

T-2093-88

T-2093-88

**Federal Liberal Agency of Canada and Red Leaf Communications Limited (Plaintiffs)**

v.

**CTV Television Network Ltd., Canadian Broadcasting Corporation, Global Communications Limited (Defendants)**

INDEXED AS: *FEDERAL LIBERAL AGENCY OF CANADA v. CTV TELEVISION NETWORK LTD.*

Trial Division, Martin J.—Ottawa, November 7, 8 and 10, 1988.

*Injunctions — Networks refusing to broadcast political advertisements consisting of extracts from telecast leaders' debate — Plaintiffs establishing prima facie statutory obligation to broadcast advertisements pursuant to Canada Elections Act, ss. 99.13 and 99.21 — Defendants establishing arguable defence of copyright infringement — Balance of convenience favouring plaintiffs as refusal of interlocutory injunction depriving plaintiffs of right to which prima facie entitled — Grant of interlocutory injunction not giving rise to equivalent harm to defendants — Whether CTV considers advertisements contrary to public interest irrelevant to balance of convenience — Provision of penalty or disciplinary action for refusing to broadcast material not precluding enforcement of statutory obligation by Court order.*

*Elections — Canada Elections Act, ss. 99.13 and 99.21 prima facie imposing obligation on networks to broadcast political advertisements — Advertisements consisting of extracts of videotaped leaders' debate within meaning of "produced by or on behalf of" party.*

*Broadcasting — Political advertisements — Canada Elections Act, ss. 99.13 and 99.21 imposing on networks prima facie statutory obligation to broadcast political advertisements — Although arguable defence of copyright infringement in using extracts from videotaped leaders' debate, balance of convenience favouring plaintiffs.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Alleged right to refuse to broadcast political advertisements under constitutional guarantee of freedom of press dismissed.*

This was an application for an interlocutory injunction prohibiting the networks from refusing to broadcast political advertisements, being extracts from a videotaped debate, the participants in which were the leaders of the three major political parties. Sections 99.13 and 99.21 of the *Canada Elections Act* requires the defendants to set aside free time and paid time for political programming immediately prior to a

**L'Agence libérale fédérale du Canada et Red Leaf Communications Limited (demandereses)**

a c.

**CTV Television Network Ltd., Société Radio-Canada, Global Communications Limited (défenderesses)**

*RÉPERTORIÉ: AGENCE LIBÉRALE FÉDÉRALE DU CANADA c. CTV TELEVISION NETWORK LTD.*

Division de première instance, juge Martin—Ottawa, 7, 8 et 10 novembre 1988.

*Injunctions — Les réseaux ont refusé de diffuser des messages politiques consistant en extraits tirés d'un débat des chefs qui avait été diffusé à la télévision — Les demandereses ont établi que, selon les art. 99.13 et 99.21 de la Loi électorale du Canada, les défenderesses avaient une obligation légale prima facie de diffuser les messages — Les défenderesses ont présenté une défense valable selon laquelle il y avait eu violation de leur droit d'auteur — La balance des inconvénients penche en faveur des demandereses car le rejet de la demande d'injonction interlocutoire priverait lesdites demandereses du droit dont elles sont apparemment titulaires — L'octroi de l'injonction interlocutoire n'occasionnerait pas aux défenderesses un préjudice équivalent — Le fait que CTV considère les messages publicitaires comme contraires à l'intérêt public n'est pas pertinent en ce qui concerne la balance des inconvénients — Le fait qu'une pénalité ou des mesures disciplinaires soient prévues en cas de refus de diffuser des messages n'empêche pas l'exécution d'une obligation légale au moyen d'une ordonnance de la Cour.*

*Élections — Les art. 99.13 et 99.21 imposent à première vue aux réseaux l'obligation de diffuser des messages politiques — Les messages politiques consistant en extraits des bandes magnétoscopiques du débat des chefs entrent dans la catégorie des messages «produits par ou pour» un parti.*

*Radiodiffusion — Messages politiques — Les art. 99.13 et 99.21 de la Loi électorale du Canada imposent aux réseaux une obligation légale prima facie de diffuser les messages politiques — Malgré le mérite de la défense de violation du droit d'auteur par utilisation d'extraits tirés des bandes magnétoscopiques du débat des chefs, la balance des inconvénients penche en faveur des demandereses.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — A été rejetée la prétention selon laquelle les réseaux ont le droit de refuser de diffuser les messages politiques en vertu de la liberté de la presse garantie par la Constitution.*

Il s'agissait d'une demande d'injonction interlocutoire interdisant aux réseaux de refuser de diffuser des messages politiques, consistant en extraits tirés d'un débat enregistré sur bande magnétoscopique, dont les participants étaient les chefs des trois grands partis politiques. Les articles 99.13 et 99.21 de la *Loi électorale du Canada* obligent les défenderesses à libérer des périodes pour la diffusion des messages politiques gratuits

general election. The networks argued that they had copyright in the videotapes, and that this was infringed by the advertisements. The CBC further submitted that under the constitutional guarantee of freedom of the press, the networks are free to refuse to broadcast any political advertisement if, for any reason, they do not wish to do so. The Corporation also submitted that as the advertisements were extracts from the videotapes of the debates, they were not "produced by or on behalf of" the plaintiffs within the meaning of sections 99.13 or 99.21. Furthermore, it was argued that the existence of other penalties in the Act for breach of an obligation precluded the use of an interlocutory injunction to enforce such obligation. Finally, it alluded to an agreement between the parties whereby the plaintiffs agreed not to use material from the debates in their advertisements.

*Held*, the application should be allowed.

The plaintiffs had made out an arguable case, and the defendants established that they have an arguable defence. The plaintiffs established the existence of a *prima facie* statutory obligation on the part of the defendants to broadcast their political advertisements and the defendants established that, assuming these advertisements amount to copyright infringement, they were justified in refusing to broadcast them. As the scales were approximately evenly balanced in this respect, it was necessary to consider the balance of convenience. The plaintiffs would suffer greater harm if the interlocutory injunction were refused, than the defendants would suffer if it were granted. A refusal would deprive the plaintiffs absolutely of the right to which they are *prima facie* entitled. The defendants' objections to broadcasting the plaintiff's advertisements were more concerned with matters of principle which will continue to exist after the election. If this decision is reversed, the precedent of allowing anyone to use its news material would no longer exist. CTV's credibility as a news gathering operation should not be damaged by this order as it acted swiftly in opposing it, and would likely act just as quickly to have it reversed at trial. The defendants' objections based on the public interest are irrelevant to the question of balance of convenience.

As to the secondary objections: (1) there is no issue of freedom of the press; (2) although the advertisements were copied from the original videotapes, they were produced by or on behalf of the plaintiffs; (3) the provision of a penalty for refusing to broadcast the material or the possibility of disciplinary action against the networks did not prevent the plaintiffs from seeking a Court order to enforce the defendants' obligation to perform a statutory duty; (4) there was no evidence supporting the suggestion that there had been an agreement not to use the material from the debates in preparing election advertisements.

et des messages politiques payés immédiatement avant la tenue d'une élection générale. Les réseaux ont prétendu avoir un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques et que les messages politiques ont violés ce droit. La Société Radio-Canada (SRC) a soutenu également qu'en raison de la liberté de la presse garantie par la Constitution, il était loisible aux réseaux de refuser de diffuser de la publicité politique si, pour quelque raison que ce soit, ils ne désirent pas le faire. La Société a en outre allégué que, vu que les messages publicitaires étaient des extraits tirés des bandes magnétoscopiques des débats, ils n'avaient pas été «produits par les demanderessees ou en leur nom» au sens des articles 99.13 et 99.21. De plus, il a été soutenu que le fait que la Loi prévoit d'autres pénalités en cas de violation d'une obligation interdit le recours à une injonction interlocutoire pour l'exécution de cette obligation. Enfin, on a fait allusion à une entente intervenue entre les parties et aux termes de laquelle les demanderessees convenaient de ne pas utiliser d'extraits des débats dans leurs messages politiques.

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

d Les demanderessees ont établi une cause défendable, et les défenderessees ont présenté une cause valable. Les demanderessees ont montré que les défenderessees avaient une obligation légale *prima facie* de diffuser leurs messages politiques, tandis que les défenderessees ont prouvé que, en présumant que ces messages publicitaires constituaient une violation de leur droit d'auteur, elles avaient agi correctement en refusant de les diffuser. Comme les plateaux de la balance étaient plus ou moins en équilibre à cet égard, il fallait se pencher sur la balance des inconvénients. Si l'injonction interlocutoire était refusée, les demanderessees subiraient un préjudice plus grand que celui que subiraient les défenderessees si elle était accordée.

e Un refus priverait absolument les demanderessees du droit dont elles sont apparemment titulaires. Les objections des défenderessees à la diffusion des messages publicitaires des demanderessees étaient davantage des questions de principe qui continueront d'exister après les élections. Si la présente décision est infirmée, le précédent selon lequel il est permis à quiconque d'utiliser ses documents d'informations n'existerait plus. La présente ordonnance ne devrait pas porter atteinte à la crédibilité de CTV en tant qu'exploitant d'un réseau d'informations, vu qu'elle a agi rapidement en s'y opposant et qu'elle agirait probablement tout aussi rapidement pour la faire infirmer au procès. Les objections des défenderessees fondées sur l'intérêt public ne sont pas pertinentes à la question de la balance des inconvénients.

Quant aux objections secondaires: 1) il n'est pas question de liberté de la presse; 2) bien que les messages publicitaires aient été copiés à partir des bandes magnétoscopiques originales, ils ont été produits par les demanderessees ou en leur nom; 3) le fait qu'une pénalité soit prévue en cas de refus de diffuser les messages ou le fait que des mesures disciplinaires puissent être prises contre les réseaux n'empêchaient pas les demanderessees de solliciter une ordonnance de la Cour en vue de contraindre les défenderessees à exécuter une obligation que leur imposait la loi; 4) il n'y avait aucun élément de preuve tendant à établir qu'on avait convenu de ne pas utiliser d'extraits des débats pour préparer des messages publicitaires.

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11.  
*Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 99.13 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 17), 99.21 (as enacted *idem*).  
*Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 4(3) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1), (4) (as am. *idem*).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.).

## CONSIDERED:

*Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.).

## COUNSEL:

*William T. Green, Q.C.* and *Claude Brunet* for plaintiffs.

*Edward A. Ayers, Q.C.* and *Gary A. Maavara* for defendant CTV Television Network Ltd.

*Gordon Henderson, Q.C.* and *Rose-Marie Perry, Q.C.* for defendant Canadian Broadcasting Corporation.

*William T. Houston* for defendant Global Communications Limited.

## SOLICITORS:

*Beament, Green, York, Manton*, Ottawa, for plaintiffs.

*Borden & Elliot*, Toronto, for defendant CTV Television Network Ltd.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for defendant Canadian Broadcasting Corporation.

*Fraser & Beatty*, Ottawa, for defendant Global Communications Limited.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MARTIN J.: The plaintiffs apply for interlocutory injunctive relief prohibiting the defendants from refusing to broadcast two political advertisements and ordering them to broadcast them.

The advertisements consist of 120-second and 30-second extracts from the videotaped leaders'

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14, art. 99.13 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 17), 99.21 (édicte, *idem*).  
*Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11.  
*Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 4(3) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 4, art. 1), (4) (mod., *idem*).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (C. de l'É.).

## AVOCATS:

*William T. Green, c.r.* et *Claude Brunet* pour les demandereses.

*Edward A. Ayers, c.r.* et *Gary A. Maavara* pour la défenderesse CTV Television Network Ltd.

*Gordon Henderson, c.r.* et *Rose-Marie Perry, c.r.* pour la défenderesse Société Radio-Canada.

*William T. Houston* pour la défenderesse Global Communications Limited.

## PROCUREURS:

*Beament, Green, York, Manton*, Ottawa, pour les demandereses.

*Borden & Elliot*, Toronto, pour la défenderesse CTV Television Network Ltd.

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la défenderesse Société Radio-Canada.

*Fraser & Beatty*, Ottawa, pour la défenderesse Global Communications Limited.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE MARTIN: Les demandereses sollicitent une injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses de refuser de diffuser deux messages politiques et leur ordonnant de les diffuser.

Les messages consistent en deux extraits, l'un de 120 secondes et l'autre de 30 secondes, de la bande

debate which took place on October 25, 1988. The plaintiffs have requested and the defendants have refused to broadcast the first advertisement as a free-time political advertisement pursuant to section 99.21 of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 164, s. 17)]. They have also refused to broadcast the second advertisement as a paid political advertisement pursuant to section 99.13 [as enacted *idem*] of the Act.

It is not disputed that the defendants have made available to the plaintiffs various times for the broadcasting of the plaintiffs' free-time and paid political advertisements and that, if the defendants do not broadcast the advertisements which are the subject of this application, they will have time available and will broadcast other paid and free-time partisan political programming produced by or on behalf of the plaintiffs.

The defendants have refused to broadcast the advertisements which are the subject of this application for the principal reason that they claim to have a copyright in the videotapes of the leaders' debates and that by taking unauthorized extracts from the debates for their political advertisements the plaintiffs are infringing the defendants' copyright. I say that the defendants' "principal reason" for refusing to broadcast the plaintiffs' advertisements is on account of the alleged infringement of the defendants' copyright because the defendants have also advanced other reasons for refusing to broadcast them.

Counsel for the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) submits that under the constitutional guarantee of freedom of the press the networks are at liberty to refuse to broadcast any political advertisement if, for any reason, they do not wish to do so. He argues that the networks have absolute control over the content of anything which is presented to them for broadcast over their networks.

He also submits that because the advertisements are extracts from the videotapes of the debates they were not produced by or on behalf of the plaintiffs within the meaning of section 99.13 or 99.21 of the *Canada Elections Act* and that there is therefore no obligation within the meaning of

magnétoscopique du débat des chefs politiques qui a eu lieu le 25 octobre 1988. Les demandereses ont sollicité mais les défenderesses ont refusé la diffusion du premier message en tant que message politique gratuit prévu à l'article 99.21 de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 164, art. 17)]. Elles ont également refusé de diffuser le deuxième message en tant que message politique payé prévu à l'article 99.13 [édicte, *idem*] de la Loi.

On ne conteste pas que les défenderesses ont libéré à l'intention des demandereses diverses périodes pour la diffusion des messages politiques gratuits et des messages politiques payés et que, si elles ne diffusent pas les messages publicitaires qui font l'objet de la présente requête, elles libéreront des périodes et diffuseront d'autres messages politiques payés et gratuits produits par les demandereses ou pour leur compte.

Les défenderesses ont refusé de diffuser les messages publicitaires qui font l'objet de la présente requête principalement parce qu'elles prétendent avoir un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques des débats des chefs et qu'en prenant des extraits non autorisés des débats pour leurs messages politiques, les demandereses violent leur droit d'auteur. J'estime que la «raison principale» pour laquelle les défenderesses refusent de diffuser les messages publicitaires des demandereses est la présumée violation du droit d'auteur des défenderesses car celles-ci ont avancé d'autres raisons pour refuser de diffuser ces messages.

L'avocat de la Société Radio-Canada soutient qu'en raison de la liberté de la presse garantie par la constitution, il est loisible aux réseaux de refuser de diffuser de la publicité politique, si pour quelque raison que ce soit, ils ne désirent pas le faire. Il prétend que les réseaux ont un contrôle absolu sur le contenu de tout ce qui leur est présenté pour fins de diffusion.

Il ajoute que parce que les messages publicitaires sont des extraits tirés des bandes magnétoscopiques des débats, ils n'ont pas été produits par les demandereses ou en leur nom au sens des articles 99.13 ou 99.21 de la *Loi électorale du Canada* et

those subsections on the part of the defendants to broadcast them.

Furthermore, says counsel for the CBC, even if there is an obligation on the part of the networks to broadcast the plaintiffs' advertisements the plaintiffs cannot enforce that obligation by injunctive proceedings because there already exist penalties in the Act for the breach of that obligation, should it exist, and the defendants are liable, as well, to have their licences cancelled or otherwise restricted by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) in such an event.

Finally he says that more evidence is required in order to ascertain the scope of an alleged agreement between the plaintiffs and the defendants in order to determine whether there exists some agreement on the part of the plaintiffs that they would not use the material from the leaders' debates for the purpose of their political advertisements.

To these objections I have the following observations:

1. I do not see any issue of freedom of the press in this application except to the possible extent that the plaintiffs might advance an argument that the principle entitles them to the use of the press for the purpose of expressing their partisan political programming in the manner provided for in the *Canada Elections Act*.

2. In my view counsel has assigned too narrow a meaning to the phrase "produced by or on behalf of" contained in section 99 of the *Canada Elections Act*. The debates and the tapes of the debates may well have been produced by the networks but in my view the 2-minute and 30-second videotaped advertisements tendered to the networks for broadcasting were prepared or produced by the plaintiffs. Granted that they were copied from the original videotapes of the debates but the advertisements themselves were nevertheless produced by or on behalf of the plaintiffs.

3. Sections 99.13 and 99.21 of the *Canada Elections Act* create legal obligations on the part of the defendants to provide free and paid

qu'il n'y a par conséquent aucune obligation de la part des défenderesses de diffuser ces messages.

Qui plus est, soutient l'avocat de Radio-Canada, même s'il y a obligation de la part des réseaux de diffuser les messages publicitaires des demanderes, celles-ci ne peuvent pas demander l'exécution de cette obligation par voie d'injonction parce que la Loi prévoit déjà des pénalités en cas de violation de cette obligation, si obligation il y a, et les défenderesses sont également susceptibles de voir leurs licences révoquées ou autrement limitées par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) dans un tel cas.

Il affirme enfin qu'il faut une preuve plus étoffée pour déterminer la portée d'une présumée entente entre les demanderes et les défenderesses afin d'établir s'il existe un engagement quelconque de la part des demanderes à ne pas utiliser les extraits des débats des chefs en vue de leurs messages politiques.

En réponse à ces objections, je ferai les observations suivantes :

1. Je ne vois aucune question de liberté de la presse dans la présente requête sauf que les demanderes pourraient avancer un argument selon lequel elles sont en principe autorisées à utiliser la presse pour faire connaître leur programme politique de la façon prévue dans la *Loi électorale du Canada*.

2. À mon avis, l'avocat a interprété d'une façon trop restreinte l'expression «produits par ou en leur nom» figurant à l'article 99 de la *Loi électorale du Canada*. Les débats et les bandes magnétoscopiques des débats peuvent bien avoir été produits par les réseaux mais à mon avis, les messages publicitaires de 2 minutes et de 30 secondes enregistrés sur bande magnétoscopique et présentés aux réseaux pour fins de radiodiffusion ont été préparés ou produits par les demanderes. Il est entendu que ces messages publicitaires ont été tirés des bandes magnétoscopiques originales des débats mais ils ont été néanmoins produits par les demanderes ou en leur nom.

3. Les articles 99.13 et 99.21 de la *Loi électorale du Canada* obligent les défenderesses à libérer un temps d'émission gratuit et payé pour

broadcasting time for the broadcast of partisan political programming. I know of no reason why that obligation cannot be enforced by order of this Court if the defendants wrongfully refuse to broadcast the material presented to them by the plaintiffs. Assuming that such an obligation exists I do not see the provision of a penalty for refusing to broadcast the material or the fact that the networks might be subject to disciplinary action by the CRTC in such an event as operating to prevent the plaintiffs from enforcing the defendants' obligation to perform a statutory duty by way of the relief sought in this action.

4. While there were suggestions that there might exist other evidence which would tend to establish that the plaintiffs had agreed not to use the material from the debates in preparing their advertisements, these were only vague suggestions of what might or might not exist and did not amount to even a probability that the evidence itself might exist. The issuance of an interlocutory injunction, if otherwise warranted, should not be refused on the basis of such vague suggestions.

In addition to associating his client with the submissions of counsel for the defendant CBC, and the copyright objection, counsel for CTV Television Network Ltd. (CTV) submitted that it was not bound by the provisions of sections 99.13 and 99.21 because it was a network operator and not a broadcaster.

I believe counsel intended this submission to apply only to section 99.13 which is directed to broadcasters and not to section 99.21 which is specifically directed to network operators. He also appears to have overlooked subsection 99.13(2) which directs network operators to make available at the times set out in subsection 99.13(1) where there is an affiliation between broadcasters and a network operator such as exists in the case of the defendant CTV.

It is also my view that counsel for CTV is precluded from arguing, as he did, that his client was not a "broadcaster" within the meaning of the *Canada Elections Act* or the *Broadcasting Act*

la diffusion des émissions politiques. Je ne vois aucune raison pour laquelle cette obligation ne peut être exécutée par voie d'ordonnance judiciaire si les défenderesses refusent à tort de diffuser les documents qui leur sont présentés par les demanderesse. Présumant qu'une telle obligation existe, je ne vois pas comment on peut imposer une pénalité en cas de refus de diffuser des documents ni comment les réseaux pourraient faire l'objet de mesures disciplinaires prises par le CRTC de telle façon que cela empêcherait les demanderesse d'obliger les défenderesses à exécuter une obligation légale en demandant un redressement comme en l'espèce.

4. Même si on a laissé entendre qu'il pourrait y avoir d'autres éléments de preuve qui tendraient à établir que les demanderesse ont convenu de ne pas utiliser les extraits des débats pour préparer leurs messages publicitaires, ce ne sont là que de vagues prétentions quant à ce qui pourrait ou non exister et il n'est même pas probable que la preuve elle-même pourrait exister. La délivrance d'une injonction interlocutoire, si elle est justifiée à d'autres égards, ne devrait pas être refusée sur la base de prétentions aussi vagues.

En plus d'invoquer au nom de sa cliente les prétentions de l'avocat de la défenderesse Radio-Canada et l'objection fondée sur le droit d'auteur, l'avocat de CTV Television Network Ltd. (CTV) a prétendu que sa cliente n'était pas liée par les dispositions des articles 99.13 et 99.21 parce qu'elle est un exploitant de réseau et non un radiodiffuseur.

Selon moi, l'avocat entendait n'appliquer cette prétention qu'à l'article 99.13 qui vise les radiodiffuseurs et non à l'article 99.21 qui s'applique spécifiquement aux exploitants de réseau. Il semble également ne pas avoir tenu compte du paragraphe 99.13(2) qui oblige les exploitants d'un réseau à libérer du temps de diffusion durant les périodes prévues au paragraphe 99.13(1) lorsqu'il y a une affiliation entre les radiodiffuseurs et un exploitant de réseau comme cela est le cas de la défenderesse CTV.

J'estime également que l'avocat de CTV ne peut pas prétendre, comme il l'a fait, que sa cliente n'est pas un «radiodiffuseur» au sens de la *Loi électorale du Canada* ou de la *Loi sur la radiodif-*

[R.S.C. 1970, c. B-11] because in the affidavit evidence of Mr. Tim Kotcheff, a vice-president of CTV, that defendant is identified "as a licensed broadcaster".

Having dealt with what I consider to be the secondary objections to the plaintiffs' application I come now to the principal objection based on an alleged copyright. The rules governing the issuance of interlocutory injunctions are well known and generally set out in the judgment of Lord Diplock in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.). This was the basis upon which all counsel argued both for and against the application.

Sections 99.13 and 99.21 of the *Canada Elections Act* provide that the defendants shall make broadcasting time available for the broadcast of partisan political programming during a fixed period immediately preceding a general election. In accordance with these sections the defendants have set aside time, both free time and paid time, during which they must broadcast political programming presented to them by the several political parties to which the times have been allocated. The plaintiffs have prepared such programming in the form of two political advertisements which they have requested that the defendants broadcast. The defendants have refused to broadcast the advertisements on the grounds that they have a copyright in the videotapes of the leaders' debates and that in copying the videotapes of the debates for the purpose of making their advertisements, the plaintiffs have infringed the defendants' copyright.

The plaintiffs deny that the defendants have any copyright in the debates. They submit that because the debate cannot be characterized as an original literary, dramatic, musical or artistic work the defendants can have no copyright in it. On the basis of *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (Ex. Ct.), counsel for the plaintiffs argues that there can be no copyright in the telecast of the debate because there had been no fixation of the images as required in cinematography or any process analogous to cinematography.

*fusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11] car dans l'affidavit de M. Tim Kotcheff, un des vice-présidents de CTV, déposé en preuve, cette défenderesse est désignée sous le nom de [TRADUCTION] «radiodif-  
a fuseur licencié».

Ayant examiné ce que je considère être les objections secondaires à la requête des demanderes-  
b resses, j'en arrive maintenant à l'objection principale fondée sur un présumé droit d'auteur. Les règles régissant la délivrance d'injonctions interlocutoires sont bien connues et on les trouve généralement dans le jugement de lord Diplock dans l'affaire *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.). Tous les avocats se  
c sont fondés sur cet arrêt pour appuyer ou contester la requête.

Les articles 99.13 et 99.21 de la *Loi électorale*  
a *du Canada* prévoient que les défenderesses doivent libérer un temps d'émission pour diffuser des émissions politiques au cours d'une période déterminée précédant une élection générale. Conformément à ces articles, les défenderesses ont libéré un temps  
e d'émission gratuit et payé au cours duquel elles doivent diffuser des émissions politiques qui leurs sont présentées par les différents partis politiques à qui des périodes ont été allouées. Les demanderes-  
f ses ont préparé ces émissions sous forme de deux messages publicitaires politiques qu'elles ont demandé aux défenderesses de diffuser. Celles-ci  
g ont refusé pour les motifs qu'elles ont un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques des débats des chefs et qu'en copiant ces bandes pour  
h transmettre leurs messages publicitaires, les demanderes-  
i ses ont violé leur droit d'auteur.

Celles-ci nient que les défenderesses ont un quel-  
conque droit d'auteur sur les débats car ceux-ci ne  
peuvent être qualifiés d'œuvre littéraire, dramati-  
que, musicale ou artistique. Se fondant sur l'affaire  
j *Can. Admiral Corporation, Ltd. v. Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (C. de l'É.), l'avocat des demanderes-  
ses prétend qu'il ne peut y avoir de droit d'auteur sur la télédiffusion du débat parce qu'il n'y a pas eu de fixation d'images comme l'exige la cinématographie ou tout proces-  
sus analogue à la cinématographie.

Furthermore he submitted that even if the defendants have a copyright interest in the videotapes of the debates the plaintiffs do not infringe that right because they were not copying a substantial portion of it. He submits that to use one and a half minutes from a three-hour debate could not be considered a reproduction of a substantial portion of the debate.

In reply the defendants argue that, unlike the *Admiral* case in which the Court found that the cable station could tape and rediffuse to its subscribers the live telecasting of a football game, the telecasting of the debate was not a live telecast. In his affidavit Kotcheff describes the process whereby what is actually seen on the network is a videotape of the debate which has been close-captioned for the hard of hearing. Counsel for CTV demonstrated, and it was not contested by the plaintiffs, that the tape which forms a part of their advertisements is a copy of the close-captioned time delayed videotape of the debate and not a videotape of a live telecast of the debate. The close-captioning is not the transposition of each word spoken in the debate but the sense of what is said. This, argues counsel for the defendants, constitutes original literary work in respect of which the defendants can and do have a copyright.

Counsel for the defendants also submits that under the provisions of subsections (3) and (4) of section 4 of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 4, s. 1)] they have a copyright in the contrivance, the videotape of the debate, because the sound of the telecast can be mechanically reproduced from it.

As to the plaintiffs' claim that the one-and-a-half minute extract from the videotapes of the debate does not constitute a substantial portion of the debate, counsel claims it is a matter of fact to be determined in all the circumstances of the case and not just by a quantitative analysis of what has been extracted as compared to the whole.

I am satisfied on these facts that the plaintiffs have made out an arguable case or that there is a

Il ajoute que même si les défenderesses ont un droit d'auteur sur les bandes magnétoscopiques des débats, les demanderesses ne violent pas ce droit parce qu'elles n'en ont pas copié une partie importante. Il soutient que le fait d'utiliser une minute et demie d'un débat de trois heures ne peut pas être considéré comme une reproduction d'une partie importante du débat.

Les défenderesses répondent que, contrairement à l'affaire *Admiral* dans laquelle la Cour avait conclu qu'une station de câblodistribution pouvait enregistrer et retransmettre à ses abonnés la télédiffusion en direct d'une partie de football, la télédiffusion du débat n'était pas en direct. Dans son affidavit, Kotcheff décrit le processus par lequel ce qui apparaît sur le réseau est une bande magnétoscopique du débat qui a été sous-titrée pour les malentendants. L'avocat de CTV a établi, ce qui n'a pas été contesté par les demanderesses, que la bande magnétoscopique qui fait partie de leurs messages publicitaires est une copie de la bande magnétoscopique sous-titrée en différé du débat et non une bande de la télédiffusion en direct du débat. Le sous-titrage n'est pas la transposition de chaque mot prononcé au cours du débat mais le sens de ce qui est dit. Cela, prétend l'avocat des défenderesses, constitue une œuvre littéraire originale sur laquelle lesdites défenderesses ont un droit d'auteur.

L'avocat des défenderesses ajoute que conformément aux dispositions des paragraphes (3) et (4) de l'article 4 de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 4, art. 1)], elles ont un droit d'auteur sur l'organe, c'est-à-dire la bande magnétoscopique du débat, car le son de la télédiffusion peut être reproduit mécaniquement à l'aide de cet organe.

Quant à la prétention des demanderesses selon laquelle l'extrait d'une minute et demie des bandes magnétoscopiques du débat ne constitue pas une partie importante dudit débat, l'avocat fait valoir que c'est là une question de fait qui doit être tranchée à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire et non simplement une analyse quantitative de ce qui a été extrait en comparaison du tout.

Je suis convaincu, à la lumière de ces faits, que les demanderesses ont établi une cause défendable



serious question to be tried. I am also satisfied that the defendants have established that they have an arguable defence. The plaintiffs have shown that there exists a *prima facie* statutory obligation on the part of the defendants to broadcast their political advertisements while, on the other hand, the defendants have shown that, assuming the advertisements amount to an infringement of their claimed copyright, they were acting properly in refusing to broadcast the infringing material.

It is not for the motions judge at this stage of the proceedings to decide upon the respective merits of these contentions. That is a matter for the trial judge. Under these circumstances, where the scales are more or less equally balanced, as they appear to be in this matter I must go on to consider the so-called balance of convenience or, put another way, the respective degrees of irreparable harm or non-compensable damages which would be sustained to the parties by granting or refusing the order requested.

In this respect, the present matter appears to require somewhat different considerations than the normal or more usual application for an interlocutory injunction. Convenience, or rather inconvenience, which can frequently be measured in terms of money damages cannot be measured by that method for either side in this case. The plaintiffs see themselves suffering "considerable serious and irreparable prejudice" by reason of the defendants' refusal to broadcast the advertisements. On the other hand the defendant CTV claims the ads take portions of the debate out of context and would thus damage its credibility as a news gathering operation, would create a precedent which would allow anyone to use its news material and would jeopardize the potential for debates in the future.

When weighing the balance of convenience I am entitled to take into account the reality, if such be the case, that the grant or refusal to grant an interlocutory injunction would be tantamount to giving final judgment against one of the parties. As Lord Diplock said in *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.), at pages 625-626:

ou qu'il existe une question sérieuse à trancher. Je suis également convaincu que les défenderesses ont présenté une défense valable. Les demanderesses ont montré que les défenderesses ont une obligation légale *prima facie* de diffuser leurs messages politiques mais d'autre part, les défenderesses ont prouvé que, en présumant que les messages publicitaires constituent une violation de leur droit d'auteur présumé, elles ont agi correctement en refusant de diffuser le matériel contrefait.

Il n'appartient pas au juge des requêtes à ce stade des procédures de décider du bien-fondé de ces prétentions. Cela relève plutôt du juge de première instance. Dans les circonstances, lorsque les plateaux de la balance sont plus ou moins en équilibre, comme cela semble être le cas en l'espèce, je dois me pencher sur ce qu'on appelle la balance des inconvénients ou, en d'autres termes, sur l'ampleur respective du préjudice ou des dommages irréparables qui seraient causés aux parties par l'octroi ou le refus de l'ordonnance sollicitée.

À cet égard, la présente affaire semble faire appel à des considérations quelque peu différentes du cas où il s'agit d'une requête normale ou plus habituelle en injonction interlocutoire. Les inconvénients qui peuvent souvent être établis comme un manque à gagner ne peuvent être mesurés de cette façon par ni l'une ni l'autre partie en l'espèce. Les demanderesses prétendent subir [TRADUCTION] «un préjudice sérieux et irréparable» en raison du refus des défenderesses de diffuser leurs messages publicitaires. Pour sa part, la défenderesse CTV soutient que les annonces publicitaires sont des parties du débat prises hors contexte et qu'elles diminueraient ainsi sa crédibilité en tant qu'exploitant de réseau d'informations, qu'elles créeraient un précédent qui permettrait à quiconque d'utiliser ses documents d'information et qu'elles mettraient en danger la tenue éventuelle de débats.

Lorsque j'examine la balance des inconvénients, j'ai le droit de tenir compte de la réalité, le cas échéant, selon laquelle l'octroi ou le refus d'une injonction interlocutoire équivaldrait à un jugement final rendu contre l'une des parties. Comme lord Diplock l'a déclaré dans l'arrêt *NWL Ltd v Woods*, [1979] 3 All E.R. 614 (H.L.) aux pages 625 et 626:

The nature and degree of harm and inconvenience that are likely to be sustained in these two events by the defendant and the plaintiff respectively in consequence of the grant or the refusal of the injunction are generally sufficiently disproportionate to bring down, by themselves, the balance on one side or the other; and this is what I understand to be the thrust of the decision of this House in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* ([1975] 1 All ER 504, [1975] AC 396).

After considering the position of both parties I find that the degree of harm and inconvenience that are likely to be sustained by the plaintiffs in consequence of my refusal to grant the relief requested exceed considerably the same consequences to the defendants by reason of my granting the relief and, accordingly, I find that the balance of convenience lies in favour of the plaintiffs.

If I refuse to grant the relief requested the defendants will have succeeded in this action because there is not sufficient time between my order and the election to have my refusal set aside following a trial or, I suspect, practically speaking, on appeal. My refusal would deprive the plaintiffs absolutely of the right to which they have shown they are *prima facie* entitled. The inability to have broadcasted what they consider to be essential political advertisements, should it subsequently be determined they have the right to do so, could not be compensated for in damages, nor could that inability be in any way rectified by a subsequent successful judgment after trial.

On the other hand to grant the order requested, while repugnant to the views of the defendants, does not give rise to the equivalent mischief or harm. I understand the defendants' objections to broadcasting the plaintiffs' advertisements to be more concerned with matters of principle which will continue to exist after the election. The precedent which they fear will be created by granting the order requested will last only as long as this decision has not been reversed either on trial or appeal.

I see no reason why CTV's credibility as a news gathering operation should be damaged by my order. In the first place it has acted swiftly and vigorously in opposing it and, no doubt, if it continues to see it in that light it will act just as assiduously to have it reversed at trial or on appeal. If it is successful in accomplishing this, any

[TRADUCTION] La nature et le degré de préjudice et d'inconvénients que dans les deux éventualités le défendeur et le demandeur risquent respectivement de subir en raison de l'octroi ou du refus d'accorder l'injonction sont généralement suffisamment disproportionnés pour faire en eux-mêmes pencher la balance d'un côté ou de l'autre. Voilà ce que j'estime être l'essence de l'arrêt rendu par cette Chambre dans l'affaire *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* ([1975] 1 All ER 504, [1975] AC 396).

Après avoir examiné la position des deux parties, je conclus que le degré de préjudice et l'inconvénient que les demandereses pourraient subir si je refusais d'accorder le redressement sollicité dépassent de beaucoup les mêmes conséquences que subiraient les défenderesses si j'accordais le redressement et je décide par conséquent que la balance des inconvénients penche en faveur des demandereses.

Si je refuse d'accorder le redressement demandé, les défenderesses auront gain de cause dans la présente action parce qu'il n'y a pas suffisamment de temps entre mon ordonnance et l'élection pour que mon refus soit annulé à la suite d'un procès ou, je soupçonne, à toutes fins utiles, en appel. Mon refus priverait les demandereses du droit dont elles ont, de prime abord, prouvé l'existence. L'incapacité de diffuser ce qu'elles considèrent être des messages politiques essentiels, s'il devait être subséquemment décidé qu'elles ont le droit de le faire, ne pourrait pas être compensée par des dommages-intérêts, ni être corrigée par un jugement favorable faisant suite au procès.

D'autre part, accorder l'ordonnance sollicitée, bien que ce soit contraire aux vues des défenderesses, ne cause pas un préjudice équivalent. Si je comprends bien, les objections des défenderesses à la diffusion des messages publicitaires des demandereses sont davantage des questions de principe qui continueront d'exister après l'élection. Le précédent dont elles craignent les conséquences si l'ordonnance sollicitée était accordée, durera aussi longtemps que cette décision n'aura pas été infirmée à la suite d'un procès ou en appel.

Je ne vois pas pourquoi mon ordonnance porterait atteinte à la crédibilité de CTV en tant qu'exploitant d'un réseau d'informations. Dès le début, elle a agi rapidement et vigoureusement en s'y opposant et il n'y a pas de doute que si elle continue de voir les choses sous cet angle, elle fera preuve de la même assiduité pour que mon ordon-

credibility which it had lost would, in my view, be more than restored.

The defendants' objection to broadcasting the plaintiffs' advertisements on the grounds that they take Mr. Turner's statements out of context to create a particular partisan impression of the debate or that it would not be in the public interest to broadcast the advertisements is a judgment made by CTV to effect a form of censorship on the advertisements. Whatever may be the merits of these judgments on the part of the defendant CTV I do not see them as being relevant to a consideration of the balance of convenience between the parties in this action.

Accordingly I will order that the defendants CBC and CTV begin forthwith to broadcast the plaintiffs' advertisements which form the subject of this application in accordance with the schedule agreed to between the parties. In this respect I appreciate that even with the best of goodwill on the part of the defendants to comply with the terms of my order it may take two or three days before the first advertisement can be broadcast. The term "forthwith" in the order accompanying these reasons is used with that limitation in mind.

At the request of counsel for the defendant Global Communications Limited and with counsel for the plaintiffs consenting, the defendant Global Communications Limited is not included in the terms of this order.

Costs will be costs in the cause.

nance soit infirmée au procès ou en appel. Si elle y réussit, toute crédibilité qu'elle a perdue serait, à mon avis, entièrement rétablie.

<sup>a</sup> L'objection des défenderesses à la diffusion des messages publicitaires des demanderesses pour les motifs que ceux-ci reproduisent des déclarations de M. Turner hors contexte et confèrent ainsi au débat un caractère partisan ou qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de diffuser ces messages est un jugement exprimé par CTV pour censurer lesdits messages. Quel que soit le bien-fondé de ces jugements portés par la défenderesse CTV, je ne crois pas qu'ils aient un lien avec la balance des inconvénients entre les parties en l'espèce.

<sup>b</sup> J'ordonne par conséquent aux défenderesses Radio-Canada et CTV de commencer immédiatement à diffuser les messages publicitaires des demanderesses qui font l'objet de la présente demande en conformité avec le calendrier convenu entre les parties. À cet égard, je réalise que même avec la meilleure volonté de la part des défenderesses pour se conformer aux termes de mon ordonnance, cela peut prendre deux ou trois jours avant que le premier message publicitaire puisse être diffusé. J'utilise le terme «immédiatement» dans l'ordonnance qui accompagne les présents motifs en tenant compte de cette limitation.

<sup>c</sup> À la demande de l'avocat de la défenderesse Global Communications Limited et avec l'accord de l'avocat des demanderesses, ladite défenderesse est exclue des termes de la présente ordonnance.

<sup>d</sup> Les dépens suivront l'issue de la cause.