

A-1736-83

A-1736-83

Attorney General of Canada and Minister of Communications (Appellants) (Defendants)

v.

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

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, May 15 and June 10, 1985.

Broadcasting — Appeal from trial judgment declaring parabolic dish antenna (“earth station”) and log-periodic antennae used in hotel exempt from licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts — Respondents’ unlicensed radio apparatus receiving satellite signals carrying television programming of Home Box Office, Showtime Entertainment and WTBS — S. 3(3) of Radio Act exempting certain radio apparatus from licensing and certification requirements if intended only for reception of “broadcasting” and not “broadcasting receiving undertaking” — “Broadcasting” defined as radiocommunication in which transmissions intended for direct reception by general public — Trial Judge finding transmissions intended for direct reception by general public, as foreseeable consequence of not encoding signals for programs having mass appeal beamed across large portion of North America — Trial Judge not erring in weighing all factors in reaching conclusion — Installation not “undertaking” within meaning of “broadcasting receiving undertaking” in s. 3(3) — Installation merely incidental amenity provided as part of whole hotel undertaking — R. v. Communicomp Data Ltd. (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Ct.) distinguished as here no fee levied for use of installation — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2(1), 3(1),(3) — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 29(3).

This is an appeal from the trial judgment declaring 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*. The appellants' primary concern is the unlicensed use of earth station receivers. The respondents contend that while Parliament has the constitutional power to require them to be licensed, it has failed to exercise that power. The equipment is “radio apparatus” within the definition of that expression in section 2 of the *Radio Act*. Subsection 3(1) of the *Radio Act* prohibits the installation of a radio apparatus except in accordance with licensing and certification requirements. The earth station was beamed to receive signals trans-

Procureur général du Canada et ministre des Communications (appelants) (défendeurs)

a c.

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

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—Ottawa, 15 mai et 10 juin 1985.

Radiodiffusion — Appel d'un jugement de première instance ayant statué que l'antenne à réflecteur parabolique («station terrienne») et les antennes log-périodiques utilisées dans un hôtel étaient exemptées des exigences des Lois sur la radio et sur la radiodiffusion portant sur l'obtention de licences et de certificats — L'appareil de radiocommunications pour lequel les intimées ne détenaient pas de licence, recevait les signaux du satellite qui transmet les programmes de télévision de Home Box Office, Showtime Entertainment et WTBS — L'art. 3(3) de la Loi sur la radio exempte certains appareils de radiocommunications des exigences portant sur l'obtention de licences et de certificats s'ils sont simplement destinés à la réception de la «radiodiffusion» et ne sont pas des «entreprises réceptrices de radiodiffusion» — Le mot «radiodiffusion» est défini comme désignant toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général — Le juge de première instance a conclu que les émissions étaient destinées à être reçues directement par le public en général comme conséquence prévisible du défaut de coder les signaux de programmes exerçant un attrait général et dirigés vers une partie considérable de l'Amérique du Nord — Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en appréciant tous les éléments de preuve et en tirant sa conclusion — L'installation n'était pas une «entreprise» au sens où ce mot est employé dans l'expression «entreprise réceptrice de radiodiffusion» dont fait mention l'art. 3(3) — L'installation ne constitue qu'un simple avantage accessoire faisant partie des services fournis par l'entreprise hôtelière globale — La présente affaire se distingue de la décision R. v. Communicomp Data Ltd. (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.), puisque, en l'espèce, aucun tarif n'a été perçu pour l'utilisation de l'installation — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2(1), 3(1),(3) — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 29(3).

Il s'agit d'un appel d'un jugement de première instance ayant statué que le matériel de réception de télévision d'un hôtel du Manitoba, comprenant une antenne à réflecteur parabolique ou «station terrienne» et deux antennes log-périodiques, ainsi que leur matériel accessoire, est exempté des exigences de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur la radio* portant sur l'obtention de licences et de certificats. La principale préoccupation des appelants est l'utilisation sans licence des récepteurs de station terrienne. Tout en reconnaissant que le Parlement a le pouvoir constitutionnel de les obliger à se procurer une licence, les intimées prétendent que le Parlement a omis d'exercer ce pouvoir. Le matériel incriminé constitue un «appareil de radiocommunications» suivant la définition que donne à cette expression l'article 2 de la *Loi sur la radio*. Le paragraphe 3(1) de la

mitted from communications satellites, particularly signals carrying the television programming of Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) and WTBS. The radio apparatus was not licensed. The respondents argue that they are exempt from the offence created by subsection 29(3) of the *Broadcasting Act* by virtue of subsection 3(3) of the *Radio Act*. Subsection 3(3) provides that any 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 broadcasting. The respondents can only avail themselves of the exemptions provided by subsection 3(3) if the transmissions their radio apparatus receive are "broadcasting" and if what they do is not an "undertaking". The Trial Judge held that the earth station with its ancillary equipment, and the two log-periodic antennae with their ancillary equipment, were two distinct systems of radio apparatus.

Held, the appeal should be dismissed.

The question of whether the radio apparatus is one or two systems is a question of fact. There is evidence supporting the Trial Judge's finding so it is unnecessary to examine his reasons. Little turns on this issue.

"Broadcasting" is defined in both Acts as meaning any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public. Witnesses for HBO and Showtime testified that their companies' transmissions are intended to be received only by subscribers who pay fees to and receive programs through licensed or affiliated cable companies. Neither company scrambles its signal for economic reasons, but both transmit warnings that their transmissions are not for the public at large. Any person possessing radio apparatus of the kind used or similar to that used by the respondents can receive the signal. The programs have mass appeal and are beamed across a large portion of North America. The Trial Judge held that the transmissions were intended for direct reception by the general public because that is the wholly foreseeable and known consequence of the companies' conduct. The appellants argued that the Trial Judge interpreted "intended" as meaning "capable". When a person transmitting signals knows that he cannot limit reception to a certain segment of the public, he cannot *intend* only that limited public to receive them. The Trial Judge was entitled to weigh the expressed intent of HBO and Showtime in relation to other facts, such as the technical possibility of encoding the signals at some additional cost, and to conclude that the expressed intention being incapable of fulfillment, the transmissions must have been "intended for direct reception by the general public". The Trial Judge did not specifically make any finding as to the witnesses' credibility. He weighed all of the testimony, *viva voce* and documentary, to adjudicate the issue. *Becker v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 459 (C.A.) is distinguishable. There the Trial Judge, having accepted the plaintiff's evidence as credible, was not entitled, nor was the Court of Appeal, to treat it

Loi sur la radio interdit l'installation d'un appareil de radiocommunications si ce n'est en conformité des exigences portant sur l'obtention de licences et de certificats. La station terrienne était orientée de manière à recevoir les signaux de satellites de communications, en particulier ceux du satellite qui transmet les programmes de télévision de Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) et WTBS. L'appareil de radiocommunications ne faisait pas l'objet d'une licence. Les intimées prétendent qu'elles n'ont pas commis l'infraction créée au paragraphe 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, car elles bénéficient de l'exemption prévue au paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*. Ce dernier prévoit que tout appareil de radiocommunications qui ne peut que recevoir des radiocommunications et qui n'est pas une entreprise réceptrice de radiodiffusion est exempté des exigences du paragraphe (1) s'il est simplement destiné à la réception de la radiodiffusion. Les intimées ne peuvent se prévaloir des exemptions prévues au paragraphe 3(3) que si les émissions captées par leurs appareils de radiocommunications sont de la «radiodiffusion» et si elles n'exploitent pas une «entreprise». Le juge de première instance a statué que la station terrienne et son matériel accessoire, et les deux antennes log-périodiques et leur matériel accessoire, constituaient deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

La question de savoir si l'appareil de radiocommunications comprend un ou deux systèmes, est une question de fait. Il existe des éléments de preuve pour étayer la conclusion du juge de première instance, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ses motifs. Cette question a peu d'importance.

Selon la définition que donne chacune des deux Lois, le mot «radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Des témoins de HBO et de Showtime ont déclaré que les émissions diffusées par celles-ci n'étaient destinées à être captées que par des abonnés, sur versement de droits, et uniquement par le truchement d'entreprises de câblodistribution affiliées ou autorisées. Pour des motifs de rentabilité, ni l'une ni l'autre de ces compagnies ne brouille ses signaux, mais les deux compagnies diffusent un message par lequel elles avertissent les téléspectateurs que leurs émissions ne sont pas destinées au grand public. Il est possible à quiconque possède un appareil de radiocommunications identique ou semblable à celui qu'utilisent les intimées de recevoir leurs signaux. Les programmes exercent un attrait général et leurs signaux sont dirigés vers une partie considérable de l'Amérique du Nord. Le juge de première instance a conclu que les émissions étaient destinées à être reçues directement par le public en général, car telle est la conséquence tout à fait prévisible et connue de la conduite des compagnies. Les appellants ont prétendu que le juge de première instance a interprété le mot «destinées» comme s'il signifiait «peuvent». Lorsqu'une personne émet des signaux en sachant qu'elle ne peut limiter leur réception à une tranche particulière du public, elle ne peut en destiner la réception à ce groupe limité de personnes. Le juge de première instance était fondé d'apprécier l'intention exprimée pour le compte de HBO et de Showtime en tenant compte d'autres faits, telle la possibilité, du point de vue technique, de coder les signaux moyennant des frais supplémentaires, et de conclure que, vu l'incapacité de réaliser l'intention exprimée, les émissions étaient «destinées à être reçues directement par le

as other than credible for the purpose of determining whether the plaintiff's stated intention was his real intention.

The installation is not an "undertaking" within the meaning of that word in the term "broadcasting receiving undertaking". It is merely an incidental amenity provided as part of the whole hotel undertaking. The use made of the installation was not a commercial one in the direct sense, and only in the indirect sense because it formed part of the whole undertaking of the respondents. The respondents' radio apparatus does not therefore require a licence.

The case of *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Cty. Ct.) is distinguishable. The undertaking in the *Communicomp* case differed from the case at bar as there either a flat fee or rental fee was charged for the use of the installation. Such a system was held to be an undertaking. Here no fee or charge was levied.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Becker v. The Queen, [1983] 1 F.C. 459 (C.A.); *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Cty. Ct.); *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.); *Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue—Customs and Excise*, [1981] 2 S.C.R. 139.

COUNSEL:

Eric A. Bowie, Q.C. and *Peter K. Doody* for appellants (defendants).
Jack Greenstein, Q.C. for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants (defendants).
Doheny, MacKenzie, Grivakes, Gervais et Le Moyne, Montreal, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This appeal, which was heard together with Appeal No. A-1776-83, is from a judgment of

public en général». Le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion sur la crédibilité des témoins. Il a apprécié l'ensemble des témoignages, tant verbaux que documentaires, afin de trancher le litige. La présente affaire se distingue de l'arrêt *Becker c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 459 (C.A.). Dans cet arrêt, le juge de première instance ayant conclu à la crédibilité du témoignage du demandeur, ni lui ni la Cour d'appel ne pouvaient le considérer autrement que comme digne de foi aux fins de déterminer si l'intention exprimée par le demandeur était son intention réelle.

L'installation n'est pas une «entreprise» suivant le sens où ce mot est employé dans l'expression «entreprise de réception de radiodiffusion». Il s'agit tout simplement d'un avantage accessoire faisant partie des services fournis par l'entreprise hôtelière globale. L'usage qu'on fait de l'installation n'est pas un usage commercial au sens propre du terme, mais bien plutôt un usage commercial indirect et ce, parce que l'installation fait partie de l'entreprise globale des intimées. Les appareils de radiocommunications des intimées ne nécessitent donc pas la délivrance d'une licence.

La présente affaire se distingue de la décision *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.). Dans cette décision, l'entreprise différait de celle dont il est question en l'espèce, du fait qu'un tarif uniforme ou que des frais de location étaient exigés pour l'utilisation de l'installation. Il a été statué qu'un tel système était une entreprise. Aucuns tarifs ou frais n'ont été perçus en l'espèce.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Becker c. La Reine, [1983] 1 C.F. 459 (C.A.); *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.); *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.); *Banque Royale du Canada c. Sous-ministre du Revenu national—douanes et accise*, [1981] 2 R.C.S. 139.

AVOCATS:

Eric A. Bowie, c.r. et *Peter K. Doody* pour les appelants (défendeurs).
Jack Greenstein, c.r. pour les intimées (demanderesses).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants (défendeurs).
Doheny, MacKenzie, Grivakes, Gervais et Le Moyne, Montréal, pour les intimées (demanderesses).

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

LE JUGE URIE: Le présent appel, qui a été entendu en même temps que l'appel n° A-1776-83,

the Trial Division [[1984] 1 F.C. 332] wherein it was declared that none of the radio apparatus located at the Holiday Inn, Pembina Highway, Winnipeg, Manitoba, consisting of earth station receiving equipment designed to receive satellite signals and log-periodic equipment designed to receive local off-air television signals, were subject to the requirement of a licence under the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11] or a licence or technical construction and operating certificate under the *Radio Act* [R.S.C. 1970, c. R-1]. The judgment dismissed the counterclaims of all three appellants.

There is substantial agreement on the basic facts as set forth in the following excerpt from the reasons for judgment of the learned Trial Judge, Muldoon J. [at pages 334-337]:

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 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 produc-

attaque un jugement par lequel la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 332] a statué qu'aucun des appareils de radiocommunications situés à l'hôtel Holiday Inn sis sur l'avenue Pembina à Winnipeg, au Manitoba, n'exigeait l'obtention d'une licence en application de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11] ni l'obtention d'une licence ou d'un certificat technique de construction et de fonctionnement conformément à la *Loi sur la radio* [S.R.C. 1970, chap. R-1]. Ces appareils consistaient en un équipement de réception de station terrienne conçu pour capter les signaux transmis par satellite et un équipement de réception log-périodique conçu pour capter des signaux de télévision transmis en direct par des stations locales de télévision. La Cour a rejeté les demandes reconventionnelles introduites par les trois appelants.

Les parties sont d'accord, pour l'essentiel, sur les faits les plus importants, lesquels sont exposés dans l'extrait suivant des motifs du jugement du juge de première instance, le juge Muldoon [aux pages 334 à 337]:

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

ing 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 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 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

sant 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.

^a 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 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.

^b Les demanderesse 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 demanderesse 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):

^e 2. (1) ...

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

^f Les parties sont d'accord, pour l'essentiel, sur les possibilités et l'utilisation du matériel de radiocommunications des demanderesse. 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 demanderesse, 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 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

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.

I

The first issue requiring resolution is whether the respondents' radio apparatus (and it was conceded here as it was at trial that both kinds of equipment involved herein are "radio apparatus" within the definition of that term in the *Radio Act*)¹ consists of (a) the earth station with its ancillary equipment as one, distinct system and (b) the two log-periodic antennae with their ancillary equipment (MATV) as another separate, distinct system. Mr. Justice Muldoon found [at page 338] that "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". The question is really one of fact. There is certainly evidence supporting the finding so that I do not find it necessary to examine that evidence nor the Trial Judge's reasons for reaching his conclusion. Suffice it to say that I am unable to agree with counsel for the appellants that the learned Judge employed the wrong test in deciding as he did. I do not read his reasons as utilizing a test. Rather, as I see it, he decided that on a proper appreciation of the evidence, particularly that of the witness Schlafly taken as a whole, the MATV system and the earth station receiving equipment were separate, distinct systems utilizing a common coaxial cable to deliver their respective

¹ 2. (1) In this Act

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

de celui qui est installé au Holiday Inn du 1330 avenue Pembina à Winnipeg.

Les demanderesse utilisent l'antenne à réflecteur parabolique et sa baie d'appareils électroniques accessoires pour capter des signaux de radiocommunications émis sur la bande de 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 demanderesse 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.

I

La première question à trancher en l'espèce est de savoir si l'appareil de radiocommunications des intimées (les parties ayant admis tant devant le juge de première instance que devant nous que les deux types d'appareils visés en l'espèce sont des « appareils de radiocommunications » au sens de la définition de ce terme dans la *Loi sur la radio*)¹ comprend deux systèmes distincts, en l'occurrence, a) la station terrienne avec son équipement accessoire et b) les deux antennes log-périodiques avec leur équipement accessoire (le système de télévision à antenne collective). Le juge Muldoon en est venu à la conclusion suivante [à la page 338]: « 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 ». La question est, en réalité, une question de fait. Il existe certainement des éléments de preuve pour étayer cette conclusion; c'est pourquoi je ne juge pas nécessaire d'examiner ces éléments de preuve, ni les motifs formulés par le juge de première instance pour en arriver à cette conclusion. Qu'il suffise de dire que je ne peux partager l'opinion de l'avocat des appelants, lorsqu'il prétend que le juge a utilisé un critère erroné pour en arriver à cette décision. Si je comprends bien les motifs qu'il a rédigés, je ne crois pas que le juge ait appliqué un

¹ 2. (1) Dans la présente loi

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

signals to the "display device" (the television set) in the various guest rooms in the hotel. The reasons given by the witness for using a common cable support Muldoon J.'s finding as I see it. I would not, as a consequence, interfere with that finding.

critère. À mon avis, il a plutôt décidé que suivant une juste appréciation des témoignages et notamment de celui du témoin Schlafly pris dans son ensemble, l'antenne collective de télévision et le matériel de réception de station terrienne constituaient deux systèmes distincts utilisant un câble coaxial commun pour transmettre leurs signaux respectifs à «l'appareil de présentation visuelle» (le téléviseur) dans les différentes chambres de l'hôtel.

b À mon avis, les raisons qu'a fournies le témoin pour expliquer l'utilisation d'un câble commun étayaient la conclusion du juge Muldoon. Je suis par conséquent d'avis de ne pas modifier cette conclusion.

II

It is my view that little turns on whether the respondents' radio apparatus consists of one or two systems. It was quite apparent from the argument in this Court that the appellants' primary concern is the unlicensed use of earth station receivers, i.e. parabolic dish antennae beamed to receive radio-communication signals transmitted by transmitters on communications satellites. The respondents contend that while undoubtedly Parliament has the constitutional power to require them to be licensed, it failed to exercise that power. The appellants, of course, say that it has and points to the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1 and amendments thereto and to the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 and amendments thereto. The following definitions appear in identical terms in section 2 of each Act:

2. (1) ...

"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;

"radio apparatus" [already set out above]

II

d J'estime qu'il importe peu que l'appareil de radiocommunications des intimées soit constitué d'un ou de deux systèmes. Il ressort manifestement des débats qui ont eu lieu devant notre Cour que la principale préoccupation des appelants est l'utilisation sans licence des récepteurs de station terrienne, c'est-à-dire des antennes à réflecteur parabolique orientées pour capter des signaux de radiocommunications émis par des transmetteurs situés sur des satellites de communications. Tout en reconnaissant que le Parlement a sans contredit le pouvoir constitutionnel de les obliger à se procurer une licence, les intimées prétendent que le Parlement a omis d'exercer ce pouvoir. Les appelants, pour leur part, prétendent évidemment que le Parlement a exercé ce pouvoir et s'appuient pour ce faire sur la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, chap. R-1 et ses modifications et sur la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11 et ses modifications. Les termes suivants sont définis de façon semblable à l'article 2 des deux Lois:

2. (1) ...

«radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues 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 situés en tout ou en partie au Canada ou sur un navire ou un aéronef immatriculé au Canada;

«appareil de radiocommunications» [définition déjà citée]

... "radio" ["radiocommunication" in the *Broadcasting 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;

Subsection 3(1) of the *Radio Act* 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,

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.

It is admitted that the respondents' radio apparatus has not been granted a licence to operate a radio apparatus or a technical construction and operating certificate as a broadcasting receiving undertaking under subsection 3(1). Since it is common ground that the respondents' equipment is "radio apparatus" within the definition of that term in the Acts, which is receiving radiocommunications and is unlicensed, the appellants' say that the respondents have committed the offence created by subsection 29(3) of the *Broadcasting Act* unless they can bring themselves within the exempting provisions of subsection 3(3) of the *Radio Act*.

29. ...

(3) Every person who carries on a broadcasting undertaking without a valid and subsisting broadcasting licence therefor, or who, being the holder of a broadcasting licence, operates a broadcasting undertaking as part of a network other than in accordance with the conditions of such licence, is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding one thousand dollars for each day that the offence continues.

... «radio» [«radiocommunication» dans la *Loi sur la radiodiffusion*] 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;

Voici le libellé du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radio*:

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,

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.

Il est admis que les intimées n'ont pas demandé que leur soit délivré une licence pour exploiter un appareil de radiocommunications ni un certificat technique de construction et de fonctionnement en tant qu'entreprise de réception de radiodiffusion sous le régime du paragraphe 3(1). Puisqu'il est constant que le matériel des intimées constitue un «appareil de radiocommunications» suivant la définition que les Lois donnent à cette expression et que cet appareil reçoit des radiocommunications sans faire l'objet d'une licence, les appelants prétendent que les intimées ont commis l'infraction créée au paragraphe 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, à moins qu'elles réussissent à démontrer qu'elles tombent sous le coup des exemptions prévues au paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*.

29. ...

(3) Quiconque fait exploiter une entreprise de radiodiffusion sans avoir une licence de radiodiffusion valide et non périmée ou, étant le détenteur d'une licence de radiodiffusion, exploite une entreprise de radiodiffusion en tant qu'élément d'un réseau, autrement qu'en conformité des conditions de cette licence, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende n'excédant pas mille dollars pour chaque jour que dure cette violation.

3. ...

(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; or

(b) broadcasting and any class of radiocommunication, other than broadcasting, prescribed by the Minister.

The respondents agree that they can only avail themselves of the exemptions provided by subsection 3(3) if the transmissions their radio apparatus receive are "broadcasting" and if what they do is not an "undertaking" within the meaning of "broadcasting receiving undertaking" as it appears in that subsection.

III

Is what the respondents receive on their radio apparatus "broadcasting"? It is undisputed that the transmissions which the respondents MATV apparatus receive are "broadcasting". The appellants strongly contend, however, that the satellite transmissions are not because they are not transmissions "intended for direct reception by the general public" as the statutory definition of the term requires. At the same time, they take the plainly contradictory position that the respondents operate a broadcasting receiving station. In the view that I take of the matter it is unnecessary to resolve this contradiction so that I return to the essence of the appellants' argument.

As was earlier indicated, the Trial Judge found that the respondents' parabolic antenna has been tuned to receive satellite signals carrying the television programming of Home Box Office Inc. [hereinafter sometimes referred to as HBO], Showtime Entertainment and WTBS. Witnesses from the two former organizations testified at trial that their companies' respective transmissions are intended to be received only by subscribers who pay fees to and receive programs through licensed or affiliated cable television enterprises. The money paid by the cable television companies to Home Box Office and Showtime is the only source of revenues for these companies from their satellite television distribution operations. Neither company scrambles or encodes its signal at the present

3. ...

(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

a) de la radiodiffusion; ou

b) de la radiodiffusion et d'une classe de radiocommunications, autre que la radiodiffusion, que prescrit le Ministre.

Les intimées reconnaissent qu'elles ne peuvent se prévaloir des exemptions prévues au paragraphe 3(3) que si les émissions captées par leurs appareils de radiocommunications sont de la «radiodiffusion» et si elles n'exploitent pas une «entreprise» suivant le sens que ce paragraphe donne à l'expression «entreprise réceptrice de radiodiffusion».

III

Ce que les intimées reçoivent sur leur appareil de radiocommunications est-il de la «radiodiffusion»? Il n'est pas contesté que les émissions captées par le système de télévision à antenne collective des intimées constituent de la «radiodiffusion». Les appellants soutiennent toutefois énergiquement que les émissions transmises par satellite ne constituent pas de la «radiodiffusion» parce qu'elles ne sont pas «destinées à être reçues directement par le public en général» contrairement à ce que prévoit la définition contenue dans la loi. D'autre part, ils soutiennent, en contradiction flagrante avec ce qui précède, que les intimées exploitent une station réceptrice de radiodiffusion. Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de résoudre cette contradiction. J'en reviens donc à la substance de l'argumentation des appellants.

Comme nous l'avons déjà indiqué, le juge de première instance en est venu à la conclusion que l'antenne à réflecteur parabolique des intimées avait été orientée de manière à recevoir les signaux du satellite qui transmettait les programmes de télévision de Home Box Office Inc. [ci-après désignée, à l'occasion, HBO], Showtime Entertainment et WTBS. Des témoins des deux premières sociétés ont déclaré au procès que les émissions diffusées par chacune de leur compagnie n'étaient destinées à être captées que par des abonnés, sur versement de droits, et uniquement par le truchement d'entreprises de câblodistribution affiliées ou autorisées. Les contributions versées par les entreprises de télévision par câble à Home Box Office et à Showtime constituent l'unique source de revenu

time so that any person possessing radio apparatus of the kind used or similar to that used by the respondents, can receive the signal. Each had taken the business decision not to invest in encoding devices to the date of trial due to what was deemed to be the uneconomic cost thereof. Both transmit warnings that their transmissions are not for the public at large and unauthorized reception or distribution thereof are unlawful. On these facts can it be said that their transmissions "are intended for direct reception by the general public? Mr. Justice Muldoon found as follows [at page 351:]

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? [Emphasis added.]

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.

que celles-ci tirent de leurs activités de transmission d'émissions de télévision par satellite. Ni l'une ni l'autre de ces compagnies ne brouille ni ne code ses signaux pour le moment, de telle sorte qu'il est loisible à quiconque possède un appareil de radio-communications identique ou semblable à celui qu'utilisent les intimés de recevoir leurs signaux. À la date du procès, les dirigeants des deux compagnies s'étaient jusqu'alors refusés à investir de l'argent pour acheter des dispositifs de codage au motif que cela n'était vraisemblablement pas rentable. Les deux compagnies diffusent un message par lequel elles avertissent les téléspectateurs que leurs émissions ne sont pas destinées au grand public et que toute réception ou distribution non autorisée de leurs émissions est illicite. Au vu de ces faits, peut-on dire que leurs émissions «sont destinées à être reçues directement par le public en général»? Voilà la conclusion à laquelle le juge Muldoon en est venue [à la page 351]:

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? [C'est moi qui souligne.]

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.

He then held [at page 353]:

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*.

It is the appellants’ contention the Trial Judge erred because his interpretation ascribed no meaning to the word “intended”. Rather, it was said, he interpreted the word as reading “capable of being directly received by the general public”. In counsel’s view that ignores the plain meaning of “intended”.

I cannot agree. I find it difficult to accept the proposition that a person transmitting television signals, the reception of which he knows cannot be limited to a particular segment of the public, can be said to have intended that only that limited segment receive them. The best that can be said, it seems to me, is that by his warnings he hopes that others in the general public will be deterred from receiving the transmissions. Put another way, he simply disregards his inability to accomplish what he intends, in the hope that those not to be included among the receivers will be few in number. Therefore, notwithstanding the intent of HBO and Showtime as expressed through their employees, the Trial Judge was entitled, in my view, to weigh that evidence in relation to other acknowledged facts (including that which disclosed that it was technically quite possible to encode the signals so that they could be received only by cable company subscribers although at some additional cost to the transmitter) and reach the conclusion that the expressed intention to limit the receiving public being incapable of fulfillment, the transmissions must have been “intended for direct reception by the general public” because they were receivable by that part of the general public limited only by possession of an appropriate earth station.

In so finding I reject the submission of counsel for the appellants that to support the Trial Judge’s

Il déclare ensuite [à la page 353]:

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 demanderesse 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 appelants prétendent que le juge de première instance a commis une erreur d’interprétation parce qu’il n’a reconnu aucun sens au mot «destinées». Il aurait plutôt interprété ce mot comme s’il signifiait «peuvent être reçues directement par le public en général». De l’avis de l’avocat, le juge n’a pas tenu compte du sens ordinaire du mot «destinées».

Je ne suis pas de cet avis. Je ne vois pas comment on peut prétendre qu’une personne qui émet des signaux de télévision tout en sachant que leur réception ne peut être limitée à une tranche particulière du public, en destine la réception à ce groupe limité de personnes. À la rigueur, on pourrait selon moi prétendre qu’il espère que ses avertissements décourageront les autres téléspectateurs qui font partie du grand public de capter ses émissions. En d’autres termes, il fait tout simplement abstraction de son incapacité à réaliser son intention, dans l’espoir que ceux qu’il veut exclure comme spectateurs seront peu nombreux. Ainsi donc, le juge de première instance était fondé, malgré l’intention de HBO et de Showtime exprimée par leurs employés, d’apprécier leur témoignage en tenant compte d’autres faits avérés (notamment la possibilité, du point de vue technique, de coder les signaux de façon à en limiter la réception aux abonnés des entreprises de câblodistribution, moyennant des frais supplémentaires pour le diffuseur) et c’est à bon droit qu’il en est venu à la conclusion qu’ayant été incapable de réaliser son intention exprimée de limiter le nombre de personnes capables de capter ces émissions, celles-ci étaient «destinées à être reçues directement par le public en général» parce que leur réception par le grand public n’était limitée que par la nécessité de posséder une station terrestre appropriée.

En concluant de la sorte, je rejette l’argument de l’avocat de l’appellant qui prétend que pour en

conclusion, there must have been a finding that the witnesses direct testimony as to their corporate employers' intention was not credible. The Trial Judge made no specific finding as to credibility one way or the other. What he did, in my view, was to carry out the duty that he was called upon to perform, viz., to weigh all of the testimony, *viva voce* and documentary, and decide the issue upon which he was called to adjudicate. That might or might not involve a finding as to the credibility of the witnesses. In either event, his duty was to weigh the whole of the evidence objectively, including the weighing of the subjective evidence of the witnesses from HBO and Showtime. In this case, the assessment of all of the evidence led him to conclude that the intention of the appellants, as expressed by the witnesses, could not be accepted. To reach that conclusion did not require that he specifically make an adverse finding as to their credibility. Clearly, the Trial Judge having weighed their evidence and, as well, other relevant evidence, concluded, without making a finding as to credibility, that the actual intention of the two corporate entities, on the facts, could not have been that which the witnesses testified that it was.

In that respect it differed from the situation in *Becker v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 459 (C.A.) where Le Dain J. found that the Trial Judge having accepted the plaintiff's evidence as credible, neither this Court nor the Trial Judge was entitled to treat it as other than credible for the purpose of determining whether or not the intention with which the plaintiff said he went into a purchase was his real intention. That is not what Muldoon J. did here so that I am of the opinion that the reasoning in *Becker* has no application in this case.

For those reasons I am of the opinion that the learned Judge did not err in concluding that the transmissions are intended for direct reception by the general public and is, therefore, "broadcast-

arriver à cette conclusion, le juge de première instance devait conclure que le témoignage direct donné par les témoins au sujet de l'intention des dirigeants de leur société respective n'était pas digne de foi. Le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion sur la crédibilité des témoins. À mon avis, il n'a fait que s'acquitter des fonctions qui sont les siennes, en l'occurrence, apprécier l'ensemble des témoignages, tant verbaux que documentaires, et trancher le litige sur lequel il devait se prononcer. Cela n'entraînait pas nécessairement la nécessité de tirer des conclusions sur la crédibilité des témoins. En tout état de cause, son devoir consistait à apprécier l'ensemble de la preuve de façon objective, et notamment d'apprécier les témoignages subjectifs des témoins de HBO et de Showtime. En l'occurrence, son appréciation de l'ensemble de la preuve l'a amené à conclure que l'intention des appelants, exprimée par les témoins, ne pouvait être retenue. Pour parvenir à cette conclusion, il n'était pas obligé de tirer expressément une conclusion défavorable au sujet de leur crédibilité. De toute évidence, après avoir apprécié leurs témoignages, de même que d'autres éléments de preuve pertinents, le juge de première instance a conclu, sans tirer de conclusion sur la crédibilité de ces témoins, que l'intention réelle des deux sociétés, étant donné les faits, ne pouvait être celle que les témoins avaient exprimée dans leurs témoignages.

À cet égard, la situation diffère de celle qui était en cause dans l'arrêt *Becker c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 459 (C.A.). Dans cet arrêt le juge Le Dain a statué que puisque le juge de première instance avait conclu à la crédibilité du témoignage du demandeur, ni cette Cour, ni le juge de première instance ne pouvaient le considérer autrement que comme digne de foi aux fins de déterminer si l'intention avec laquelle le demandeur prétendait avoir fait une acquisition était son intention réelle. Comme en l'espèce le juge Muldoon ne s'est pas prononcé sur la question de la crédibilité; je suis d'avis que le raisonnement appliqué dans l'arrêt *Becker* ne trouve pas ici d'application.

Par ces motifs, je suis d'avis que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que les émissions étaient destinées à être reçues directement par le grand public et qu'elles

ing” within the meaning of that term in the two Acts.

IV

The next issue then is, to determine whether or not the receiver of the signal, the respondents, engaged in an “undertaking” within the meaning of that word as used in the term “broadcasting receiving undertaking”.

Counsel for the appellants argued, and counsel for the respondents did not disagree, that the word “undertaking” as used in the definition here in issue, has a commercial connotation. The appellants say that the respondents’ system is part of the total package of services offered to guests of the hotel and it does not lose its commercial aspect merely because a separate charge for the service is not levied. On the other hand, the respondents say that while the hotel itself as a whole is an undertaking having a definite commercial aspect, the television service as provided by it is not. In that respect it differs from the hotel’s restaurant, coffee shop, news stand, or cocktail lounge which are each individual profit centres. Their respective businesses are separately accounted for. They each have a distinct and recognizable investment with concomitant risks and individually calculable profits or losses. In contrast, the television service provided for the guests is akin to the provision of heating, water, linens, furniture, towels and soap and elevator service. They are part of the hotel undertaking not generating separately accountable receipts although the expenses relating thereto must be closely accounted for as part of the total hotel operation to ensure that the room rents chargeable to guests reflect their costs. Presumably, both for accounting and tax purposes they are, depending on their nature, chargeable as expenses or as capital assets. In the case of the whole television service, including the MATV and earth station systems, both are capitalized and the cost thereof amortized in the same way as other furniture, fixtures and equipment of the hotel.

constituaient, par conséquent, de la «radiodiffusion» au sens des deux Lois en question.

IV

^a Il s’agit donc maintenant de déterminer si les récepteurs des signaux, les intimées, exploitent une «entreprise» au sens où ce mot est employé dans l’expression «entreprise de réception de radiodiffusion».

^b L’avocat des appelants a soutenu, sans que l’avocat des intimées s’y oppose, que le terme «entreprise» avait, dans le contexte de l’expression en litige, une connotation commerciale. Les appelants ^c prétendent que le système des intimées fait partie de l’ensemble des services offerts aux personnes qui séjournent à l’hôtel et que le fait que des frais distincts ne soient pas perçus pour ce service ne lui enlève pas son caractère commercial. D’autre part, ^d les intimées prétendent que même s’il est vrai que l’hôtel lui-même, pris dans son ensemble, est une entreprise qui comporte certainement un aspect commercial, le service de télévision qu’il procure n’a pas cet aspect. À cet égard, il se distingue de la ^e salle à manger, du café, de la boutique de journaux et du bar de l’hôtel qui génèrent chacun leurs propres profits. Leurs opérations respectives sont comptabilisées séparément. Ils font chacun l’objet ^f d’une mise de fond distincte et identifiable et comportent chacun leurs risques propres. Leurs activités donnent lieu à des profits ou à des pertes qui sont calculés individuellement. Par contraste, le service de télévision qui est mis à la disposition ^g des clients s’apparente aux services de chauffage, d’eau courante, d’entretien des chambres, d’ameublement et d’ascenseurs. Ces services relèvent de la partie de l’entreprise hôtelière qui ne génère pas de recettes comptabilisées séparément: les dépenses ^h qui y sont relatives doivent toutefois faire l’objet d’une comptabilité détaillée au titre des frais globaux de fonctionnement de l’hôtel, pour que le prix des chambres demandé aux clients en reflète les coûts. On peut supposer que, tant sur le plan fiscal ⁱ que comptable, ces services sont, suivant leur nature, considérés soit comme des dépenses, soit comme des valeurs immobilisées. Le service global de télévision, y compris le système de télévision à antenne collective et le système de réception de ^j station terrienne, est capitalisé et son coût est amorti de la même façon que les autres meubles, objets fixés à demeure et équipements de l’hôtel.

Assistance in the resolution of this problem may usefully begin by resort to dictionaries. The *Shorter Oxford Dictionary*, 3rd edition, defines the word as:

Undertaking . . .

2. Something undertaken or attempted; an enterprise

The *Living Webster Encyclopedic Dictionary*, defines it as:

"n. The act of one who undertakes any task or responsibility; a task, enterprise, or something undertaken"

Harrap's New Shorter French and English Dictionary translates the word as:

"2. *entreprise* (commerciale, industrielle)."

In the *Canadian Law Dictionary* it is defined as:

undertaking: In relation to a corporation . . . or business, the term denotes its whole enterprise. [Emphasis added.]

Both counsel referred to and relied upon what was said by Shapiro C.C.J. in *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Cty. Ct.), at page 680:

The matter becomes an "undertaking" when there is a commercial aspect about it, as was the case here. Roget's Thesaurus equates "undertaking" with "enterprise", "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 references in which the word has been judicially considered.

I certainly do not take issue with those comments particularly when related to the dictionary definitions earlier set out. However, on the basis of what Lacourcière J. pointed out namely, that "undertaking should be considered in the light of the use one makes of a particular installation," the undertaking of the respondent corporation in the

Pour régler ce problème, il peut être utile de commencer par une consultation des dictionnaires. Voici la définition que la troisième édition du *Shorter Oxford Dictionary* donne du mot «*undertaking*» (entreprise):

[TRADUCTION] **Entreprise . . .**

2. Ce qu'on entreprend ou qu'on se propose d'entreprendre; une entreprise . . .

Le *Living Webster Encyclopedic Dictionary*, pour sa part, définit comme suit le mot «*undertaking*»:

[TRADUCTION] «n. Action d'entreprendre quelque chose ou de s'engager à l'exécuter; affaire, entreprise, ou chose entreprise"

Le *Harrap's New Shorter French and English Dictionary* traduit ce mot par:

«2. *entreprise* (commerciale, industrielle)."

Le terme est défini comme suit dans le *Canadian Law Dictionary*:

[TRADUCTION] **entreprise:** À l'égard d'une société ou d'un commerce, le terme s'entend de l'entreprise dans son entier . . . [C'est moi qui souligne.]

Les deux avocats ont cité et invoqué les déclarations faites par le juge Shapiro de la Cour de comté, dans *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.), à la page 680:

[TRADUCTION] 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 «*enterprise*», «*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 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 terme.

Je ne conteste assurément pas ces remarques, encore moins après les avoir confrontées avec les définitions précitées tirées des dictionnaires. Cependant, compte tenu du fait que, selon le juge Lacourcière, l'«entreprise doit être examinée à la lumière de l'utilisation qui est faite d'une installation en particulier», j'estime que l'entreprise de la

Communicomp case differed markedly from that in the case at bar. The owner of the installation in the former case charged the owner/tenants of the condominium/apartment complex for whom the broadcasting receiving undertaking was operated, a flat fee upon installation in the case of a condominium owner without payment of a further rental fee and in the case of a tenant of an apartment, a monthly fee without any initial fee. Judge Shapiro on those facts found that the system was an undertaking for the purposes of determining whether or not *Communicomp* was a broadcasting receiving undertaking.

No such fee or charge was levied against room occupants at the Holiday Inn and to my mind makes this case distinguishable from the *Communicomp* case on the facts. The use made of the installation in this case was not, as I see it, a commercial one in the direct sense and only in the indirect sense because it formed a part of the whole undertaking of the respondents. It is not, therefore, an "undertaking" within the meaning of that word in the term "broadcasting receiving undertaking". It is merely an incidental amenity provided as part of the whole hotel undertaking. The respondents' radio apparatus is not, therefore, one requiring either a licence or a technical construction and operating certificate, being exempted therefrom by subsection 3(3) of the *Radio Act*.

My opinion is not affected by the appellants' reliance on *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.) and *Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue—Customs and Excise*, [1981] 2 S.C.R. 139 neither of which, in my view, have any application in the circumstances of this case.

I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I concur.

RYAN J.: I concur.

société intimée dans l'affaire *Communicomp* différait considérablement de celle dont il est question en l'espèce. Dans cette affaire-là, le propriétaire de l'appareil faisait payer lors de l'installation un tarif uniforme aux propriétaires des habitations en copropriété de son immeuble à qui était fourni le service de réception de radiodiffusion et n'exigeait pas par la suite de frais de location; il faisait payer aux locataires de ses appartements un tarif mensuel sans exiger de frais initiaux. Le juge Shapiro a statué, suivant ces faits, que le système dont il s'agissait était une entreprise aux fins de déterminer si *Communicomp* était une entreprise de réception de radiodiffusion.

Aucuns tarifs ou frais n'ont été perçus auprès des clients de l'hôtel Holiday Inn. J'estime, en conséquence, que la présente affaire se distingue de la décision *Communicomp* quant aux faits. L'usage qu'on fait de l'installation en l'espèce n'est pas, à mon sens, un usage commercial au sens propre du terme, mais bien plutôt un usage commercial indirect et ce, parce que l'installation fait partie de l'entreprise globale des intimées. Il ne s'agit pas, par conséquent, d'une «entreprise» suivant le sens où ce mot est employé dans l'expression «entreprise de réception de radiodiffusion». Il s'agit tout simplement d'un avantage accessoire faisant partie des services fournis par l'entreprise hôtelière globale. Les appareils de radiocommunications des intimées ne sont pas, par conséquent, de ceux qui nécessitent la délivrance d'une licence ou d'un certificat technique de construction et de fonctionnement, car ils en sont exemptés par le paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*.

Les arrêts *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.) et *Banque Royale du Canada c. Sous-ministre du Revenu national—douanes et accise*, [1981] 2 R.C.S. 139 qu'ont invoqués les appelants n'ont aucune incidence sur l'opinion que j'ai formulée, étant donné que, à mon avis, ils ne s'appliquent aucunement aux faits de la présente espèce.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je suis du même avis.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.