

A-492-81

A-492-81

**The Queen (Appellant)**

v.

**Imperial General Properties Limited (formerly Speedway Realty Corporation Limited) (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, September 29; Ottawa, December 24, 1982.

*Income tax — Income calculation — Associated companies — Appeal from Trial Division's reversal of Board decision affirming reassessment — Whether S corporation "controlled" by and thus "associated with" V Ltd. — Voting shares of S held 50% by V with 90 common, 50% by spouses with 10 common and 80 preference — "Control" meaning de jure and consisting in majority voting rights according to Buckerfield's and Dworkin Furs — More comprehensive Oakfield approach only an exception — Appeal dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(a) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11(1)).*

Speedway had issued a total of 180 voting shares. Of these, 100 were common shares and 80 were preference shares. Validator Limited owned 90 of the common shares. The remaining 10 common shares were owned by Meyer Gasner, who also held 40 of the preference shares, and whose wife Goldie Gasner held the other 40 preference shares. Thus Validator Limited and the Gasner couple each held 50% of Speedway's voting shares.

The preference shares carried the right to a fixed, cumulative, preferential dividend, at the rate of 10% per annum, on the amount paid up on the preference shares. In the event of the liquidation or winding-up of Speedway, capital was to be repaid on the preference shares in priority to the common shares. However, the holders of the preference shares had no other right to participate in the profits or assets of the company. The surrender of the company's charter could be authorized by a majority of the votes cast at a general meeting, or by 50% (or more) of all votes entitled to be cast at such a meeting.

The Minister reassessed Speedway on the basis that it and Validator Limited were "associated" corporations within the meaning of subsection 39(4) of the Act. More particularly, the Minister took the view that Validator "controlled" Speedway, as per paragraph (a) of the subsection.

An appeal to the Tax Review Board in respect of the reassessment was dismissed. The Board's decision was reversed by the Trial Division, whereupon the Minister, in turn, appealed.

*Held*, the appeal should be dismissed.

One definition of "controlled" is that propounded by the Exchequer Court in the *Buckerfield's* case, and subsequently adopted by the Supreme Court of Canada in *Dworkin Furs*.

**La Reine (appelante)**

c.

**Imperial General Properties Limited (autrefois appelée Speedway Realty Corporation Limited) (intimée)**

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Kelly—Toronto, 29 septembre; Ottawa, 24 décembre 1982.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Compagnies associées — Appel du jugement de la Division de première instance annulant la décision de la Commission qui confirmait les nouvelles cotisations — La société S est-elle «contrôlée» par la société V Ltd. et sont-elles par conséquent «associées»? — V détient 50 % des actions votantes de S ainsi que 90 actions ordinaires; les époux détiennent 50 % des actions votantes dont 10 actions ordinaires et 80 actions privilégiées — Le terme «contrôle» signifie un contrôle de droit et consiste en une majorité des actions votantes selon les arrêts Buckerfield's et Dworkin Furs — Le principe plus large qui a été retenu dans l'arrêt Oakfield n'est qu'une exception — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39(4)a (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 11(1)).*

Speedway a émis 180 actions votantes au total. De ce nombre, 100 étaient des actions ordinaires et 80 des actions privilégiées. Validator Limited possédait 90 actions ordinaires. Les 10 autres actions de cette catégorie étaient détenues par Meyer Gasner, qui détenait également 40 actions privilégiées; sa femme, Goldie Gasner, avait les 40 autres actions privilégiées. Ainsi, Validator Limited et les époux Gasner possédaient chacun 50 % des actions votantes de Speedway.

Les actions privilégiées donnaient droit à un dividende cumulatif prioritaire déterminé au taux annuel de 10 % sur le montant versé en règlement du prix des actions privilégiées. En cas de liquidation ou de dissolution de Speedway, elles donnaient droit au remboursement prioritaire mais sans droit de participation aux bénéfices ou à l'actif. L'abandon de la charte de la société pouvait être autorisé par la majorité des votes exprimés à une assemblée générale ou par au moins 50 % des votes exprimés par les actionnaires ayant le droit de voter à cette assemblée.

Le Ministre a établi des nouvelles cotisations en tenant pour acquis que Speedway était «associée» à Validator Limited au sens du paragraphe 39(4) de la Loi. Plus précisément, le Ministre est parti du principe que Validator «contrôlait» Speedway, comme le prévoit l'alinéa a) de ce paragraphe.

La Commission de révision de l'impôt a rejeté l'appel interjeté contre cette nouvelle cotisation. Saisie de l'affaire, la Division de première instance a accueilli l'appel formé contre la décision de la Commission. Le Ministre interjette appel de cette décision.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Une des définitions du terme «contrôle» est celle proposée par la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Buckerfield's* et que la Cour suprême du Canada a adoptée dans l'affaire *Dworkin*

According to these authorities, the reference in paragraph 39(4)(a) is to *de jure* control, and not to *de facto* control. The provision is concerned, specifically, with "the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors".

The Supreme Court took a somewhat different tack in the *Oakfield* case, where a certain "inside group" of shareholders was held to control a company even though that group and a pair of individuals each possessed 50% of the voting power. It is difficult, however, to identify with precision the principle which this decision represents. There appear to be at least two possible views as to what it implies for those cases in which each of two persons (or groups) holds 50% of a corporation's voting shares. On the one hand, the proper inferences might be: that the *Dworkin Furs* approach—whereby the *de jure* control which section 39 is understood to contemplate is itself identified exclusively with voting rights—should be confined to cases in which only one class of voting shares exists (or at least in which all the shares have the same *de jure* rights); and that if the voting shares constitute two classes with different *de jure* rights, then for the purposes of section 39 control should be deemed to reside with the person (or group) holding the greater number of shares with the greater *de jure* rights. On the other hand, it may be that the *Oakfield* version of *de jure* control, which takes into account more than just voting rights, should be regarded as nothing more than an exception to, or qualification of, the still dominant *Dworkin Furs* rule—that the *Oakfield* approach should be followed only when one of the persons (or groups) with 50% of the votes holds all of the common shares (or shares having the greater *de jure* rights).

Given the uncertainty as to the import of *Oakfield*, together with the nature of *Oakfield's* departure from the *Dworkin Furs* definition and the emphasis which the Court in *Oakfield* placed upon the inside group's ownership of all the shares with the greater *de jure* rights, the second of these two constructions is to be preferred.

In the instant case, Validator Limited did not hold all of Speedway's common shares (or shares with the greater *de jure* rights). The *Oakfield* approach is therefore not called into play, and instead, the *Dworkin Furs* test applies. According to the latter, Validator Limited did not control Speedway, and the two corporations were not "associated" within the meaning of subsection 39(4).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 299; *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] S.C.R. 223.

##### DISTINGUISHED:

*Oakfield Developments (Toronto) Limited v. The Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032.

#### COUNSEL:

*H. Erlichman* for appellant.  
*J. E. Swystun* for respondent.

*Furs*. Selon ces arrêts, le mot «contrôle» à l'alinéa 39(4)a signifie un contrôle de droit et non pas un contrôle de fait. La disposition vise en particulier «le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection d'un conseil d'administration».

a

La Cour suprême a adopté un point de vue différent dans l'affaire *Oakfield* où elle a jugé que la société en cause était dirigée par un «groupe de dirigeants» même si ce groupe et deux particuliers détenaient chacun 50 % des voix. Il est toutefois difficile de comprendre le principe qui a fondé cette conclusion.

b

Il semble y avoir au moins deux points de vue quant à ce qu'il signifie pour les cas où deux personnes (ou groupes de personnes) détiennent chacune 50 % des actions votantes d'une société: d'une part, on peut déduire que le principe adopté par l'arrêt *Dworkin Furs*, selon lequel le contrôle *de jure* envisagé à l'article 39 est associé exclusivement aux droits de vote, se limite aux cas où il n'y a qu'une catégorie d'actions (ou aux cas où toutes les actions ont les mêmes droits *de jure*) et que lorsqu'il y a deux catégories d'actions comportant droit de vote mais ayant des droits *de jure* différents, aux fins de l'article 39, le contrôle est réputé appartenir à la personne ou au groupe de personnes détenant le plus grand nombre d'actions comportant le plus de droits *de jure*; d'autre part, il est possible de conclure que le concept de contrôle *de jure* selon l'affaire *Oakfield*, qui va au-delà du droit de vote, est une exception ou une restriction apportée au concept traditionnel approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs* qui doit se limiter aux cas où, comme dans l'arrêt *Oakfield*, toutes les actions ordinaires (ou les actions comportant le plus de droits *de jure*) sont détenues par une des personnes ou des groupes de personnes détenant 50 % des voix.

c

d

e

f

g

h

i

j

Compte tenu de cette incertitude, ainsi que de l'exception apportée par l'arrêt *Oakfield* au concept de contrôle *de jure* approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs*, et de l'importance accordée par la Cour au fait que toutes les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure* étaient détenues par le groupe des dirigeants, la deuxième façon de voir doit prévaloir.

En l'espèce, Validator Limited ne détenait pas toutes les actions ordinaires de Speedway (ou les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure*). On ne doit donc pas appliquer le raisonnement de l'arrêt *Oakfield*, mais le critère adopté dans l'affaire *Dworkin Furs*. Selon ce critère, Validator Limited ne contrôlait pas Speedway et les deux sociétés n'étaient pas «associées» au sens du paragraphe 39(4).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS SUIVIES:

*Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299; *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] R.C.S. 223.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Oakfield Developments (Toronto) Limited c. Le Ministre du Revenu National*, [1971] R.C.S. 1032.

#### AVOCATS:

*H. Erlichman* pour l'appelante.  
*J. E. Swystun* pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Goodman & Carr*, Toronto, for respondent.

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] CTC 331; 81 DTC 5191] allowing an appeal from a decision of the Tax Review Board with respect to a reassessment for the 1962, 1963, 1966 and 1967 taxation years.

The issue is whether the respondent company, which for convenience will be referred to hereinafter as "Speedway", was "associated with" Validor Limited ("Validor") within the meaning of paragraph 39(4)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1960, c. 43, subsection 11(1), which reads as follows:

39. ...

(4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year if, at any time in the year,

(a) one of the corporations controlled the other,

Speedway was incorporated on August 29, 1955. A total of 86 of the 100 issued common shares of the company were held by Morris and Louis Wingold and their respective wives. Ten common shares were held by Meyer Gasner, who was a personal friend and business associate of Morris Wingold but was not related to the Wingolds or their wives. The remaining four shares were held by incorporating counsel. Supplementary letters patent dated December 16, 1960 authorized the issue of an additional 9,900 common shares without par value and 10,000 voting, non-participating cumulative preference shares with a par value of \$1.00 each, carrying the right to a fixed cumulative preferential dividend at the rate of ten per cent (10%) per annum on the amount paid up on the preference shares, and the right in the event of the liquidation or the winding-up of the company to repayment of capital in priority to the common shares, but without the right to participate in profits or assets. The supplementary letters patent also provided that the surrender of Speedway's

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.

*Goodman & Carr*, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Appel est interjeté d'un jugement [[1981] CTC 331; 81 DTC 5191] par lequel la Division de première instance faisait droit à un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt au sujet d'une nouvelle cotisation portant sur les années d'imposition 1962, 1963, 1966 et 1967.

Il échet de déterminer si la société intimée, ci-après appelée «Speedway», était «associée à» Validor Limited («Validor») au sens de l'alinéa 39(4)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifiée par S.C. 1960, chap. 43, paragraphe 11(1), laquelle disposition est ainsi rédigée:

39. ...

(4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

a) une des corporations contrôlait l'autre,

Speedway fut constituée le 29 août 1955. Quarante-vingt-six des cent actions ordinaires émises par la société étaient détenues par Morris et Louis Wingold et leurs épouses. Dix actions ordinaires étaient détenues par Meyer Gasner, ami personnel et associé de Morris Wingold sans lien de parenté avec les Wingold ou leurs épouses. Les quatre autres actions étaient détenues par l'avocat qui s'est occupé de la constitution de la société. Des lettres patentes supplémentaires en date du 16 décembre 1960 autorisaient l'émission de 9 900 autres actions ordinaires sans valeur nominale et de 10 000 actions privilégiées non participantes à dividendes cumulatifs et comportant droit de vote, et dont la valeur nominale était d'un dollar chacune. Ces dernières actions comportent également le droit à un dividende cumulatif prioritaire déterminé au taux annuel de dix pour cent (10 %) sur le montant versé en règlement du prix des actions privilégiées, et le droit, en cas de liquidation ou de dissolution de la société, au remboursement prioritaire, mais sans droit de participation aux bénéfices.

charter could be authorized by a majority of the votes cast at a general meeting or by at least 50% of votes of all the shareholders entitled to vote at such meeting. On December 27, 1960 forty preference shares of Speedway were issued to Meyer Gasner and forty preference shares were issued to his wife Goldie Gasner. On December 21, 1960 the incorporating counsel's four common shares were transferred to the Wingolds, one to Morris Wingold and one to his wife, and two to Louis Wingold. On December 28, 1960 the Wingolds transferred their 90 common shares in Speedway to Validor, the common shares of which were held entirely by the Wingolds. The Gasners were not shareholders of Validor. Thus at the end of December, 1960 the voting shares, common and preference, in Speedway were held as follows: Validor held 90 of the 100 issued common shares; Meyer Gasner held the remaining 10 of the issued common shares, and he and his wife held the 80 issued preference shares. In other words, Validor held fifty per cent of the voting shares and the Gasners held fifty per cent. The Gasners held their shares in Speedway until October 31, 1968, when they transferred them to Validor.

The issue on the appeal is whether by virtue of this distribution of the common and preference shares of Speedway, Validor "controlled" Speedway within the meaning of paragraph 39(4)(a) of the Act.

On October 31, 1968 Speedway and other companies in which Validor owned all the common shares were amalgamated to form the respondent Imperial General Properties Limited.

By notices of reassessment dated January 7, 1972, the Minister of National Revenue reassessed Speedway as a division of Imperial General Properties Limited on the basis that it was "associated with" Validor during its 1962, 1963, 1966 and 1967 taxation years within the meaning of subsection 39(4) of the Act. An appeal to the Tax Review Board in respect of that reassessment was

ces ou à l'actif. Les lettres patentes supplémentaires prévoyaient également que l'abandon de la charte de Speedway pouvait être autorisé par la majorité des voix exprimées à une assemblée générale ou par au moins 50 % des voix exprimées par les actionnaires ayant le droit de voter à cette assemblée. Le 27 décembre 1960, quarante actions privilégiées de Speedway ont été émises au nom de Meyer Gasner et quarante autres au nom de sa femme Goldie Gasner. Le 21 décembre 1960, les quatre actions ordinaires de l'avocat qui s'était occupé de la constitution de la société ont été transférées aux Wingold, une à Morris Wingold, une autre à sa femme et deux à Louis Wingold. Le 28 décembre 1960, les Wingold ont transféré leurs quatre-vingt-dix actions ordinaires de Speedway à Validor dont les Wingold détenaient la totalité des actions ordinaires. Les Gasner n'étaient pas actionnaires de Validor. Ainsi, à la fin décembre 1960, les actions ordinaires et privilégiées de Speedway comportant droit de vote étaient réparties comme suit: Validor détenait quatre-vingt-dix des cent actions ordinaires émises; les dix autres actions ordinaires émises étaient détenues par Meyer Gasner qui détenait, avec sa femme les quatre-vingts actions privilégiées émises. En d'autres termes, Validor et les Gasner détenaient chacun cinquante pour cent des actions comportant droit de vote. Les Gasner ont conservé leurs actions de Speedway jusqu'au 31 octobre 1968, date à laquelle ils les ont transférées à Validor.

Le présent appel a pour objet de déterminer si, compte tenu de la répartition des actions ordinaires et privilégiées de Speedway, Validor «contrôlait» Speedway au sens de l'alinéa 39(4)a) de la Loi.

Le 31 octobre 1968, il y eut fusion de Speedway et de certaines autres sociétés dont Validor détenait la totalité des actions ordinaires pour former la société intimée, Imperial General Properties Limited.

Par avis de nouvelle cotisation en date du 7 janvier 1972, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation pour Speedway en tant que division de Imperial General Properties Limited en tenant pour acquis qu'elle était «associée à» Validor au cours de ces années d'imposition 1962, 1963, 1966 et 1967 au sens du paragraphe 39(4) de la Loi. La Commission de révision de

dismissed. The Trial Division allowed the appeal from the Board's decision. In its reasons for judgment the Court said [at page 332 CTC, and at pages 5191-5192 DTC]:

The submission of the defendant is that even though 50% voting control or votes which can be cast at a meeting of shareholders were held equally by Validor and the Gasners, nevertheless Validor held control of Speedway within the meaning of section 39(4) of the Act because the preferred shares held by the Gasners did not have the same *de jure* rights as the common shares; and for this proposition the defendant relied on *Oakfield Developments (Toronto) Limited v M.N.R.* (SCC) [1971] SCR 1032; [1971] CTC 283; 71 DTC 5175.

In my view the principle in the *Oakfield* case is not applicable to the facts of this case. Instead the principle that should be applied is exemplified in *Buckerfield's Limited et al v MNR*, [1965] 1 Ex CR 299; [1964] CTC 504; 64 DTC 5301; *MNR v Dworkin Furs (Pembroke) Limited et al* [1966] Ex CR 228; [1965] CTC 465; 65 DTC 5277; (SCC) [1967] SCR 223, 67 DTC 5035; and *Himley Estates Ltd and Humble Investments, Ltd v The Commissioners of Inland Revenue* (1932), 17 TC 367 at 379.

On the argument in this Court it was agreed that the issue, as reflected in the reasons of the Trial Judge, was whether the definition of "control" that was applied in *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex.C.R. 299 and *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] S.C.R. 223 is the proper test in this case or whether the approach that was adopted in *Oakfield Developments (Toronto) Limited v. The Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032 should be applied.

In *Buckerfield's* the issue was whether certain companies were "associated" within the meaning of section 39 of the *Income Tax Act* by reason of being "controlled" by a "group of persons" consisting, in two of the appeals, of two companies each of which held 50% of the issued shares in the two companies said to be associated, and consisting, in the other two appeals, of three companies, each of which held one third of the issued shares in the two companies said to be associated. In each case there was only one class of shares. The Minister had assessed the companies in question on the basis that they were "associated" within the meaning of section 39, and the Exchequer Court dismissed appeals from his assessments. Jackett P.

l'impôt a rejeté l'appel interjeté contre cette nouvelle cotisation. La Division de première instance de la Cour fédérale a accueilli l'appel formé contre la décision de la Commission. Dans ses motifs de jugement, le tribunal dit [à la page 332 CTC et aux pages 5191 et 5192 DTC]:

La défenderesse soutient que Validor contrôle Speedway au sens du paragraphe 39(4) de la Loi, même si Validor et les Gasner détiennent chacun 50 % des droits de vote ou du nombre de voix qui peuvent s'exprimer lors d'un vote tenu au cours d'une assemblée des actionnaires. La défenderesse soutient cet argument en invoquant que les actions privilégiées détenues par les Gasner ne comportent pas les mêmes droits que les actions ordinaires, et elle cite, à l'appui, l'arrêt *Oakfield Developments (Toronto) Limited c. Le Ministre du Revenu National*, [1971] R.C.S. 1032; [1971] CTC 283; 71 DTC 5175.

Le principe établi par l'arrêt *Oakfield* est selon moi inapplicable en l'espèce. Il faut plutôt appliquer le principe illustré dans les arrêts *Buckerfield's Limited, et al. v. M.N.R.*, [1965] 1 R.C.É. 299; [1964] CTC 504; 64 DTC 5301; *M.N.R. v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1966] R.C.É. 228; [1965] CTC 465; 65 DTC 5277; [1967] R.C.S. 223; 67 DTC 5035; et *Himley Estates Ltd and Humble Investments, Ltd v The Commissioners of Inland Revenue* (1932), 17 TC 367 à la page 379.

Au cours des plaidoiries devant la Cour, les parties sont convenues que la question, comme l'a posée le juge de première instance dans ses motifs, est de savoir quelle définition de «contrôle» il faut appliquer en espèce: celle adoptée dans *Buckerfield's Limited, et al. v. The Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C.É. 299 et *The Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Limited, et al.*, [1967] R.C.S. 223, ou celle adoptée dans l'arrêt *Oakfield Developments (Toronto) Limited c. Le Ministre du Revenu National*, [1971] R.C.S. 1032.

Dans l'affaire *Buckerfield's* il s'agissait de déterminer si certaines sociétés étaient «associées» au sens de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* aux motifs qu'elles étaient «contrôlées» par un «groupe de personnes» composé, dans deux des appels, de deux sociétés détenant chacune 50 % des actions émises des deux sociétés qui étaient considérées comme associées, et composé, dans les deux autres appels, de trois sociétés dont chacune détenait un tiers des actions émises des deux sociétés considérées comme associées. Dans chaque cas, il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Le Ministre avait établi la cotisation des sociétés en question en présumant qu'elles étaient «associées» au sens de l'article 39, et la Cour de l'Échiquier a

[as he then was] considered various possible meanings of "control", including [at page 303] "*de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares", and concluded at page 303 that "controlled" in section 39 contemplated "the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors". He held that the two sets of shareholding companies, which he found to be "groups of persons" within the meaning of section 39, clearly controlled the companies in which they held the shares.

In *Dworkin Furs* there were five companies which the Minister had assessed as "associated" companies within the meaning of section 39. In each case there was only one class of shares involved. In determining whether the companies were "controlled" within the meaning of section 39 so as to make them associated companies, the Supreme Court of Canada approved and applied the definition of "control" adopted in *Buckerfield's*. Hall J., who delivered the judgment of the Court, said at pages 227-228:

The word *controlled* as used in this subsection was held by Jackett P. to mean *de jure* control and not *de facto* control and with this I agree. He said in *Buckerfield's Limited et al v. Minister of National Revenue*:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word "control" in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by "management", where management and the Board of Directors are separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39 when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word "control" might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares. I am of the view, however, that, in section 39 of the *Income Tax Act*, the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. See *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* (1943) 1 A.E.R. 13 where Viscount Simon L.C., at p. 15, says:

rejeté les appels interjetés contre ses cotisations. Le président Jackett [tel était alors son titre] a examiné diverses significations possibles du terme «contrôle», y compris [à la page 303] [TRADUCTION] «un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions», et a conclu à la page 303 que le mot «contrôlées» employé à l'article 39 visait [TRADUCTION] «le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration». Il a jugé que les deux groupes de sociétés actionnaires, dont il a également conclu qu'elles étaient des «groupes de personnes» au sens de l'article 39, contrôlaient manifestement les sociétés dont elles détenaient des actions.

Dans l'arrêt *Dworkin Furs*, il y avait cinq sociétés dont le Ministre avait établi la cotisation en les considérant comme sociétés «associées» au sens de l'article 39. Dans chaque cas, il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Pour déterminer si les sociétés étaient «contrôlées» au sens de l'article 39 et par conséquent, associées, la Cour suprême du Canada a approuvé et appliqué la définition de «contrôle» qui avait été adoptée dans l'affaire *Buckerfield's*. Le juge Hall, rendant le jugement au nom de la Cour, dit aux pages 227 et 228:

[TRADUCTION] Le mot *contrôlées*, tel qu'il est employé dans ce paragraphe, signifie, selon le président Jackett, contrôle *de jure* et non contrôle *de facto*, je partage son avis. Voici ce qu'il dit dans *Buckerfield's Limited et al v. Minister of National Revenue*:

Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas, toutefois, celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l'article 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle de fait par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlées» vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un nombre d'actions suffisant pour donner la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* (1943) 1 A.E.R. 13, où le lord Chancelier, le vicomte Simon, a déclaré, à la p. 15:

“The owners of the majority of the voting power in a company are the persons who are in effective control of its affairs and fortunes.”

See also *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* (1947) A.C. 109 per Lord Greene M.R. at page 118, where it was held that the mere fact that one corporation had less than 50 per cent of the shares of another was “conclusive” that the one corporation was not “controlled” by the other within section 6 of the *Income War Tax Act*.

This definition of *controlled* applies to all five appeals. [Footnotes omitted.]

In four of the five companies in *Dworkin Furs* no one person or group of persons held more than 50% of the issued shares. It was held that the fact a shareholder who held 50% of the shares had, as president of the company, a casting vote at meetings of shareholders and directors did not give him control. In one of the four companies there was an agreement that one of the shareholders holding 50% of the shares would attend to the running of the day-to-day business of the company. Hall J. held that while this agreement might be said to give the shareholder *de facto* control, it did not give him *de jure* control, “which is the true test” [at page 229]. In the fifth company a group held two thirds of the shares, but there was a provision in the company’s articles of association which required that all motions at meetings of shareholders or directors could only be passed by unanimous consent. The Minister had taken the position that this agreement was illegal, but the Court rejected this contention.

In *Oakfield* the common shares in the company (“Polestar”) assessed by the Minister as an “associated” company within the meaning of subsection 39(4) were held by an “inside group”. An equal number of voting preferred shares were issued to two individuals who were strangers to the inside group. Thus the voting power was distributed on a fifty-fifty basis between the inside group and the two individuals. The preferred shares carried the right to a fixed cumulative preferential dividend of 10% per annum and the right to repayment of capital in priority to the common shares in the winding-up of the company, but no rights to further participation in profits or assets. A member of the inside group personally guaranteed the holders of the preferred shares a return upon

«Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont ceux qui ont le contrôle réel de ses affaires et de ses destinées.»

Voir aussi *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* (1947) A.C. 109, lord Greene, Maître des rôles, à la page 118, où il a été décidé que le simple fait qu’une compagnie détient moins de 50 pour cent des actions d’une autre compagnie établit «péremptoirement» que l’une des compagnies n’est pas «contrôlée» par l’autre, au sens de l’article 6 de la *Loi de l’impôt de guerre sur le revenu*.

Cette définition du mot *contrôlées* s’applique aux cinq appels. [Notes en bas de page omises.]

Dans le cas de quatre des cinq sociétés en cause dans l’arrêt *Dworkin Furs*, aucune personne ni groupe de personnes ne détenait plus de 50 % des actions émises. On a jugé que le fait qu’un actionnaire qui détenait 50 % des actions ait eu, à titre de président de la société, un vote prépondérant aux assemblées des actionnaires et des administrateurs ne lui conférait pas le contrôle. Dans le cas d’une des quatre sociétés, il y avait une entente prévoyant qu’un des actionnaires détenait 50 % des actions s’occuperait de la gestion quotidienne de la compagnie. Le juge Hall a jugé que bien qu’on puisse considérer que cette entente donnait à l’actionnaire le contrôle de fait, elle ne lui donnait pas le contrôle de droit, [TRADUCTION] «qui est le vrai critère» [à la page 229]. Dans le cas de la cinquième société, un groupe détenait les deux tiers des actions, mais il y avait une disposition dans les statuts de la société qui prévoyait que les propositions aux assemblées des actionnaires ou des administrateurs devaient être adoptées à l’unanimité. Le Ministre soutenait que cette entente était illégale mais la Cour a rejeté cette prétention.

Dans l’affaire *Oakfield*, les actions ordinaires de la société («Polestar»), considérée par le Ministre comme une société «associée» au sens du paragraphe 39(4), étaient détenues par un «groupe de dirigeants». Un nombre égal d’actions privilégiées comportant droit de vote ont été émises à deux particuliers ne faisant pas partie du groupe des dirigeants. Ce groupe et les deux particuliers détenaient donc ainsi chacun 50 % des voix. Les actions privilégiées donnaient droit à un dividende privilégié, cumulatif, fixe, de 10 % par année, et au remboursement du capital avant le remboursement des actions ordinaires à la liquidation de la société, mais ne donnait aucun droit à quelque autre participation aux bénéfices ou à l’actif. Un membre du groupe des dirigeants s’était personnellement porté

thirty days' notice of the money paid by them for the shares and the payment of the 10% dividend. The chairman at meetings of directors of shareholders did not have a casting vote. A surrender of the company's charter could be authorized by 50% of the votes of shareholders entitled to vote. The Supreme Court of Canada held that the company was controlled by the inside group, and was thus associated with other companies controlled by them. Judson J., delivering the unanimous judgment of the Court, said at page 1037:

The inside group controlled 50 per cent of the voting power through their ownership of the common shares. They were entitled to all the surplus profits on a distribution by way of dividend after the payment of the fixed cumulative dividend to the preferred shareholders. On a winding-up of Polestar, they were entitled to all of the surplus after return of capital and the payment of a 10 per cent premium to the preferred shareholders. Their voting power was sufficient to authorize the surrender of the company's letters patent. In my opinion, these circumstances are sufficient to vest control in the group when the owners of non-participating preferred shares hold the remaining 50 per cent of the voting power.

The decision of this Court in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.* can be distinguished from the present case. In the *Dworkin Furs* case, the voting was split equally between two groups also, but there was only one class of shares. Each group had the same *de jure* rights, and each shareholder was entitled to share rateably in the profits and assets of the company by dividends or on winding up. In addition, neither group could itself wind up the company. [Footnote omitted.]

With great respect, I have difficulty perceiving the precise rationale of the conclusion in *Oakfield* and the principle or criterion that is implied by it. There appear to be at least two possible views of its implications for cases in which 50% of the voting shares of a company are held by one person or group of persons and 50% are held by another person or group of persons: (a) that the definition of *de jure* control approved and applied in *Dworkin Furs* is to be confined to the case where there is only one class of shares (or at least, where all the shares have the same *de jure* rights), and that where there are two classes of voting shares having different *de jure* rights, control for purposes of section 39 is to be deemed to rest with the person or group of persons holding the greater number of shares having the greater *de jure* rights; or (b)

garant, auprès des actionnaires privilégiés, du remboursement, sur un avis de trente jours, des sommes investies par eux pour l'achat des actions, et du paiement du dividende de 10 %. Le président des assemblées des administrateurs ou des actionnaires n'avait pas de voix prépondérante. L'abandon des lettres patentes de la compagnie pouvait être autorisé par 50 % des voix des actionnaires votants. La Cour suprême du Canada a jugé que la société était contrôlée par le groupe des dirigeants et qu'elle était donc associée aux autres sociétés contrôlées par ce groupe. Le juge Judson, prononçant le jugement unanime de la Cour, dit à la page 1037:

Le groupe des dirigeants détenait 50 pour cent des voix, étant propriétaire des actions ordinaires. Il avait droit à tous les superbénéfices lors d'une distribution de dividendes, après le paiement du dividende cumulatif fixe aux actionnaires privilégiés. Advenant la mise en liquidation de Polestar, il avait droit à tout le surplus après le remboursement de capital et le paiement d'une prime de 10 pour cent aux actionnaires privilégiés. Le nombre de voix dont il jouissait était suffisant pour autoriser l'abandon des lettres patentes de la compagnie. A mon avis, ces circonstances suffisent à donner le contrôle au groupe lorsque les propriétaires d'actions privilégiées non participantes détiennent l'autre moitié des voix.

La présente affaire peut se distinguer de la décision de cette Cour dans *Ministre du Revenu national c. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et autres*. Dans l'affaire *Dworkin Furs*, les voix étaient, là aussi, également partagées entre les deux groupes, mais il n'y avait qu'une seule catégorie d'actions. Chaque groupe avait les mêmes droits *de jure* et chaque actionnaire avait le droit, lors de l'attribution de dividende ou de la liquidation, à sa part proportionnelle des bénéfices et de l'actif de la compagnie. De plus, aucun des deux groupes ne pouvait, seul, mettre la compagnie en liquidation. [Note en bas de page omise.]

J'ai de la difficulté à comprendre le fondement précis de la conclusion dans *Oakfield* ainsi que le principe ou le critère qu'il renferme. Il semble y avoir au moins deux façons possibles de voir ce qu'il signifie pour les cas où 50 % des actions votantes d'une société sont détenues par une personne ou un groupe de personnes et 50 % par une autre personne ou par un autre groupe de personnes: a) que la définition du contrôle de droit approuvée et appliquée dans *Dworkin Furs* se limite aux cas où il n'y a qu'une catégorie d'actions (ou au moins aux cas où toutes les actions ont les mêmes droits *de jure*) et que lorsqu'il y a deux catégories d'actions comportant droit de vote mais ayant des droits *de jure* différents, aux fins de l'article 39, le contrôle est réputé appartenir à la personne ou au groupe de personnes détenant le

that the concept of *de jure* control in *Oakfield*, which extends beyond voting rights, is an exception to or qualification of the traditional concept approved and applied in *Dworkin Furs* which is to be confined to the case where, as in *Oakfield*, all the common shares (or shares having the greater *de jure* rights) are held by one of the persons or groups of persons holding 50% of the votes. (The fact that either of the persons or groups of persons holding 50% of the votes can authorize the winding-up of the company appears to me, with respect, to be a neutral factor.) Given this uncertainty, the nature of the departure in *Oakfield* from the concept of *de jure* control approved and applied in *Dworkin Furs*, and the emphasis in the reasons of Judson J. that all of the shares having greater *de jure* rights were held by the inside group, I am of the respectful opinion that the second is the better view. Accordingly, since all of the common shares (or shares having the greater *de jure* rights) were not held by Validor I am of the opinion, applying the definition of "control" approved in *Dworkin Furs*, that Speedway was not controlled by Validor. Speedway was therefore not an "associated" company within the meaning of paragraph 39(4)(a) of the Act.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I concur.

KELLY D.J.: I concur.

plus grand nombre d'actions comportant le plus de droits *de jure*; ou b) que le concept de contrôle de droit dans l'affaire *Oakfield*, qui va au-delà du droit de vote, est une exception ou une restriction apportée au concept traditionnel approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs* qui doit se limiter aux cas où, comme dans l'arrêt *Oakfield*, toutes les actions ordinaires (ou les actions comportant le plus de droits *de jure*) sont détenues par une des personnes ou des groupes de personnes détenant 50 % des voix. (Le fait que l'un ou l'autre des personnes ou groupes de personnes détenant 50 % des voix puissent autoriser la liquidation de la société me semble, quant à moi, un facteur neutre.) Compte tenu de cette incertitude, de la nature de l'éloignement, dans l'arrêt *Oakfield*, du concept du contrôle *de jure* approuvé et appliqué dans *Dworkin Furs*, et de l'insistance dans les motifs du juge Judson sur le fait que toutes les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure* étaient détenues par le groupe des dirigeants, je suis d'avis que la deuxième façon de voir est la meilleure. Par conséquent, puisque toutes les actions ordinaires (ou les actions comportant le plus grand nombre de droits *de jure*) n'étaient pas détenues par Validor, je suis d'avis, appliquant la définition de «contrôle» approuvée dans *Dworkin Furs*, que Speedway n'était pas contrôlée par Validor. Speedway n'était donc pas une société «associée» au sens de l'alinéa 39(4)a) de la Loi.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.