

T-5512-80

T-5512-80

Lount Corporation, Atlific Inc. and SaTel Consultants Limited (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Communications and Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Defendants)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, August 31 and November 9, 1983.

Broadcasting — Action for declaration that parabolic dish antenna ("earth station") and log-periodic antenna used by hotel for guests' convenience exempt from licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts — Whether satellite transmissions intended for direct reception by general public — Systems not "broadcasting receiving undertakings", therefore exempt under both Acts — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Injunction sought against defendants to prevent seizure or shutting down of plaintiffs' parabolic dish antenna and log-periodic antenna systems used in hotel for contravention of licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts — Declaration that systems not "broadcasting receiving undertakings", therefore exempt from such requirements — Injunction denied as executive traditionally abides by Court declarations and as ministers acting as servants of Crown when investigating and prosecuting for alleged offences, therefore not subject to injunction — Application for injunction premature — Such denial without prejudice to right to obtain restraining order in future if officials disobey law as declared by Court — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 3.

The plaintiffs seek a declaration that a Manitoba hotel's television receiving equipment consisting of a parabolic dish antenna or "earth station" and two log-periodic antennae, with their ancillary equipment, are exempt from the licensing and certification requirements of the *Broadcasting Act* and the *Radio Act*. They also seek an injunction to prevent the defendants from seizing or shutting down those systems. The defendants seek a declaration of non-exemption and, with respect to the *Radio Act*, a declaration that the systems constitute "radio apparatus" and are an integral part of a "radio station", therefore subject to subsection 3(1) and not exempted by subsection 3(3). The main issue is whether the operation of each of the plaintiffs' systems can be characterized as a "broad-

Lount Corporation, Atlific Inc. et SaTel Consultants Limited (demandereses)

a c.

Procureur général du Canada, ministre des Communications et Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (défendeurs)

b Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 31 août et 9 novembre 1983.

Radiodiffusion — Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'antenne à réflecteur parabolique («station terrienne») et une antenne log-périodique utilisées par l'hôtel pour le confort de ses clients sont exemptées des exigences de licence et de certificat que prévoient la Loi sur la radio et la Loi sur la radiodiffusion — Les émissions par satellite sont-elles destinées à être reçues directement par le public en général? — Les systèmes ne constituent pas des «entreprises de réception de radiodiffusion», par conséquent ils sont admissibles aux exemptions que prévoient les deux lois — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 3.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Injonction sollicitée contre les défendeurs pour empêcher la saisie ou la fermeture des systèmes d'antenne à réflecteur parabolique et d'antenne log-périodique des demandereses utilisés dans l'hôtel pour violation des exigences en matière de licence et de certificat que prévoient la Loi sur la radio et la Loi sur la radiodiffusion — Jugement déclaratoire selon lequel les systèmes ne constituent pas des «entreprises de réception de radiodiffusion» et sont par conséquent exemptés de telles exigences — L'injonction est refusée parce que traditionnellement le pouvoir exécutif respecte les décisions de la Cour et parce que les ministres, pour ce qui est de l'enquête et des poursuites pour une infraction présumée, agissent à titre de préposés de la Couronne et par conséquent ne sont pas assujettis à une injonction — La requête en injonction est prématurée — Le rejet de la requête est prononcé sous réserve du droit d'obtenir une ordonnance visant à interdire la saisie à l'avenir si les fonctionnaires ne respectent pas la décision de la Cour — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2, 3(1),(3), 4, 10 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 3.

Les demandereses sollicitent un jugement déclaratoire portant que le matériel de réception de télévision d'un hôtel du Manitoba, comportant une antenne à réflecteur parabolique ou «station terrienne», deux antennes log-périodiques et leur matériel accessoire, est exempté des exigences de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur la radio* en matière de licence et de certificat. Elles sollicitent également une injonction pour empêcher les défendeurs de saisir ou de fermer ces systèmes. Les défendeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant qu'il n'y a pas d'exemption et, relativement à la *Loi sur la radio*, un jugement déclaratoire portant que les systèmes constituent des «appareils de radiocommunications» et font partie intégrante d'une «station de radiocommunications», et qu'ils

casting receiving undertaking” or not. Parliament’s power to legislate with respect to the matter in issue is not denied; the plaintiffs merely contend that it has not done so.

Held, the plaintiffs’ action should be allowed and a declaration made but no injunction should issue. Consideration of the question as to whether the operation of each of the plaintiffs’ systems (which constitute two distinct systems of radio apparatus) can be characterized as a “broadcasting receiving undertaking” resulted in the following findings. (1) There is no dispute that the systems are “receiving” radiocommunication. (2) What they receive is “broadcasting”: the satellite transmissions “are intended [by the originators of the broadcasts] for direct reception by the general public”, as is evidenced by the fact that the transmissions are not scrambled, that the programs have mass appeal and that the transmissions are widely dispersed over North America. As common sense dictates, they must be deemed to intend the natural consequences (reception by the general public) of their conduct (propagation of their transmissions). (3) Neither plaintiff operates a broadcasting receiving “undertaking”. They do not engage themselves, for a fee, to provide television program reception to subscribers. The service is more akin to the elevator and telephone services provided to the hotel guests. Therefore the plaintiffs’ use of their radio apparatus is simply not contemplated under the *Broadcasting Act*. Also, since the plaintiffs are not engaged in a broadcasting receiving undertaking, they qualify, under subsection 3(3) of the *Radio Act*, for the exemption from its licensing and certification requirements for their radio apparatus (which constitutes a “radio station” under the Act).

As for the application for an injunction, it will not be granted because the executive traditionally abides by declarations of the Court even though not formally directed to do so. In any event, as was established by the Federal Court of Appeal in *Grand Council of the Crees*, no injunction against the Crown in right of Canada or a minister thereof will be ordered in a case such as this where the minister is acting as agent of the Crown rather than as agent of the legislature for the performance of a specific duty imposed by statute. Officials, of course, are bound to obey the law as declared by this Court. At this time, however, it would be premature to grant an injunction, but the plaintiffs are not foreclosed from pursuing such remedies should the need arise.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al., [1952] 2 D.L.R. 526 (Ont. H.C.); *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*, [1982] 1 F.C. 599 (C.A.).

sont par conséquent assujettis au paragraphe 3(1) et ne sont pas exemptés en vertu du paragraphe 3(3). La question principale est de savoir si l’exploitation de chaque système des demandereses peut être caractérisée ou non comme une «entreprise de réception de radiodiffusion». Il est admis que le Parlement est compétent pour légiférer relativement à la question en litige; les demandereses soutiennent simplement qu’il ne l’a pas fait.

Jugement: l’action des demandereses est accueillie et un jugement déclaratoire est rendu mais sans injonction. L’étude de la question de savoir si l’exploitation de chaque système des demandereses (qui constitue deux systèmes distincts d’appareils de radiocommunications) peut être caractérisée ou non comme une «entreprise de réception de radiodiffusion» a entraîné les conclusions suivantes. (1) Il n’est pas contesté que les systèmes «reçoivent» des radiocommunications. (2) Ils reçoivent de la «radiodiffusion»: les émissions par satellite «sont destinées [par les diffuseurs des émissions] à être reçues directement par le public en général», comme le démontre la preuve que les émissions ne sont pas brouillées, que les programmes s’adressent à l’ensemble de la population et que les émissions sont largement diffusées en Amérique du Nord. Le bon sens dirait que les diffuseurs sont présumés prévoir les conséquences naturelles (la réception par le public en général) de leur conduite (la diffusion de leurs émissions). (3) Les demandereses n’exploitent pas une «entreprise» de réception de radiodiffusion. Elles ne s’engagent pas à fournir, à titre onéreux, la réception d’émissions de télévision à des abonnés. Le service ressemble plus aux services d’ascenseur et de téléphone qui sont fournis aux clients de l’hôtel. Par conséquent, l’utilisation par les demandereses de leur appareil de radiocommunications n’est pas prévue dans la *Loi sur la radiodiffusion*. De plus, comme les demandereses n’exploitent pas une entreprise de réception de radiodiffusion, elles sont admissibles, selon le paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*, à l’exemption de licence et de certificat pour leurs appareils de radiocommunications (qui constituent une «station de radiocommunications» en vertu de la Loi).

En ce qui a trait à l’injonction, celle-ci ne sera pas accordée, parce que traditionnellement, le pouvoir exécutif respecte les décisions de la Cour, même s’il n’est pas enjoint formellement de le faire. De toute façon, comme la Cour d’appel fédérale l’a établi dans *Grand Council of the Crees*, aucune injonction contre la Couronne du chef du Canada ou un ministre de celle-ci ne sera délivrée dans une affaire comme l’espèce dans laquelle le ministre agit à titre de préposé de la Couronne plutôt que comme mandataire de la législature chargé d’exécuter une obligation spécifique que lui impose la loi. Évidemment, les fonctionnaires sont tenus de respecter le droit établi par la présente Cour. Il serait donc prématuré d’accorder une injonction, mais rien n’empêche les demandereses de prendre le recours approprié si cela s’avère nécessaire.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al., [1952] 2 D.L.R. 526 (H.C. Ont.); *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*, [1982] 1 C.F. 599 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission, [1978] 2 S.C.R. 141; *The Public Service Board, et al., v. Dionne, et al.* [1978] 2 S.C.R. 191; *Regina v. Communicomp Data Ltd.* (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (Ont. Cty. Ct.); *R. v. Shellbird Cable Ltd.* (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224; 108 A.P.R. 224 (Nfld. C.A.); *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*, [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.); *The Royal Bank of Canada v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1981] 2 S.C.R. 139.

REFERRED TO:

In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada, [1932] 2 D.L.R. 81; [1932] A.C. 304 (P.C.).

COUNSEL:

J. Greenstein, Q.C. for plaintiffs.
E. A. Bowie, Q.C. and *P. K. Doody* for defendants Attorney General of Canada and Minister of Communications.
D. Osborn and *A. Cohen* for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

SOLICITORS:

Doheny Mackenzie, Montreal, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants Attorney General of Canada and Minister of Communications.
Johnston & Buchan, Ottawa, for defendant Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: In this action the plaintiffs seek declaratory relief and an injunction against the Minister of Communications in relation to their television receiving equipment. They seek declarations that their equipment is exempt from licensing and certification under the *Radio Act* [R.S.C. 1970, c. R-1] and the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11]. The defendants, plaintiffs by counterclaim, seek the diametrically contrary declarations, but no injunction.

In the southern sector of the City of Winnipeg, in Manitoba, on Pembina Highway, there is a hotel, a Holiday Inn. It is owned and operated by

DISTINCTION FAITE AVEC:

Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne, [1978] 2 R.C.S. 141; *La Régie des services publics, et autres c. Dionne, et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191; *Regina v. Communicomp Data Ltd.* (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (C. cté Ont.); *R. v. Shellbird Cable Ltd.* (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224; 108 A.P.R. 224 (C.A.T.-N.); *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*, [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.); *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1981] 2 R.C.S. 139.

DÉCISION CITÉE:

In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada, [1932] 2 D.L.R. 81; [1932] A.C. 304 (P.C.).

AVOCATS:

J. Greenstein, c.r., pour les demandereses.
E. A. Bowie, c.r. et *P. K. Doody* pour le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs.
D. Osborn et *A. Cohen* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, défendeur.

PROCUREURS:

Doheny Mackenzie, Montréal, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs.
Johnston & Buchan, Ottawa, pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MULDOON: Les demandereses sollicitent en l'espèce un jugement déclaratoire et une injonction contre le ministre des Communications relativement à leur matériel de réception de télévision. Elles cherchent à obtenir une décision portant qu'elles ont droit à une exemption de licence et de certificat pour leur matériel en vertu de la *Loi sur la radio* [S.R.C. 1970, chap. R-1] et de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11]. Les défendeurs, qui sont demandeurs dans la demande reconventionnelle, sollicitent une décision diamétralement opposée sans injonction.

Les demandereses, Lount Corporation et Atlific Inc., possèdent et exploitent un hôtel Holiday Inn situé sur l'avenue Pembina dans le secteur sud

the plaintiffs Lount Corporation and Atlific Inc. Atop and within that hotel there is certain television receiving equipment. It is leased to Lount Corporation and Atlific Inc. (hereinafter particularly referred to as: Lount) by their fellow plaintiff SaTel Consultants Limited (hereinafter particularly referred to as: SaTel).

That equipment consists, in part, of a so-called "earth station": a parabolic dish antenna of approximately 3.65 metres (12 feet) in diameter with feedhorn placed on the hotel roof, and connecting cable running to a rack of three VR-3X satellite receivers manufactured by Microwave Associates Communication which are located in the elevator penthouse of the hotel building. Running from these three receivers there is coaxial cable which joins a trunk coaxial line to each floor of the hotel and thence cable lines to each guest room, in which there is a television set producing intelligible pictures and sound.

There is a second part of the hotel's television receiving equipment which was disclosed by the plaintiffs in response to the defendants' demand for particulars and, accordingly, deemed to be described in the pleadings, and subsequently admitted by the defendants. This part of the equipment consists of two log-periodic antennae mounted on a single mast on the roof and connecting cable running to a rack of four television signal processors of a type known as Benevac, Mark 3SA, also located in the elevator penthouse. Running from these four processors there is a coaxial cable which joins the earlier mentioned coaxial trunk line to each floor of the hotel and thence the same earlier mentioned cable lines to each guest room of the hotel connected to the same television set producing intelligible pictures and sound as was earlier mentioned. This system of equipment is that which is commonly called a master antenna television or MATV and it is the same as, or similar to the roof-top antennae seen on many houses.

The parabolic dish antenna is clearly visible in the photographs received as Exhibits 7, 9 and 10: and the two log-periodic antennae on a single mast are quite visible in the photographs received as Exhibits 7, 8 and 10. The three VR-3X satellite receiver units, and the four Mark 3SA television

de la ville de Winnipeg (Manitoba). Un certain matériel de réception de télévision a été installé sur le toit et à l'intérieur de l'hôtel. Ce matériel est loué à Lount Corporation et à Atlific Inc. (ci-après appelées Lount) par leur codemanderesse SaTel Consultants Limited (ci-après appelée SaTel).

Ce matériel comporte notamment: une «station terrienne» c'est-à-dire une antenne à réflecteur parabolique d'environ 3,65 mètres (12 pieds) de diamètre dont le cornet est placé sur le toit de l'hôtel et relié par un câble à une baie de trois récepteurs de communications par satellite VR-3X, fabriqués par Microwave Associates Communication, qui sont situés dans le local technique hors toit de l'hôtel. Partant de ces trois récepteurs, un câble coaxial est relié, à chaque étage de l'hôtel à une ligne coaxiale principale d'où partent les câbles qui aboutissent dans chaque chambre à un téléviseur qui produit des images et des sons intelligibles.

Une deuxième partie du matériel de réception de télévision de l'hôtel a été décrite par les demandereses en réponse à la demande de renseignements des défendeurs. Par conséquent, celle-ci est considérée comme décrite dans les plaidoiries et, par la suite, admise par les défendeurs. Cette partie du matériel est constituée de deux antennes log-périodiques montées sur un mât unique sur le toit et reliées par câble à une baie de quatre récepteurs de télévision processeurs de signaux de type Benevac, Mark 3SA, également situés dans le local technique hors toit. Chaque étage de l'hôtel est relié à ces quatre processeurs par un câble coaxial qui rejoint la ligne coaxiale principale mentionnée précédemment, puis les mêmes câbles aboutissent, dans chaque chambre de l'hôtel, aux mêmes téléviseurs produisant des images et des sons intelligibles, comme il a été mentionné précédemment. Ce système est communément appelé antenne collective de télévision et est identique ou semblable aux antennes montées sur les toits d'un grand nombre de foyers.

L'antenne à réflecteur parabolique est clairement visible sur les photographies présentées comme pièces 7, 9 et 10 et les deux antennes montées sur un mât unique sont assez visibles sur les photographies présentées comme pièces 7, 8 et 10. Les trois récepteurs de communications par

signal processors, are mounted in vertical racks, side by side, together with a television monitor, all clearly shown in the photograph which is Exhibit 6. The actual equipment mentioned above and shown in the photographs is professionally described in the report (Ex. 14) prepared by the witness Hubert J. Schlafly. An exposition of electro-magnetic fields and waves, antennae and satellite communications is provided in the report (Ex. 15) prepared by the witness Dr. K. G. Balmain.

The plaintiffs admit that the above-mentioned equipment leased to Lount by SaTel is "radio apparatus", within the definition of that expression in section 2 of the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1. However, the plaintiffs contend that the earth station with its ancillary equipment, and the two log-periodic antennae with their ancillary equipment, each constitute a separate and distinct set of radio apparatus as that term is defined in section 2 of the *Radio Act*. That term appears in subsection (1), thus:

2. (1) ...

"radio apparatus" means a reasonably complete and sufficient combination of distinct appliances intended for or capable of being used for radiocommunication;

The parties are in substantial agreement about the capabilities and use of the plaintiffs' radio equipment. The apparatus constituting the earth station with its parabolic antenna is capable of receiving radiocommunication signals transmitted by radio transmitters located on communication satellites operating in a synchronous orbit above the earth's equator, at a radius of about 6.6 Earth radii or 42,055 kilometres. The plaintiffs' witness, Mr. Hubert J. Schlafly, characterized such an orbit as "geostationary" (Ex. 14), and the defendants' witness Dr. Keith G. Balmain, explained (Ex. 15) that "at this radius a satellite's rotational period around the earth is 24 hours, so if the satellite is moving from west to east above the equator, it appears to be stationary when viewed from the earth". On the other hand, the two log-periodic antennae are capable of receiving radiocommunication signals transmitted "over-the-air" by local conventional television broadcasting stations. In both kinds of equipment the ancillary electronic components stored in the racks within the elevator penthouse of the hotel are capable of

satellite VR-3X et les quatre processeurs de signaux Mark 3SA sont montés côte à côte en baies verticales, avec un moniteur de télévision, comme le montre la photographie présentée comme pièce 6. Ce matériel, ainsi photographié, est décrit professionnellement dans le rapport (pièce 14) rédigé par le témoin Hubert J. Schlafly. Le rapport (pièce 15) rédigé par le témoin K. G. Balmain contient un exposé sur les champs et les ondes électromagnétiques, les antennes et les communications par satellite.

Les demandereses admettent que le matériel en question, loué à Lount par SaTel, est un «appareil de radiocommunications» selon la définition de cette expression à l'article 2 de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, chap. R-1. Toutefois, les demandereses soutiennent que la station terrienne et son matériel accessoire, d'une part, et deux antennes et leur matériel accessoire, de l'autre, constituent des ensembles séparés et distincts d'appareils de radiocommunications selon la définition de ce terme à l'article 2 de la *Loi sur la radio*. Ce terme est défini au paragraphe (1):

2. (1) ...

«appareil de radiocommunications» désigne un assemblage suffisamment complet d'organes distincts destinés ou pouvant servir aux radiocommunications;

Les parties sont d'accord, pour l'essentiel, sur les possibilités et l'utilisation du matériel de radiocommunications des demandereses. L'appareil comprenant la station terrienne et son antenne à réflecteur parabolique peut capter des signaux de radiocommunications transmis par des satellites de communications placés sur orbite synchrone au-dessus de l'équateur à un rayon égal à environ 6,6 fois celui de la Terre ou 42,055 kilomètres. Le témoin des demandereses, M. Hubert J. Schlafly a qualifié cette orbite de «géostationnaire» (pièce 14) et le témoin des défendeurs, M. Keith G. Balmain a expliqué (pièce 15) que [TRADUCTION] «à un tel rayon la période de rotation d'un satellite autour de la terre est de 24 heures et, si le satellite se déplace d'ouest en est au-dessus de l'équateur, il semble stationnaire vu de la terre». Par ailleurs, les deux antennes log-périodiques peuvent capter les signaux de radiocommunications transmis «sur les ondes» par les stations locales de télévision. Dans ces deux genres de systèmes, des appareils électroniques accessoires qui sont placés dans le local technique hors toit de l'hôtel peuvent traduire en

translating the respective signals received from the respective distinctively configured and differently specialized antennae on the roof, into intelligible pictures and sounds at the television sets in each guest room. "Translating" here does not mean decoding, for the evidence discloses, and the parties are in agreement, that neither the signals received from the satellite to which the parabolic antenna is directed, nor those received at the log-periodic antenna from the local broadcasting stations, are in any way "scrambled" or encoded. Those signals have been, and still are, transmitted in the clear to anyone who has use of the kind of apparatus which is emplaced on and in the Holiday Inn at 1330 Pembina Highway, in Winnipeg.

The plaintiffs have been using the parabolic antenna and its rack of ancillary electronic appliances to receive radiocommunication signals transmitted in the 3.7 to 4.2 Gigacycles per second (gigahertz or GHz) band from a satellite (Satcom 1) owned by RCA American Communications Inc. (RCA Americom) of the United States of America. The area of reception of the satellite's downlink signal—its so-called "footprint"—extends into Canada. In particular, the plaintiffs' parabolic antenna has been tuned to receive satellite signals carrying the television programming of Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) and WTBS. HBO, as the parties agree by their pleadings, is a wholly owned subsidiary of Time Inc. Likewise, Showtime is a joint venture of subsidiary corporations of Viacom International Inc. and Teleprompter Inc., while WTBS is a subsidiary of Turner Communications Inc. All of those corporations are incorporated pursuant to laws in force within the United States of America and they are all resident in that country.

The plaintiffs allege that the radio apparatus which is the subject of this action comprises two distinct systems, or that it consists of two sets of radio apparatus. I was invited by the defendants' counsel to find that there is only one system of radio apparatus in place, instead of two, because there is only one television set in each guest room of the hotel and it produces all of the pictures and sounds from all the signals carried over a common

sons et en images intelligibles pour les téléviseurs placés dans chaque chambre, les signaux reçus respectivement des deux antennes montées sur le toit qui ont des configurations et des fonctions différentes. Les parties admettent et la preuve démontre que «traduire» ne signifie pas décoder car ni les signaux reçus du satellite vers lequel l'antenne parabolique est orientée, ni ceux des stations locales de radiodiffusion captés par l'antenne log-périodique ne sont d'aucune façon brouillés ou codés. Ces signaux ont été, et sont toujours, émis en clair à quiconque utilise un appareil du type de celui qui est installé au Holiday Inn du 1330 avenue Pembina à Winnipeg.

Les demanderesses utilisent l'antenne à réflecteur parabolique et sa baie d'appareils électroniques accessoires pour capter des signaux de radiocommunications émis sur la bande 3,7 à 4,2 gigacycles par seconde (gigahertz ou GHz) par un satellite (Satcom 1) appartenant à RCA American Communications Inc. (RCA Americom) des États-Unis d'Amérique. La zone de réception du signal envoyé vers la Terre par le satellite, qu'on appelle son «empreinte», s'étend au Canada. L'antenne à réflecteur parabolique des demanderesses a été orientée de manière à recevoir en particulier les signaux du satellite qui transmet les programmes de télévision de Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) et WTBS. Dans leurs plaidoiries, les parties reconnaissent que HBO est une filiale en propriété exclusive de Time Inc. De même, Showtime est une entreprise en coparticipation de filiales de Viacom International Inc. et de Teleprompter Inc., tandis que WTBS est une filiale de Turner Communications Inc. Toutes ces sociétés sont constituées conformément aux lois en vigueur aux États-Unis d'Amérique et sont toutes résidentes de ce pays.

Les demanderesses soutiennent que l'appareil de radiocommunications en cause comprend deux systèmes distincts ou comporte deux ensembles d'appareils de radiocommunications. L'avocat des défendeurs m'a demandé de conclure qu'il n'y avait qu'un seul système d'appareils de radiocommunications en place, au lieu de deux, parce qu'il n'y a qu'un téléviseur dans chaque chambre de l'hôtel qui reproduit les images et les sons des

coaxial cable running from the electronic appliances connected to each of the antennae. That is true: but if this equipment constitutes one whole and complete system, then removal or disconnection of such crucial parts as an antenna and its ancillary electronic appliances would surely cripple the system and render it non-functional. That, however, is not true of the radio apparatus installed upon and in the Holiday Inn of South Winnipeg. The removal or disconnection of either antenna with its ancillary electronic appliances would not prevent the other antenna with its electronic appliances from receiving the signals which are ultimately translated into pictures and sound in the guest rooms. Clearly, they are two distinct systems of radio apparatus which merely utilize a common "highway", the cable which carries their respective received signals to the television sets throughout the hotel.

I make this finding of two distinct and separate systems of radio apparatus at this point because it is here that one must resolve the issue in order to comprehend the events leading up to the institution of this action and counterclaim. The parties' first focus of dispute was centered on the so-called "earth station" with its parabolic dish antenna and ancillary electronic receiver appliances. The scope of their dispute was widened by the pleadings when the defendants sought particulars, and the plaintiffs furnished particulars of the other system of radio apparatus, the two log-periodic antennae with ancillary receiver appliances, or MATV system. It thereby became the subject of the same dispute between the parties and the same prayers for declarations and injunction as were framed in the plaintiffs' statement of claim at the outset but in regard to the "earth station" only.

Thus it was, as the parties agree, that toward the end of September, 1980, Lount received a letter (Ex. 1) from Mr. W. A. R. Johnston, Regional Director of the Department of Communications, stating in effect the following;

(a) That the said earth station was a broadcasting undertaking not properly authorized under either the Broadcasting Act or the Radio Act.

signaux transmis par le câble coaxial commun alimenté par les appareils électroniques reliés à chaque antenne. C'est exact, mais si ce matériel constituait un seul système complet, on ne pourrait enlever ou débrancher des parties aussi importantes que l'antenne et ses appareils électroniques accessoires, sans paralyser le système ou l'empêcher de fonctionner. Toutefois, cela n'est pas vrai dans le cas des appareils de radiocommunications installés au Holiday Inn de Winnipeg Sud. La suppression ou le débranchement d'une antenne et de ses appareils électroniques accessoires n'empêcherait pas l'autre antenne et ses appareils électroniques de recevoir les signaux qui se transforment en images et en sons dans les chambres de l'hôtel. De toute évidence, il y a deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications qui utilisent simplement une «avenue» commune, le câble qui transmet aux téléviseurs de l'hôtel leurs signaux respectifs.

Je conclus qu'il existe deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications, parce que c'est maintenant qu'il faut régler la question pour être en mesure de comprendre les événements à l'origine de la présente action et de la demande reconventionnelle. Le premier point en litige entre les parties portait sur la «station terrienne» avec son antenne à réflecteur parabolique et ses appareils électroniques de réception. Le nombre de points en litige a augmenté dans les plaidoiries, lorsque les défendeurs ont demandé des détails et que les demanderesse en ont donnés sur l'autre système d'appareils de radiocommunications, c'est-à-dire les deux antennes log-périodiques et leurs appareils de réception, formant le système de télévision à antenne collective. C'est pourquoi ce système donne lieu au même litige entre les parties et fait l'objet des mêmes demandes de jugements et d'injonction que celles qui ont été présentées au début de l'instruction, dans la déclaration des demanderesse, mais uniquement alors à l'égard de la «station terrienne».

C'est dans ce contexte que, comme en conviennent les parties, Lount a reçu, vers la fin de septembre 1980, une lettre (pièce 1) de M. W. A. R. Johnston, directeur régional du ministère des Communications, dans laquelle il est déclaré:

[TRADUCTION] a) Que ladite station terrienne constitue une entreprise de radiodiffusion qui n'est pas dûment autorisée en vertu de la Loi sur la radiodiffusion ou de la Loi sur la radio.

(b) That a radio licence was required for any satellite earth receiving station.

(c) That Lount's earth station could not be licensed, since its operation would violate certain international agreements to which Canada was party.

(d) That unlicensed operators were subject to prosecution.

Following an exchange of correspondence, a meeting was held in Winnipeg on October 22, 1980 between representatives of Lount and representatives of the Department of Communications, at which meeting the representatives of the Department of Communications demanded that the installation be shut down, failing which Lount would be prosecuted and the equipment seized and taken away. A time limit of twelve o'clock noon on Friday, October 24, 1980, was given and the demand to cease operating the earth station was put formally in writing in a letter (Ex. 2) dated October 23, 1980 addressed by the Department of Communications to Lount.

In order to avoid seizure of the earth station and under reserve of all rights, Lount did, under protest, agree to discontinue the use of the earth station, pending receipt of advice from legal counsel as to the legality of the threatened seizure action. A telegram (Ex. 3) to that effect was forwarded by Lount to the Department of Communications on October 24, 1980. Soon thereafter, plaintiffs recommenced use of the earth station and continue to operate same to the present date.

The defendants, the Attorney General of Canada and the Minister of Communications aver that any seizure of the plaintiffs' equipment, contemplated by the Minister of Communications would have been authorized by a search warrant to be applied for under section 10 of the *Radio Act* for the purpose of obtaining evidence in support of a prosecution for an alleged infraction of that Act.

In regard to the Court's finding that there are two systems of radio apparatus under consideration here, one can now deal with the legal status of that one which receives the signals from the local conventional television broadcasting stations. This is not the system which includes the parabolic dish antenna: this is the system referred to as MATV.

b) Qu'une licence de radiocommunications est exigée pour toute station de réception des signaux satellite-terre.

c) Que la station terrienne de Lount ne peut obtenir de licence, étant donné que son exploitation violerait certains accords internationaux auxquels le Canada est partie.

d) Que les exploitants qui ne sont pas titulaires de licences peuvent faire l'objet de poursuites.

À la suite d'un échange de lettres, une réunion a été tenue à Winnipeg le 22 octobre 1980 entre des représentants de Lount et des représentants du ministère des Communications. À cette réunion, les représentants du ministère des Communications ont demandé la fermeture de l'installation, à défaut de quoi Lount serait poursuivie et le matériel serait saisi. Lount avait jusqu'à midi le vendredi 24 octobre 1980 pour se conformer à la demande du ministère des Communications. Celui-ci a demandé officiellement par écrit la fermeture de la station terrienne dans une lettre du 23 octobre 1980 (pièce 2) qu'il a envoyée à Lount.

Afin d'éviter la saisie de la station terrienne, et sous réserve de ses droits, Lount, tout en contestant la décision du ministère des Communications, a accepté de cesser d'utiliser la station terrienne, en attendant un avis de son avocat sur la légalité de la menace de saisie. Le 24 octobre 1980, Lount a fait parvenir au ministère des Communications un télégramme (pièce 3) à cet effet. Peu après, les demandereses ont recommencé à utiliser la station terrienne et continuent à l'exploiter à l'heure actuelle.

Le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs, déclarent que la saisie du matériel des demandereses qu'envisageait le ministre des Communications aurait été autorisée par un mandat de perquisition qu'il pouvait demander en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la radio* aux fins d'obtenir des éléments de preuve à l'appui d'une poursuite relative à une présumée violation de cette Loi.

Puisque la Cour a conclu que l'action portait sur deux systèmes d'appareils de radiocommunications, il est maintenant possible de traiter du statut juridique du système qui reçoit les signaux des stations locales de radiodiffusion ordinaires. Il ne s'agit pas du système qui comprend l'antenne à réflecteur parabolique mais du système de télévision à antenne collective.

It seems clear that if the plaintiffs' use of one of the operating systems of radio apparatus be a "broadcasting receiving undertaking" then so must the other be such an undertaking. However, the defendants' interests and concerns about the MATV system, as a distinct set of radio apparatus, are neither so intense nor so crystallized as they are about the so-called "earth station" with its parabolic dish antenna, also referred to as TVRO.

No doubt, their lesser concern has much to do with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission's view of such an operation as is evinced by the plaintiffs' MATV. Exhibit 5 is a Public Announcement/Avis public, published by the CRTC at Ottawa on March 16, 1977. It was agreed by all counsel at trial that this media release could be treated by the Court as if it were itself an authentic rule or regulation lawfully promulgated by the CRTC.

The title of the announcement (Ex. 5) is MATV LICENSING AND EXEMPTION/OCTROI DE LICENCE D'ANTENNE COLLECTIVE DE TÉLÉVISION ET EXEMPTION. It purports to apply to "those broadcasting receiving undertakings which are more commonly known as 'master antenna television systems' or 'MATV systems'", which distinct application, in and of itself appears to accord cogent support to the Court's finding of two distinct systems of radio apparatus in the circumstances, and on the evidence, in this case. The important provisions of this pronouncement of the CRTC in relation to the evidence in this case are:

New Requirements

The effect of the Commission's action is as follows:

- A. A broadcasting receiving undertaking which meets all of the criteria set forth in section 1 or 2 below, under the heading "Criteria for Exemption", is exempt from any requirement under the Broadcasting Act to be licensed.
- B. Any master antenna television system which does not qualify for exemption under paragraph A above must be operated under a broadcasting receiving undertaking licence.

Rationale

The philosophy underlying the Commission's action was extensively discussed in the Public Announcement dated April 15, 1976 and may briefly be summarized. To the extent that an

Il semble évident que si l'utilisation faite par les demanderessees de l'un des systèmes d'appareils de radiocommunications est une «entreprise de réception de radiodiffusion», l'autre doit l'être également. Toutefois, les intérêts en jeu et les préoccupations des défendeurs en ce qui concerne le système de télévision à antenne collective, comme ensemble distinct d'appareils de radiocommunications, ne sont ni aussi importants ni aussi précis qu'en ce qui concerne la «station terrestre» et son antenne à récepteur parabolique, également appelée terminal récepteur télévisuel (TRT).

Évidemment, cette moins grande préoccupation résulte directement de l'opinion exprimée par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes à l'égard de l'exploitation d'un système de télévision à antenne collective, du type de celui des demanderessees. La pièce 5 est un avis public, publié par le CRTC à Ottawa, le 16 mars 1977. Tous les avocats ont convenu à l'audition que ce communiqué pourrait être considéré par la Cour comme une règle ou un règlement authentique, légalement promulgué par le CRTC.

Cet avis (pièce 5) s'intitule MATV LICENSING AND EXEMPTION/OCTROI DE LICENCE D'ANTENNE COLLECTIVE DE TÉLÉVISION ET EXEMPTION. Il vise «des entreprises de réception de radiodiffusion connues sous le nom de systèmes de télévision à antenne collective», ou MATV. Cette distinction étaye de manière convaincante la conclusion de la Cour selon laquelle, au vu des circonstances et de la preuve, il existe en l'espèce, deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications. Les dispositions importantes de cet avis du CRTC relativement à la preuve en l'espèce sont les suivantes:

Nouvelles exigences

Les mesures prises par le Conseil s'appliquent comme suit:

- A. Toute entreprise de réception de radiodiffusion qui satisfait à tous les critères exposés aux paragraphes 1 ou 2 ci-dessous, sous la rubrique «Critères d'exemption» est exempte de l'obligation d'obtenir une licence de radiodiffusion, aux termes de la Loi sur la radiodiffusion.
- B. Tout système de télévision à antenne collective qui ne répond pas aux critères d'exemption mentionnés au paragraphe A ci-dessus doit être exploité en vertu d'une licence de réception de radiodiffusion.

Fondement

La philosophie sous-jacente à l'action du Conseil a été discutée en profondeur dans l'avis public du 15 avril 1976 et peut être résumée ainsi. Dans la mesure où le système de télévision à

MATV system is analogous to a homeowner's roof-top antenna in both its configuration and its range of services, it may, without adverse effect on its viewers or on the Canadian broadcasting system, be exempted from Commission licensing procedures. When a system goes beyond that point, however, in terms of territorial reach, extra programming services, operation for direct commercial gain, etc., then it must, for the benefit of both viewers and the broadcasting system as a whole, be the subject of regulation and licensing by the Commission.

Criteria for Exemption

- (1)(a) The entire undertaking is located exclusively on land owned or leased by the person carrying on the undertaking, or, in the case of an undertaking carried on by a condominium corporation, by such corporation or any of its members.
- (b) The undertaking is not connected by any form or means of transmission, apart from the direct off-air reception of conventional broadcast signals,
- (i) to any land not owned or leased by the person or persons described above, or
- (ii) over any public street or highway, except in the case of an undertaking carried on by a condominium corporation, or by a registered cooperative society all of whose members reside on the land on which the undertaking is situated.
- (c) No separate charge is levied or direct commercial gain obtained for the use of any part of the distribution system or for any signal or service provided through the distribution cable used by the undertaking.
- (d) The operator of the undertaking distributes through its system all local Canadian television signals, in each case with no degradation of received signal.
- (e) No signals received by microwave, or by satellite transmission, or by any other form of transmission other than directly off-air from conventional broadcasting transmitters, and no feature motion pictures locally originated, are distributed on the undertaking.

[(2) is not relevant here.]

Interpretation of criterion 1(d)

With reference to criterion 1(d) outlined above, "local Canadian television signals" means the signals of all television broadcasting stations licensed by the Commission having Grade A "official contours" (as defined in the Cable Television Regulations) enclosing the area in which the MATV undertaking in question is carried on.

Effect

The Commission recognizes that there are a number of master antenna television systems the owners of which require a period of time within which either to modify the systems so as to bring them within the criteria for exemption [*sic*] or else to make arrangements for their service to be replaced by service from a licensed broadcasting receiving undertaking. Accordingly, the measures herein announced will take effect July 1, 1977.

Lise Ouimet
Acting Secretary General

At this point, assuming the evidence establishes conformity on the part of the plaintiffs' MATV

antenne collective est analogue à l'antenne extérieure installée sur le toit d'un foyer, à la fois par sa composition et par le choix des services qu'il procure, il peut, sans inconvénient pour les usagers et pour le système canadien de la radiodiffusion, être exempté de l'obligation d'obtenir une licence du Conseil. Mais lorsqu'un système dépasse ces dimensions, en termes de rayonnement, de services supplémentaires de programmation, d'exploitation dans un but lucratif, etc., il doit alors, pour le bien de ses usagers et du système de radiodiffusion entier, être soumis à la réglementation et à l'approbation du Conseil.

Critères d'exemption

- (1)(a) L'entreprise est située exclusivement sur un terrain que possède ou loue l'exploitant ou, dans le cas d'une entreprise exploitée par une société de copropriétaires, sur un terrain que possède ou loue cette société ou l'un de ses membres.
- (b) L'entreprise n'est reliée par aucun moyen de transmission, exception faite de la réception en direct des signaux de diffusion conventionnels,
- (i) à un terrain que ne possède ou ne loue la ou les personnes mentionnées ci-dessus, ou
- (ii) au-dessus d'une voie publique ou d'une route, sauf dans le cas d'une société de copropriétaires ou d'une société coopérative reconnue dont tous les membres résident sur le terrain où se trouve l'entreprise.
- (c) Aucune contribution distincte, ni bénéfice direct n'est obtenu pour l'usage de toute partie du système de distribution ou pour tout signal ou service fourni au moyen du câble de distribution de l'entreprise.
- (d) L'exploitant de l'entreprise distribue sur son système tous les signaux locaux de télévision canadienne, sans diminuer la qualité du signal reçu.
- (e) Aucun signal reçu par micro-ondes, par satellite ou par quelque forme de transmission autre que la diffusion hertzienne directe des émetteurs de radiodiffusion conventionnels, ni aucun long métrage introduit localement ne sont distribués par l'entreprise.

[Le paragraphe (2) n'est pas pertinent en l'espèce.]

g Interprétation du critère 1(d)

En ce qui a trait au critère 1(d) indiqué ci-dessus, «signaux locaux de télévision canadienne» signifie les signaux de toutes les stations de télévision autorisées par le Conseil dont «la zone officielle de rayonnement» A (telle que définie par le Règlement sur la télévision par câble) couvre le territoire desservi par le système à antenne collective en question.

Application

Le Conseil reconnaît qu'un certain nombre de propriétaires de systèmes de télévision à antenne collective exigeront un délai, soit pour modifier leurs systèmes afin de les rendre conformes aux critères d'exemption, soit pour prendre des mesures afin de remplacer leur service par le service d'un titulaire de licence de réception de radiodiffusion. En conséquence, les mesures annoncées ci-dessus entreront en vigueur le 1^{er} juillet 1977.

Lise Ouimet
Secrétaire générale intérimaire

À supposer que, d'après la preuve, le système de télévision à antenne collective des demanderesse

system with the criteria for exemption promulgated by the CRTC, the question is begged as to whether that MATV system is or is not a "broadcasting receiving undertaking". Consideration of the evidence and the authorities will lead to a conclusion on that issue in regard to both systems.

Does the plaintiffs' MATV system meet all of the criteria expressed in the CRTC's public announcement? There was some discussion between the Court and counsel for the CRTC as to whether the plaintiffs' "MATV system is analogous to a homeowner's roof-top antenna in both its configuration and its range of services" and whether its operation be "for direct commercial gain, etc." or not. Clearly, in order to come within the CRTC's rationale, this equipment does not have to be "identical" with "a homeowner's roof-top antenna in both its configuration and its range of services" because that would depend on which homeowner or which roof-top the CRTC would have had in mind. That Commission was no doubt contemplating the generality of external antennae installed on the roofs of homes throughout Canada. To come within the CRTC's rationale, the MATV system in question needs only to be "analogous" or similar. This expression contemplates a very broad and varied range of configurations and services, indeed, and surely includes the plaintiffs' MATV system. From the viewpoint of the defendants, the Attorney General of Canada and the Minister of Communications, the MATV, or log-periodic, system is of no concern. Counsel for those defendants, always denying the MATV system to be a separate and distinct one, nevertheless submitted in argument that "the only reason the Minister takes the position that this hotel is acting contrary to the licensing requirements of the *Radio Act* is because it has the TVRO there, not because it has the log periodic antennae".

There was also discussion about the term "operation for direct commercial gain", leaving aside the hopelessly indefinite catch-all "etc.", which

soit conforme aux critères d'exemption promulgués par le CRTC, il resterait quand même à déterminer si ce système constitue ou non une «entreprise de réception de radiodiffusion». L'étude de la preuve, de la jurisprudence et de la doctrine nous permettra de répondre à cette question relativement aux deux systèmes.

Le système de télévision à antenne collective des demanderesse est-il conforme aux critères définis dans l'avis public du CRTC? Il y a eu des discussions entre la Cour et l'avocat du CRTC sur la question de savoir si «le système de télévision à antenne collective [des demanderesse] est analogue à l'antenne extérieure installée sur le toit d'un foyer, à la fois par sa composition et par le choix des services qu'il procure» et si son exploitation a ou non «un but lucratif, etc.» De toute évidence, pour que le raisonnement du CRTC s'applique, il n'est pas nécessaire que le matériel soit «identique» à une «antenne extérieure installée sur le toit d'un foyer, à la fois par sa composition et par le choix des services qu'il procure» parce que cela dépendrait du type de foyer et de toit envisagé alors par le CRTC. Il va sans dire que le Conseil visait l'ensemble des antennes extérieures installées sur les toits des foyers au Canada. Pour que le raisonnement du CRTC s'applique, il suffit que le système de télévision à antenne collective en question soit «analogue» ou semblable. En réalité cette expression englobe une gamme très étendue et très variée de compositions et de services, et comprend certainement le système de télévision à antenne collective des demanderesse. Du point de vue du procureur général du Canada et du ministre des Communications, défenseurs, il ne faut pas se préoccuper du système de télévision à antenne collective ou log-périodique. L'avocat des défenseurs, tout en refusant d'admettre que le système de télévision à antenne collective est un système séparé et distinct, a néanmoins présenté un argument selon lequel [TRADUCTION] «la seule raison pour laquelle le Ministre soutient que cet hôtel ne respecte pas les exigences en matière de licences que prévoit la *Loi sur la radio*, tient à l'installation de ce système TRT et non à celle de l'antenne log-périodique».

Il y a également eu des discussions au sujet de l'expression «exploitation dans un but lucratif» (en laissant de côté le terme fourre-tout, «etc.», qui

might have quantitative rather than qualitative import, if any functional meaning at all can be ascribed to it. It appears that a MATV system operated merely for commercial gain, but not for direct commercial gain, is acceptably included within the CRTC's rationale. The adjective "direct" focuses the concern very narrowly, and excludes "indirect" commercial gain or even plain unvarnished commercial gain. The French language version, "*d'exploitation dans un but lucratif*" does not contradict the English language version and the latter, being the more explicitly explanatory of the CRTC's rationale, is the definitive expression.

Now, this discussion bore pertinently on the reserved question of whether there be an undertaking here. Counsel for the CRTC submitted that if there were a fee it would be undeniable that there was a direct commercial gain but that the expression does not necessarily imply a fee. The evidence is clear that Lount charged no fee to hotel guests for the MATV system's reception, so counsel related the expression to a quantitative notion of the number of hotel guests who could receive the MATV signals, noting that it could exceed the population of many a small town. Although it will not dispose of the question about an "undertaking" in these circumstances, the Court's finding is that Lount's MATV system is not operated "for direct commercial gain".

Setting aside, for the moment, the question of whether the plaintiffs' MATV system be an undertaking or not, it meets every criterion of the CRTC exemption. If it be a broadcasting receiving undertaking it is accordingly exempt from any requirement under the *Broadcasting Act* to be licensed. If it be not such an undertaking, then it meets those criteria still, but gratuitously and unnecessarily, and thus, again it is not required to be licensed under the *Broadcasting Act*. The conclusions are identical, whichever finding is made. Not being required to be licensed under the *Broadcasting Act* is, however, a status which is not dispositive of requirements under the *Radio Act*. Those requirements, if any in the circumstances, will be determined with the other matters in issue, especially

pourrait avoir une signification quantitative plutôt que qualitative, si on peut lui attribuer une signification quelconque. Il semble qu'un système de télévision à antenne collective exploité *for commercial gain* et non *for direct commercial gain* peut être compris dans les systèmes visés par l'avis du CRTC. L'adjectif «*direct*» précise la notion et exclut le but lucratif «*indirect*» ou même le but lucratif sans autre qualificatif. La version française «*d'exploitation dans un but lucratif*» ne contredit pas la version anglaise et, comme cette dernière est plus explicite et précise dans le contexte de l'avis du CRTC, elle est l'expression à retenir.

Les discussions ont alors porté d'une manière pertinente sur la question qui a été mise de côté, celle de savoir s'il s'agit d'une entreprise. L'avocat du CRTC a soutenu que si des droits étaient versés, le but lucratif serait évident mais que cette expression n'impliquait pas nécessairement le paiement de droits. La preuve révèle que Lount n'exigeait pas des clients de l'hôtel le paiement de droits pour la réception de programmes par le système d'antenne collective de télévision, mais l'avocat a attaché à l'expression une notion quantitative en soulignant que le nombre de clients de l'hôtel pouvant recevoir les signaux de l'antenne collective de télévision, dépassait la population de beaucoup de petites villes. Sans se prononcer sur la question de «l'entreprise» dans ces circonstances, la Cour conclut que le système de télévision à antenne collective de Lount n'est pas exploité dans un but lucratif direct.

Si l'on écarte pour le moment la question de savoir si le système de télévision à antenne collective des demanderessees constitue ou non une entreprise, celui-ci répond à tous les critères d'exemption définis par le CRTC. S'il s'agit d'une entreprise de réception de radiodiffusion, il est par conséquent exempté de l'obligation d'obtenir une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. S'il ne s'agit pas d'une entreprise, il répond toujours à ces critères, mais cela n'est ni nécessaire ni requis, puisqu'il n'est pas assujéti à l'obligation d'obtenir une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. Dans l'un et l'autre cas, la conclusion reste la même. Toutefois, le fait de ne pas être obligé d'obtenir une licence en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* ne permet pas d'écarter les exi-

that of whether the plaintiffs have a broadcasting receiving undertaking.

The main thrust of the submissions of the defendants, who are also plaintiffs by counterclaim, was directed at the other system of the plaintiffs, the so-called "earth station" with its parabolic dish antenna, the TVRO. The plaintiffs, defendants by counterclaim, while acknowledging Parliament's undoubted jurisdiction to make laws in relation to the regulation and control of radio-communication including transmission and reception, and the character, use and location of apparatus employed, contend simply that none of such laws or regulations exacts the licensing of their particular radio apparatus. The issue here is not a constitutional one, such as arose in the *Radio case (In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada)*¹ or again in *Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission*.² On the contrary, the plaintiffs here freely admit that in regard to their radio apparatus Parliament can competently legislate, with delegated authority to the CRTC, to regulate, control or license them. They contend merely that Parliament has not done so. The evaluation of that contention, opposed and denied by the defendants, exacts a thorough consideration of the relevant statutory provisions and the jurisprudence.

The relevant statutes are the *Radio Act*³ and the *Broadcasting Act*,⁴ together with the regulations respectively made pursuant to each of them. Much turns on the statutory definitions so far as they go, which, happily, are mostly common to both Acts. The common definitions found in section 2 of each Act are:

¹ [1932] A.C. 304 (P.C.).

² [1978] 2 S.C.R. 141.

³ R.S.C. 1970, c. R-1, as amended.

⁴ R.S.C. 1970, c. B-11, as amended.

gences de la *Loi sur la radio*. Ces exigences, si elles s'appliquent dans les circonstances, seront déterminées avec les autres questions en litige, en particulier celle de savoir si les demanderesse exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion.

L'essentiel de l'argumentation des défendeurs, qui sont aussi demandeurs par voie de demande reconventionnelle, porte sur l'autre système des demanderesse, la «station terrienne» et son antenne à récepteur parabolique, ou TRT. Les demanderesse, défendeuses par voie de demande reconventionnelle, tout en reconnaissant la compétence incontestée du Parlement pour adopter des lois relatives à la réglementation et au contrôle de la radiocommunication, y compris l'émission et la réception, ainsi que le caractère, l'utilisation et l'emplacement des appareils utilisés, soutiennent simplement qu'aucune de ces lois ni aucun de ces règlements n'exigent qu'elles obtiennent une licence pour leurs appareils de radiocommunications. La question qui se pose n'est pas de nature constitutionnelle comme dans le cas de l'affaire de la *Radio (In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada)*¹ ou encore de l'affaire *Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne*². Au contraire, les demanderesse en l'espèce admettent librement que le Parlement est compétent pour légiférer à l'égard de leurs appareils de radiocommunications et déléguer au CRTC le pouvoir de les réglementer, de les contrôler ou de leur accorder des licences. Elles soutiennent simplement que le Parlement ne l'a pas fait. Pour statuer sur ce moyen, qui est contesté et rejeté par les défendeurs, il faut étudier d'une manière approfondie les dispositions législatives pertinentes ainsi que la jurisprudence.

Les lois pertinentes sont la *Loi sur la radio*³ et la *Loi sur la radiodiffusion*⁴, ainsi que leurs règlements d'application. Les définitions sont très importantes et fort heureusement, elles sont en grande partie communes aux deux lois. Les définitions communes qui se trouvent à l'article 2 de chaque loi sont les suivantes:

¹ [1932] A.C. 304 (P.C.).

² [1978] 2 R.C.S. 141.

³ S.R.C. 1970, chap. R-1, modifié.

⁴ S.R.C. 1970, chap. B-11, modifié.

“broadcasting” means any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

“broadcasting undertaking” includes a broadcasting transmitting undertaking, a broadcasting receiving undertaking and a network operation, located in whole or in part within Canada or on a ship or aircraft registered in Canada;

“radiocommunication” [or “radio” in the *Radio Act*] means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

The *Broadcasting Act* does express a definition of “broadcaster”, meaning a person, which is not relevant here, but no corresponding definition of a “receiver”, meaning a person, which could have been helpful here. The *Radio Act* contains some further definitions which provide insight here as follow:

2. ...

“radio apparatus” [already recited];

“radio station” or “station” means a place wherein radio apparatus is located;

The salient issue here is whether the operation of each of the plaintiffs’ systems can be characterized as a “broadcasting receiving undertaking” or not. All defendants, plaintiffs by counterclaim, pray the Court to declare so. In addition, the Attorney General of Canada and the Minister of Communications seek declarations (a) that all of the plaintiffs’ radio apparatus (each system, so found) constitutes “radio apparatus” (which is admitted in the plaintiffs’ pleadings) and constitutes an integral part of a “radio station”; and (b) that the apparatus is therefore subject to the provisions of subsection 3(1) of the *Radio Act* and is not exempted by the provisions of subsection 3(3).

Do the operations of the plaintiffs’ radio apparatus, in its two distinct systems, constitute “broadcasting receiving undertakings” as expressed in both relevant statutes? The question applies to both systems because both are operated by the plaintiffs in the same manner as each other and with the same objectives. The only element of

«radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général;

«entreprise de radiodiffusion» comprend une entreprise d’émission de radiodiffusion, une entreprise de réception de radiodiffusion et l’exploitation d’un réseau situé en tout ou en partie au Canada ou sur un navire ou un aéronef immatriculé au Canada;

«radiocommunication» [ou «radio» dans la *Loi sur la radio*] désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d’ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l’espace sans guide artificiel;

La *Loi sur la radiodiffusion* définit «radiodiffuseur», comme une personne, ce qui n’est pas pertinent en l’espèce, mais ne donne aucune définition correspondante de «récepteur» au sens de personne, ce qui aurait pu être utile en l’espèce. La *Loi sur la radio* contient d’autres définitions qui peuvent nous éclairer:

2. ...

«appareil de radiocommunications» [précité];

«station de radiocommunications» ou «station» désigne un lieu où est situé un appareil de radiocommunications;

Il faut déterminer maintenant si l’exploitation de chaque système des demandereses peut être caractérisée ou non comme une «entreprise de réception de radiodiffusion». Tous les défendeurs, demandeurs par voie de demande reconventionnelle, sollicitent une telle décision. De plus, le procureur général du Canada et le ministre des Communications sollicitent un jugement déclarant que a) tous les appareils de radiocommunications des demandereses (les deux systèmes) sont des «appareils de radiocommunications» (ce que les demandereses admettent dans leurs plaidoiries) faisant partie intégrante d’une «station de radiocommunications»; et que b) ces appareils sont par conséquent assujettis aux dispositions du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radio* et ne sont pas exemptés en vertu des dispositions du paragraphe 3(3).

L’exploitation des appareils de radiocommunications des demandereses dans leurs deux systèmes distincts constitue-t-elle une «entreprise de réception de radiodiffusion» au sens des deux lois pertinentes? La question s’applique aux deux systèmes parce qu’ils sont tous deux exploités par les demandereses de la même manière et dans le

the term agreed upon by the parties is that which refers to "receiving". It is unquestioned that the plaintiffs' apparatus receives radiocommunication—television signals—"into" the respective antennae and "down" to the hotel rooms. The other elements are strongly disputed.

What is it which the apparatus is receiving? "Broadcasting" say the plaintiffs, "not so" say the defendants. There is no dispute as to whether the plaintiffs' apparatus is receiving "radiocommunication", and so the opposing contentions about "broadcasting" do not come into play in that regard. Although the defendants deny that there are two systems, it is not disputed that the MATV system receives broadcasting. The dispute arises over whether the satellite transmissions "are intended for direct reception by the general public".

Since that key phrase is expressed in the passive mood, one is moved to ask: by whom are the transmissions intended, or not intended, for direct reception by the general public? The definition of broadcasting, as it is expressed, clearly is not concerned with whether such transmissions be actually received by the general public, but is concerned rather with intention. The intention, whatever its object, must be found or deemed by law to be that of the propagator of the radiocommunication. One cannot ascribe intention to inanimate radio apparatus, and if it were the apparatus which the legislative drafter had in mind, one would expect the definition to speak of the transmissions or transmitters being "technologically designed" or "contrived" for direct reception of radiocommunication by the general public. It should be noted, however, that when a person's intention is to be inferred or found as a fact, and such intention is expressed through some instrumentality other than the thoughts or words of the person, the nature, capabilities, content and operational functions of the instrumentality wielded or operated by the person can certainly serve as inferential indications of intent. In this regard, determining what is or is not intended by the persons who cause the signals of Showtime and HBO to be propagated amounts to the same sort of exercise as is conducted in relation to offences,

même but. Le seul terme de l'expression sur lequel s'entendent les parties est le mot «réception». Il est incontestable que l'appareil des demanderesse reçoit des radiocommunications, c'est-à-dire des signaux de télévision «par» les antennes respectives et «vers» les chambres d'hôtel. Les autres éléments sont fortement contestés.

Qu'est-ce que l'appareil reçoit? Les demanderesse soutiennent qu'il s'agit de «radiodiffusion» alors que les défendeurs prétendent le contraire. Le fait que l'appareil des demanderesse reçoit des «radiocommunications» n'est pas contesté et les arguments opposés au sujet de la «radiodiffusion» ne s'appliquent pas à cet égard. Bien que les défendeurs nient qu'il y a deux systèmes, il n'est pas contesté que le système de télévision à antenne collective reçoit de la radiodiffusion. Le litige porte sur la question de savoir si les émissions par satellite «sont destinées à être reçues directement par le public en général».

Étant donné que cette phrase clé est exprimée au passif, il faut se demander qui «destine» les émissions à être reçues directement par le public en général. De toute évidence, la définition de radiodiffusion n'implique pas que ces émissions doivent réellement être reçues par le public en général, mais vise plutôt l'intention. En droit, l'intention, quel que soit son objet, doit être celle du diffuseur de la radiocommunication. On ne peut attribuer d'intention à un appareil de radiocommunications inanimé et si le législateur avait voulu viser l'appareil, la définition aurait parlé d'émission ou d'émetteur «conçu technologiquement» ou «prévu» pour que le public en général puisse recevoir directement les radiocommunications. Soulignons toutefois que, lorsqu'il faut conclure, par déduction ou au vu des faits, à l'intention d'une personne de faire une chose et que cette intention est exprimée par un moyen autre que les pensées ou les mots de la personne, on peut recourir à l'examen de la nature, des possibilités, du contenu et des fonctions opérationnelles du moyen contrôlé ou exploité par la personne en cause comme autant d'indications permettant de déduire l'intention. À cet égard, l'examen de l'intention des personnes qui diffusent les signaux de Showtime et de HBO est du même type que l'examen à faire dans le cas des infractions, des préjudices et des délits, même si en l'espèce, personne ne cherche à attribuer de

torts and delicts, even though no one is here seeking to fix those persons with civil or criminal liability. Here, the inference is to be drawn, or finding made, on a balance of probabilities and not beyond reasonable doubt.

Three witnesses were called by the defendants the Attorney General of Canada and the Minister of Communications to testify as to what was intended by those who produce HBO and Showtime respectively. They were: Jonelle Procope, of New York City, an attorney employed by Viacom International Inc., which owns Showtime; Marvin Freeling, of Livingston, New Jersey, principal member of the engineering staff of RCA American Communications Inc. which owns and operates the Satcom satellites F-3R and F-4 located at 131° West and at 83° West; and John S. Redpath, of New York City, Senior Vice-President and general counsel of HBO.

Mr. Freeling corrected the reference to Satcom 1 in the pleadings. He related that F-1 was obviously the first Satcom satellite which was launched in late 1974 and F-2 was the second one in 1975. They are nearing the end of their useful lives "and much traffic, including cable traffic, has been transferred from the older satellites to the newer ones". He testified only very briefly describing the "uplink" to and the "downlink" from those satellites and said that "RCA Americom receives its revenues from those members of the public who pay the tariff, the published tariffs, for the telecommunications services". He was not cross-examined.

Miss Procope explained that Showtime is a pay television service of general entertainment fare provided for a fee to contracting cable systems across the United States who, in turn, offer that general entertainment fare to their subscribers. Showtime's programs are distributed by satellite to the cable TV systems which they then send over cable to subscribing households. Showtime's only source of revenue is the fees which it charges to the cable TV enterprises, who charge a fee from their subscribers. It is only through the affiliated cable TV systems that Showtime programs are offered to individuals.

responsabilité civile ou criminelle à ces personnes. En l'espèce, la déduction doit être faite ou la conclusion formulée suivant la prépondérance des probabilités et non hors de tout doute raisonnable.

a

Le procureur général du Canada et le ministre des Communications, défendeurs, ont cité trois témoins relativement à l'intention des producteurs de HBO et de Showtime: Jonelle Procope de New York, avocate à l'emploi du propriétaire de Showtime, Viacom International Inc.; Marvin Freeling, de Livingston (New Jersey), ingénieur principal de RCA American Communications Inc., société qui possède et exploite les satellites Satcom F-3R et F-4 situés à 131° ouest et 83° ouest, et John S. Redpath, de New York, vice-président principal et avocat de HBO.

d

M. Freeling a corrigé les diverses mentions faites de Satcom 1 dans les plaidoiries. Il a indiqué que F-1 était de toute évidence le premier satellite Satcom qui a été placé sur orbite vers la fin de 1974 et F-2, le deuxième, en 1975. Ils achèvent leurs vies utiles [TRADUCTION] «et beaucoup de trafic, y compris le trafic par câble a été transféré des anciens satellites aux nouveaux». Il n'a témoigné que très brièvement pour décrire les signaux terre-satellite et satellite-terre et a déclaré que [TRADUCTION] «RCA Americom reçoit ses revenus des membres du public qui payent le tarif, c'est-à-dire celui qui est publié pour les services de télécommunication». Il n'a pas été contre-interrogé.

M^{lre} Procope a expliqué que Showtime est un service de télévision à péage distribuant des programmes de divertissement général, à titre onéreux, à des systèmes américains de télévision par câble qui, à leur tour, offrent ce divertissement général à leurs abonnés. Les émissions de Showtime sont distribuées par satellite aux systèmes de télévision par câble qui les transmettent à leurs abonnés. Les contributions que Showtime demande aux entreprises de télévision par câble qui perçoivent des droits de leurs abonnés constituent son unique source de revenus. Les émissions de Showtime ne sont offertes aux particuliers que par les systèmes de télévision par câble affiliés.

Miss Procope tendered the text of a printed message which Showtime transmits without sound once a day. It is Exhibit 17, thus:

SHOWTIME ON AIR COPYRIGHT DISCLAIMER

The Showtime Service is the property of Showtime Entertainment and is transmitted for the sole use of its duly authorized licensees and their subscribers. The Showtime Service is not transmitted for the public at large. Unauthorized reception or distribution of the Showtime Service is a violation of both civil and criminal law.

Copyright 1983 Showtime Entertainment. All rights reserved.

Miss Procope testified that Viacom International Inc.'s management has taken the position that scrambling of the signal is probably the best solution to unauthorized reception of the Showtime signal. She related that it is only recently that the device which they would be using has become available and cost effective for them. She elaborated to the effect that only recently has the price of such devices become economically feasible for Showtime to purchase, because it would be Showtime's intent to defray part of the cost of providing the devices to each of the some 2,000 cable television affiliates with whom Showtime has contractual relations.

On cross-examination Miss Procope was specifically asked if "Showtime's management is aware that during this period that the signals have not been encoded that it [the program] is receivable by anyone with standard garden variety earth station equipment". She answered affirmatively "that we know it is technologically possible for the public at large to receive it if they had . . . an earth station. It is not intended that individuals who are not subscribers to an affiliated cable system receive the signal." Miss Procope agreed that if the signals were scrambled Showtime's intent would continue to be to attract a continuously expanding audience of subscribers, that is, those who pay the fee. The more subscribers the greater is Showtime's revenue. Because Showtime's programming is of such general interest, and not limited to any particular segment of the population, Showtime can theoretically hope to reach every home. Indeed, in addition to cable television companies, some hotels and motels have television reception contracts with Showtime and more would be accepted, but Showtime is cautious about contracting services to apartment or condominium buildings right now,

M^{lle} Procope a présenté le texte du message imprimé que Showtime transmet visuellement une fois par jour. Il s'agit de la pièce 17:

[TRADUCTION] AVERTISSEMENT DIFFUSÉ PAR SHOWTIME AU SUJET DU DROIT D'AUTEUR

Le service Showtime est la propriété de Showtime Entertainment et est diffusé pour le seul usage de ses titulaires dûment autorisés et de leurs abonnés. Le service Showtime n'est pas diffusé pour le grand public. Toute réception ou distribution non autorisée du service Showtime constitue une violation du droit civil et du droit pénal.

Copyright 1983 Showtime Entertainment. Tous droits réservés.

M^{lle} Procope a témoigné que la direction de Viacom International Inc. estimait que le brouillage des signaux constituait sans doute la meilleure solution pour régler le problème de la réception non autorisée de Showtime. Elle a déclaré que les dispositifs que Showtime utilisera n'étaient devenus disponibles et rentables que récemment. M^{lle} Procope a ajouté que l'achat de ces dispositifs n'était devenu envisageable que depuis peu de temps, car Showtime avait l'intention de défrayer une partie des coûts d'installation des dispositifs aux 2 000 câblodistributeurs affiliés avec lesquels elle a des relations contractuelles.

Lors du contre-interrogatoire, on a précisément demandé à M^{lle} Procope si [TRADUCTION] «la direction de Showtime savait qu'au cours de la période durant laquelle les signaux n'avaient pas été codés, les émissions pouvaient être captées par quiconque disposait d'une station terrienne ordinaire». Elle a répondu par l'affirmative: [TRADUCTION] «nous savons qu'il est techniquement possible pour le grand public de les capter à condition d'avoir . . . une station terrienne. Les particuliers qui ne sont pas abonnés à un câblodistributeur affilié ne devraient pas capter les signaux.» M^{lle} Procope a reconnu que si les signaux étaient brouillés, Showtime continuerait à essayer d'attirer un plus grand nombre d'abonnés, c'est-à-dire ceux qui payent les droits. Le revenu de Showtime est proportionnel au nombre d'abonnés. Comme sa programmation vise le grand public et n'est pas limitée à un secteur particulier de la population, Showtime peut théoriquement espérer atteindre chaque foyer. En fait, en plus des câblodistributeurs, certains hôtels et motels ont des contrats de réception de télévision avec Showtime et il pourrait y en avoir plus. Toutefois, Showtime est prudente

because that seems to be trenching upon the cable affiliates' franchised area.

John S. Redpath testified that HBO's business consists of producing and acquiring rights to programming which it assembles into two pay television channels, HBO and Cinemax, which are then uplinked to the RCA satellites and distributed to cable operators, MDS (multipoint distribution services) and, he thought, one or two large hotel chains. HBO does business with many thousands of cable companies all over the United States, authorizing them to receive HBO's signal and to distribute it to their subscribers. HBO does not do business directly with individual homeowners or apartment dwellers. Its affiliates do that, collecting money from subscribers and remitting a portion of that to HBO. In relation to the service of uplinking and downlinking of its signals, HBO pays a fee to RCA Americom.

HBO tries to put together a service which will appeal to a broad section of the population. In other words, the service is not intended to be limited to any particular segment of the population but rather to have wide appeals because the more subscribers there are, the better is HBO's revenue. Evidently it has been quite successful. Mr. Redpath revealed that at the end of 1977 there were a million subscribers; at the end of 1978, two million; at the end of 1979, four million; and at the present time there are twelve million, and more than two million Cinemax subscribers, for a total of fourteen million, approximately.

Since it first became a national service by going on the satellite, HBO's commercial objective is to reach every potential paying subscriber in the United States, through its affiliated authorized distributors. However, the management of HBO is aware that, after its signals began to be carried by satellite, they could be received by persons other than those whom it licenses to receive them for distribution to subscribers. So, from time to time HBO transmits a warning to unauthorized recipients similar to that which Showtime displays.

à l'heure actuelle, lorsqu'il s'agit de contrats de services avec des immeubles d'habitation ou des condominiums, car cela pourrait constituer un empiètement sur le territoire sous licence des câblodistributeurs affiliés.

Selon le témoignage de John S. Redpath, HBO produit et achète des droits de programmation qu'elle assemble en deux canaux de télévision à péage, HBO et Cinemax, qui sont alors reliés aux satellites de RCA et distribués à des câblodistributeurs, à des SDM (services de distribution multipoints) et, d'après lui, à une ou deux grandes chaînes d'hôtels. HBO fait affaires avec plusieurs milliers de compagnies de transmission par câble aux États-Unis, les autorisant à capter le signal de HBO et à le distribuer à leurs abonnés. HBO ne fait pas affaires directement avec des particuliers. C'est plutôt le rôle de ses affiliés, qui perçoivent l'argent des abonnés et en remettent une partie à HBO. HBO paye des droits à RCA Americom pour les services de transmission terre-satellite et satellite-terre de ses signaux.

HBO tente de mettre en place un service qui intéressera une grande partie de la population. En d'autres termes, le service n'est pas destiné à un secteur limité de la population, mais s'adresse plutôt à un vaste auditoire, parce que les revenus de HBO sont proportionnels au nombre d'abonnés. De toute évidence, ce service a eu de bons résultats. M. Redpath a révélé qu'à la fin de 1977, il y avait un million d'abonnés; à la fin de 1978, deux millions; à la fin de 1979, quatre millions et à l'heure actuelle, douze millions plus deux millions d'abonnés à Cinemax, soit environ 14 millions d'abonnés au total.

Depuis qu'il est devenu un service national par l'utilisation des satellites, l'objectif commercial de HBO est d'atteindre tous les abonnés potentiels aux États-Unis, par ses distributeurs affiliés autorisés. Toutefois, la direction de HBO est consciente du fait qu'à partir du moment où ses signaux sont transmis par satellite, ils peuvent être captés par d'autres personnes que celles auxquelles elle a accordé des licences autorisant la réception des signaux pour les distribuer aux abonnés. C'est pourquoi HBO diffuse à l'occasion un avertissement semblable à celui de Showtime, à l'intention des personnes qui captent les signaux sans autorisation.

Mr. Redpath testified that HBO has in the past brought suit against manufacturers and retailers of equipment which was designed to intercept the MDS signal. That effort proved to be very expensive but not very effective. He said as well: "We are planning to scramble the HBO West feed by the end of the year, and the HBO East feed should be scrambled within a year." He did allow that, in regard to its inauguration, scrambling is always subject to technological problems. Until about a year ago, HBO's decision was not to scramble the signal. Since then, inquiries about the feasibility of a scrambling system have been pursued, but HBO's engineering department considered that, until recently, "there has not been a scrambling system which was secure enough at a reasonable cost and which did not degrade the signal quality". In the meanwhile, when HBO hears "about somebody taking the signal without authorization we send them a cease and desist letter, for whatever that is worth".

Miss Procope for Showtime and Mr. Redpath for HBO both testified that their respective transmissions are intended to be received only by subscribers who pay fees to and through licensed or affiliated cable television enterprises. It would be easy, then, to draw the inference that their transmissions are not intended for direct reception by the general public. That is, it would be an easy inference if their so expressing themselves in oral testimony were necessarily to be taken as conclusive of the matter.

"Direct reception by the general public" must be understood in its statutory context to mean those of the general public who have bought or rented for their own use, or otherwise have access to, receiving apparatus which is in working condition. Such a meaning must be accorded because it is an obvious fact, of which judicial notice can be taken, that human faculties of perception simply cannot receive the transmissions of radiocommunication without the intermediation of radio receiving apparatus. Because the satellite transmissions in issue here are not scrambled or encoded, but are sent "in the clear", they are certainly available for direct reception by the general public within the meanings of the *Radio Act* and the *Broadcasting Act*.

Selon le témoignage de M. Redpath, HBO a déjà poursuivi des fabricants et des détaillants de matériel destiné à intercepter le signal SDM. Cet effort a été très coûteux et très peu efficace. Il a ajouté: [TRADUCTION] «Nous prévoyons le brouillage des émissions de HBO vers l'ouest avant la fin de l'année et des émissions de HBO vers l'est d'ici un an.» Il a admis que la mise en place du brouillage comporte toujours des problèmes d'ordre technique. Jusqu'à l'année dernière, HBO avait décidé de ne pas brouiller le signal. Depuis lors, des enquêtes sur la faisabilité d'un système de brouillage ont été menées, mais les ingénieurs de HBO estimaient, jusqu'à récemment, [TRADUCTION] «qu'il n'existait pas de système de brouillage suffisamment sûr et de coût raisonnable, qui ne diminue pas la qualité du signal». Entre-temps, lorsque HBO apprend [TRADUCTION] «que quelqu'un capte le signal sans autorisation, elle lui envoie une lettre de mise en demeure, pour ce que cela vaut».

M^lc Procope pour Showtime et M. Redpath pour HBO ont tous deux déclaré que leurs émissions respectives sont destinées à n'être reçues que par les abonnés qui payent des droits aux entreprises de télévision par câble, titulaires de licences ou affiliés. Il serait alors facile d'en déduire que leurs émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général. Ce serait une déduction facile si leurs témoignages oraux devaient nécessairement être interprétés comme concluants en l'espèce.

L'expression «reçues directement par le public en général» doit être interprétée dans son contexte législatif comme visant les personnes qui ont acheté ou loué pour leur propre usage des appareils de réception en bon état de fonctionnement ou qui ont autrement accès à ceux-ci. Il faut lui donner ce sens parce qu'il est évident que les facultés de perception de l'homme ne lui permettent pas de recevoir des émissions de radiocommunications et que nous pouvons admettre ce fait de plein droit. Étant donné que les émissions par satellite en cause ne sont ni brouillées ni codées, mais sont transmises «en clair», elles peuvent certainement être reçues directement par le public en général au sens de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur la radiodiffusion*.

But, when the originators of those transmissions say that the transmissions are not intended for such direct reception, what do they mean? After all, they know full well that their transmissions can be directly received by the general public. Indeed, they both include warnings and disclaimers in their programs, HBO also sends cease and desist letters, and both are contemplating, if not actively planning, the encoding of their signals so as to deny intelligible reception to persons who are not subscribers. Clearly, they do not wish to provide their transmissions for direct reception by the general public, but they continue knowingly to transmit signals which are easily available for direct reception by the general public. Plainly they desire and hope that their transmissions will not be directly received by that sector of the general public who decline to subscribe to their affiliates' cable television service. Plainly also their business objective is to protect their affiliates' interests in augmenting the number of subscribers among the general public, to the exclusion of non-subscribers. Can one then conclude that their transmissions are not intended for direct reception by the general public?

In all the circumstances of this case the choice and expression of the word "intended" in the testimony of Miss Procope and Mr. Redpath are not legally conclusive of the issue. In the first place, as the plaintiffs plead in their answer and statement of defence to the counterclaim, and as the evidence amply discloses, the transmissions are neither scrambled nor encoded so that anyone utilizing standard TVRO earth station equipment can directly receive them. Secondly, the programs have mass appeal, are not limited in content nor directed to any particular segment of the general public but are formulated so as to attract as wide an audience as possible. Thirdly, the transmissions are widely dispersed in an extensive "footprint" which permits direct reception not merely in the United States, but also in parts of Mexico and Canada.

Finally, in this regard, the "conduct" of Showtime and HBO, (their propagation of their transmissions), "may be treated as intentional even though its results", (direct reception by the general

Toutefois, que veulent dire les diffuseurs de ces émissions lorsqu'ils déclarent que celles-ci ne sont pas destinées à être reçues directement? Après tout, ils savent très bien que leurs émissions peuvent être reçues directement par le public en général. En fait, ils diffusent tous les deux des avertissements avec leurs émissions. De plus, HBO envoie des lettres de mise en demeure et tous deux envisagent, voire même planifient activement, le brouillage de leurs signaux pour empêcher ceux qui ne sont pas des abonnés de les recevoir en clair. De toute évidence, ils ne veulent pas que leurs émissions puissent être reçues directement par le public en général, mais ils continuent sciemment à émettre des signaux qui peuvent facilement être reçus directement par le public en général. Manifestement, ils souhaitent et espèrent que leurs émissions ne seront pas directement reçues par cette partie du public qui refuse de s'abonner à leurs services affiliés de télévision par câble. De plus, il est clair que leurs objectifs commerciaux sont de protéger les intérêts de leurs affiliés, en augmentant le nombre des abonnés dans le public en général et en excluant ceux qui ne sont pas abonnés. Est-il alors possible de conclure que leurs émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général?

En l'espèce, le choix du terme «intended» dans les témoignages de M^{lle} Procope et de M. Redpath ne permet pas, en droit, de régler la question. En premier lieu, les demandresses plaident dans leur réponse et dans leur défense à la demande reconventionnelle le fait, amplement démontré par la preuve, que les émissions ne sont ni brouillées ni codées et peuvent être ainsi captées directement par quiconque utilise un matériel ordinaire de station terrienne TRT. En deuxième lieu, les émissions s'adressent à l'ensemble de la population, elles ne visent pas un secteur limité du public, mais sont élaborées en vue d'attirer un auditoire aussi vaste que possible. En troisième lieu, les émissions sont largement diffusées sur une «empreinte» étendue qui permet leur réception directe, non seulement aux États-Unis, mais également dans certaines régions du Mexique et du Canada.

Enfin, à cet égard, la «conduite» de Showtime et de HBO (la diffusion de leurs émissions) [TRADUCTION] «peut être considérée comme intentionnelle même si ses résultats» (la réception directe

public), "are not actually desired, if the consequences are known to be substantially certain to follow."⁵ "This is not unlike the criminal law principle which holds that individuals are deemed to intend the natural and probable consequences of their acts."⁶ Of course, this case sounds neither in tort nor in criminal law, but the principles are founded upon good sense and a profound appreciation of human behaviour, which are wholly pertinent in construing the meaning of "broadcasting" in the *Radio Act* and in the *Broadcasting Act*.

Good sense must surely be the basic objective in the interpretation of the laws of Canada which are not to be deprived of it, even though in the instant case the law under consideration is a regulatory one, rather than compensatory or penal. In 1952, Chief Justice McRuer, in an action for damages for a defamation carried in a program which was put on the air for advertising purposes applied the same principle. Of course the basis of that action, and the advertising element in the program, are not present in the case at bar here. It is, however, in the nature of good sense that even when his enunciation of the principle is stripped of the presently extraneous elements, it still carries the wisdom of that basic objective in the interpretation of the law. Thus, the essence of Chief Justice McRuer's conclusion can, without distortion, be rendered as follows:

I have come to the conclusion that there are fundamental and common-sense principles which govern the present case. Radio broadcasts are made for the purpose of being heard . . . It is to be presumed that those who broadcast over a radio network in the English language intend that the messages they broadcast will be heard by large numbers of those who receive radio messages in the English language . . . A radio broadcast is not a unilateral operation. It is the transmission of a message.⁷

He then cited the often quoted passage of Viscount Dunedin in *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*:

Now a message to be transmitted must have a recipient as well as a transmitter. The message may fall on deaf ears, but at least it falls on ears.⁸

⁵ Linden, *Canadian Tort Law* (1977), at p. 30.

⁶ *Ibid.* at pp. 30 and 31.

⁷ *Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al.*, [1952] 2 D.L.R. 526 (Ont. H.C.) at p. 535.

⁸ [1932] 2 D.L.R. 81 at p. 87; [1932] A.C. 304 (P.C.) at p. 316.

par le public en général) «ne sont pas réellement voulus, lorsque l'on sait que les conséquences sont à peu près inévitables»⁵. «Cette proposition est approchante du principe de droit pénal selon lequel les particuliers sont présumés prévoir les conséquences naturelles et probables de leurs actes.»⁶ Évidemment, il n'est question en l'espèce ni de responsabilité délictuelle ni de droit pénal, mais les principes sont fondés sur le bon sens et la connaissance approfondie du comportement humain, qui sont des éléments pertinents pour l'interprétation du mot «radiodiffusion» dans la *Loi sur la radio* et dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

Le bon sens doit sûrement être l'objectif fondamental de l'interprétation des lois du Canada et il doit en être tenu compte, même si en l'espèce, la loi considérée a un caractère réglementaire plutôt que compensatoire ou pénal. En 1952, le juge en chef McRuer a appliqué le même principe dans une action en dommages-intérêts pour diffamation résultant d'une émission diffusée à des fins publicitaires. Évidemment, l'action en l'espèce n'a pas le même fondement, ni ne porte sur des émissions de caractère publicitaire. Toutefois, en vertu du bon sens, le principe tel qu'il l'a énoncé, dépouillé des éléments non pertinents en l'espèce, exprime bien la sagesse de cet objectif fondamental en matière d'interprétation des lois. Ainsi, l'essentiel de la conclusion du juge en chef McRuer peut, sans être déformé, être rendu de la manière suivante:

[TRADUCTION] Je suis arrivé à la conclusion qu'il faut faire appel aux principes fondamentaux et au bon sens en l'espèce. Les émissions de radio sont faites pour être entendues . . . Il faut présumer que ceux qui diffusent une émission sur réseau radiophonique anglais souhaitent que les messages radiodiffusés soient entendus par un grand nombre d'auditeurs anglophones . . . Une émission de radio n'est pas une opération unilatérale. C'est la transmission d'un message.⁷

Il a alors cité ce passage bien connu des motifs du vicomte Dunedin dans *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*:

[TRADUCTION] Or, pour la transmission d'un message, il faut un récepteur aussi bien qu'un émetteur. Le message peut ne pas être entendu, mais du moins il arrive à destination.⁸

⁵ Linden, *Canadian Tort Law* (1977), à la p. 30.

⁶ *Ibid.*, aux pp. 30 et 31.

⁷ *Jenner v. Sun Oil Co. Ltd. et al.*, [1952] 2 D.L.R. 526 (H.C. Ont.), à la p. 535.

⁸ [1932] 2 D.L.R. 81, à la p. 87; [1932] A.C. 304 (P.C.), à la p. 316.

Can it be accepted in construing the pertinent provisions of the two statutes of Canada, in the circumstances and on the evidence in this case, that common sense is to be abandoned?

To put the matter another way, suppose with the full knowledge of their instrumentalities' capabilities which HBO, Showtime and RCA Americom have, the programs were obscene or seditious in content (which they are not) or the transmissions were otherwise deleterious to life and safety (as no one alleges). Could HBO, Showtime or RCA Americom ever be heard seriously to say that direct reception by the general public is not intended? In such circumstances they would surely be fixed with having intended the consequences which are known to be substantially certain to follow. That conclusion is plain good sense. How, then, does their intent differ when they are not the kind of malefactors conjured up for purposes of the hypothetical example just posited? Indeed, their program content seems to be of innocuous general interest, which also bears on intent. Although they are innocent of wrong doing, (to strip the proposition of extraneous elements) their knowledge of their instrumentalities' capabilities is the same; those capabilities, that is to say the uplink and downlink transmissions "in the clear" with the resulting transnational "footprint", are the same; and the ready availability of direct reception by the general public is the same.

There is no good purpose to be served in law or in reason for devising a double standard here. The transmissions of Showtime and HBO must be found to be intended for direct reception by the general public, even though that result is not really desired by them, because that is the wholly foreseeable and, indeed, known consequence of their conduct. Accordingly, their signals are "radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public". That which the plaintiffs receive from HBO and Showtime is therefore "broadcasting" as defined in the *Radio Act* and in the *Broadcasting Act*.

The plaintiffs' radio apparatus is certainly receiving broadcasting and, thus, the next matter for determination is whether the plaintiffs are

Peut-on accepter, dans les circonstances et compte tenu de la preuve, de faire fi du bon sens dans l'interprétation des dispositions pertinentes des deux lois du Canada?

Prenons la question sous un autre angle et supposons que HBO, Showtime et RCA Americom qui sont pleinement conscientes des capacités de leurs moyens techniques, diffusent des émissions ayant un caractère obscène ou un contenu séditieux (ce qu'ils n'ont pas) ou des émissions autrement nuisibles à la vie et à la sécurité (ce que nul ne prétend). HBO, Showtime ou RCA Americom pourraient-elles alors affirmer sérieusement que ces émissions n'étaient pas destinées à être reçues directement par le public en général? Dans de telles circonstances, on dirait certainement qu'elles pouvaient prévoir les conséquences que l'on sait être presque inévitables. Une telle conclusion relève du simple bon sens. Alors, comment leur intention pourrait-elle être différente quand elles ne sont pas les malfaiteurs que nous avons évoqués dans les exemples hypothétiques précédents? En fait, le contenu de leurs programmes semble inoffensif et d'intérêt général, ce qui a une incidence sur la question de l'intention. Elles ne font rien de mal, mais il n'en est pas moins vrai qu'elles sont pleinement conscientes des capacités de leurs appareils. Ces capacités, c'est-à-dire l'émission de signaux «en clair», terre-satellite et satellite-terre, sur une «empreinte» transnationale, sont les mêmes. De plus, le public en général a les mêmes possibilités de recevoir directement les émissions.

L'établissement de normes différentes dans un tel cas ne saurait être justifié rationnellement ni juridiquement. Il faut conclure que les émissions de HBO et de Showtime sont destinées à être reçues directement par le public en général, même si ce n'est pas vraiment leur intention, car telle est la conséquence tout à fait prévisible et connue de leur conduite. Par conséquent, leurs signaux sont des «radiocommunications dans lesquelles les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général». Donc, les demandereses reçoivent de HBO et de Showtime de la «radiodiffusion», aux termes de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Les appareils de radiocommunications des demandereses reçoivent certainement de la radiodiffusion. Il faut donc déterminer maintenant si les

engaged in a broadcasting receiving undertaking, as that term is not defined in the two Acts. In particular, it is the word "undertaking", or "*entreprise*" in the French language versions of the statutes, from which Parliament's meaning is to be taken. The plaintiffs and the defendants both assert that the words "*entreprise*" and "undertaking" carry a connotation of commerce. The plaintiffs contend that the words refer to the carrying on of a complete, separate business as a commercial entity or a distinct profit centre. The defendants, the Attorney General and the Minister of Communications, contend that the plaintiffs' radio apparatus and what it provides to hotel guests together constitute an undertaking because there is a commercial aspect about the combination of apparatus and use and because it is not merely a hobby or a personal entertainment operation for its owners and lessees. Curiously, having argued strenuously that the plaintiffs' TVRO at least does not receive "broadcasting", these two defendants, plaintiffs by counterclaim, contend by their pleadings that the plaintiffs Lount and Atlific operate the radio apparatus as a "broadcasting receiving undertaking". Such pleading probably reflects these defendants' opinion that the plaintiffs' TVRO and MATV apparatus constitute one system and, therefore, are operated as one undertaking. The defendant, the CRTC contends, as do the first defendants, that any commercial aspect of the operations points to their being an undertaking and counsel emphasized the potentially great number of viewers and the importance and magnitude of the apparatus. The CRTC, also a plaintiff by counterclaim, contends by its pleadings that all of the plaintiffs' apparatus forms an integral part of a "broadcasting receiving undertaking", again probably on the assumption that it is all one system.

The evidence discloses that the Holiday Inn on Pembina Highway in Winnipeg opened for business in July, 1980, and that all of the radio apparatus was installed by the plaintiff SaTel about that time. The decision to carry all four of the local Canadian television channels through the TVRO earth station system was made also about

demanderses exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion, expression qui n'est pas définie dans les deux lois. L'intention du législateur ressort en particulier du terme «*entreprise*» ou a «*undertaking*» dans le texte anglais des lois. Les demanderses et les défendeurs soutiennent que les termes «*entreprise*» et «*undertaking*» ont une connotation commerciale. Les demanderses soutiennent que les termes visent l'exploitation d'une b entreprise complète et distincte, c'est-à-dire une entité commerciale ou un centre distinct de profit. Le procureur général et le ministre des Communications soutiennent en revanche que l'appareil de radiocommunications des demanderses et ce c qu'il diffuse aux clients de l'hôtel constituent une entreprise, parce que l'association des appareils et de l'usage qui en est fait a un aspect commercial, et parce qu'il ne s'agit pas simplement d'un passe-temps ou d'un mode de divertissement personnel d pour ses propriétaires ou ses usagers. Curieusement, après avoir vigoureusement soutenu que le TRT des demanderses du moins ne recevait pas de «*radiodiffusion*», ces deux défendeurs, demanderses dans la demande reconventionnelle, soutiennent dans leurs plaidoiries que l'appareil de radiocommunications des demanderses Lount et Atlific est une «*entreprise de réception de radiodiffusion*». Un tel argument reflète probablement l'opinion de ces défendeurs que les appareils TRT f et l'antenne collective de télévision constituent un seul système et, par conséquent, sont exploités comme une seule entreprise. Le CRTC, également défendeur, soutient comme les autres défendeurs que l'aspect commercial des activités indique bien g qu'il s'agit d'une entreprise, mettant en outre l'accent sur le grand nombre de téléspectateurs et sur l'importance et la taille de l'appareil. Le CRTC, également demandeur dans la demande reconventionnelle, soutient dans sa plaidoirie que l'appareil h des demanderses est partie intégrante d'une «*entreprise de réception de radiodiffusion*», là encore, en présumant probablement qu'il s'agit d'un seul système.

i La preuve révèle que le Holiday Inn de l'avenue Pembina à Winnipeg a ouvert ses portes en juillet 1980 et que l'ensemble des appareils de radiocommunications a été installé par la demanderesse j SaTel à peu près à cette époque. La décision de retransmettre les quatre canaux canadiens locaux de télévision au moyen du système de station

that time. There are 187 guest rooms, each with a television receiving set. The hotel has a cocktail lounge, a restaurant and banquet facilities for about 600 persons. Television programs are also received in the cocktail lounge. No charge or fee is levied upon hotel guests or patrons for any of the television services which are provided in the hotel.

The programs received from the satellite transmissions are varied from time to time by switching channels. Showtime, WTBS and Cinemax have been chosen and at the time of the trial the hotel manager, Mr. R. M. Williams, testified that the movie channel ESPN and HBO were then currently being shown. He agreed that selection of channels is predicated upon whatever he and his staff think their guests will find most pleasing among the 24 channels carried by the satellite. Indeed, by re-aiming the parabolic antenna, the whole range of channels of another satellite could be chosen, four at a time with the actual apparatus.

In regard to the meaning of the word "undertaking", reference was made again to the case of *Capital Cities Communications Inc., et al. v. Canadian Radio-Television Commission* in the Supreme Court of Canada. There, Chief Justice Laskin speaking for the majority of the Court cited with approval the *Radio* case in which the Privy Council remarked that "'undertaking' is not a physical thing but is an arrangement under which of course physical things are used" ([1932] A.C. 304, at p. 315).⁹ He went on to say:

The word has been given a large meaning, as indicated by the references by Kellock, J. in the *Stevedoring* case ([1955] S.C.R. 529), at p. 556 to the broad view taken in both the *Winner* case ([1954] A.C. 541), where the word "undertaking" was used interchangeably with "enterprise" and in the *Empress Hotel* case ([1950] A.C. 122), where it was equated with "organization".¹⁰

In specific regard to the expression, "broadcasting undertaking", Chief Justice Laskin said:

It is patent to me that a cable distribution system, at least one which receives signals from a broadcaster and sends them through the system, is a broadcasting receiving undertaking

⁹ [1978] 2 S.C.R. 141, at p. 161.

¹⁰ *Ibid.* at pp. 161-162.

terrienne TRT a également été prise à peu près à ce moment. Il y a un téléviseur dans chacune des 187 chambres. Dans l'hôtel, il y a un bar, un restaurant et une salle de banquet pour environ 600 personnes. Les émissions de télévision sont également retransmises dans le bar. Aucun supplément ni droit n'est demandé aux clients pour les services de télévision fournis dans l'hôtel.

À l'occasion, on change les émissions reçues des satellites en passant à un autre canal. L'hôtel a choisi de diffuser les émissions de Showtime, WTBS et Cinemax et, au moment de l'instruction, le gérant de l'hôtel, M. R. M. Williams a déclaré que le canal ESPN réservé aux films et HBO étaient présentés à l'heure actuelle. Il a admis que le choix des canaux dépendait de ce que son personnel et lui-même estimaient le plus conforme aux goûts de leurs clients parmi les 24 canaux transmis par satellite. En fait, en réorientant l'antenne à réflecteur parabolique, il est possible de capter la gamme complète de canaux d'un autre satellite, c'est-à-dire quatre à la fois avec l'appareil actuel.

L'arrêt *Capital Cities Communications Inc., et autres c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* de la Cour suprême du Canada a également été invoqué au sujet du sens du terme «entreprise». Le juge en chef Laskin parlant au nom de la majorité, y citait en l'approuvant l'affaire de la *Radio* dans laquelle le Conseil privé avait souligné qu'[TRADUCTION] «une entreprise» n'est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle on utilise des choses matérielles» ([1932] A.C. 304, à la p. 315)⁹. Il a ajouté:

On a donné à ce terme un sens très large, comme l'indiquent, dans l'affaire des *débardeurs* ([1955] R.C.S. 529), à la p. 556, les renvois du juge Kellock à l'interprétation qu'en a donnée l'affaire *Winner* ([1954] A.C. 541), où les termes «undertaking» (entreprise) et «enterprise» sont utilisés indifféremment, et dans l'affaire de l'hôtel *Empress* ([1950] A.C. 122) où le mot «entreprise» est considéré comme l'équivalent d'«organisation»¹⁰.

Plus particulièrement en ce qui a trait à l'expression «entreprise de radiodiffusion», le juge en chef Laskin a déclaré:

Il me semble évident qu'un système de câblodistribution, du moins s'il reçoit des signaux d'un radiodiffuseur et les transmet, est une entreprise de réception de radiodiffusion et relève, au

⁹ [1978] 2 R.C.S. 141, à la p. 161.

¹⁰ *Ibid.*, à la p. 162.

and is in that respect at least within the regulatory and licensing authority of the Commission.¹¹

It is settled therefore that commercial television cable distribution enterprises, such as the affiliates of HBO and Showtime in the United States, such as the companies which operate cable distribution systems appearing in the *Capital Cities* case, such as the cablevision operators in *The Public Service Board, et al. v. Dionne, et al.*,¹² all which contract with subscribers for reception of the television programs which they carry, are broadcasting receiving undertakings. The latter case, like that of *Capital Cities*, was decisive of a constitutional issue which does not arise in the present case. However, a crucial concept was expressed by Chief Justice Laskin, again speaking for the majority, in *The Public Service Board, et al. v. Dionne, et al.*, thus:

In all these cases, the inquiry must be as to the service that is provided and not simply as to the means through which it is carried on.¹³

Similarly, in *Regina v. Communicomp Data Ltd.*,¹⁴ Shapiro Co.Ct.J. related the service provided to the equipment or means utilized to provide it. He said:

"Broadcasting undertaking" by definition, includes "a broadcasting receiving undertaking". Leaving the definition of the word "broadcasting" for the moment, I have no hesitation in concluding that the defendant company was engaged in a "receiving undertaking". Its antenna equipment and head equipment were for the express purpose of receiving signals and programmes transmitted by T.V. stations. Even a home T.V. set with only "rabbit ears" is engaged in receiving such signals. The matter becomes an "undertaking" when there is a commercial aspect about it, as was the case here. Roget's Thesaurus equates "undertaking" with "entreprise" [*sic*], "business", "work". And in this respect the defendant's receiving differs from the home T.V. set in that the programme does not just stop on the receipt, but is for some financial consideration passed on to other persons. As Lacourcière, J., in *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, 11 D.L.R. (3d) 640 [affirmed [1971] 1 O.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 537], has pointed out, "undertaking" should be considered in the light of the use one makes of a particular installation. He cites a dictionary definition "as *inter alia*, 'a task, enterprise, etc.'" He then lists a number of

¹¹ *Ibid.* at p. 166.

¹² [1978] 2 S.C.R. 191.

¹³ *Ibid.* at p. 197.

¹⁴ (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (Cty. Ct.).

moins à cet égard, des pouvoirs du Conseil en matière de réglementation et de licence¹¹.

Il est par conséquent établi que les entreprises commerciales de câblodistribution, comme les affiliés de HBO et de Showtime aux États-Unis, comme les compagnies de câblodistribution qui ont comparu dans l'affaire *Capital Cities* et les entreprises de câblodistribution dans l'affaire *La Régie des services publics, et autres c. Dionne, et autres*¹², qui ont tous des contrats avec des abonnés, pour la réception des émissions de télévision qu'ils diffusent, sont des entreprises de réception de radiodiffusion. Le dernier arrêt mentionné, *Capital Cities*, a tranché une question constitutionnelle qui ne se pose pas en l'espèce. Toutefois, le juge en chef Laskin, toujours au nom de la majorité, dans l'affaire *La Régie des services publics, et autres c. Dionne, et autres* a exprimé un concept important:

Dans tous ces cas, il faut rechercher quel est le service fourni et pas simplement quels sont les moyens utilisés¹³.

De même, dans l'affaire *Regina v. Communicomp Data Ltd.*¹⁴, le juge de la Cour de comté Shapiro a établi un rapport entre le service qui est fourni et le matériel ou les moyens qui sont utilisés pour le fournir. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Par définition, une «entreprise de radiodiffusion» comprend une «entreprise de réception de radiodiffusion». Si on laisse de côté pour le moment la définition du terme «radiodiffusion», je n'ai aucune hésitation à conclure que la compagnie défenderesse exploitait une «entreprise de réception». Son antenne et son matériel principal servaient expressément à recevoir des signaux et des émissions diffusées par des stations de télévision. Même un simple téléviseur muni d'antennes de type «oreilles de lapin» seulement, reçoit ces signaux. L'affaire devient une «entreprise» lorsqu'un aspect commercial y est rattaché, comme c'était le cas en l'espèce. Dans le Roget's Thesaurus, le terme «*undertaking*» (entreprise) correspond aux termes «*entreprise*», «*business*» (commerce) et «*work*» (travail). À cet égard, la réception de signaux par la défenderesse est différente de celle du simple téléviseur, car le cheminement de l'émission ne s'arrête pas à la réception, puisque l'émission est transmise contre rémunération à d'autres personnes. Comme l'a souligné le juge Lacourcière dans *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, 11 D.L.R. (3d) 640 [confirmé [1971] 1 O.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 537], une «entreprise» doit être examinée à la

¹¹ *Ibid.*, à la p. 166.

¹² [1978] 2 R.C.S. 191.

¹³ *Ibid.*, à la page 197.

¹⁴ (1975), 53 D.L.R. (3d) 673; 6 O.R. (2d) 680 (C. cté).

references in which the word has been judicially considered.¹⁵

Here again one notices that the company's commercial undertaking is to pass on programs to other persons for some financial consideration.

So it was, also, in the case of *R. v. Shellbird Cable Ltd.*,¹⁶ where it appears that the negation of broadcasting reception was founded upon agreement of the parties, and where the court's considerations were confined to the regulatory powers of the CRTC over a person operating a cable television undertaking by virtue of a licence issued by the CRTC. The Newfoundland Court of Appeal pronounced itself to be "not concerned with any other persons or bodies".¹⁷ In these cases the cable companies, which undoubtedly operate broadcasting receiving undertakings, must attract and maintain a sufficient number of subscribers to sustain the undertaking, to import purpose to it, if not profits.

Counsel for all parties acknowledged that there is some ambiguity in the statutes and regulations, and so several dictionaries were consulted including the *Canadian Law Dictionary*, *Dalloz' Dictionnaire de droit*, and both volumes of *Harrap's*, as well as *Robert. The Shorter Oxford* defines "undertaking" in terms of enterprise as do the others. But leaving aside the funereal, the meanings also import an engagement in the nature of a promise. This latter meaning helps to capture the commercial connotation by highlighting the notion of contractual obligations to perform, to produce, to provide in exchange for a fee for the goods or services. Here surely resides the essence of "undertaking" promulgated in the two statutes. It imports the aspect of justiciability for failure to meet a commercial obligation and is, therefore, to be distinguished from those undertakings mentioned in the Constitution which signal the division of legislative powers.

¹⁵ At p. 680 D.L.R.

¹⁶ (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224 and 108 A.P.R. 224 (Nfld. C.A.).

¹⁷ *Ibid.* at p. 228.

lumière de l'utilisation qui est faite d'une installation en particulier. Il cite une définition de dictionnaire «comme notamment, "un travail, une entreprise, etc."» Puis il énumère un certain nombre de cas dans lesquels il y a eu examen judiciaire du terme¹⁵.

^a Là encore, il faut souligner que l'entreprise commerciale de la compagnie consiste à transmettre des émissions à d'autres personnes contre rémunération.

^b C'était également le cas dans l'affaire *R. v. Shellbird Cable Ltd.*¹⁶, où il semble que l'on ait conclu en première instance à l'absence de réception de radiodiffusion en raison de l'accord entre les parties et où le tribunal s'était borné à examiner les pouvoirs réglementaires du CRTC à l'égard d'une personne qui exploite une entreprise de câblodistribution en vertu d'une licence délivrée par le CRTC. La Cour d'appel de Terre-Neuve a déclaré qu'elle [TRADUCTION] «ne s'intéressait pas à d'autres personnes ou organismes»¹⁷. Dans ces affaires, les compagnies de télévision par câble, qui sans aucun doute exploitent des entreprises de réception de radiodiffusion, doivent attirer et garder un nombre suffisant d'abonnés pour maintenir l'entreprise et lui donner un but, sinon faire des profits.

Comme les avocats de toutes les parties reconnaissent que les lois et règlements comportent une certaine ambiguïté, plusieurs dictionnaires ont été consultés, notamment le *Canadian Law Dictionary*, le *Dictionnaire de droit Dalloz*, les deux volumes du *Harrap's* et le *Robert. Le Shorter Oxford* définit le terme «*undertaking*» comme une entreprise, à l'instar des autres dictionnaires. Mais, si on laisse de côté l'aspect formel du terme, celui-ci comporte également un engagement de la même nature qu'une promesse. Cette dernière signification permet de faire ressortir la connotation commerciale, en soulignant la notion d'obligation contractuelle d'exécuter, de produire ou de fournir quelque chose contre rémunération pour les biens ou services ainsi obtenus. Telle est certainement l'essence de l'«entreprise» visée par les deux lois. Elle comporte l'aspect de responsabilité pour défaut de satisfaire une obligation commerciale et doit par conséquent être distinguée des

¹⁵ À la p. 680 D.L.R.

¹⁶ (1982), 38 Nfld. & P.E.I.R. 224 et 108 A.P.R. 224 (C.A.T.-N.).

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 228.

entreprises visées dans la Constitution en matière de répartition des pouvoirs législatifs.

But that is not the end of it say the defendants, for they urge that even where the services are provided without direct or extra fee or charge there remains a commercial aspect to support the notion of "undertaking". Cited in this regard is the judgment of the House of Lords in *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*.¹⁸ The tobacco company started a sales promotion called "Spot Cash" and included in every packet of cigarettes a ticket whereby a lucky purchaser might possibly win a prize of modest or substantial value. The scheme was advertised as being free and cigarette packets containing the tickets were sold at the usual price. The question was whether this promotional campaign constituted an unlawful lottery. It was so held, regardless of the fact that it was impossible to ascribe any part of the purchase price to the value of the chance obtained and paying for a packet, even at the normal price, amounted to a payment, contribution or consideration for the chance of a prize. The defendants urge that, by analogy, that *Imperial Tobacco* judgment stands for the proposition that the plaintiffs here are conducting a broadcasting receiving undertaking.

The defendants further analogize by reference to the case of *The Royal Bank of Canada v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*.¹⁹ There the bank installed generators to supply emergency or back-up electrical power in its office tower. The generators were capable of producing about ten percent of the building's peak requirement and were operated for only about one hundred hours per year. The question was whether the bank had to pay excise tax or whether it could qualify for an exemption as a manufacturer or producer of the electricity produced or manufactured directly by the generating machinery. In delivering the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada, McIntyre J. stated:

Toutefois, d'après les défendeurs cela n'est pas tout, car même lorsque les services sont fournis sans droits directs ni suppléments, il existe cependant un aspect commercial pour appuyer la notion d'«entreprise». À cet égard, ils citent le jugement de la Chambre des lords dans *Imperial Tobacco Ltd and another v Attorney-General*¹⁸. La compagnie de tabac avait lancé une campagne de promotion des ventes qui s'appelait «Spot Cash» dans laquelle chaque paquet de cigarettes contenait un billet donnant à l'acheteur chanceux la possibilité de gagner un prix d'une valeur plus ou moins grande. On annonçait que ce concours était gratuit et que les paquets de cigarettes contenant les billets étaient vendus au prix habituel. Il fallait déterminer si cette campagne de promotion constituait une loterie illégale. C'est ce qui a été décidé, bien qu'il fût impossible d'imputer une partie du prix d'achat à la valeur de la chance donnée, et il a été statué que l'achat d'un paquet, même au prix normal, constituait un paiement, une contribution ou une contrepartie versé pour avoir une chance de gagner un prix. Les défendeurs soutiennent que, par analogie, le jugement *Imperial Tobacco* appuie la proposition selon laquelle les demanderes en l'espèce exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion.

Les défendeurs font une autre analogie en citant l'affaire *La Banque Royale du Canada c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*¹⁹. Dans cette affaire, la banque avait installé des générateurs destinés à fournir du courant d'urgence ou de secours dans son immeuble de bureaux. Les générateurs pouvaient répondre à environ 10 % des besoins maximum d'électricité de l'immeuble et fonctionnaient pendant environ 100 heures par an. La question était de savoir si la banque devait payer une taxe d'accise ou si elle était admissible à l'exemption prévue pour un fabricant ou un producteur d'électricité produite ou fabriquée directement par les générateurs. Lorsqu'il a rendu le jugement unanime de la Cour suprême du Canada, le juge McIntyre a déclaré:

¹⁸ [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.).

¹⁹ [1981] 2 S.C.R. 139.

¹⁸ [1980] 1 All E.R. 866 (H.L.).

¹⁹ [1981] 2 R.C.S. 139.

In approaching this case it is important, in my opinion, to consider the appellant's position in the matter as that of an owner and operator of a commercial building and not as a banker. This is important because the expenditures made by the appellant for the generators and their installation were made in the construction and operation of the building. The supply of electrical power to the tenants of the building is accordingly much more than an incidental part of the appellant's operation. It is a highly important step in the performance of its contractual obligations to its tenants and an important part of its business as a building operator. The fact that the generators produce only a small portion of the electricity supplied by the system seems to me to be of no significance. The generators form a part of the total system and their services when needed are available for the tenants on the same footing as the regular power supply, and the provision of such an emergency or back-up service is no more than a prudent step taken to complete a total electrical service.

... I conclude that the appellant is performing the act of manufacturing electricity by the use of the generators and, being unable to find anything in the Act to dictate otherwise, I conclude that the appellant becomes a manufacturer by producing electric current by the operation of the generators.²⁰

This case is said to demonstrate that if an extensive business conducts only a minor, subordinate activity without fee or profit, it can still be characterized as being in that subordinate business, as was the bank, not in its role of bank, but in its role of landlord.

Analogies, even when bolstered by weighty jurisprudence like the *Imperial Tobacco* case, can be imprecise, for if the ratio of that decision on a lottery promotion can support a finding of a broadcasting receiving undertaking on the part of the plaintiffs, then it could so operate for department stores and radio repair shops where radio apparatus is played and demonstrated for the customers, actual and potential. Such enterprises have radio apparatus constantly in operation in order to entice and please customers who are on or near the premises in furtherance of the commercial objectives of those enterprises. But they make no engagement to do so and carry no contractual obligation in that regard. It is simply recognized as being good for business, but surely it does not characterize the arrangement of operating the radio apparatus without fee or charge as a broadcasting receiving undertaking. So the plaintiffs argue. This is not a precise analogy either, any more than the *Royal Bank* case is a precise analo-

²⁰ [1981] 2 S.C.R. 139, at pp. 142-143-144.

Dans l'examen de ce litige il importe, à mon avis, de voir l'appelante en l'espèce comme le propriétaire et l'exploitant d'un immeuble commercial et non comme un banquier. Cela est important parce que les dépenses qu'a faites l'appelante pour les générateurs et leur installation s'inscrivent dans le cadre de la construction et de l'exploitation de l'immeuble. L'alimentation en électricité des locataires de l'immeuble est donc beaucoup plus qu'un aspect secondaire des activités de l'appelante. Il s'agit d'une étape fort importante dans l'exécution de ses obligations contractuelles envers ses locataires et d'un aspect important de son entreprise d'exploitant d'immeuble. Que les générateurs ne produisent qu'une petite partie de l'électricité fournie par le système me paraît sans conséquence. Les générateurs font partie du système intégral et le courant qu'ils fournissent est offert aux locataires, au besoin, de la même façon que celui que fournit le système principal. C'est une simple mesure de prudence que de prévoir un système d'urgence ou de secours afin de rendre complet un service électrique total.

... je conclus que par l'utilisation des générateurs elle se livre à la production d'électricité et, ne trouvant rien dans la Loi qui m'impose une conclusion contraire, je conclus que l'appelante en produisant du courant électrique par l'exploitation des générateurs devient un fabricant²⁰.

Cette affaire démontrerait que si une entreprise importante mène une activité mineure et subordonnée, sans rémunération ni profits, on peut en conclure qu'elle exploite cette entreprise subordonnée, comme ce fut le cas pour la banque, non pas dans son rôle de banque mais dans son rôle de propriétaire.

Les analogies, même si elles sont appuyées par des arrêts importants comme *Imperial Tobacco*, peuvent être imprécises, car si le raisonnement de cette décision portant sur une promotion au moyen d'une loterie peut appuyer la conclusion que les demandereses exploitent une entreprise de réception de radiodiffusion, elle peut avoir le même effet à l'égard des grands magasins et des boutiques de réparation d'appareils radio où des appareils fonctionnent aux fins de démonstration pour attirer les clients réels et éventuels. De telles entreprises ont des appareils de radiocommunications qui fonctionnent constamment afin d'attirer et d'intéresser les clients qui sont sur les lieux ou dans les environs, pour servir les objectifs commerciaux de ces entreprises. Toutefois celles-ci ne s'engagent nullement à agir de cette façon et n'ont aucune obligation contractuelle à cet effet. On reconnaît simplement que cette pratique est bonne pour le commerce, mais cela ne suffit certainement pas pour conclure qu'une telle utilisation de ces appa-

²⁰ [1981] 2 R.C.S. 139, aux pp. 142, 143 et 144.

gy. It demonstrates the danger of analogizing too easily.

The service which the plaintiffs provide by means of their radio apparatus does not constitute an undertaking within the meaning of the *Radio Act* and the *Broadcasting Act* because it is not in itself a commercial enterprise whereby the plaintiffs undertake, or engage themselves, to provide television program reception to subscribers who have to pay for it. It is not a profit centre such as the hotel's restaurant or cocktail lounge. It is more akin to the elevator service and telephone service provided to hotel guests, although there is no evidence here as to the imposition, or not, of telephone use charges. The plaintiffs say their television services are analogous to their towel and bed-linen services, but that presses the analogy too far since towels and bed-linen are surely much more of the essence of hotel accommodation than is television service. On the other hand, if a hotel chambermaid gratuitously leaves a confection each evening on the pillow in each guest room, must that "free" service be held to be a confectionary undertaking? So, in my opinion, the television service provided by means of the plaintiffs' radio apparatus is neither one broadcasting receiving undertaking, nor two.

In regard to there being no broadcasting receiving undertaking in the circumstances of this case, is there any distinction to be drawn among the plaintiffs? It is noted that SaTel charges a rental fee for the radio apparatus, according Lount an option to purchase it at any time (Ex. 11), while Lount, in turn, levies no charge and makes no undertaking to hotel guests for the television service in their rooms. Clearly there exists a commercial relationship between the plaintiff SaTel, as lessor, and the plaintiff Lount, as lessee. Does that commercial relationship render Lount's use of the apparatus, in order to provide television reception in its hotel, an undertaking within the meaning of the two statutes? It does not, for otherwise every

reils de radiocommunications sans frais ou sans droits constitue une entreprise de réception de radiodiffusion. C'est ce que les demandereses soutiennent. Il ne s'agit pas non plus d'une analogie précise, pas plus que celle de l'affaire *Banque Royale*. Cela démontre le danger des analogies trop faciles.

Le service que les demandereses fournissent au moyen de leurs appareils de radiocommunications ne constitue pas une entreprise aux termes de la *Loi sur la radio* ni de la *Loi sur la radiodiffusion*, parce que ce n'est pas en soi une entreprise commerciale dans laquelle les demandereses s'engagent à fournir la réception d'émissions de télévision à des abonnés qui doivent payer pour ce service. Il ne s'agit pas d'un centre générateur de profits comme le restaurant ou le bar de l'hôtel. Il ressemble plus aux services d'ascenseurs et de téléphone qui sont fournis aux clients de l'hôtel, bien qu'il n'y ait aucun élément de preuve quant à la perception ou non de frais d'utilisation pour le téléphone. Les demandereses soutiennent que leur service de télévision est semblable au service d'entretien des chambres mais cette analogie est poussée trop loin, car l'entretien des chambres est sûrement un service plus essentiel, dans un hôtel, que le service de télévision. Par ailleurs, si une femme de chambre laisse chaque soir une friandise sur un oreiller, dans chaque chambre, ce service «gratuit» doit-il être considéré comme une entreprise de confiserie? Alors, à mon avis, le service de télévision qui est assuré au moyen des appareils de radiocommunications des demandereses ne constitue ni une ni deux entreprises de réception de radiodiffusion.

Lorsqu'on dit qu'il n'y a pas d'entreprise de réception de radiodiffusion en l'espèce, doit-on faire une distinction entre les demandereses? On a fait remarquer que SaTel exige des frais de location pour l'appareil de radiocommunications, tout en laissant à Lount la possibilité de l'acheter en tout temps (pièce 11). Par contre, Lount ne perçoit aucun droit et ne s'engage pas à fournir aux clients de l'hôtel ce service de télévision dans leurs chambres. De toute évidence, il existe une relation commerciale entre la demanderesse SaTel à titre de locateur et la demanderesse Lount à titre de locataire. Cette relation commerciale fait-elle que l'utilisation par Lount des appareils, pour assurer la réception de télévision dans son hôtel,

lessee or hire-purchaser of radio apparatus or television receiving sets could be said to be engaged in a broadcasting undertaking on that basis alone. Such an imputation of an undertaking, it seems clear from the language and structure of the statutes, was not intended by Parliament. There is no broadcasting receiving undertaking, and there is no distinction between the plaintiffs in that regard.

The difficulty which the defendants, plaintiffs by counterclaim, face in advancing their contentions is this. They seek, as they are quite entitled to do, to stretch the notion of "undertaking" around that which the plaintiffs are doing with the radio apparatus. As noted, Parliament has not provided a definition of what is meant by "undertaking". No doubt, by the choice of clear and specific words Parliament could enact that the circumstances disclosed in this case are meant to be comprehended in that term. Parliament's competence to do so is not disputed, nor could it successfully be disputed.

Apart from the scope and inherent senses of the word "undertaking", there is another provision of the *Broadcasting Act* which accords independent vitality to the premise that the two statutes are not to be regarded as contemplating the plaintiffs' circumstances unless they do so by means of cogently apt expression. Section 3 declares the "*Broadcasting Policy for Canada*". Here Parliament promulgated a declaration of national purpose in broadcasting. Indeed, one can characterize it as strongly nationalistic, without being in the slightest pejorative about it. The strongly nationalistic flavour of this declaration of policy can be appreciated from only a few excerpts from section 3, whereby it is declared that

3. ...

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

constitue une entreprise aux termes des deux lois? Ce n'est pas le cas, car autrement on pourrait prétendre que tout locataire ou acheteur à crédit d'un appareil de radiocommunications ou d'un téléviseur exploite une entreprise de radiodiffusion en se fondant uniquement sur cet argument. D'après le texte et la structure des lois, il semble évident que le législateur n'avait pas l'intention de viser une telle entreprise. Il n'y a en l'espèce aucune entreprise de réception de radiodiffusion et à cet égard, on ne doit pas faire de distinction entre les demandereses.

La difficulté à laquelle les défendeurs, demandeurs dans la demande reconventionnelle, doivent faire face en faisant valoir leurs arguments est la suivante: ils cherchent, comme ils ont le droit de le faire, à étendre la notion d'«entreprise» à l'utilisation que les demandereses font de leurs appareils de radiocommunications. Comme il a été mentionné, le législateur n'a pas prévu de définition de la notion d'«entreprise». Le législateur pourrait sans aucun doute, en utilisant des termes clairs et précis, déclarer que le terme «entreprise» s'applique en l'espèce. La compétence du Parlement en ce domaine n'est pas contestée et ne pourrait pas l'être.

Outre la portée et les sens inhérents du terme «entreprise», la *Loi sur la radiodiffusion* contient une autre disposition qui vient appuyer l'argument selon lequel il ne faut pas considérer les deux lois comme visant le cas des demandereses, à moins qu'elles ne le fassent par une formulation précise. L'article 3 définit la «*Politique de la radiodiffusion pour le Canada*». Le Parlement déclare que la radiodiffusion sert les intérêts nationaux. En fait, on peut qualifier cet article de fortement nationaliste sans aucune connotation péjorative. On peut se rendre compte du caractère fortement nationaliste de cette déclaration de politique en examinant seulement quelques extraits de l'article 3 où il est déclaré:

3. ...

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et raffermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

(h) where any conflict arises between the objectives of the national broadcasting service and the interests of the private element of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest but paramount consideration shall be given to the objectives of the national broadcasting service;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.

That Parliament intended no sort of xenophobic ukase here can be readily appreciated through consideration of one highly significant qualifying objective, enunciated in paragraph (c) of section 3, as follows:

3. ...

(c) ... but ... the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

Chief Justice Laskin, for the majority of the Supreme Court of Canada, observed in the *Capital Cities* case:

The words more aptly apply to ultimate receivers of programmes but, whether they do or not, I would not read s. 3(c), a general object clause, as prevailing over the specific licensing authority of the Commission, an authority which is under a generally applicable statute.²¹

It was conceded by the parties in that case that there are no "generally applicable statutes and regulations" other than the *Broadcasting Act* and any regulations thereunder.

Obviously, the intended scope of the regulatory and licensing system committed to the authority of the CRTC is very large; and that authority must prevail wherever it can be supported by an apt expression of legislative intent. So, subject only to the provisions of the Act and regulations, the unquestioned right of persons to receive programs must be understood to be an unlimited, unfettered, unregulated or unrestricted right, since Parliament characterizes it as unquestioned. Hence, the plaintiffs' and the hotel guests' right to receive the programs transmitted via satellite is and remains "unquestioned", because the plaintiffs are not engaged in a broadcasting receiving undertaking. That is the crucial negative status under the

²¹ [1978] 2 S.C.R. 141, at p. 168.

h) que, lorsqu'un conflit survient entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts du secteur privé du système de la radiodiffusion canadienne, il soit résolu dans l'intérêt public mais qu'une importance primordiale soit accordée aux objectifs du service national de radiodiffusion;

et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome.

Mais un objectif très significatif et précis, formulé au paragraphe c) de l'article 3, démontre que le Parlement n'avait absolument pas l'intention de prononcer un oukase xénophobe:

3. ...

c) ... mais ... le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

Le juge en chef Laskin, au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a déclaré dans l'affaire *Capital Cities*:

Cette expression s'applique mieux aux téléspectateurs, mais, que ce soit ou non le cas, je ne considère pas que l'al. 3c), une clause qui définit un objet général, puisse prévaloir sur le pouvoir spécifiquement conféré au Conseil d'accorder des licences, un pouvoir conféré par une loi généralement applicable²¹.

Les parties ont admis qu'en l'espèce, il n'y avait pas d'autres «lois et règlements généralement applicables» que la *Loi sur la radiodiffusion* et son règlement d'application.

De toute évidence, le champ d'application du système de réglementation et d'attribution des licences relevant du pouvoir du CRTC est très vaste. De plus, ce pouvoir doit prévaloir lorsqu'il peut être appuyé par une expression appropriée de l'intention du législateur. Alors, sous réserve seulement des dispositions de la Loi et des règlements, le droit incontesté des personnes de capter les émissions doit être interprété comme un droit libre, non réglementé ou illimité, puisque le Parlement l'a qualifié d'incontesté. Par conséquent, le droit des demandresses et des clients de l'hôtel de capter les émissions diffusées par satellite est et demeure «incontesté», parce que les demandresses n'exploitent pas une entreprise de réception de

²¹ [1978] 2 R.C.S. 141, à la p. 168.

Broadcasting Act since, as counsel for the CRTC neatly encapsulated the situation here:

... it comes to that regulation and supervision [of the Canadian broadcasting system] through broadcasting undertakings and in s. 17 it deals with licences which we have seen by virtue of s. 2, are licences issued to carry on broadcasting undertakings. In other words, the Commission is not concerned with "apparatus" or "systems" or pieces of equipment. It is concerned with undertakings and that underlines its concern in this particular case.

Because Parliament, in its generally applicable statute, did not evince an intention through any aptly defined expression to subject the plaintiffs' operations to the regulatory supervision of the CRTC (although it might have done so, and might yet do so if such were to become the legislative intent, by defining "undertaking"), one must conclude that the plaintiffs' use of their radio apparatus, apart from their unquestioned right to receive programs, is simply not contemplated under the present *Broadcasting Act*.

What then is the plaintiffs' situation, if any, in contemplation of the provisions of the *Radio Act*? At once it is clear that their possession of radio apparatus carries a further implication, because section 2 provides that:

2. (1) ...

"radio station" or "station" means a place wherein radio apparatus is located;

Having installed radio apparatus, the plaintiffs have surely established a radio station according to the definition. The *Radio Act* further provides:

3. (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall

(a) establish a radio station, or

(b) install, operate or have in his possession a radio apparatus

at any place in Canada or on board any

(c) ship or vessel that is registered or licensed under the *Canada Shipping Act* or owned or under the direction or control of Her Majesty in right of Canada or a province,

(d) aircraft registered in Canada, or

(e) spacecraft under the direction or control of Her Majesty in right of Canada or a province, a citizen or resident of Canada or a corporation incorporated or resident in Canada,

radiodiffusion. Telle serait la notion importante de statut «négatif» aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion* puisque, selon la définition adroite de la situation par l'avocat du CRTC:

a [TRADUCTION] ... elle vise la réglementation et la surveillance [du système de la radiodiffusion canadienne] par l'intermédiaire des entreprises de radiodiffusion et, à l'article 17, elle vise les licences qui, en vertu de l'article 2, sont des licences autorisant l'exploitation des entreprises de radiodiffusion. En d'autres termes, le Conseil ne s'intéresse pas aux «appareils» ni aux «systèmes» ni au matériel. Il s'intéresse aux entreprises, d'où son intérêt en l'espèce.

Étant donné que le Parlement, dans sa loi d'application générale, n'a pas indiqué clairement, par une formulation précise, son intention d'assujettir les activités des demandereses à la surveillance et à la réglementation du CRTC (alors qu'il aurait pu le faire, et pourra le faire si le législateur le souhaite, en définissant le terme «entreprise»), il faut conclure que l'utilisation par les demandereses de leurs appareils de radiocommunications, outre leur droit incontesté de capter des émissions, n'est simplement pas prévue dans l'actuelle *Loi sur la radiodiffusion*.

e Quelle est alors la situation des demandereses, vis-à-vis des dispositions de la *Loi sur la radio*? Il est parfaitement évident que la possession d'un appareil de radiocommunications, a d'autres implications, puisque l'article 2 donne la définition suivante:

2. (1) ...

«station de radiocommunications» ou «station» désigne un lieu où est situé un appareil de radiocommunications;

g Ayant installé un appareil de radiocommunications, les demandereses ont sûrement mis en place une station de radiocommunications selon les termes de la définition. La *Loi sur la radio* prévoit en outre:

h 3. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nul ne doit

a) établir une station de radiocommunications, ou

b) installer, exploiter ou avoir en sa possession un appareil de radiocommunications

en quelque lieu du Canada, ou à bord

c) d'un navire ou bâtiment qui est immatriculé ou à qui un permis est délivré en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ou qui est la propriété ou qui est sous la direction ou le contrôle de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province,

d) d'un aéronef immatriculé au Canada, ou

e) d'un véhicule spatial dont Sa Majesté du chef du Canada ou du chef d'une province, un citoyen canadien, un résident du Canada ou une corporation constituée au Canada ou y résidant ont la direction ou le contrôle,

except under and in accordance with a licence and, to the extent that it is a broadcasting undertaking, except under and in accordance with a technical construction and operating certificate, issued by the Minister under this Act.

(2) [not relevant]

(3) Any radio station or radio apparatus that is capable only of receiving radiocommunications and that is not a broadcasting receiving undertaking is exempt from the requirements of subsection (1) if it is intended only for the reception of

(a) broadcasting; . . .

At this juncture, it again becomes necessary to determine what is intended by those whose radio apparatus receives signals. Here again it is not only their expressed intention, but also their conduct, the capabilities of their equipment, and the foreseeable consequences which must be examined and evaluated. This time it is what the plaintiffs intended which has to be determined. The plaintiffs certainly say that they intend to receive only "broadcasting" and their expression of intention is utterly consonant with their conduct and the capabilities of their equipment. The consequence here, the reception of broadcasting only, is objectively foreseeable, even if it were denied, which it is not. Thus, the plaintiffs, not being engaged in a broadcasting receiving undertaking, qualify for the exemption accorded in subsection 3(3) of the *Radio Act*.

The classes of licences and technical construction and operating certificates which the Minister may prescribe pursuant to section 4 and subsequent provisions are the same licences and certificates mentioned in subsection 3(1), from whose requirements the plaintiffs' radio station is exempted by subsection 3(3).

A further matter awaits disposition. In their statement of claim the plaintiffs expressed a further prayer for relief in the following terms:

Granting in favour of Plaintiffs an order of injunction, restraining the Defendants, their agents, representatives and employees from seizing or shutting down the Earth Station operated by Lount at its said hotel, or in any other way interfering with the operation by Lount of the said Earth Station;

Because of the introduction into the pleadings of the particulars of the MATV system, the plaintiffs' prayer for an injunction should be deemed to

si ce n'est aux termes et en conformité d'une licence, et, dans la mesure où il s'agit d'une entreprise de radiodiffusion, si ce n'est aux termes et en conformité d'un certificat technique de construction et de fonctionnement délivré par le Ministre en vertu de la présente loi.

^a (2) [n'est pas pertinent]

(3) Toute station ou tout appareil de radiocommunications qui ne peuvent que recevoir des radiocommunications et qui ne sont pas des entreprises réceptrices de radiodiffusion sont exemptés des exigences du paragraphe (1) s'ils sont simplement destinés à la réception

^b a) de la radiodiffusion; . . .

À ce stade, il est de nouveau nécessaire de déterminer l'intention de ceux dont l'appareil de radiocommunications capte les signaux. Il faut encore examiner et évaluer, non seulement l'intention exprimée, mais également la conduite des demanderesse, les possibilités de leur matériel et les conséquences prévisibles. Cette fois, il faut déterminer l'intention des demanderesse. Celles-ci affirment qu'elles avaient l'intention de capter seulement de la «radiodiffusion» et l'expression de leur intention correspond parfaitement à leur conduite et aux possibilités de leur matériel. La conséquence en l'espèce, la réception de radiodiffusion seulement, est objectivement prévisible, même si elle était contestée, ce qui n'est pas le cas. Par conséquent, comme les demanderesse n'exploitent pas d'entreprise de réception de radiodiffusion, elles sont admissibles à l'exemption que prévoit le paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*.

Les classes de licences et de certificats techniques de construction et de fonctionnement que peut prescrire le Ministre en vertu de l'article 4 et des dispositions suivantes sont les mêmes que les licences et certificats visés au paragraphe 3(1), dont la station de radiocommunications des demanderesse est exemptée en vertu du paragraphe 3(3).

Il faut régler une autre question. Dans leur déclaration, les demanderesse ont sollicité un autre redressement dans les termes suivants:

ⁱ [TRADUCTION] Accorder aux demanderesse une injonction, interdisant aux défendeurs, à leurs agents, représentants et employés de saisir ou de fermer la station terrienne exploitée par Lount audit hôtel ou de toute autre façon empêcher l'exploitation par Lount de ladite station terrienne;

^j À cause de la présentation dans les plaidoiries de détails relatifs au système de télévision à antenne collective, la demande d'injonction des demande-

refer to that system, too. In view of the conclusions reached in these reasons for judgment, and in view of the apparent determination evinced by the departmental official of the Minister of Communications to seize the plaintiffs' radio apparatus (see Exs. 1 and 2) for the purposes of prosecuting the plaintiffs, it would seem appropriate to accommodate the plaintiffs' prayer for an injunction. In view of the plaintiffs' admissions, now a matter of public record in this case, it would be ludicrous to put their equipment in close custody (since it could always be rendered "law abiding" through aiming and turning) unless the plaintiffs persisted in disregarding the rulings of a court of competent jurisdiction. They are blameless in that regard.

On the other hand, because, by long tradition, the executive abides by declarations of the Court even though not formally or specifically directed to do so, no injunction will be issued in this case at this time. In any event, in terms of investigating and prosecuting for an alleged offence, the defendant ministers, with their officials, would be acting as servants of the Crown rather than as agents of the legislature for the performance of a specific duty imposed by statute. Therefore, according to the judgment of the Federal Court of Appeal in *Grand Council of the Crees (of Quebec), et al. v. The Queen, et al.*,²² no injunction against the Crown in right of Canada or a minister thereof will be ordered in such, or these, circumstances. Officials, of course, are bound to obey the law as declared by this Court. That being so, the granting of an injunction at this time would be premature, but the plaintiffs are not foreclosed from pursuing such remedies as may be advised if the need arise in the future.

In the result, there will be a declaration that neither the earth station (TVRO) receiving apparatus, nor the log-periodic (MATV) receiving apparatus, nor any of their connected parts, wiring or systems from their respective antennae to the television sets in the rooms, owned or operated by the plaintiffs Lount, Atlific or SaTel, or any of them, at the Holiday Inn Hotel at 1330 Pembina Highway in Winnipeg, Manitoba, constitutes, or is part of, a broadcasting receiving undertaking

²² [1982] 1 F.C. 599.

resses devrait être réputée viser également ce système. À la lumière de mes conclusions en l'espèce et de la décision apparente du ministre des Communications, telle qu'exprimée par le fonctionnaire du Ministère, de saisir l'appareil de radiocommunications des demandereses (voir les pièces 1 et 2) aux fins de poursuites, il semble approprié de répondre favorablement à la demande d'injonction des demandereses. Si l'on considère les admissions de faits par les demandereses, qui font maintenant partie du dossier en l'espèce, il serait absurde de mettre leur matériel sous garde (puisqu'il pourrait toujours être rendu «conforme à la loi» en l'orientant) à moins que les demandereses persistent à ne pas tenir compte des décisions d'une cour compétente. Elles sont sans reproches à cet égard.

Toutefois, aucune injonction ne sera délivrée maintenant en l'espèce, parce que, en vertu d'une longue tradition, le pouvoir exécutif respecte les décisions de la Cour, même s'il n'est pas enjoint formellement ou précisément de le faire. De toute façon, pour ce qui est de l'enquête et des poursuites pour une infraction présumée, les ministres défendeurs ainsi que leurs fonctionnaires agiraient à titre de préposés de la Couronne plutôt que comme mandataires de la législature chargés d'exécuter une obligation spécifique que leur impose la loi. Par conséquent, conformément au jugement de la Cour d'appel fédérale dans *Le Grand Council of the Crees (of Quebec), et autres c. La Reine, et autres*²² aucune injonction contre la Couronne du chef du Canada ou un ministre de celle-ci ne sera délivrée en l'espèce. Évidemment les fonctionnaires sont tenus de respecter le droit établi par la présente Cour. Il serait donc prématuré d'accorder une injonction, mais rien n'empêche les demandereses de prendre le recours approprié si cela s'avère nécessaire.

Par conséquent, il sera déclaré que ni l'appareil de réception de la station terrienne (TRT) ni l'appareil de réception log-périodique (antenne collective de télévision) ni leurs parties, câbles ou systèmes qui relient leurs antennes respectives aux téléviseurs dans les chambres, qui sont la propriété des demandereses Lount, Atlific ou SaTel, ou qui sont exploités par elles ou l'une d'entre elles à l'hôtel Holiday Inn du 1330 avenue Pembina à Winnipeg (Manitoba) ne constituent une entre-

²² [1982] 1 C.F. 599.

within the meaning of the *Broadcasting Act* and the *Radio Act*; and that none of the plaintiffs, nor their said radio apparatus, is subject to the requirement of a licence under the *Broadcasting Act*.

There will also be a declaration that neither system of the said radio apparatus, comprising a radio station on the premises of the said Holiday Inn in Winnipeg, within the meaning of sections 2 and 3 of the *Radio Act*, fails to qualify for the exemption provided in subsection 3(3) of that Act; and that both of the plaintiffs' TVRO and MATV radio apparatus and radio stations, including all of their connected parts, wiring or systems from antennae to television sets in the rooms of said Holiday Inn, are exempt from the requirements of a licence and a technical construction and operating certificate, pursuant to subsection 3(3) of the *Radio Act*.

Further, the plaintiffs' prayer for an order of injunction restraining the defendants, their agents, representatives and employees from seizing or shutting down the plaintiffs' radio apparatus and radio station at the said hotel, or in any other way interfering with the plaintiffs' operation of that radio apparatus is dismissed, but without prejudice to the plaintiffs' rights to seek, if so advised, and to obtain any such restraining order as may be pronounced in this regard in the future.

It follows that the defendants' respective counterclaims must be dismissed with costs, but such costs will be restricted to the plaintiffs' disbursements only, of and incidental to said counterclaims, to be taxed.

Finally, the plaintiffs are entitled to their taxable costs of this action.

prise de réception de radiodiffusion ni une partie d'une telle entreprise aux termes de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur la radio*. De plus, ni les demandereses ni leurs appareils de radiocommunications ne sont assujettis à l'obligation d'obtenir la licence prévue dans la *Loi sur la radiodiffusion*.

Il sera également déclaré que les systèmes de radiocommunications comprenant une station de radiocommunications dans ledit Holiday Inn de Winnipeg au sens des articles 2 et 3 de la *Loi sur la radio* sont admissibles à l'exemption que prévoit le paragraphe 3(3) de cette Loi. De plus, les appareils de radiocommunications TRT et d'antenne collective de télévision et les stations de radiocommunications des demandereses y compris toutes leurs parties, câbles ou systèmes reliant les antennes aux téléviseurs dans les chambres dudit Holiday Inn sont exemptés des exigences du paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio* en matière de licences et de certificats techniques de construction et de fonctionnement.

En outre, la requête en injonction des demandereses visant à interdire aux défendeurs, à leurs agents, représentants et employés de saisir ou de fermer l'appareil de radiocommunications et la station de radiocommunications des demandereses audit hôtel ou d'empêcher de toute autre façon les demandereses d'exploiter cet appareil de radiocommunications est rejetée, mais sous réserve des droits des demandereses de solliciter, le cas échéant, et d'obtenir une telle ordonnance qui peut être rendue à cet égard dans l'avenir.

Il s'ensuit que les demandes reconventionnelles respectives des défendeurs doivent être rejetées avec dépens à taxer, mais ces dépens doivent se rapporter strictement aux débours des demandereses et accessoires auxdites demandes reconventionnelles.

Finalement, les demandereses ont droit à leurs dépens taxables dans cette action.