

FILED / PRODUIT

July 8, 2009
CT-2009-010

Chantal Fortin for / pour
REGISTRAR / REGISTRAIRE

CT- 2009-010

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-

6474675 CANADA INC. (faisant affaire sous le nom de SUBZERO HOT TUBS & POOL TABLES), 6497101 CANADA INC. (faisant affaire sous le nom de PREMIER WHOLESALERS) et YORK SIKORA

défendeurs

CONSENTEMENT

ATTENDU QUE la commissaire de la concurrence (la commissaire) est chargé 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 6474675 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de SubZero Hot Tubs & Pool Tables) a été constituée en société fédérale en vertu des lois de l’Ontario le 8 novembre 2005, sous le numéro (Ontario) 1678602 et le nom commercial SubZero Hot Tubs & Pool Tables, son siège social étant situé au 26, promenade Cleopatra, Ottawa (Ontario) K2G 0B3;

ATTENDU QUE la défenderesse 6497101 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de Premier Wholesalers) a été constituée en société fédérale en vertu des lois de l’Ontario le 22 décembre 2005, sous le numéro (Ontario) 1684291 et le nom commercial Premier

Wholesalers, son siège social étant situé au 26, promenade Cleopatra, Ottawa (Ontario) K2G 0B3;

ATTENDU QUE le défendeur York Sikora est l'administrateur de 6474675 Canada Inc. et de 6497101 Canada Inc. et que, à ce titre, il a la responsabilité générale et directe des activités de 6474675 Canada Inc. et de 6497101 Canada Inc., notamment en ce qui concerne les décisions commerciales;

ATTENDU QUE les défendeurs vendent les spas ou en font la promotion et donnent des indications qui créent l'impression générale que les spas ou leur isolant satisfont aux exigences (le programme ENERGY STAR) et peuvent 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 Canada (RNCan) par l'entremise de l'Office de l'efficacité énergétique (OEE), un ministère du gouvernement canadien, ne reconnaît pas et n'a jamais reconnu les spas en cause en l'espèce, ni aucun autre spa ou cuve thermale, 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 par les défendeurs dans du matériel publicitaire distribué dans les points de vente, sur des véhicules commerciaux, dans des déclarations verbales faites directement et par les employés, le personnel de vente et les représentants des défendeurs et dans des lieux contrôlés par les défendeurs, et en association avec ceux-ci (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 défendeurs 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 – au plus tôt – jusqu'à maintenant, les défendeurs 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 qu'ils 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 ces impressions générales sont fausses ou trompeuses 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 défendeurs 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 défendeurs s'engagent à se conformer à la Loi en général et aux dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses en particulier (partie VII.1) 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 défendeurs en concluant le présent consentement;

ATTENDU QUE la commissaire et les défendeurs 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 défendeurs 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 défendeurs, 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 défendeurs et la commissaire de la concurrence, y compris son préambule.
 - d. « **défendeurs** » 6474675 Canada Inc., 6497101 Canada Inc. et York Sikora 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 défendeurs.
- 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 défendeurs, leurs affiliés ou toute personne relevant actuellement ou dans l'avenir des défendeurs 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 défendeurs 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 défendeurs ou qui, en rapport avec la commercialisation ou la vente des spas, agissent pour les défendeurs, en leur nom ou de concert avec eux, y compris les administrateurs, dirigeants et employés des défendeurs, leurs ayants droit et cessionnaires respectifs et d'autres personnes, notamment les mandataires, les représentants et les associés des défendeurs;
- b. à la commissaire.

A. PAS DE DÉCLARATIONS FAUSSES OU TROMPEUSES

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

« 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 défendeurs 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 défendeurs 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 défendeurs doivent obtenir la preuve que des épreuves suffisantes et appropriées ont été effectuées. Si demande leur en est faite, les défendeurs doivent fournir des copies de ces épreuves à la commissaire dans un délai de dix (10) jours afin que celui-ci détermine si elles sont suffisantes et appropriées.

B. MESURES CORRECTIVES

6. Les défendeurs 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 et remettre 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 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 défendeurs 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 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 défendeurs.
 - i. L'avis indique ce qui suit :

Moi, York Sikora, possède et exploite des magasins de spas et de cuves thermales à Edmonton (Alberta), à Kingston et à Ottawa (Ontario) ainsi qu'à Halifax (Nouvelle-Écosse). La commissaire de la concurrence m'a informé que des indications données dans du matériel publicitaire distribué dans les points de vente, sur des véhicules commerciaux et dans des déclarations faites de vive voix, directement et par des employés des magasins 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 fautive 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.

Nous nous engageons à faire en sorte que toutes nos futures promotions renferment des renseignements exacts et pertinents et ne créent pas une impression générale fautive ou trompeuse. Le présent avis a été publié en vertu du consentement intervenu entre la commissaire de la concurrence et York Sikora, 6474675 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de SubZero Hot Tubs & Pool Tables) et 6497101 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de Premier Wholesalers); copie de l'avis se trouve sur le site Web du Tribunal de la concurrence (www.ct-tc.gc.ca).

C. CONFORMITÉ

7. Les défenseurs 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 (dont copie est annexée aux présentes).
8. Dans le cadre de la commercialisation de produits et de services, les défenseurs 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* (dont copie est jointe aux présentes), 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 défenseurs remettent au Bureau de la concurrence un rapport écrit décrivant en détail les mesures prises pour faire en sorte qu'ils se sont conformés 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 défendeurs produisent un rapport écrit concernant tout aspect du présent consentement.

D. CONSENTEMENT À COOPÉRER

11. Les défendeurs 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 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 avec la commissaire à cet égard;
 - d. à demeurer à la disposition de la commissaire pour des entrevues et des dépositions et pour témoigner sous serment ou non.

E. DÉFAUT DE SE CONFORMER

12. Le défaut des défendeurs, de leurs affiliés ou de toute personne liée de se conformer au présent consentement est réputé constituer un manquement au présent consentement par les défendeurs 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 défendeurs 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 défendeurs

6474675 Canada Inc., faisant affaire sous le nom de SubZero Hot Tubs & Pool
Tables
1481, chemin Innes
Ottawa (Ontario) K1B 1C5

6497101 Canada Inc., faisant affaire sous le nom de Premier Wholesalers
a/s du 1481, chemin Innes
Ottawa (Ontario) K1B 1C5

York Sikora
a/s du 1481, chemin Innes
Ottawa (Ontario) K1B 1C5

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 défendeurs 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 Ottawa, dans la province de Ontario, le 6^e jour d'avril, 2009.

[original signé par York Sikora]

Le défendeur York Sikora, administrateur de 6474675 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de SubZero Hot Tubs and Pool Tables) et de 6497101 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de Premier Wholesalers)

[original signé par York Sikora]

La défenderesse 6474675 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de SubZero Hot Tubs and Pool Tables)

[original signé par York Sikora]

La défenderesse 6497101 Canada Inc. (faisant affaire sous le nom de Premier Wholesalers)

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