

T-24-75

T-24-75

Fjord Pacific Marine Industries Ltd. (Appellant)**Fjord Pacific Marine Industries Ltd. (Appelante)**

v.

c.

The Registrar of Trade Marks (Respondent)**Le registraire des marques de commerce (Intimé)**

and

et

The Oshawa Group Limited (Respondent/Intervenant)**The Oshawa Group Limited (Intimée/Intervenante)**

Trial division, Mahoney J.—Ottawa, April 4 and 10, 1975.

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 4 et 10 avril 1975.

Trade marks—Appeal—Registrar granting respondent/intervenant extension of time to oppose appellant's application—Whether an administrative action not subject to judicial review—Whether Registrar made prerequisite determination that failure to apply within one month from advertisement of application not reasonably avoidable—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1), 38(2), 46(1) and (2) and 56.

Marques de commerce—Appel—Registraire accordant à l'intervenante/intimée une prorogation du délai pour faire opposition à la demande de l'appelante—S'agit-il d'un acte administratif ne pouvant faire l'objet d'un examen judiciaire?—Le registraire a-t-il préalablement conclu que l'omission de demander la prorogation du délai dans le mois suivant l'annonce de la demande n'était pas raisonnablement évitable?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(1), 38(2), 46(1) et (2) et 56.

Appellant appeals a decision of the Registrar of Trade Marks granting respondent/intervenant an extension of time to oppose appellant's application which had been filed January 31, 1972, and advertised November 1, 1972. Respondent/intervenant first notified the Registrar of its interest November 1, 1974.

L'appelante attaque une décision du registraire des marques de commerce accordant à l'intervenante/intimée une prorogation du délai pour faire opposition à la demande de l'appelante déposée le 31 janvier 1972 et publiée le 1^{er} novembre 1972. L'intervenante/intimée informa pour la première fois le registraire qu'elle avait un intérêt dans les procédures le 1^{er} novembre 1974.

Held, allowing the appeal, section 37(1) of the *Trade Marks Act* provides a one-month time limit after advertisement of an application for filing a statement of opposition. Under section 46(2), the Registrar was obliged to determine whether the failure to apply within the time limit "was not reasonably avoidable". The Court, in similar instances, has held that such a decision was amenable to judicial review. When the statute prescribes a particular finding of fact as a prerequisite to the exercise of discretion, that fact must be found. Oshawa's reason for failing to apply in November 1972 was that it had no interest or basis for so doing. Its subsequent acquisition of an interest in and basis for opposing should not have been considered. The Registrar did not make the prerequisite determination of fact; there were not before him representations of fact which, had they been considered, could have led to the determination.

Arrêt: l'appel est accueilli; l'article 37(1) de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit un délai d'un mois après la publication de la demande pour déposer une déclaration d'opposition. En vertu de l'article 46(2), le registraire devait déterminer si l'omission de demander la prorogation «n'était pas raisonnablement évitable». Dans des cas similaires, la Cour a décidé qu'une telle décision était susceptible d'examen judiciaire. Lorsque la Loi exige une conclusion de fait précise, comme prérequis à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il faut parvenir à cette conclusion. Oshawa n'a pas présenté de demande en novembre 1972, parce qu'elle n'avait alors aucun intérêt à le faire. Il ne fallait pas tenir compte du fait qu'elle avait acquis par la suite un intérêt et un motif pour le faire. Le registraire n'est pas parvenu à la conclusion de fait requise; les faits invoqués devant lui, s'il les avait pris en considération ne lui auraient pas permis de parvenir à cette conclusion.

Berback Quilting Ltd. v. The Registrar of Trade Marks [1958] Ex.C.R. 309; *Centennial Grocery Brokers Inc. v. The Registrar of Trade Marks* [1972] F.C. 257; *In re Worldways Airlines Ltd. and the Canadian Transport Commission* [1974] 2 F.C. 597, followed.

Arrêts suivis: *Berback Quilting Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1958] R.C.É. 309; *Centennial Grocery Brokers Inc. c. Le registraire des marques de commerce* [1972] C.F. 257; *In re Worldways Airlines Ltd. et la Commission canadienne des transports* [1974] 2 C.F. 597.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

W. C. Kent for appellant.
P. B. Annis for respondent.

W. C. Kent pour l'appelante.
P. B. Annis pour l'intimé.

S. Trachimovsky for respondent/intervenant.

SOLICITORS:

Burke-Robertson, Chadwick and Ritchie,
Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

Malcolm S. Johnston, Toronto, for respond-
ent/intervenant.

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

MAHONEY J.: This is an appeal, pursuant to
section 56 of the *Trade Marks Act*, from a decision
of the Registrar of Trade Marks (herein called "the Registrar"), granting
the respondent/intervenant, The Oshawa Group
Limited (herein called "Oshawa"), an extension of
time, pursuant to section 46(2) of the Act, to
oppose the appellant's application Serial No.
349,856.

On January 31, 1972 the appellant filed with
the Registrar an application to register the trade
mark "Dutch Boy" which it had used in connec-
tion with pickled herring since September, 1968.
The application was advertised in the *Trade
Marks Journal* of November 1, 1972. A statement
of opposition, not in issue in this appeal, was filed
and the ensuing year was occupied by the various
steps consequent upon that opposition leading to a
request by the appellant on November 1, 1973 that
the Registrar hold an oral hearing. The Registrar
advised that such could not be held within the next
eight or ten months. The appellant reiterated its
request for the oral hearing, paid the required fee
and, on December 14, 1973 was advised that the
hearing could not likely be held for six months. On
August 28, 1974, the appellant was advised that
"the hearing may not be held before another
period of 8 or 10 months".

On November 1, 1974—two years to the day
after the advertisement of the appellant's applica-
tion—Oshawa, for the first time, notified the Reg-
istrar of its interest in the proceedings and request-
ed an extension of the time allowed them to file a
statement of opposition. Oshawa had become
interested as the result of the acquisition of
another business concern which had not, itself,

S. Trachimovsky pour l'intimée/intervenante.

PROCUREURS:

Burke-Robertson, Chadwick et Ritchie,
Ottawa, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

Malcolm S. Johnston, Toronto, pour
l'intimée/intervenante.

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

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté, en
conformité de l'article 56 de la *Loi sur les mar-
ques de commerce*, d'une décision de l'intimé, le
registraire des marques de commerce (ci-après
appelé «le registraire»), accordant à l'intimée/
intervenante, The Oshawa Group Limited (ci-
après appelée «Oshawa»), une prorogation du délai
pour faire opposition à la demande de l'appelante
(n° de série 349,856), en conformité de l'article
46(2).

Le 31 janvier 1972, l'appelante soumit au regis-
traire une demande d'enregistrement de la marque
de commerce «Dutch Boy» qu'elle utilisait depuis
septembre 1968 pour du hareng mariné. La
demande fut publiée dans le *Journal des marques
de commerce* le 1^{er} novembre 1972. Il y eut une
déclaration d'opposition qui n'est pas en litige dans
cet appel; l'année suivante se passa à suivre les
différentes étapes consécutives à cette déclaration,
à l'issue desquelles, le 1^{er} novembre 1973, l'appe-
lante demanda au registraire de tenir une audition
orale. Le registraire l'informa qu'il ne serait pas
possible de le faire avant huit ou dix mois. L'appe-
lante réitéra sa demande, versa les droits exigés et,
le 14 décembre 1973, fut informée que l'audition
ne serait vraisemblablement pas tenue avant six
mois. Le 28 août 1974, on informa l'appelante que
[TRADUCTION] «cette audition ne pourrait être
tenue avant encore huit ou dix mois».

Le 1^{er} novembre 1974, soit deux ans après la
publication de la demande de l'appelante, Oshawa
informa pour la première fois le registraire qu'elle
avait un intérêt dans les procédures et demandait
une prorogation du délai accordée pour déposer
une déclaration d'opposition. L'intérêt d'Oshawa
dans cette action résulte de l'acquisition d'une
autre entreprise qui, elle-même, n'avait pas fait

opposed the application. Only after acquiring the other concern and looking into the possibility of itself obtaining registration of the trade mark "Dutch Boy" did Oshawa become aware of the application. The Registrar decided to grant Oshawa the extension and it is that decision that is appealed to this Court.

Relevant provisions of the Act follow:

37. (1) Within one month from the advertisement of an application, any person may, upon payment of the prescribed fee, file a statement of opposition with the Registrar.

38. (2) The Registrar shall not extend the time for filing a statement of opposition with respect to any application that has been allowed.

46. (1) If, in any case, the Registrar is satisfied that the circumstances justify an extension of the time fixed by this Act or prescribed by the regulations for the doing of any act, he may, except as in this Act otherwise provided, extend the time after such notice to other persons and upon such terms as he may direct.

(2) An extension applied for after the expiry of such time or the time extended by the Registrar under subsection (1) shall not be granted unless the prescribed fee is paid and the Registrar is satisfied that the failure to do the act or apply for the extension within such time or such extended time was not reasonably avoidable.

Section 37(1) provides a one-month time limit after advertisement of an application within which a statement of opposition may be filed. It is to be noted that anyone at all is entitled to file a statement of opposition; the section does not limit opposition to persons claiming an interest such as would be necessary, under section 57, to give that person status to seek to strike out or amend an entry in the register once an application was allowed. The only statutory bar to the grant of the extension, that contained in section 38(2), is not in play. In considering Oshawa's application for an extension of time, the Registrar had clearly to resort to subsection (2) rather than subsection (1) of section 46. In other words he was obliged to make, not the rather general determination that "the circumstances justify an extension of the time fixed" by the Act, called for by section 46(1), but the more particular determination that, in this case, the failure to apply for the extension within

opposition à la demande. Ce n'est qu'après l'acquisition de cette autre entreprise et après avoir étudié la possibilité d'obtenir l'enregistrement de la marque de commerce «Dutch Boy», qu'Oshawa a pris connaissance de cette demande. Le registraire décida d'accorder à Oshawa la prorogation du délai et l'appel qui nous occupe porte sur cette décision.

Les dispositions pertinentes de la Loi se lisent comme suit:

37. (1) Toute personne peut, dans le délai d'un mois à compter de l'annonce de la demande, et sur paiement du droit prescrit, produire au bureau du registraire une déclaration d'opposition.

38. (2) Le registraire ne doit pas proroger le délai accordé pour la production d'une déclaration d'opposition à l'égard d'une demande admise.

46. (1) Si, dans un cas quelconque, le registraire est convaincu que les circonstances justifient une prolongation du délai fixé par la présente loi ou prescrit par les règlements pour l'accomplissement d'un acte, il peut, sauf disposition contraire de la présente loi, prolonger le délai après l'avis aux autres personnes et selon les termes qu'il lui est loisible d'ordonner.

(2) Une prorogation demandée après l'expiration de pareil délai ou du délai prolongé par le registraire en vertu du paragraphe (1), ne doit être accordée que si le droit prescrit est acquitté et si le registraire est convaincu que l'omission d'accomplir l'acte ou de demander la prorogation dans ce délai ou au cours de cette prorogation n'était pas raisonnablement évitable.

L'article 37(1) prévoit un délai d'un mois, à compter de l'annonce de la demande, pour produire une déclaration d'opposition. Il faut signaler que n'importe qui a le droit de déposer une telle déclaration; l'article ne limite pas ce droit aux personnes déclarant avoir un intérêt dans cette procédure, comme l'exige l'article 57, pour avoir le droit de demander la radiation ou modification d'une inscription au registre, une fois la demande admise. La seule restriction à l'octroi d'une prorogation du délai est prévue à l'article 38(2), mais elle ne s'applique pas en l'espèce. En examinant la demande de prorogation du délai présentée par Oshawa, le registraire devait évidemment se référer au paragraphe (2) de l'article 46 plutôt qu'au paragraphe (1). En d'autres termes, il n'était pas tenu de trancher la question générale de savoir si «des circonstances justifiaient une prorogation du délai fixé» par la Loi, comme l'exige l'article 46(1), mais devait décider plus particulièrement si,

the first month after publication "was not reasonably avoidable", called for by section 46(2).

Counsel for the Registrar raised, but did not press, the question of whether the decision to grant an extension of time under section 46(2) is a "decision" within the meaning of section 56(1). He suggested that an application for a writ of prohibition might, in the circumstances, have been the appropriate procedure. No argument was presented in support of this proposition. In effect, it was raised and abandoned and I make no decision on it.

The Registrar's fundamental proposition is that the granting of an extension of time in such circumstances is a purely administrative action not subject to judicial review whether by appeal under section 56(1) or otherwise. That proposition has not, so far as I am aware, been dealt with by the Courts; however, the clear inference to be drawn from decisions that have considered extensions of time in such circumstances is against it. In *Berback Quilting Ltd. v. The Registrar of Trade Marks*¹, the appellant unsuccessfully challenged the Registrar's refusal of an extension in an appeal such as this. In *Centennial Grocery Brokers Inc. v. The Registrar of Trade Marks*², the applicant, again unsuccessfully, sought to quash an extension, similarly granted, by prohibition. In each case, the Court clearly considered that the Registrar's decision was amenable to judicial review although it declined, in the result, to interfere with it.

In the *Centennial* case, Heald J., at page 261, held:

The Registrar, at the time he made his decision to grant an extension of time, had all the circumstances before him from which he could conclude that the error or oversight "was not reasonably avoidable" as contemplated in section 46(2).

I should not interfere with the Registrar's exercise of discretion unless he was clearly wrong . . .

¹ [1958] Ex.C.R. 309.

² [1972] F.C. 257.

en l'espèce, l'omission de demander la prorogation de ce délai dans le premier mois suivant la publication «n'était pas raisonnablement évitable», comme l'exige l'article 46(2).

^a L'avocat du registraire souleva la question de savoir si la décision d'accorder une prorogation du délai en vertu de l'article 46(2), constituait une «décision» au sens de l'article 56(1), sans cependant insister sur ce point. Il était d'avis que, compte tenu des circonstances, il aurait été plus approprié de faire une demande de bref de prohibition. Il ne soumit aucun argument à l'appui de cette proposition. En fait la question fut soulevée, puis abandonnée, et je m'abstiendrai de la trancher.

L'essentiel de la thèse du registraire consiste à dire que, dans les circonstances, l'octroi d'une prorogation de délai était un acte purement administratif non susceptible d'examen judiciaire, par voie d'appel en vertu de l'article 56(1) ou autrement. Pour autant que je sache, cette question n'a pas encore été traitée par les tribunaux; toutefois il est évident que les décisions portant sur des prorogations de délai, dans des circonstances similaires, vont à l'encontre de cette proposition. Dans l'affaire *Berback Quilting Ltd. c. Le registraire des marques de commerce*¹, l'appelante contesta sans succès le refus du registraire d'accorder une prorogation dans un appel similaire à celui-ci. Dans l'affaire *Centennial Grocery Brokers Inc. c. Le registraire des marques de commerce*², la requérante, toujours sans succès, demanda l'annulation de la prorogation de délai accordée dans des circonstances similaires. Dans chaque cas, la Cour, tout en s'abstenant d'intervenir, a clairement estimé que la décision du registraire était susceptible d'examen judiciaire.

Dans l'affaire *Centennial*, le juge Heald déclarait à la page 261:

Lorsque le registraire a décidé d'accorder une prolongation du délai, il disposait de tous les documents lui permettant de conclure que l'erreur ou l'oubli «n'était pas raisonnablement évitable» aux termes de l'article 46(2).

Je ne peux m'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du registraire sauf s'il a commis une erreur manifeste . . .

¹ [1958] R.C.É. 309.

² [1972] C.F. 257.

That is a statement of the law with which I fully agree. It clearly recognizes the principle that where the statute prescribes a particular finding of fact as a prerequisite to the exercise of discretion, that fact must be found.³ The administrative authority must ask itself the question that the statute says must be answered before it can proceed to make the decision. In this case the Registrar, before granting the extension of time, was required to be satisfied, in other words to find as a fact, that Oshawa's failure to apply for the extension within a month of the advertisement of appellant's application in the *Trade Marks Journal* was not reasonably avoidable.

The circumstances upon which such a determination might have been based are set forth in Oshawa's letter to the Registrar dated October 29 and received by him November 1. There was no other relevant material before him. The full text follows:

Request is respectfully made on behalf of the Oshawa Group Limited for a brief extension of the time allowed for filing a statement of opposition to the captioned trade mark application S.N. 349,856—DUTCH BOY—advertised in the November 1, 1972 issue of the *Trade Marks Journal* and presently under opposition by Vancouver Shellfish and Fish Company Limited.

The proposed opponent, The Oshawa Group Limited, has recently succeeded to the business and trade mark rights of The Dutch Boy Food Market which has been in operation under the trade name since 1954.

Upon its acquisition of the interest in this company, the proposed opponent instructed its undersigned Trade Marks Agent to proceed with applications for registration of the word—DUTCH BOY—as its trade mark, not only for services involved in the operation of supermarkets but also as its trade mark for a long list of private-branded goods normally sold in supermarkets.

A routine availability search made in the Canadian Trade Marks Office on July 17 brought to light prior applications S.N. 349,683 and S.N. 349,856 for registration of the same trade mark. Copies of these applications were then ordered from the Trade Marks Office on July 22 but, unfortunately, were not received until October 1, at which time it was noted that said trade mark application S.N. 349,856 is still under opposition.

At the time that this application was advertised in 1972, the proposed opponent had no interest in the trade mark—DUTCH BOY—. However, it does have a very keen interest in such trade

³ *In re Worldways Airlines Ltd. and the Canadian Transport Commission* [1974] 2 F.C. 597.

Je souscris à cet exposé du droit. Il reconnaît clairement le principe que, lorsque la loi exige une conclusion de fait spécifique, comme prérequis à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, il faut parvenir à cette conclusion.³ Le pouvoir administratif en cause doit examiner la question à laquelle la Loi exige qu'on réponde avant de rendre cette décision. En l'espèce, le registraire, avant d'accorder une prorogation de délai, devait tenir pour certain, ou conclure, que l'omission d'Oshawa de demander une prorogation du délai dans le mois de la publication de la demande de l'appelante au *Journal des marques de commerce* n'était pas raisonnablement évitable.

Une lettre d'Oshawa au registraire, en date du 29 octobre, et reçue par ce dernier le 1^{er} novembre, décrit les circonstances sur lesquelles on pouvait fonder une telle conclusion. Il ne disposait d'aucun autre document pertinent. Voici le texte complet de cette lettre:

[TRADUCTION] Au nom d'Oshawa Group Limited, nous vous demandons de bien vouloir accorder une brève prorogation du délai prévu pour le dépôt d'une déclaration d'opposition à la demande d'enregistrement de la marque de commerce susmentionnée n° de série 349,856—DUTCH BOY—publiée dans le *Journal des marques de commerce* du 1^{er} novembre 1972 et faisant actuellement l'objet d'une opposition de la Vancouver Shellfish and Fish Company Limited.

The Oshawa Group Limited, qui se propose de faire opposition, a récemment repris l'entreprise et les droits de marque de commerce de la Dutch Boy Food Market qui depuis 1954 utilise ce nom commercial dans toutes ses activités.

Dès l'acquisition des biens de cette compagnie, l'opposant éventuel donna au soussigné, son agent de marques, l'instruction d'introduire des demandes d'enregistrement du mot—DUTCH BOY—comme sa marque de commerce, non seulement à l'égard des services fournis par l'exploitation de supermarchés mais aussi comme marque de commerce pour un grand nombre de marchandises sous marque privée habituellement vendues dans ces supermarchés.

Au cours des recherches habituelles de disponibilité de la marque, effectuées au Bureau canadien des marques de commerce le 17 juillet, on découvrit deux demandes antérieures d'enregistrement de la même marque de commerce (n°s de série 349,683 et 349,856). Le 22 juillet, on demanda au Bureau des marques de commerce des copies de ces demandes qui n'arrivèrent malheureusement que le 1^{er} octobre, date à laquelle on remarqua que ladite demande de marque de commerce (n° de série 349,856) était encore sous le coup d'une opposition.

En 1972, à l'époque de la publication de cette demande, l'opposant éventuel n'avait aucun intérêt dans la marque de commerce—DUTCH BOY—. Toutefois, à l'heure actuelle, elle s'y

³ *In re Worldways Airlines Ltd. et la Commission canadienne des transports* [1974] 2 C.F. 597.

mark at the present time and, moreover, in view of its substantial priority in that trade mark, it appears to have a very solid and justifiable basis for opposition to the application.

In these circumstances, it is respectfully submitted that this is an appropriate ground for granting The Oshawa Group Limited, the proposed opponent, an extension of time for filing opposition to application S.N. 349,856 aforesaid and request for such extension of time is respectfully reiterated.

The applicable fee of ten dollars covering this request is herewith remitted.

The Registrar's reply, dated November 8, sets forth the decision that is the subject of this appeal and the findings of fact he made in connection with that decision; it sets them forth in full in so far as the record discloses them.

We acknowledge receipt of your letter dated October 29, 1974.

In view of the fact that your client instructed you to proceed with an application for the registration of DUTCH BOY in relation to the services involved in the operation of supermarkets as well as wares to be sold under a private brand label DUTCH BOY, and as application number 349,356 may constitute an impediment to such an application it is in the interest of both parties that the rights of the parties be determined in this opposition proceeding.

An extension of time until December 2, 1974 is granted in which to file a Statement of Opposition in duplicate. This extension of time in which to oppose has been granted on the understanding that the opponent will meet all the time limits set under the Trade Marks Act with respect to oppositions.

Oshawa had as much right to oppose the application in November, 1972 as it had in November, 1974. The only reason for its failure to do so is that it had no interest in doing so nor did it feel it had any basis for doing so. The interest in opposing the application and the perceived basis for opposition were acquired "recently".

I see no reasonable way of construing the requirement of section 46(2), that the Registrar be satisfied that the failure to apply for the extension of time within a month of the advertisement was not reasonably avoidable, except that he is required to so satisfy himself with reference to facts that existed during that month. I do not see how a circumstance that arose after the month had passed can, in any way, be relevant to the avoidability, reasonable or otherwise, of an omission that occurred during that month. Oshawa's subsequent acquisition of an interest in and perceived justifiable basis for opposing the application ought not to

intéresser vivement et en outre, compte tenu du fait qu'elle peut se prévaloir d'une large antériorité dans son utilisation elle dispose apparemment de motifs d'opposition très solides et légitimes.

a Nous estimons que ces circonstances justifieraient l'octroi à la Oshawa Group Limited, l'opposant éventuel, d'une prorogation du délai pour le dépôt d'une déclaration d'opposition à la demande 349,856 susmentionnée et nous nous permettons de demander à nouveau le bénéfice d'une telle prorogation.

b Aux fins de cette demande, nous joignons dix dollars au titre des droits prescrits.

c La réponse du registraire, datée du 8 novembre, contient la décision en appel et les conclusions de faits qui s'y rapportent; elle énonce l'ensemble de ces conclusions, du moins dans la mesure où elles figurent au dossier.

[TRADUCTION] Nous accusons réception de votre lettre datée du 29 octobre 1974.

d Compte tenu du fait que votre client vous a demandé d'introduire une demande d'enregistrement du DUTCH BOY à l'égard des services de fonctionnement de supermarchés ainsi que pour les marchandises vendues sous la marque privée DUTCH BOY, et compte tenu du fait que la demande n° 349,356 peut constituer un obstacle à une telle demande, il est dans l'intérêt des deux parties d'établir quels sont leurs droits dans ces procédures d'opposition.

e Le délai est donc prorogé jusqu'au 2 décembre 1974 pour déposer une déclaration d'opposition en deux exemplaires. Cette prorogation du délai pour faire opposition a été accordée à la condition que l'opposant se conforme à tous les délais fixés par la Loi sur les marques de commerce à l'égard des oppositions.

f Oshawa avait autant le droit de faire opposition à la demande en novembre 1972 qu'en novembre 1974. Elle ne l'a pas fait pour la seule raison qu'elle n'avait aucun intérêt à le faire et estimait en outre ne disposer d'aucun motif valable. Cet intérêt et ces motifs sont de date récente.

g L'article 46(2) prévoit que le registraire doit être convaincu que l'omission de demander la prorogation du délai dans le mois suivant l'annonce n'était pas raisonnablement évitable, et, à mon avis, la seule interprétation raisonnable de cette exigence consiste à dire qu'il doit parvenir à cette conclusion en se fondant sur les circonstances du mois en cause. Je ne vois pas comment un événement survenu après expiration du délai d'un mois pourrait avoir un rapport quelconque avec le fait qu'une omission durant ce mois était évitable, que ce soit raisonnablement ou autrement. Le registraire n'aurait pas dû tenir compte du fait qu'Osh-

have been considered by the Registrar. Likewise, the fact of its subsequent application to register the same trade mark is irrelevant.

If I am right in holding that it is only with reference to facts that pertained when Oshawa might have opposed, but omitted to oppose, the application that the Registrar can determine that the omission was not reasonably avoidable, then the circumstances to which Oshawa could properly refer the Registrar, in seeking the extension, are either its own disinterest during the month in question or circumstances that existed that month of which its predecessor in title to the rights of the Dutch Boy Food Market might have referred the Registrar. As to the latter, there is no evidence and, as to the former, I have no hesitation in finding that it would be clearly wrong for the Registrar to find that Oshawa's disinterest in the matter, and nothing more, supported an exercise of his discretion in favour of an extension.

The Registrar did not, expressly, make the prerequisite determination of fact. There is nothing in his decision that leads me to infer that he even considered it, much less made it. I am satisfied that there were not before him the representations of fact on which, had he accepted them fully, he could reasonably have arrived at that determination.

Oshawa was joined as respondent/intervenant by order granted on its own motion. That motion was opposed by the appellant. I cannot see that Oshawa's joinder as a party in any way affected the costs of the appeal itself.

The appeal is allowed. The appellant is entitled to recover its costs of the appeal from the Registrar. It is entitled to recover its costs, if any, with respect to the joinder of Oshawa as respondent/intervenant from Oshawa.

awa avait acquis par la suite un intérêt dans l'opposition et s'était alors aperçue qu'elle était fondée à le faire. De même, sa demande subséquente d'enregistrement de la même marque de commerce n'est pas pertinente.

Si j'ai raison de conclure que c'est en fonction des circonstances de l'époque où Oshawa aurait pu faire opposition à la demande, mais a omis de le faire, que le registraire peut décider si cette omission était raisonnablement évitable, Oshawa pouvait alors invoquer, dans sa demande de prorogation du délai soit son défaut d'intérêt pendant le mois en cause soit les circonstances que le propriétaire antérieur des droits sur la Dutch Boy Food Market aurait pu invoquer devant le registraire. Je rejette la seconde possibilité pour défaut de preuve et, dans le cas de la première, je n'hésite pas à conclure que le registraire aurait commis une erreur évidente en concluant que le défaut d'intérêt d'Oshawa dans cette affaire, et rien d'autre, lui permettait d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder une prorogation de délai.

En fait, le registraire n'a pas expressément conclu sur les faits comme il était censé le faire. Rien dans sa décision ne permet de déduire qu'il envisageait de le faire, et encore moins qu'il l'a fait. Je suis convaincu que les faits invoqués devant lui, même s'il les avait entièrement acceptés, ne lui permettraient pas de parvenir à cette conclusion.

A sa demande, Oshawa fut admise par ordonnance comme co-défenderesse/intervenante. L'appelante s'était opposée à cette requête. Je ne vois pas comment la jonction d'Oshawa comme partie a pu affecter les dépens de l'appel.

L'appel est accueilli. Le registraire versera à l'appelante ses dépens de l'appel. Le cas échéant, Oshawa lui versera les dépens relatifs à la jonction d'Oshawa comme co-défenderesse/intervenante.