignons (conservés, séchés ou cuits), viande, volaille, gibier, poisson et produits alimentaires provenant de la mer, tous ces produits sous forme d'extraits, de soupes, de gelées, de pâtes à tartiner, de plats cuisinés déshydratés ; œufs ; succédanés du lait ; lait de soja (succédané du lait) ; préparations de protéines pour l'alimentation humaine ; agents blanchissants du café et/ou du thé (succédanés de crème) ; saucisses ; beurre de cacahouète ; bouillon-cubes. » (classe 29)

« Bières, eaux traitées, eaux de source, eaux aromatisées ; nectars, autres boissons non alcooliques ; extraits et essences pour faire des boissons non alcooliques (à l'exception des huiles essentielles) ; boissons à base de soja ; boissons à base de malt ; boissons isotoniques. » (classe 32)

En effet, il existe entre ces produits et ceux de l'opposante une proximité évidente quant à leur nature et leur utilisation, créant un risque que les consommateurs, en présence de marques similaires, les attribuent à la même entreprise ou à des entreprises liées sur le plan économique et sous contrôle d'un titulaire unique des marques. En outre, les produits bénéficient du même savoir-faire, des mêmes canaux de distribution et proviennent en règle générale du même type d'entreprise que certains produits revendiqués par la marque opposante. Par ailleurs, ces produits partagent les mêmes rayons de magasins.

Concernant les *produits laitiers* revendiqués par la défenderesse, ils sont en partie identiques aux (*produits laitiers, à savoir*) *desserts lactés, yaourts, yaourts à boire, mousses, crèmes, crèmes dessert, crème fraîche, beurre, pâtes fromagères, fromages, fromages affinés, fromages affinés avec moisissure, fromages non affinés frais et fromages en saumure, fromage blanc, fromages frais vendus sous forme pâteuse ou liquide, nature ou aromatisés* de l'opposante. Pour le surplus, la similarité est à admettre.

L'opposante prétend que les produits revendiqués en classe 1 par la défenderesse, à savoir *préparations bactériologiques autres qu'à usage médical ou vétérinaire*, peuvent inclure des ferments lactiques à usage alimentaire, et sont donc similaires aux « boissons non alcoolisées comprenant des ferments lactiques » de la classe 32 de la marque opposante. Il est vrai que des ferments lactiques sont des préparations bactériologiques, mais ils ne peuvent pas être

considérés comme similaires aux produits de l'opposante. En effet, ils consistent en des composants, n'ont pas les mêmes buts et pas les mêmes destinataires que des boissons non alcoolisées comprenant des ferments lactiques. De plus, ils sont vendus dans des magasins différents. La similarité est également à nier pour les *produits pharmaceutiques et vétérinaires ; produits hygiéniques pour la médecine*, en raison d'une différence claire de nature, de but et de cercles de destinataires avec les produits alimentaires de l'opposante.

En conséquence, il convient d'admettre la similarité, respectivement l'identité, pour l'ensemble des produits de la défenderesse, à l'exclusion des préparations bactériologiques autres qu'à usage médical ou vétérinaire en classe 1 et des produits pharmaceutiques et vétérinaires ; produits hygiéniques pour la médecine en classe 5.

C. Comparaison des signes

Selon le Tribunal fédéral, la différenciation entre deux marques est déterminée par l'impression d'ensemble que chacune laisse au public visé. Etant donné que celui-ci n'a le plus souvent pas l'occasion de percevoir les deux signes en même temps et ne conserve qu'un souvenir de la marque antérieure, il faut tenir compte des éléments caractéristiques des marques aptes à rester dans la mémoire du consommateur moyen. Le fait d'ajouter des éléments à la partie distinctive principale d'une marque est insuffisant s'ils ne sont pas aptes à modifier de manière sensible le signe et si les marques continuent de concorder dans leurs éléments essentiels. Le fait que la marque soit complétée par un autre signe ne change rien non plus (Directives, Partie 5, ch. 7.7). S'agissant des marques figuratives, la similarité entre deux marques figuratives est déterminée, d'une part, par leur effet visuel et, d'autre part, par leur sens. L'impression d'ensemble et les éléments frappants sont déterminants (Directives, Partie 5, ch. 7.7.2). Pour admettre un risque de confusion, il suffit en principe qu'une similarité soit donnée pour l'un de ses aspects (TAF, sic! 2009, 33 – Herz (fig.) / Herz (fig.)).

Nous sommes en présence de deux marques figuratives.

La marque opposante représente une silhouette stylisée d'un buste de femme associé à une flèche descendant en son sein. La silhouette du buste est stylisée au moyen de fines lignes jaunes ondulées. La flèche médiane consiste en de gros points rectilignes blancs, puis jaunes. Le fond de cette illustration consiste en un rond vert foncé, délimité par une fine ligne jaune.

La marque attaquée est composée d'une silhouette stylisée d'un buste associée à une flèche bleu clair en spirale descendant en son sein. La silhouette du buste est stylisée au moyen de fines lignes blanches. Le fond est bleu foncé, rectangulaire.

Une comparaison entre les deux signes démontre qu'une silhouette et une flèche se retrouvent dans les deux illustrations. Comme la reprise d'une marque ou la reprise d'un élément essentiel est de nature à fonder un risque de confusion (voir par exemple CREPI, sic! 1998, 194 – SECRET PLEASURES / PRIVATE PLEASURES), il convient dès lors d'examiner si les éléments communs aux deux illustrations sont des éléments essentiels et si la reprise éventuelle de ces éléments serait en mesure de fonder un risque de confusion.

D. Risque de confusion

L'appréciation du risque de confusion se fait sur la base des marques telles qu'elles sont inscrites au registre et non sur leur utilisation (actuelle) dans le commerce. Il y a risque de confusion au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, lorsque le signe le plus récent porte atteinte à la fonction de la marque antérieure. Il existe une telle atteinte quand la similitude des marques risque de prêter à confusion dans les milieux concernés et que ces derniers attribuent les produits ou services sur lesquels est apposé l'un ou l'autre signe au mauvais titulaire. Une vague possibilité de confusion ne suffit pas. Il doit être vraisemblable que le consommateur moyen confonde les marques (Directives, Partie 5, ch. 7.2.). Plus les produits ou les services pour lesquels les marques sont enregistrées sont proches, plus il y a risque de confusion et plus le signe postérieur devra se distinguer du signe antérieur pour exclure ce risque. Il en est de même du cas inverse. Il y a donc interaction entre la similitude des signes et la similarité des produits ou des services (Directives, Partie 5, ch. 7.3.). Le champ de protection d'une marque se détermine par son caractère distinctif. Le domaine de similitude est plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes (Directives, Partie 5, ch. 7.5.).

Des marques composées uniquement d'éléments figuratifs sont similaires lorsque leur graphisme ou leur signification concorde. Ce qui est décisif, c'est de savoir si le signe le plus récent possède un graphisme qui lui est propre ou s'il s'agit d'une simple variante ou modification de la marque antérieure. A ce propos, il faut tenir compte du fait que des différences entre des représentations graphiques restent moins bien ancrées dans le souvenir que des différences entre des mots (TAF, sic! 2009, 33 – Herz (fig.) / Herz (fig.)).

Pour que le sens de deux marques figuratives puisse être considéré similaire, il est nécessaire que les deux marques laissent clairement reconnaître un sens compréhensif (CREPI, sic! 2003, 969 – Bonhomme (fig.) / bonhomme (fig.)). Par ailleurs, plus un motif est banal, moins il sera possible d'admettre un risque de confusion entre deux marques figuratives sur la base de leur sens (Marbach, SIWR III 121).

La marque opposante consiste en une silhouette stylisée d'un buste de femme associé à une flèche descendant en son sein. Le signe dans son entier dispose certes d'une force distinctive et d'un champ de protection normaux, mais ceci est dû uniquement aux couleurs revendiquées et au graphisme particulier de la flèche.

En effet, les éléments principaux de la marque opposante, à savoir l'illustration d'un buste et d'une flèche sont banals et peu distinctifs pour des produits alimentaires. En outre, leur sens est directement identifiable et établit un lien clair avec les produits. En l'occurrence, la combinaison de ces deux éléments laisse imaginer un effet digestif des produits alimentaires.

Dès lors, le champ de protection de la marque opposante ne saurait s'étendre à ces éléments qualifiés de faibles tant de par leur aspect graphique que de par leur sens.

Or, on constate précisément que la marque attaquée consiste également en une représentation graphique semblable d'un buste associé à une flèche descendant en son sein. Les deux signes concordent ainsi sur leurs éléments principaux. Toutefois, comme précisé précédemment, cette concordance est basée sur des éléments qui ne sauraient être monopolisés par l'opposante, dès lors que tant le graphisme que le sens de ce motif sont banals et descriptifs pour les produits revendiqués.

Dans ces conditions, les divergences significatives constatées dans la marque attaquée lui confèrent une impression d'ensemble suffisamment différente de la marque opposante. En effet, on constate principalement une revendication de couleurs spécifiques, de même qu'un graphisme de la flèche clairement distinct entre les deux signes, la flèche de la marque

opposante étant droite, composée de points, tandis celle de la marque attaquée est en forme de spirale. Le signe attaqué ne représente en outre pas une poitrine féminine.

Un consommateur potentiel sera ainsi à même de distinguer les marques de manière à ce qu'un risque de confusion soit exclu. Par conséquent, il n'existe pas de risque de confusion et ce, malgré la similarité, respectivement l'identité de certains produits. L'opposition est donc à rejeter.

IV. REPARTITION DES FRAIS

En statuant sur l'opposition, l'Institut doit décider si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause doivent être supportés par celle qui succombe (art. 34 LPM en relation avec l'art. 24 OPM). En règle générale, la partie qui succombe doit prendre en charge la taxe d'opposition ainsi que les frais de représentation de l'autre partie. En prenant en compte que la procédure doit être avantageuse, la pratique est d'allouer une indemnité de CHF 1'000.- par échange d'écriture (voir Directives, Partie 5, ch. 9.4.).

La procédure a nécessité deux échanges d'écritures. Vu la pratique exposée ci-dessus, l'Institut est d'avis qu'il convient d'attribuer à la défenderesse une somme de CHF 2'000.- à titre de dépens.

Par ces motifs, l'Institut

décide:

1. L'opposition n° 9824 contre la marque suisse n° 571 851 (fig.) est rejetée.
2. La taxe d'opposition de CHF 800.- reste acquise à l'Institut.
3. Il est mis à la charge de l'opposante le paiement à la défenderesse d'une somme de CHF 2'000.- à titre de dépens.
4. La présente décision est notifiée aux parties.

Berne, le 22 mars 2010
Division des marques

Steve Hauser Amélie Charbon
section des oppositions

Voies de droit :

Cette décision peut faire l'objet d'un recours, dans un délai de 30 jours à compter de cette notification, auprès du Tribunal administratif fédéral, 3000 Bern 14. Une copie de la présente décision est à joindre au mémoire de recours.