

FILED / PRODUIT

July 8 2009
CT-2009-004

Chantal Fortin for / pour
REGISTRAR / REGISTRARIAIRE

CT- 2009-004

OTTAWA, ONT.

002

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

DANS L’AFFAIRE de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, et ses modifications;

ET DANS L’AFFAIRE d’une enquête commencée en vertu du sous-alinéa 10(1)b)(ii) de la *Loi sur la concurrence* relativement à un certain comportement susceptible d’examen;

ET DANS L’AFFAIRE du dépôt et de l’enregistrement d’un consentement en application de l’article 74.12 de la *Loi sur la concurrence*,

ENTRE :

LA COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE

demanderesse

-et-

AVONNLEE PIES AND FINE BAKING LTD. (faisant affaire sous le nom de WET ‘N WILD FUNTUBS) et SHELLEY-ANNE HUBER

défenderesses

CONSENTEMENT

ATTENDU QUE la commissaire de la concurrence (la commissaire) est chargée d’assurer et de contrôler l’application de la *Loi sur la concurrence* (la Loi), notamment les alinéas 74.01(1)a) et 74.01(1)b);

ATTENDU QUE la défenderesse Avonlee Pies and Fine Baking Ltd. (faisant affaire sous le nom de Wet ‘N Wild Funtubs) a été constituée en vertu des lois de l’Ontario le 8 mars 1995, sous le numéro (Ontario) 1103253 et le nom commercial Wet ‘N Wild Funtubs (numéro d’identification d’entreprise: 180710352), son siège social étant situé au 918, chemin Barrydowne, Sudbury (Ontario) P3A 3V2;

ATTENDU QUE la défenderesse Shelley-Anne Huber est l’administratrice d’Avonlee Pies and Fine Baking Ltd. et que, à ce titre, elle a la responsabilité générale et directe des activités d’Avonlee Pies and Fine Baking Ltd., notamment en ce qui concerne les décisions commerciales;

ATTENDU QUE les défenderesses ont vendu et/ou fait la promotion de spas et de cuves thermales de marque Dynasty Spas (les «spas ») et ont donné des indications qui ont créé l'impression générale que les spas ou leur isolant satisfont aux exigences (le programme ENERGY STAR) et pouvaient porter la marque de commerce et la marque de certification ENERGY STAR (les marques);

ATTENDU QUE la commissaire a été informée que le programme ENERGY STAR, qui est administré par Ressources naturelles du Canada (NRCan), un ministère du gouvernement canadien, via l'Office de l'efficacité énergétique (OEE), ne reconnaît pas et n'a jamais reconnu les spas en cause en l'espèce, ni aucun autre spa ou cuve thermique, ni aucun élément constitutif de ceux-ci, y compris l'isolant, comme pouvant porter la marque ENERGY STAR, satisfaisant aux exigences, étant certifiés ou approuvés par le programme ENERGY STAR, ou étant associés à celui-ci, de quelque façon que ce soit;

ATTENDU QUE les marques sont importantes pour les consommateurs en raison de leur association avec des produits de grande qualité et efficaces sur le plan énergétique qui permettent une consommation d'énergie plus faible, des économies d'argent et des bénéfices apparents pour l'environnement, comparativement aux modèles conventionnels ne portant pas les marques;

ATTENDU QU'un consommateur préférera probablement un produit associé aux marques à un produit concurrent qui n'est pas associé aux marques lorsqu'il décide d'acheter un produit;

ATTENDU QUE les marques ont été utilisées dans des indications données de vive voix par les défenderesses, directement et par l'entremise des employés, du personnel de vente et des représentants des défenderesses (les indications);

ATTENDU QUE le 19 février 2009, la commissaire a ouvert une enquête (l'enquête) en vertu de l'article 10 de la Loi relativement à certaines prétendues pratiques commerciales trompeuses des défenderesses et d'autres personnes en rapport avec les spas, tel qu'il est indiqué précédemment;

ATTENDU QUE la commissaire a conclu que, de mars 2007 jusqu'au 5 février 2009, les défenderesses ont, directement ou indirectement, donné ou fait en sorte que soient données au public les indications aux fins de promouvoir les spas, lesquelles indications étaient fausses ou trompeuses sur un point important, et que les défenderesses ont, de ce fait, adopté un comportement susceptible d'examen suivant l'alinéa 74.01(1)a) de la Loi (« indications fausses ou trompeuses »);

ATTENDU QUE la commissaire croit que l'impression générale créée par les indications est fausse et/ou trompeuse sur un point important étant donné que les marques ne peuvent être employées que relativement à des biens, services ou marchandises qui sont admissibles au programme ENERGY STAR;

ATTENDU QUE les défenderesses n'ont pas vérifié que les spas leur permettaient de donner les indications ou toutes autres indications, au sujet des marques et du programme ENERGY STAR;

ATTENDU QUE les parties sont convaincues que la présente affaire peut être réglée par l'enregistrement du présent consentement;

ATTENDU QUE les défenderesses s'engagent à se conformer à la Loi en général incluant les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses (partie VII.1) en particulier et que la commissaire reconnaît qu'il est rentable sur le plan financier et dans l'intérêt public d'obtenir un redressement pour le comportement susceptible d'examen des défenderesses en concluant le présent consentement;

ATTENDU QUE la commissaire et les défenderesses conviennent que, dès qu'il sera signé, ils déposeront le présent consentement auprès du Tribunal de la concurrence pour enregistrement immédiat;

ET ATTENDU QUE la commissaire et les défenderesses reconnaissent que, une fois enregistré, le présent consentement sera exécutoire comme s'il s'agissait d'une ordonnance du Tribunal de la concurrence conformément à l'article 74.12 de la Loi;

EN CONSÉQUENCE, afin de régler l'enquête menée par la commissaire relativement à certaines prétendues pratiques commerciales trompeuses des défenderesses, les parties conviennent de ce qui suit :

I. DÉFINITIONS

1. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent consentement.
 - a. « **affilié** » A le sens qui lui est donné dans la Loi.
 - b. « **commissaire** » La commissaire de la concurrence nommé en vertu de l'article 7 de la Loi et ses représentants autorisés.
 - c. « **consentement** » Le présent consentement intervenu entre les défenderesses et la commissaire de la concurrence, y compris son préambule.
 - d. « **défenderesses** » Shelley-Anne Huber et Avonlee Pies and Fine Baking Ltd., tel que décrits précédemment.
 - e. « **marques** » La marque de commerce ENERGY STAR (n° LMC541652) et la marque de certification ENERGY STAR (n° LMC553531) enregistrées auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) par la United States Environmental Protection Agency le 27 février 2001 et le 7 novembre 2001, respectivement.
 - f. « **parties** » La commissaire de la concurrence et les défenderesses.

- g. « **personne** » Une personne physique ou morale, une société de personnes, une firme, une association, une fiducie, une organisation sans personnalité morale ou une autre entité.
- h. « **personne liée** » Les défenderesses, leurs affiliés ou toute personne relevant actuellement ou dans l'avenir des défenderesses ou de leurs affiliés.
- i. « **spas** » Les cuves thermales et les spas de marque Dynasty Spas fabriqués par Dynasty Spas Inc. à Athens, au Tennessee, et commercialisés également sous le nom d'EcoSmart Spas.
- j. « **Tribunal** » Le Tribunal de la concurrence établi par la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. 19 (2^e suppl.), et ses modifications.

II. APPLICATION

2. Les dispositions du présent consentement s'appliquent :

- a. aux défenderesses et à toutes les personnes, notamment morales (y compris leurs dirigeants), et sociétés de personnes qui sont visées par une obligation légale ou contractuelle des défenderesses ou qui, en rapport avec la commercialisation ou la vente des spas, agissent pour les défenderesses, en leur nom ou de concert avec eux, y compris les administrateurs, dirigeants et employés des défenderesses, leurs ayants droit et cessionnaires respectifs (signifiant toute personne qui, peu importe le type de transaction, poursuit, substantiellement poursuit, ou entre en possession de l'entreprise des défenderesses) et d'autres personnes, notamment les mandataires, les représentants et les associés des défenderesses;
- b. à la commissaire.

A. PAS DE DÉCLARATIONS FAUSSES OU TROMPEUSES

3. Les défenderesses doivent, dans le cadre de la commercialisation de produits et de services, se conformer aux dispositions de la Loi concernant la publicité trompeuse et les pratiques commerciales trompeuses, incluant les suivantes :

« 74.01 (1) Est susceptible d'examen le comportement de quiconque donne au public, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques :

a) ou bien des indications fausses ou trompeuses sur un point important;

b) ou bien, sous la forme d'une déclaration ou d'une garantie visant le rendement, l'efficacité ou la durée utile d'un produit, des indications qui ne se fondent pas sur une

épreuve suffisante et appropriée, dont la preuve incombe à la personne qui donne les indications; [...] »

4. Les défenderesses et toute personne liée ne peuvent donner aucune indication au Canada ou à laquelle les consommateurs ont accès au Canada, par quelque moyen que ce soit, qui est fausse ou trompeuse sur un fait important, ni faire en sorte ou permettre qu'une telle indication soit donnée.
5. Les défenderesses et toute personne liée ne peuvent donner aucune indication au Canada ou à laquelle les consommateurs ont accès au Canada, par quelque moyen que ce soit, sous la forme d'une déclaration ou d'une garantie visant le rendement, l'efficacité ou la durée utile d'un produit, qui ne se fonde pas sur une épreuve suffisante et appropriée, notamment en matière d'efficacité énergétique, de consommation d'énergie ou de coût d'utilisation, ni faire en sorte ou permettre qu'une telle indication soit donnée. Avant de donner de telles indications, les défenderesses doivent obtenir la preuve que des épreuves suffisantes et appropriées ont été effectuées. Si demande leur en est faite, les défenderesses fourniront copies des épreuves à la commissaire, dans un délai de dix (10) jours suivant la date de la demande, afin qu'il soit déterminé si elles sont suffisantes et appropriées.

B. MESURES CORRECTIVES

6. Les défenderesses prennent les mesures correctives suivantes :
 - a. retirer toutes les copies des marques, qu'elles soient actuellement utilisées ou appliquées dans les indications ou non, qui sont en leur possession ou sous leur contrôle, et les remettre à la commissaire;
 - b. prendre toutes les mesures nécessaires pour enlever rapidement toutes les copies, publicité et autres formes de représentation des marques relativement aux spas, ou toute autre forme que ce soit, et remettre à la commissaire les copies de toutes correspondance, mesures et démarches visant à retirer la publicité, que ce soit sur Internet ou des sites Web, ou dans des publications imprimées ou d'autres médias;
 - c. donner sur-le-champ des instructions écrites à tout le personnel, notamment le personnel de vente, aux acheteurs des spas et aux personnes qui ont fourni des spas à des fins de revente concernant la conclusion du présent consentement et indiquant que toute utilisation des marques, quelle qu'elle soit, et du programme ENERGY STAR est interdite;
 - d. afficher bien en vue un avis correctif pendant douze (12) semaines concernant l'utilisation des marques décrite précédemment dans tous les endroits captifs, notamment les pages d'accueil de tous les sites Web possédés, exploités ou contrôlés par les défenderesses qui font mention de cuves thermales ou de spas ou qui en font la publicité ou la promotion. L'avis doit être envoyé à toute personne

qui a acheté un spa entre mars 2007 et la date d'enregistrement du présent consentement, à toute personne à qui des spas ont été fournis à des fins de revente pendant la même période et à tout futur acheteur d'une cuve thermique ou d'un spa dont l'isolant ou un autre élément ou partie comporte les marques effectivement ou selon ce que croient les défenderesses.

i. L'avis indique ce qui suit :

Moi, Shelley-Anne Huber, possède et exploite un magasin de spas et de cuves thermales à Sudbury (Ontario). La commissaire de la concurrence m'a informée que des indications données de vive voix directement et par des employés du magasin et des représentants ont fait naître des préoccupations au regard de l'article 74.01 de la *Loi sur la concurrence*. Ces préoccupations sont liées à des indications selon lesquelles les gammes de produits *Dynasty Spas* et *EcoSmart Spas*, ou leur isolant, sont associées au programme ENERGY STAR. La commissaire a allégué que ces indications créaient l'impression générale fausse ou trompeuse que ces cuves thermales ou leur isolant satisfaisaient aux exigences et pouvaient donc utiliser la marque de commerce et la marque de certification ENERGY STAR. Or, les cuves thermales, y compris leur isolant, ne possèdent pas les qualités nécessaires pour être considérées comme des produits ENERGY STAR, pour être certifiées ENERGY STAR ou pour être approuvées dans le cadre du programme ENERGY STAR.

Je m'engage à faire en sorte que toutes les futures promotions renferment des renseignements exacts et pertinents et ne créent pas une impression générale fausse ou trompeuse. Le présent avis a été publié en vertu du consentement intervenu entre la commissaire de la concurrence et Shelley-Anne Huber et Avonlee Pies and Fine Baking Ltd. (faisant affaire sous le nom de Wet 'N Wild Funtubs); copie de l'avis se trouve sur le site Web du Tribunal de la concurrence (www.ct-tc.gc.ca).

C. CONFORMITÉ

7. Les défenderesses mettent en œuvre un programme de conformité et exploitent leur entreprise d'une manière conforme au Bulletin d'information de la commissaire sur les programmes de conformité d'entreprise publié le 10 septembre 2008 (disponible en ligne au www.bureaudelaconcurrence.gc.ca).
8. Dans le cadre de la commercialisation de produits et de services, les défenderesses exploitent leur entreprise d'une manière conforme aux nouvelles lignes directrices en matière de publicité publiées conjointement par l'Association canadienne de normalisation (CSA) et la commissaire en juin 2008, intitulées *Déclarations*

environnementales : Guide pour l'industrie et les publicitaires (disponible en ligne au www.bureaudelaconcurrence.gc.ca), en particulier les dispositions suivantes :

- a. **Article 4.4 (Déclarations vagues ou imprécises)** – « *Toute déclaration vague en rapport avec l'environnement qui est utilisée comme slogan et qui n'est pas fondée sur un avantage ou une protection réels pour l'environnement est susceptible d'être considérée comme fausse ou trompeuse. Ce type de déclaration doit être fondé sur des épreuves suffisantes et appropriées, effectuées avant de présenter au public tout argument ayant trait à la performance ou à l'efficacité environnementale du produit. Il faut éviter de faire des déclarations environnementales vagues, imprécises, incomplètes ou non pertinentes, impossibles à justifier par des méthodes d'essai vérifiables.* »
 - b. **Article 5.10 (Fausses déclarations de certification par un tiers)** – « *L'autodéclaration environnementale, y compris toute déclaration explicative, doit être présentée d'une manière qui n'implique pas que le produit est garanti ou certifié par une tierce partie indépendante [le programme ENERGY STAR par exemple] lorsque tel n'est pas le cas.* »
 - c. **Article 8.1 (Responsabilités du déclarant)** – « *L'objectif visé par les autodéclarations environnementales est de permettre aux organisations de déclarer que leurs produits ou procédés ont certaines qualités sans avoir à demander à un tiers de leur attribuer un sceau ou un logo. Toutefois, cela ne réduit pas la responsabilité du fabricant, du distributeur, du marchand, du détaillant, de l'importateur ou de toute autre personne de la chaîne d'approvisionnement de pouvoir étayer sa déclaration par des données exactes. [...] il incombe entièrement au déclarant de produire et de fournir les données ou les renseignements fiables nécessaires pour étayer sa déclaration.* »
9. Trente (30) jours après l'enregistrement du présent consentement, les défenderesses remettent au Bureau de la concurrence un rapport écrit décrivant en détail les mesures prises pour faire en sorte qu'elles se sont conformées et se conforment au présent consentement, y compris les mesures correctives mentionnées à la section B (Mesures correctives).
 10. Sur préavis écrit de trente (30) jours du sous-commissaire de la concurrence, Direction générale des pratiques loyales des affaires, les défenderesses produisent un rapport écrit concernant tout aspect du présent consentement.

D. CONSENTEMENT À COOPÉRER

11. Les défenderesses s'engagent :
 - a. à agir de bonne foi en tout temps dans leurs rapports avec la commissaire;

- b. à coopérer totalement et en temps opportun, à leurs frais, avec la commissaire relativement à l'enquête sur l'utilisation inappropriée des marques par d'autres détaillants, distributeurs et fabricants des spas;
- c. à communiquer à la commissaire, en temps opportun, notamment tous les éléments de preuve non protégés, renseignements et documents en leur possession ou sous leur contrôle qui ont un lien avec l'enquête, peu importe l'endroit où ils se trouvent, et à coopérer en temps opportun avec la commissaire à cet égard;
- d. à demeurer, ainsi que leurs représentants et/ou toute personne liée, à la disposition de la commissaire, sur avis raisonnable et en temps opportun, pour fournir des éléments de preuve sous serment lors d'entrevues, de témoignages ou autres occasions, à moins que la commissaire consente autrement.

E. DÉFAUT DE SE CONFORMER

- 12. Le défaut des défenderesses, de leurs affiliés ou de toute personne liée de se conformer au présent consentement est réputé constituer un manquement au présent consentement par les défenderesses et peut donner lieu aux redressements que le Tribunal pourrait imposer.

F. DURÉE DU CONSENTEMENT

- 13. À moins d'indication contraire, le présent consentement lie les défenderesses et toute personne liée au sens donné à ces expressions dans les présentes pendant une période de dix (10) ans à compter de la date de son enregistrement.

III. AVIS

14. Les avis prévus par le présent consentement sont transmis aux parties aux adresses ou numéros de télécopieur suivants :

a) la commissaire

Andrea Rosen
Sous-commissaire de la concurrence
Direction générale des pratiques loyales des affaires, Bureau de la concurrence
Place du Portage, Phase I, 50, rue Victoria
Gatineau (Qc) K1A 0C9

Téléphone : 819-997-1231 Télécopieur : 819-953-4792

Avec copie à :

William Miller
Avocat général
Ministère de la Justice
Services juridiques, Bureau de la concurrence
Place du Portage, Phase I, 50, rue Victoria
Gatineau (Qc) K1A 0C9

Téléphone : 819-953-3903 Télécopieur : 819-953-9267

b) les défenderesses

Avonlee Pies and Fine Baking Ltd., faisant affaire sous le nom de Wet 'N Wild
Funtubs
918, chemin Barrydowne
Sudbury (Ontario) P3A 3V2

Shelley-Anne Huber
a/s du 918, chemin Barrydowne
Sudbury (Ontario) P3A 3V2

IV. GÉNÉRALITÉS

15. Le présent consentement peut être signé en deux exemplaires ou plus, chaque exemplaire constituant un document original et tous les exemplaires ne constituant qu'un seul et même consentement.
16. Le présent consentement est régi par les lois du Canada et est interprété conformément à ces lois.
17. Il est entendu que le Tribunal de la concurrence conserve sa compétence concernant toute demande présentée par la commissaire ou les défenderesses afin d'annuler ou de modifier l'une ou l'autre des dispositions du présent consentement en raison d'un changement de situation ou d'une autre cause conformément à l'article 74.13 de la Loi, ou concernant toute question relative au présent consentement.

Les soussignés consentent par les présentes à l'enregistrement du présent consentement.

FAIT à Sudbury, dans la province d'Ontario, le 22^e jour de juin, 2009.

[original signé par Shelley-Anne Huber]

La défenderesse

[original signé par Avonlee Pies and Fine Baking Ltd., par Shelley-Anne Huber,

Administratrice]

La défenderesse

FAIT à Gatineau, dans la province de Québec, le 17^e jour de juin, 2009.

[original signé par Andrea Rosen]

Andrea Rosen, sous-commissaire de la concurrence, Direction générale des pratiques loyales des affaires, Bureau de la concurrence