

T-1176-80

T-1176-80

Dow Jones & Company Inc. (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, April 16 and June 10, 1980.

Crown — Foreign Investment Review Act — Motion by way of stated case — American company, which owned all of the issued and voting shares of a Canadian business enterprise, merged into another American company — Whether or not the Act affects further changes of foreign control of Canadian businesses which had been acquired prior to the time the Act came into force — Whether acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is an acquisition of control within subs. 3(3) of the Foreign Investment Review Act — Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, as amended by S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1),(2), 3(1),(3)(a),(d), 5(1), 8 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)(b) — Statute of Westminster, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26].

This is a motion by way of special case stated for opinion of the Court. Irwin-Dorsey Limited is a Canadian corporation and a Canadian business enterprise within the meaning of the *Foreign Investment Review Act*. All of its issued and voting shares belonged to Irwin-U.S., an American company which subsequently merged into RDI, Inc., another American company, in September 1975. Irwin-Dorsey became a wholly-owned subsidiary of RDI, Inc., and Irwin-U.S. ceased to exist as a corporate entity. The sections of the Act which are applicable to this merger came into force on April 9, 1974. The questions raised are whether or not the Act affects further changes of foreign control of Canadian businesses which had been acquired prior to the time that the Act came into force; and whether or not acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is an acquisition of control within subsection 3(3) of the Act.

Held, the transactions did constitute an acquisition of control of a Canadian business enterprise by a non-eligible person to which the *Foreign Investment Review Act* applies. The Act does not affect acquisitions of control of Canadian business enterprises which had been fully accomplished by non-eligible persons before the Act came into force unless and until that business is resold to another non-eligible person. It is the acquisition of control that is intended to be regulated by the provision of the Act and not the establishment of the business. On each occasion that a foreign or different control is sought by a non-eligible person such notice must be given again to the Agency so that it may consider whether or not such acquisition of control by those persons is likely to be of significant benefit to Canada. The business which is the subject of the legislation is one carried on in Canada and it follows that the control thereof must be exercised within this country no matter where the foreign corporation acquiring it has its situs. It is only the

Dow Jones & Company Inc. (Demanderesse)

c.

^a Le procureur général du Canada (Défendeur)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, 16 avril et 10 juin 1980.

Couronne — Loi sur l'examen de l'investissement étranger — Requête par voie d'énoncé des faits — Société américaine, qui avait la propriété de toutes les actions émises et donnant droit de vote d'une entreprise commerciale canadienne, fusionnée à une autre société américaine — Il y a lieu de déterminer si la Loi s'applique aux nouveaux changements de contrôle étranger d'entreprises canadiennes dont l'acquisition est antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi — Il y a lieu de déterminer si l'acquisition par une société étrangère des mains d'une autre société étrangère du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne constitue une acquisition de contrôle au sens du par. 3(3) de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger — Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, modifiée par S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1),(2), 3(1),(3)a,d, 5(1), 8 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(3)b) — Statut de Westminster, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 26].

Il s'agit d'une requête sous forme de mémoire spécial à la Cour. Irwin-Dorsey Limited est une société canadienne et une entreprise commerciale canadienne au sens de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*. Toutes ses actions émises et donnant droit de vote appartenaient à Irwin-U.S., société américaine fusionnée en septembre 1975 à une autre société américaine, RDI, Inc. Irwin-Dorsey est devenue une filiale en propriété exclusive de RDI, Inc., et Irwin-U.S. a cessé d'exister comme telle. Les articles de la Loi applicable à cette fusion sont entrés en vigueur le 9 avril 1974. Les questions soulevées sont celles de savoir si la Loi s'applique aux nouveaux changements de contrôle étranger d'entreprises canadiennes dont l'acquisition est antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi et si l'acquisition par une société étrangère des mains d'une autre société étrangère du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne constitue une acquisition de contrôle au sens du paragraphe 3(3) de la Loi.

Arrêt: la transaction constitue l'acquisition par une personne non admissible du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne et la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* s'y applique. La Loi ne touche pas les acquisitions de contrôle d'entreprises commerciales canadiennes complétées par des personnes non admissibles avant l'entrée en vigueur de la Loi, à moins que l'entreprise n'ait été revendue à une autre personne non admissible et pas avant une telle revente. Les dispositions de la Loi visent à réglementer l'acquisition du contrôle de l'entreprise et non sa création. Chaque fois qu'une personne non admissible tente d'acquies un contrôle étranger ou différent, l'Agence doit recevoir un nouvel avis afin d'apprécier si l'acquisition du contrôle par ces personnes est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada. L'entreprise qui fait l'objet de la Loi est celle qui opère au Canada, et il s'ensuit que son contrôle doit être exercé ici, quel que soit le lieu du siège de la société étrangère qui en fait l'acquisition. C'est uniquement

acquisition of control of the business carried on in Canada which is subject to the review provided by section 8 of the Act. As a result of the merger, Irwin-Dorsey became a subsidiary of RDI, Inc. By virtue thereof an acquisition of control had been acquired.

Croft v. Dunphy [1933] A.C. (P.C.) 156, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

G. J. Smith, Q.C. for plaintiff.
J. A. Scollin, Q.C. and *J. P. Malette* for defendant.

SOLICITORS:

Weir & Foulds, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

GRANT D.J.: This is a motion by way of special case stated for opinion of the Court pursuant to paragraph 17(3)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and Rule 475 of the Rules of the Federal Court of Canada. The relevant facts have been agreed upon and are set out in minutes dated January 31, 1980 and signed by the solicitors for the Deputy Attorney General of Canada and for Dow Jones. They are as follows: The parties are in agreement as to the following facts:

1. Dow Jones & Company Inc. (hereinafter referred to as "Dow Jones") is a corporation incorporated in 1949 pursuant to the laws of the State of Delaware, one of the United States of America. Dow Jones is a "non-eligible person" within the meaning of the Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, Chapter 46.
2. Richard D. Irwin Inc. (hereinafter referred to as "Irwin-U.S.") was a corporation incorporated in 1967 pursuant to the laws of the State of Delaware, one of the United States of America.
3. Irwin-Dorsey Limited (hereinafter referred to as "Irwin-Dorsey") is a corporation incorporated in 1967 pursuant to the laws of Canada and has its head office and principal place of business in the Town of Georgetown in the Province of Ontario.
4. Irwin-Dorsey is a "Canadian business enterprise" within the meaning of the Foreign Investment Review Act. At all material times prior to the merger hereinafter referred to all of the issued and outstanding voting shares of Irwin-Dorsey were owned and controlled by Irwin U.S.
5. RDI, Inc. is a corporation which was incorporated pursuant to the laws of the State of Delaware, one of the United States

l'acquisition du contrôle de l'entreprise commerciale exploitée au Canada qui est l'objet de l'examen prévu à l'article 8 de la Loi. Par suite de la fusion, Irwin-Dorsey est devenue la filiale de RDI, Inc. De ce fait, il y a eu acquisition de contrôle.

^a Arrêt mentionné: *Croft c. Dunphy* [1933] A.C. (C.P.) 156.

REQUÊTE.

AVOCATS:

^b *G. J. Smith, c.r.* pour la demanderesse.
J. A. Scollin, c.r. et *J. P. Malette* pour le défendeur.

PROCUREURS:

^c *Weir & Foulds*, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Il s'agit d'une requête sous forme de mémoire spécial soumis à la Cour en vertu de l'alinéa 17(3)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et de la Règle 475 des *Règles de la Cour fédérale*. Il y a accord sur les faits pertinents et ceux-ci sont énoncés à un acte du 31 janvier 1980 signé par les procureurs du sous-procureur général du Canada et de Dow Jones. En voici l'énoncé:

[TRADUCTION] Les parties sont d'accord sur les faits suivants:

1. Dow Jones & Company Inc. (ci-après appelée «Dow Jones») est une société constituée en 1949 en vertu des lois de l'État du Delaware, un des États-Unis d'Amérique. Dow Jones est une «personne non admissible» aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46.
2. Richard D. Irwin Inc. (ci-après appelée «Irwin-U.S.») est une société constituée en 1967 en vertu de la loi de l'État du Delaware, l'un des États-Unis d'Amérique.
3. Irwin-Dorsey Limited (ci-après nommée «Irwin-Dorsey») est une société constituée en 1967 en vertu des lois du Canada, qui a son siège social et son principal établissement en la ville de Georgetown, dans la province d'Ontario.
4. Irwin-Dorsey est une «entreprise commerciale canadienne» au sens de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Pendant toute la période pertinente antérieure à la fusion ci-après mentionnée, Irwin U.S. avait la propriété et le contrôle de toutes les actions ayant le droit de vote émises et en circulation de Irwin-Dorsey.
5. RDI, Inc. est une société qui a été constituée en vertu des lois de l'État du Delaware, l'un des États-Unis d'Amérique, comme

of America, as a wholly-owned subsidiary of Dow Jones for the purpose of inter alia participating in the merger hereinafter described. None of the purposes of the said incorporation was an attempt to evade the provisions of the Foreign Investment Review Act.

6. Subsequently, Dow Jones caused Irwin U.S. to be merged, in accordance with the laws of the State of Delaware, into RDI, Inc. One of the consequences of such merger was that all the property of Irwin U.S., including the shares of Irwin-Dorsey, became the property of RDI, Inc. This merger came into effect on September 30, 1975 at which time RDI, Inc. changed its name to Richard D. Irwin, Inc. and Irwin U.S. ceased to exist as a corporate entity.

7. The merger referred to in paragraph 6 hereof was a stage in a transaction the object of which was for the shareholders of Irwin U.S. to exchange their shares for shares of Dow Jones and for the business conducted by Irwin U.S. to become the business of a wholly owned subsidiary company of Dow Jones. Such an exchange was effected through a merger of Irwin U.S. into RDI, Inc., the newly formed subsidiary of Dow Jones, in order that the exchange might be accommodated on a tax-free basis for the shareholders of Irwin U.S. under the Federal Income Tax Laws of the United States of America. In such merger the Irwin U.S. shareholders received Dow Jones shares in exchange for their Irwin U.S. shares. Were it not for the desire to effect a tax-free exchange for the Irwin U.S. shareholders, such merger would not have been necessary and would not have occurred. This was not an acquisition by Dow Jones of the shares of the subsidiaries of Irwin U.S. nor of any other assets of Irwin U.S. The organizational structure of the business which had been conducted by Irwin U.S. was not affected by the merger. However, one consequence of such merger was that Irwin-Dorsey, a wholly-owned subsidiary of Irwin U.S. until the merger occurred, became a wholly-owned subsidiary of RDI, Inc. Accordingly, at all times prior and subsequent to the merger, Irwin-Dorsey was a wholly-owned subsidiary of a United States corporation conducting a business in the United States in the name of Richard D. Irwin Inc.

8. Prior to the merger referred to in paragraphs 6 and 7 hereof, Mr. Irwin held 28% of the outstanding shares of Irwin U.S. and Mrs. Irwin held 23% of its outstanding shares. Since Mr. and Mrs. Irwin voted in concert, their shares constituted control of Irwin U.S. Both Mr. and Mrs. Irwin were at all material times "non-eligible persons" within the meaning of the Foreign Investment Review Act. Dow Jones first acquired significant shares in Irwin U.S. in 1965. Between 1965 and December 31, 1970, the percentage of the outstanding shares of Irwin U.S. held by Dow Jones increased to approximately 19.39%. Between December 31, 1970 and September 30, 1975, the effective date on which Irwin U.S. was merged into RDI, Inc., the percentage of the outstanding shares of Irwin U.S. held by Dow Jones increased from 19.39% to 21.59%. Subsequent to the merger, neither Mr. nor Mrs. Irwin held any shares in RDI, Inc. (which remained a wholly-owned subsidiary of Dow Jones) but rather held shares in the capital of Dow Jones which they had received in exchange for their shares in Irwin U.S.

Based on the foregoing facts the parties hereby jointly apply to this Honourable Court pursuant to paragraph 17(3)(b) of the Federal Court Act, R.S.C. 1970, 2nd Supp. c. 10, and Rule 475 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada, to determine the following question:

une filiale détenue en propriété exclusive de Dow Jones dans le but de prendre part, entre autres choses, à la fusion ci-après décrite. La constitution de cette société n'avait nullement comme objectif de contourner les dispositions de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger.

^a 6. Plus tard, Dow Jones a fait procéder à la fusion, conformément aux lois de l'État du Delaware, de Irwin U.S. à RDI, Inc. Une des conséquences de cette fusion a été la transmission de tous les biens d'Irwin U.S., notamment les actions d'Irwin-Dorsey, à RDI, Inc. La fusion est entrée en vigueur le 30 septembre 1975; à la même date, RDI, Inc. a changé sa dénomination sociale en Richard D. Irwin, Inc. et Irwin U.S. a cessé d'exister comme telle.

^b 7. La fusion dont il est fait mention au paragraphe 6 des présentes constituait une étape d'une opération dont l'objectif était de faire échanger aux actionnaires de Irwin U.S. leurs actions contre celles de Dow Jones et faire passer les opérations commerciales d'Irwin U.S. à une filiale en propriété exclusive de Dow Jones. Cet échange s'est fait au moyen d'une fusion d'Irwin U.S. à RDI, Inc., la nouvelle filiale de Dow Jones, afin de procurer aux actionnaires d'Irwin U.S. un échange exempt d'impôt en vertu des lois fédérales de l'impôt sur le revenu des États-Unis d'Amérique. Par suite de cette fusion, les actionnaires d'Irwin U.S. ont reçu des actions de Dow Jones en échange de leurs actions. Sans cette volonté d'arriver à un échange exempt d'impôt pour les actionnaires d'Irwin U.S., la fusion n'aurait pas été nécessaire et elle n'aurait pas eu lieu. Il n'y a pas eu acquisition par Dow Jones des actions des filiales d'Irwin U.S. ni d'aucun autre actif de cette société. La structure administrative du commerce qu'exploitait Irwin U.S. n'a pas été modifiée par la fusion. Toutefois, l'une des conséquences de cette fusion a été de faire d'Irwin-Dorsey, qui était une filiale en propriété exclusive de Irwin U.S. jusqu'à la fusion, une filiale en propriété exclusive de RDI, Inc. Par conséquent, tant avant qu'après la fusion, Irwin-Dorsey se trouvait être une filiale en propriété exclusive d'une société des États-Unis faisant affaires aux États-Unis sous le nom de Richard D. Irwin Inc.

^c 8. Avant la fusion mentionnée aux paragraphes 6 et 7 des présentes, M. Irwin détenait 28% des actions en circulation d'Irwin U.S. et M^{me} Irwin en détenait 23%. Puisque M. et M^{me} Irwin votaient ensemble, ils contrôlaient par leurs actions la société Irwin U.S. Pendant toutes les périodes pertinentes, M. et M^{me} Irwin étaient l'un et l'autre des «personnes non admissibles» aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Dow Jones a d'abord acquis une participation importante dans Irwin U.S. en 1965. De 1965 au 31 décembre 1970, la proportion des actions en circulation d'Irwin U.S. détenues par Dow Jones s'est élevée à 19.39%. Du 31 décembre 1970 au 30 septembre 1975, date de l'entrée en vigueur de la fusion d'Irwin U.S. à RDI, Inc., cette proportion est passée de 19.39% à 21.59%. Après la fusion, ni M. Irwin ni M^{me} Irwin n'ont détenu des actions de RDI, Inc. (qui est restée une filiale en propriété exclusive de Dow Jones). Ils détenaient plutôt des actions du capital de Dow Jones qu'ils avaient eues en échange de leurs actions dans Irwin U.S.

^d S'appuyant sur les faits ci-dessus, les parties demandent conjointement par les présentes à cette Cour, en vertu de l'alinéa 17(3)(b) de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2^e Supp. c. 10, et de la Règle 475 des Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada, de trancher la question suivante:

Did the transactions referred to herein constitute the acquisition of control of a "Canadian business enterprise" by a "non-eligible person" to which the Foreign Investment Review Act applies?

If the answer be in the affirmative, the parties agree that the costs of this application be awarded to the Party of the Second Part.

If the answer be in the negative, the parties agree that the costs of this application be awarded to the Party of the First Part.

Sections of the *Foreign Investment Review Act*, S.C. 1973-74, c. 46, as amended by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128(2), item 9 which are helpful in the determination of the answer to the question submitted are:

An Act to provide for the review and assessment of acquisitions of control of Canadian business enterprises by certain persons and of the establishment of new businesses in Canada by certain persons.

2. (1) This Act is enacted by the Parliament of Canada in recognition by Parliament that the extent to which control of Canadian industry, trade and commerce has become acquired by persons other than Canadians and the effect thereof on the ability of Canadians to maintain effective control over their economic environment is a matter of national concern, and that it is therefore expedient to establish a means by which measures may be taken under the authority of Parliament to ensure that, in so far as is practicable after the enactment of this Act, control of Canadian business enterprises may be acquired by persons other than Canadians, and new businesses may be established in Canada by persons, other than Canadians, who are not already carrying on business in Canada or whose new businesses in Canada would be unrelated to the businesses already being carried on by them in Canada, only if it has been assessed that the acquisition of control of those enterprises or the establishment of those new businesses, as the case may be, by those persons is or is likely to be of significant benefit to Canada, having regard to all of the factors to be taken into account under this Act for that purpose.

3. (1) In this Act,

"actual investment" has the meaning given that expression in paragraph 8(3)(b);

"Agency" means the Foreign Investment Review Agency established by subsection 7(1);

"business" includes any undertaking or enterprise carried on in anticipation of profit;

"Canadian branch business" means a business carried on in Canada by a corporation incorporated elsewhere than in Canada that maintains one or more establishments in Canada to which employees of the corporation employed in connection with the business ordinarily report for work;

"Canadian business" means a business carried on in Canada by

Les opérations mentionnées aux présentes constituent-elles l'acquisition du contrôle d'une «entreprise commerciale canadienne» par une «personne non admissible» à laquelle la Loi sur l'examen de l'investissement étranger s'applique?

a Dans l'affirmative, les parties acceptent que les dépens de la présente requête soient adjugés à la Partie de seconde part.

Dans la négative, les parties acceptent que les dépens de la présente requête soient adjugés à la Partie de première part.

b Les articles de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, S.C. 1973-74, c. 46, modifiée par S.C. 1976-77, c. 52, art. 128(2), item 9, utiles pour répondre à la question soumise sont les suivants:

c Loi prévoyant l'examen et l'appréciation des prises de contrôle d'entreprises commerciales canadiennes par certaines personnes et ceux de la création, par certaines personnes, d'entreprises nouvelles au Canada.

d 2. (1) La présente loi est édictée par le Parlement du Canada parce que celui-ci reconnaît que la mesure dans laquelle le contrôle de l'industrie et du commerce canadiens est passé aux mains de personnes autres que des Canadiens et l'effet de ce contrôle sur la capacité, pour les Canadiens, de conserver le contrôle effectif de leur milieu économique sont des sujets de préoccupation nationale et qu'il est donc opportun de créer un moyen de prendre, sous l'autorité du Parlement, des mesures visant à faire en sorte, dans la mesure où cela sera matériellement possible après l'adoption de la présente loi, que le contrôle des entreprises commerciales canadiennes ne puisse passer aux mains de personnes autres que des Canadiens et que des entreprises nouvelles ne puissent être créées au Canada par des personnes, autres que des Canadiens, qui n'exploitent pas déjà des entreprises au Canada ou dont les entreprises nouvelles au Canada n'auraient aucun rapport avec celles qu'ils y exploitent déjà, que s'il a été apprécié que l'acquisition du contrôle de ces entreprises ou la création de ces entreprises nouvelles par ces personnes, selon le cas, apporte ou est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada, compte tenu de l'ensemble des facteurs devant être pris en considération à cette fin en vertu de la présente loi.

h 3. (1) Dans la présente loi

«investissement effectif» a le sens qu'attribue à cette expression l'alinéa 8(3)b);

«Agence» désigne l'Agence d'examen de l'investissement étranger, créée en application du paragraphe 7(1);

i «entreprise» désigne toute activité ou affaire commerciale exploitée dans un but lucratif;

«succursale canadienne d'une entreprise» désigne une entreprise exploitée au Canada par une corporation constituée ailleurs qu'au Canada, qui a au Canada un ou plusieurs établissements auxquels les employés de la corporation affectés à l'entreprise se présentent habituellement pour travailler.

j «entreprise canadienne» désigne une entreprise exploitée au Canada

(a) an individual who is either a Canadian citizen or a person ordinarily resident in Canada,

(b) a corporation incorporated in Canada that maintains one or more establishments in Canada to which employees of the corporation employed in connection with the business ordinarily report for work, or

(c) any number of individuals or corporations or combination of individuals and corporations, if any one or more of those comprising that number or combination are either individuals described in paragraph (a) or corporations described in paragraph (b) who, either alone or jointly or in concert with one or more other individuals or corporations so described, control or are in a position to control the conduct of business;

“Canadian business enterprise” means a business that is either a Canadian business or a Canadian branch business;

“non-eligible person” means

(a) an individual who is neither a Canadian citizen nor a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976* and includes

(i) a Canadian citizen who is not ordinarily resident in Canada and who is a member of a class of persons prescribed by regulation for the purposes of this definition, and

(ii) a permanent resident who has been ordinarily resident in Canada for more than one year after the time at which he first became eligible to apply for Canadian citizenship,

(b) the government of a country other than Canada or of a political subdivision of a country other than Canada, or an agency of such a government, or

(c) a corporation incorporated in Canada or elsewhere that is controlled in any manner that results in control in fact, whether directly through the ownership of shares or indirectly through a trust, a contract, the ownership of shares of any other corporation or otherwise, by a person described in paragraph (a) or (b) or by a group of persons any member of which is a person described in paragraph (a) or (b);

(3) For the purposes of this Act,

(a) control of a Canadian business enterprise may only be acquired,

(i) in the case of a Canadian business enterprise that is a Canadian business carried on by a corporation either alone or jointly or in concert with one or more other persons,

(A) by the acquisition of shares of the corporation to which are attached voting rights ordinarily exercisable at meetings of shareholders of the corporation, or

(B) by the acquisition of all or substantially all of the property used in carrying on the business in Canada, and

(ii) in the case of any other Canadian business enterprise, by the acquisition of all or substantially all of the property used in carrying on the business in Canada;

a) par un particulier qui est soit un citoyen canadien, soit une personne résidant habituellement au Canada,

b) par une corporation constituée au Canada, qui y a un ou plusieurs établissements auxquels ses employés affectés à l'entreprise se présentent habituellement pour travailler, ou

c) par un nombre quelconque de particuliers ou de corporations ou groupe de particuliers et de corporations, si l'un ou plusieurs de ceux qui forment ce nombre ou ce groupe sont soit des particuliers visés à l'alinéa a), soit des corporations visées à l'alinéa b) qui, soit seuls, soit en commun ou de concert avec un ou plusieurs autres particuliers ou corporations visés à l'un ou l'autre de ces alinéas, contrôlent ou sont en mesure de contrôler la conduite de l'entreprise;

«entreprise commerciale canadienne» désigne une entreprise qui est soit une entreprise canadienne, soit une succursale canadienne d'une entreprise;

«personne non admissible» désigne

a) un particulier qui n'est pas un citoyen canadien ni un résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976* et comprend

(i) un citoyen canadien qui ne réside pas habituellement au Canada et qui fait partie d'une catégorie de personnes prescrite par règlement aux fins de la présente définition, et

(ii) un résident permanent qui a résidé habituellement au Canada pendant plus d'une année à compter de la date où il est devenu pour la première fois admissible à demander la citoyenneté canadienne,

b) le gouvernement d'un pays autre que le Canada ou une subdivision politique d'un tel pays, ou un organisme d'un tel gouvernement, ou

c) une corporation constituée au Canada ou ailleurs qui est, d'une manière qui aboutit à un contrôle de fait, que ce soit directement par l'intermédiaire de la propriété de ses actions ou indirectement par l'intermédiaire d'une fiducie, d'un contrat, de la propriété des actions de quelque autre corporation ou autrement, sous le contrôle d'une personne visée à l'alinéa a) ou b) ou d'un groupe de personnes dont un membre est une personne visée aux alinéas a) ou b);

(3) Aux fins de la présente loi,

a) le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ne peut être acquis,

(i) s'il s'agit d'une entreprise commerciale canadienne qui est une entreprise canadienne exploitée par une corporation soit seule, soit en commun ou de concert avec une ou plusieurs autres personnes,

(A) que par l'acquisition d'actions de la corporation assorties du droit de vote qui peut être ordinairement exercé aux assemblées des actionnaires de la corporation, ou

(B) que par l'acquisition de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise au Canada, et

(ii) s'il s'agit de quelque autre entreprise commerciale canadienne, que par l'acquisition de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise au Canada;

(d) the acquisition by any person or group of persons of shares of a corporation to which are attached more than 50% of the voting rights ordinarily exercisable at meetings of shareholders of the corporation, whether or not the shares of the corporation are publicly traded, shall, unless the person or group of persons acquiring the shares had, at the time of the acquisition, control in fact of the corporation, be deemed to constitute the acquisition of control of any business carried on by the corporation other than any such business carried on, for a purpose not related to the provisions of this Act, by it jointly or in concert with one or more other persons;

Mr. Smith for Dow Jones submits that the Act does not affect further changes of foreign control of Canadian businesses which had been acquired prior to the time that the Act came into force. In other words one seeking acquisition of control of a Canadian business which had been transferred to non-eligible persons, within the meaning of such Act prior to such date was not obliged to give notice in writing to the Agency of such proposed acquisition pursuant to the provisions of section 8 of the Act.

He takes the position that full effect can be given to the purposes of the Act and the intention of Parliament expressed therein by applying its provisions only to those cases where foreign control of Canadian business has been first acquired subsequent to the date that such Act came into force. All issued and outstanding voting shares of Irwin-Dorsey were owned and controlled by the American company Irwin-U.S. prior to the merger in question and prior to the date that the Act was passed, so that the merger which is the subject of this motion involves the transfer of shares from one "non-eligible person" to another "non-eligible person" in the United States. The sections of the Act which are applicable to this merger came into force on April 9, 1974. The merger came into effect on September 30, 1975.

Mr. Smith contends that his interpretation of the Act is supported by words in subsection 2(1) of the Act which sets out the purposes thereof. He refers to the words, "control of Canadian business enterprises may be acquired by persons other than Canadians and new businesses may be established in Canada" and "that the acquisition of control of those enterprises or the establishment of those new

d) l'acquisition, par quelque personne ou groupe de personnes, de plus de 50% des actions d'une corporation assorties du droit de vote qui peut être ordinairement exercé aux assemblées des actionnaires de la corporation, que les actions de la corporation soient librement négociables ou non, est réputée, à moins que la personne ou le groupe de personnes qui ont acquis les actions n'aient, au moment de l'acquisition, exercé un contrôle de fait sur la corporation, constituer l'acquisition du contrôle de toute entreprise exploitée par la corporation, à l'exclusion de toute entreprise exploitée, dans un but sans rapport avec les dispositions de la présente loi, par elle en commun ou de concert avec une ou plusieurs autres personnes;

M. Smith soutient, pour le compte de Dow Jones, que la Loi ne s'applique pas aux nouveaux changements de contrôle étranger d'entreprises canadiennes dont l'acquisition est antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi. En d'autres mots, quelqu'un qui veut acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne qui a déjà été cédée à des personnes non admissibles au sens de cette Loi avant cette époque, n'est pas tenu d'aviser l'Agence par écrit, selon les dispositions de l'article 8 de la Loi, de son intention de faire cette acquisition.

Il avance que les objectifs de la Loi et l'intention du législateur qui y est exprimée peuvent recevoir leur pleine réalisation en appliquant les dispositions de la Loi aux seuls cas où le contrôle d'entreprises canadiennes est passé en mains étrangères pour la première fois après l'entrée en vigueur de la Loi. La société américaine Irwin-U.S. avait la propriété et le contrôle de toutes les actions émises et en circulation d'Irwin-Dorsey avant la fusion en cause et avant l'entrée en vigueur de la Loi, de sorte que la fusion qui fait l'objet de la présente requête porte sur une transmission d'actions d'une «personne non admissible» à une autre «personne non admissible» aux États-Unis. Les articles de la Loi applicables à cette fusion sont entrés en vigueur le 9 avril 1974. La fusion a pris effet le 30 septembre 1975.

M. Smith prétend que les termes du paragraphe 2(1) de la Loi qui expriment l'objet de celle-ci autorisent l'interprétation qu'il lui donne. Il cite les mots «que le contrôle des entreprises commerciales canadiennes . . . puisse passer aux mains de personnes autres que des Canadiens et que des entreprises nouvelles . . . puissent être créées au Canada» et «que l'acquisition du contrôle de ces entreprises

businesses, as the case may be, by those persons is or is likely to be of significant benefit to Canada, . . .” He also refers to subsection 5(1) of the Act in support of his interpretation which reads:

5. (1) This Act applies in respect of any acquisition of control of a Canadian business enterprise after the coming into force of this Act, except

(a) a business enterprise carried on by a corporation that is an agent of Her Majesty in right of Canada or a province or that is named in Schedule D to the *Financial Administration Act*;

(b) a business enterprise carried on by a corporation the taxable income of which is exempt from tax under Part I of the *Income Tax Act* by paragraph 149(1)(d) of that Act; and

(c) subject to subsection 31(3), a business enterprise.

I do not agree with such reasoning and do not think that such conclusion can be drawn from the reading of the whole Act. There can be no doubt that the Act is not retroactive in that it does not affect acquisitions of control of Canadian business enterprises which had been fully accomplished by non-eligible persons before the Act came into force unless and until that business is resold to another non-eligible person. It is the acquisition of control that is intended to be regulated by the provision of the Act and not the establishment of the business.

Where a person or a group of persons who are non-eligible persons within the meaning of the Act seek to gain control of a Canadian business they must give notice thereof to the Foreign Investment Review Agency as required by section 8 of the Act. No distinction is made in the Act between an acquisition by such persons of a Canadian owned business and an acquisition from one who is a non-eligible person but who obtained such control before the Act was in force or from a non-eligible person who obtained the required consent after the Act came into force. As I read the Act, on each occasion that a foreign or different control is sought by a non-eligible person such notice must be given again to such Agency so that it may consider whether or not such acquisition of control by those persons is likely to be of significant benefit to Canada, having regard to all the factors set forth in subsection 2(2) of the Act.

ou la création de ces entreprises nouvelles par ces personnes, selon le cas, apporte ou est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada, . . . » Il invoque aussi le paragraphe 5(1) de la Loi à l'appui de son interprétation, lequel prévoit ce qui suit:

5. (1) La présente loi s'applique en ce qui concerne toute forme d'acquisition du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne après l'entrée en vigueur de la présente loi, sauf s'il s'agit

a) d'une entreprise commerciale exploitée par une corporation qui est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, ou dont le nom figure à l'annexe D de la *Loi sur l'administration financière*;

b) d'une entreprise commerciale exploitée par une corporation dont le revenu imposable est exonéré du paiement de l'impôt prévu à la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, par l'alinéa 149(1)d) de cette loi; et

c) sous réserve du paragraphe 31(3), d'une entreprise commerciale.

Je ne partage pas son opinion et je ne crois pas qu'on puisse tirer une telle conclusion de la lecture de l'ensemble de la Loi. Il n'y a pas l'ombre d'un doute que la Loi n'est pas rétroactive en ce qu'elle ne touche pas les acquisitions de contrôle d'entreprises commerciales canadiennes complétées par des personnes non admissibles avant l'entrée en vigueur de la Loi, à moins que l'entreprise n'ait été revendue à une autre personne non admissible et pas avant une telle revente. Les dispositions de la Loi visent à réglementer l'acquisition du contrôle de l'entreprise et non sa création.

Lorsqu'une personne ou un groupe de personnes non admissibles au sens de la Loi tente de prendre le contrôle d'une entreprise canadienne, elles doivent en donner avis à l'Agence d'examen de l'investissement étranger, conformément aux dispositions de l'article 8 de la Loi. La Loi ne fait pas de distinction entre l'acquisition par de telles personnes d'une entreprise qui est la propriété de Canadiens et l'acquisition des mains d'une personne non admissible qui a elle-même pris le contrôle avant l'entrée en vigueur de la Loi ou qui a obtenu l'autorisation requise après l'entrée en vigueur de la Loi. Selon mon interprétation de la Loi, chaque fois qu'une personne non admissible tente d'acquies un contrôle étranger ou différent, l'Agence doit recevoir un nouvel avis afin d'apprécier si l'acquisition du contrôle par ces personnes est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada compte tenu de tous les facteurs mentionnés au paragraphe 2(2) de la Loi.

Counsel for Dow Jones submits that acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is not an acquisition of control within subsection 3(3) of the Act and is therefore not affected by the legislation. Such an interpretation would thwart the purpose and intent of the Act. The business which is the subject of the legislation is one carried on in Canada and it follows that the control thereof must be exercised within this country no matter where the foreign corporation acquiring it has its situs.

The Act does not regulate the merger of Irwin-U.S. into RDI, Inc. It is only the acquisition of control of the business carried on in Canada which is subject to the review provided by section 8 of the Act. It therefore does not seek to affect extra-territorial activities but is enforced only in relation to the Canadian business. The provisions of the Act were not applied extra-territorially although Parliament has power to enact legislation which will have such effect. *Croft v. Dunphy* [1933] A.C. (P.C.) 156; *Statute of Westminster, 1931*, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26].

Mr. Smith contends that the merger in question did not amount to an acquisition of control and relies on subsection 3(3) of the Act in support thereof. However, it is acknowledged in paragraph 4 of the special case that immediately prior to the merger all issued and outstanding voting shares of Irwin-Dorsey were owned and controlled by Irwin-U.S. In paragraph 6 of the stated case it is acknowledged by the parties that the result of the merger of Irwin-U.S. into RDI, Inc., was that all of the property of Irwin-U.S., including the voting shares of Irwin-Dorsey became the property of RDI, Inc., and as well Irwin-U.S. thereafter surrendered its charter and ceased to exist as a corporate entity. Irwin-Dorsey then became a subsidiary of RDI, Inc. By virtue thereof an acquisition of control had been acquired by a non-eligible corporation within the United States in accordance with paragraph 3(3)(d) of the Act.

I therefore answer the question submitted in the stated case in the affirmative and find that the transaction referred to herein did constitute an acquisition of control of a Canadian business

L'avocat de Dow Jones allègue que l'acquisition par une société étrangère des mains d'une autre société étrangère du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ne constitue pas une acquisition de contrôle au sens du paragraphe 3(3) de la Loi et n'y est pas par conséquent assujettie. Une telle interprétation est contraire à l'objet de la Loi. L'entreprise qui fait l'objet de la Loi est celle qui opère au Canada, et il s'ensuit que son contrôle doit être exercé ici, quel que soit le lieu du siège de la société étrangère qui en fait l'acquisition.

La Loi ne régit pas l'absorption d'Irwin-U.S. par RDI, Inc. C'est uniquement l'acquisition du contrôle de l'entreprise commerciale exploitée au Canada qui est l'objet de l'examen prévu à l'article 8 de la Loi. Elle ne vise pas des opérations extra-territoriales, mais s'applique seulement à l'égard des activités canadiennes. Les dispositions de la Loi n'ont pas reçu d'application extra-territoriale, bien que le Parlement ait le pouvoir d'adopter des lois qui auraient une telle portée. *Croft c. Dunphy* [1933] A.C. (C.P.) 156; *Statut de Westminster, 1931*, 22 Geo. V, c. 4 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 26].

M. Smith s'appuie sur le paragraphe 3(3) pour affirmer que la fusion en cause n'équivaut pas à une acquisition de contrôle. Toutefois on reconnaît au paragraphe 4 du mémoire spécial que, immédiatement avant la fusion, Irwin-U.S. avait le contrôle et la propriété de toutes les actions émises et en circulation comportant droit de vote d'Irwin-Dorsey. Au paragraphe 6 de ce mémoire, les parties reconnaissent que le résultat de la fusion d'Irwin-U.S. à RDI, Inc. a été de transporter tous les biens d'Irwin-U.S., y compris les actions d'Irwin-Dorsey comportant droit de vote, à RDI, Inc. et qu'Irwin-U.S. a par la suite abandonné sa charte et a cessé d'exister comme société. Irwin-Dorsey est alors devenue la filiale de RDI, Inc. De ce fait, il y a eu acquisition du contrôle par une société non admissible des États-Unis au sens de l'alinéa 3(3)d) de la Loi.

Je réponds donc par l'affirmative à la question soumise dans le mémoire. J'estime que la transaction dont il a été question aux présentes constitue l'acquisition par une personne non admissible du

enterprise by a non-eligible person to which the *Foreign Investment Review Act* applies.

In accordance with the agreement of the parties the Attorney General of Canada should recover his costs of the motion from Dow Jones & Company Inc.

contrôle d'une entreprise commerciale canadienne et que la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* s'y applique.

“ Conformément à la convention des parties, le procureur général du Canada aura droit de recouvrer les dépens de la requête de Dow Jones & Company Inc.