

T-2130-72

T-2130-72

Valley Camp Ltd. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Urie J.—Toronto, May 14;
Ottawa, May 30, 1974.

Income tax—Agreement between taxpayer and railway for unloading and processing—Payment to taxpayer for handling—Further payment for construction of facilities—Whether second payment capital or revenue—Income Tax Act, s. 20(6)(h).

The Minister re-assessed the appellant corporation so as to include as revenue in its taxable income the sum of \$520,655 received by the appellant from the Canadian National Railway ("C.N.") under an agreement between C.N. and the appellant. The re-assessment was affirmed by the Tax Review Board and from this judgment the taxpayer appealed.

In the C.N. agreement, the appellant undertook to provide and operate on property of the C.N., complete facilities, exclusive to C.N., for the unloading of railway cars containing iron ore concentrated pellets; the stockpiling of such pellets; and the loading of the pellets into vessels for further carriage. In return, C.N. agreed, by paragraph 10, to pay the appellant a handling charge per long ton; and, by paragraph 9, to pay the appellant annually a percentage of the final actual cost of the facilities. The sum in question here was the amount received under paragraph 9 for 1968.

Held, dismissing the appeal, the liability of the appellant is not to be determined by the fact that in its initial return it treated the payment under paragraph 9 as "revenue"; nor does the reference in the agreement to "the actual capital cost" determine the true character of the payments made to amortize such cost. The whole transaction must be analyzed before the nature of the payment is revealed. Such analysis does not lead to the conclusion that C.N. either subsidized the construction, or that, in effect, the appellant arranged for the borrowing of money for the construction of a capital asset on behalf of C.N., which was to be repaid by C.N. over the term of the agreement. The opposite conclusion is reached, for a number of reasons, one of which is very compelling: at the end of the term of the agreement, while C.N. will have fully paid for the facilities it will not be the owner thereof but only entitled to an option to purchase the facilities (paragraph 17) at a price *without crediting the annual payments under paragraph 9*. This reason is consistent with the whole plan under which the handling charge and the flat annual payment are not separate bargains but part of the same transaction and constitute revenue in the hands of the appellant.

Valley Camp Ltd. (Appelante)

c.

a

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Urie—
Toronto, le 14 mai; Ottawa, le 30 mai 1974.

b

Impôt sur le revenu—Entente entre un contribuable et une compagnie de chemins de fer pour le déchargement et autres opérations—Paiement au contribuable pour la maintenance—Paiement subséquent pour la construction des installations—Le second paiement constitue-t-il un capital ou un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(6)(h).

c

Le Ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de la compagnie appelante, pour inclure dans son revenu imposable à titre de revenu, le montant de \$520,655 que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada («C.N.») lui a versé aux termes d'un accord intervenu entre elles. La Commission de révision de l'impôt a confirmé la nouvelle cotisation et le contribuable a interjeté appel de cette décision.

d

Aux termes de cette entente avec le C.N., l'appelante s'engageait à fournir et à exploiter des installations complètes, à l'usage exclusif du C.N., sur une propriété du C.N. pour le déchargement de wagons de chemins de fer contenant des pastilles de minerai de fer concentré, pour leur entreposage et leur chargement à bord de navires en vue du transport. En contrepartie, le C.N. acceptait, aux termes du paragraphe 10, de payer à l'appelante des frais de maintenance pour chaque tonne forte et, aux termes du paragraphe 9, de payer à l'appelante un pourcentage annuel du coût en capital réel final des installations. Le montant présentement en litige correspond au montant reçu en vertu du paragraphe 9 pour l'année 1968.

e

f

Arrêt: l'appel est rejeté; pour déterminer la responsabilité de l'appelante, on ne doit pas tenir compte du fait que, dans sa déclaration originale, elle a considéré comme un «revenu» le paiement fait en vertu du paragraphe 9; la mention, dans l'entente, du «coût en capital réel» ne détermine pas non plus la nature véritable des paiements faits en vue d'amortir ce coût. Il est nécessaire d'analyser l'ensemble de l'opération avant qu'apparaisse la nature du paiement. Une telle analyse ne permet pas de conclure que le C.N. a subventionné la construction ou qu'en fait, l'appelante a pris les dispositions nécessaires pour emprunter des fonds destinés à la constitution d'un avoir en capital pour le compte du C.N., que ce dernier devait rembourser sur toute la durée de l'entente. On arrive à la conclusion inverse pour un certain nombre de raisons, dont l'une est contraignante: lorsque le C.N. aura payé le montant total afférent aux installations à l'expiration de l'entente, il n'en sera pas pour autant propriétaire, mais il aura seulement droit à sa discrétion d'acheter les installations (paragraphe 17) *sans porter à son crédit les paiements annuels faits en vertu du paragraphe 9*. Ce motif s'insère dans le plan d'ensemble en vertu duquel les frais de maintenance et le paiement annuel uniforme ne sont pas des

h

i

j

St. John Dry Dock & Shipbuilding Company Limited v. M.N.R. [1944] Ex.C.R. 186; *The Seaham Harbour Dock Co. v. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931) 16 T.C. 333, distinguished. *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.* [1969] 2 Ex.C.R. 64, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

L. T. Forbes and C. W. Lewis, Q.C., for appellant.
R. B. Thomas and K. C. Cancellara for respondent.

SOLICITORS:

Miller, Thomson & Co., Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

URIE J.—This is an appeal from a judgment of the Tax Review Board dated June 8, 1972 wherein the Board dismissed the appellant's appeal from the respondent's assessment which included in the appellant's taxable income for the year 1968 the sum of \$520,655.00 received by the appellant from the Canadian National Railway Company (hereinafter called "C.N."), pursuant to an agreement between those parties for the provision and operation of a facility to handle iron ore concentrate pellets delivered by C.N. trains to a dock operated by the appellant at Fort William, now Thunder Bay, Ontario.

The Valley Camp Coal Company of Canada, Limited, the name of which was changed to Valley Camp Limited (hereinafter sometimes referred to as "Valley Camp") by supplementary letters patent dated December 12, 1968, entered into an agreement with C.N. dated August 8, 1967 in which Valley Camp agreed to provide and operate on certain property owned by C.N. at Fort William, Ontario, complete facilities (hereinafter referred to as the "facilities") for the unloading of railway cars containing iron ore concentrate pellets, the stockpiling of such pellets and the loading thereof into

ententes séparées, mais font partie de la même opération et constituent un revenu pour l'appelante.

Distinction faite avec les arrêts: *St. John Dry Dock & Shipbuilding Company c. M.R.N.* [1944] R.C.É. 186; *The Seaham Harbour Dock Co. c. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931) 16 T.C. 333. Arrêt appliqué: *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.* [1969] 2 R.C.É. 64.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

L. T. Forbes et C. W. Lewis, c.r., pour l'appelante.
R. B. Thomas et R. C. Cancellara, pour l'intimé.

PROCUREURS:

Miller, Thomson et Cie, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

LE JUGE URIE—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt rendue le 8 juin 1972 aux termes de laquelle la Commission a rejeté l'appel interjeté par l'appelante des cotisations établies par l'intimé; ce dernier avait inclus dans le revenu imposable de l'appelante pour l'année 1968 le montant de \$520,655.00 versé à cette dernière par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée le «C.N.») aux termes d'un accord intervenu entre ces parties pour la fourniture et l'exploitation de dispositifs de manutention de pastilles de minerai de fer concentré qui étaient acheminées par des trains du C.N. au bassin exploité par l'appelante à Fort William, maintenant Thunder Bay, en Ontario.

La Valley Camp Coal Company of Canada Limited, dont le nom devint Valley Camp Limited (ci-après appelée quelquefois la «Valley Camp») en vertu de lettres patentes supplémentaires du 12 décembre 1968, a conclu une entente avec le C.N. en date du 8 août 1967; aux termes de cette entente, la Valley Camp acceptait de fournir et d'exploiter sur une propriété du C.N. à Fort William (Ontario) des installations complètes (ci-après appelées «installations») pour le déchargement des wagons de chemins de fer contenant des pastilles de minerai de fer concentré, pour leur entreposage et

vessels for further carriage. The term of the agreement is 25 years and for such term C.N. has leased to Valley Camp, at a rental of \$1.00 per year, the lands which are required by Valley Camp to provide and operate the said facilities. During the term C.N. has agreed to pay all taxes, including local improvement taxes, assessed against the facilities or any addition, extension or modification thereof. Valley Camp covenanted that the facilities would be free and clear of all liens, claims or charges other than any charge created by Valley Camp for borrowed monies which, in any event, would be junior to the rights of C.N.

The use of the facilities provided is exclusively for C.N. and if at any time any extension or modification of the facilities is required it is to be provided by Valley Camp on the terms set forth in the agreement.

During the term of the agreement C.N. is required by the provisions of paragraph 10 of the agreement to pay to Valley Camp a handling charge, in accordance with the rate schedule attached to the agreement, for each long ton of pellets which is handled through the facilities for C.N. In addition, paragraph 9 of the agreement requires that during the term thereof C.N. shall pay to the appellant in each and every year during the term of the agreement an annual payment equal to 10½% of the final actual capital cost of the facilities without any right of C.N. to "cancel, reduce, abate, counterclaim against, delay the payment of, set off against, or withhold any amount from the said annual payment" and, in fact, if under the terms of the agreement, Valley Camp is in breach thereof and C.N. takes over the operation of the facilities, as it is permitted to do in such a circumstance, it will be required nevertheless to meet the balance of the annual payments so prescribed. The agreement also provides that the appellant may from time to time mortgage, transfer and assign its right to receive the annual instalments to any lending institution or any trustee appointed under a trust indenture or trust deed made by Valley Camp. In fact, Valley Camp did enter into a trust indenture dated as

leur chargement à bord de navires en vue du transport. La durée de l'entente est de 25 ans et, à cette fin, le C.N. a loué à la Valley Camp, moyennant un loyer annuel de \$1.00, les terrains dont cette dernière a besoin pour fournir et exploiter lesdites installations. Le C.N. a convenu de payer pendant la durée de l'entente toutes les taxes, y compris les taxes locales sur la plus-value, évaluées en fonction des installations ou de toutes autres additions, agrandissements ou modifications apportés audit terrain. La Valley Camp a convenu que les installations seraient libres de tous privilèges, réclamations ou servitudes, autres que ceux créés par elle pour emprunter des fonds, qui, de toutes façons, seraient de rang inférieur aux droits du C.N.

Le C.N. a l'usage exclusif desdites installations et s'il arrivait qu'il soit nécessaire de les agrandir ou de les modifier, la Valley Camp devait, aux termes de l'entente, en assumer le coût.

Pendant la durée de l'entente, le C.N. est tenu, par les dispositions du paragraphe 10 de l'entente, de payer à la Valley Camp des frais de manutention, conformément au barème des prix porté en annexe, pour chaque tonne forte de pastilles manipulée à l'aide des installations mises sur pied pour le C.N. En plus, le paragraphe 9 de l'entente stipule que, pendant la durée de ladite entente, le C.N. doit payer chaque année à l'appelante un montant annuel égal à 10½% du coût en capital réel final des installations sans que le C.N. ait aucun droit «d'annuler, réduire, diminuer le paiement, de s'y opposer, ou de le retarder, de l'utiliser pour compenser ou retenir toute partie dudit montant annuel». En fait, si la Valley Camp ne se conforme pas aux dispositions de l'entente en question et que le C.N. reprend l'exploitation des installations, comme il lui est permis de le faire dans de telles circonstances, il devra néanmoins acquitter le solde des montants annuels prévus. L'entente prévoit également que l'appelante pourra, à l'occasion, hypothéquer, transférer et céder son droit aux versements annuels à tout établissement de prêt ou fiducie désignée en vertu d'un contrat ou d'un acte de fiducie par elle préparé. De fait, la Valley Camp a passé un contrat de fiducie en date du 1^{er} avril 1968 aux

of April 1, 1968 wherein it issued debentures secured by such indenture in the aggregate sum of \$4,500,000. Article III of the Trust Indenture specifically charges and assigns to the trustee under the indenture, with equal benefit to the holders of the debentures, all its right, title, interest and benefit in respect of the annual payments to be made under the agreement by C.N. As required by the terms of the agreement, C.N. acknowledged that it had received notice of the mortgage and assignment by the appellant to Montreal Trust Company as trustee of all rights of Valley Camp to the annual payments to be made by C.N. and agreed to make the said payments to the Montreal Trust Company as trustee.

The only witness called for the appellant was its president, Kenneth David Mooney, who testified that the annual payments to be made by C.N. pursuant to the agreement amortized the capital cost of the facilities at Thunder Bay over the term of the contract, viz, 25 years, at an interest rate of 9%. The agreement stipulates that each annual payment is to be paid in 12 consecutive, equal monthly instalments, the first of which was to be made and was in fact made on January 31, 1968. At that date the final actual capital cost of the facilities had not yet been established because of the fact that the construction thereof had not then been completed. The payment on January 31st, and some subsequent payments, therefore, were based upon the estimated final actual capital cost of the facilities and any adjustments required in the monthly or annual payment were to be made when the final actual capital cost had been determined. There was no evidence adduced of the precise day upon which such determination was made but, in any event, the amount which was paid by C.N. to Valley Camp during the year 1968 was \$520,655. Apparently the monthly instalments were taken into the revenue of the company because the appellant's statement of income for the year ending December 31, 1968 included under the heading "Revenue" the sum of \$909,439 as revenue from its pellet handling facilities. Mr. Mooney testified that this figure included the annual payment of \$520,655 referred to above.

termes duquel elle a émis des obligations garanties par ce contrat pour le montant total de \$4,500,000. L'article III du contrat de fiducie prévoit précisément le transfert et la cession au fiduciaire, les détenteurs des obligations obtenant le même avantage, de tous ses droits, titres, intérêts et bénéfices découlant des paiements annuels incombant au C.N. en vertu de l'entente. Conformément aux dispositions de l'entente, le C.N. a reconnu avoir été avisé de l'hypothèque et de la cession par l'appelante au Montreal Trust Company à titre de fiduciaire de tous les droits de la Valley Camp aux paiements annuels qu'il devait faire; il acceptait de faire ces paiements au Montreal Trust Company à titre de fiduciaire.

L'appelante n'a assigné qu'un seul témoin, son président, Kenneth David Mooney; ce dernier a déclaré que les paiements annuels incombant au C.N., conformément à l'entente, amortissaient le coût en capital des installations de Thunder Bay sur toute la durée du contrat, c'est-à-dire, 25 ans, à un taux d'intérêt de 9%. L'entente prévoyait le paiement de chacun de ces montants annuels en 12 versements mensuels égaux et consécutifs, le premier étant dû le 31 janvier 1968, date à laquelle il fut payé. A ce moment-là, le coût en capital réel final des installations n'avait pas encore été établi parce que la construction n'en était pas encore terminée. Le paiement effectué le 31 janvier, et certains paiements subséquents, étaient donc calculés d'après l'évaluation du coût en capital réel final des installations et les ajustements qui s'imposaient à l'égard des paiements mensuels ou annuels devaient être faits une fois définitivement fixé le coût en capital réel final. La preuve n'a pas révélé le jour exact où l'on a déterminé ce coût, mais, de toutes façons, pour l'année 1968, le C.N. a versé \$520,655 à la Valley Camp. Il semble que les versements mensuels aient été imputés aux revenus de la compagnie parce que dans l'état des revenus de l'appelante pour l'année se terminant le 31 décembre 1968, sous la rubrique «revenu» figure le montant de \$909,439 à titre de revenu provenant des installations de manutention des pastilles. Mooney a déclaré que ce calcul incluait le paiement annuel de \$520,655 susmentionné.

In its corporation income tax return for the taxation year 1968 both the appellant and respondent included as income the payment received from C.N. in the sum of \$520,655. The notice of assessment in respect of this return showed no tax owing.

Subsequently an amended corporation income tax return for the 1968 taxation year was filed by the appellant and by notice of re-assessment dated December 30, 1969 the respondent revised the appellant's taxable income for the year to the amount of \$10,008.84 and claimed tax payable in the amount of \$1,155.02 together with interest thereon of \$47.64 or the sum of \$1,202.66 in the aggregate. Both the appellant and respondent again included the annual payment in the calculation of the appellant's taxable income for the year 1968. It is from this re-assessment, which was confirmed by the Tax Review Board, that the appellant appeals.

After the time for the filing of a notice of objection to the re-assessment had expired, the appellant filed a second amended return in which it did not include the annual payment of \$520,655 as revenue with the result that it showed a loss of \$114,221.86. This return would appear to have no status due to the failure of the appellant to file a notice of objection to the re-assessment within the requisite time. However, it does serve the purpose of showing the position that the appellant now takes with respect to its taxable income for 1968.

I might point out that in the statement of income filed with each of the three returns the interest paid on the debentures above referred to, in the sum of \$243,570, was deducted as an expense. In addition, in Schedule 2(a) to the original return and to the amended return the appellant claimed capital cost allowance on the above mentioned facilities. However, in the second amended return it was unnecessary for it to claim any capital cost allowance because the appellant already showed the loss for tax purposes referred to above.

Dans leur déclaration d'impôt sur le revenu des corporations pour l'année d'imposition 1968, l'appelante et l'intimé ont inclus à titre de revenu le montant de \$520,655 payé par le C.N. L'avis de cotisation concernant cette déclaration ne révèle aucune dette d'impôt.

Subséquemment, l'appelante a produit une déclaration d'impôt sur le revenu des corporations modifiée pour l'année d'imposition 1968; par un avis de nouvelle cotisation en date du 30 décembre 1969, l'intimé a modifié le revenu imposable de l'appelante pour l'année en question en le portant à \$10,008.84 et a réclamé un impôt de \$1,155.02 ainsi que des intérêts de \$47.64, c'est-à-dire la somme totale de \$1,202.66. L'appelante et l'intimé ont à nouveau inclus le paiement annuel dans le calcul du revenu imposable de l'appelante pour l'année 1968. L'appelante interjette appel de cette nouvelle cotisation, qui fut confirmée par la Commission de révision de l'impôt.

Après l'expiration du délai imparti pour déposer un avis d'opposition à la nouvelle cotisation, l'appelante a déposé une seconde déclaration modifiée dans laquelle elle n'a pas inscrit le paiement annuel de \$520,655 à titre de revenu ce qui a eu pour résultat de faire apparaître un déficit de \$114,221.86. Cette déclaration semble n'avoir aucune valeur étant donné que l'appelante n'avait pas déposé un avis d'opposition à la nouvelle cotisation dans le délai imparti. Cependant, elle nous aide à mieux comprendre le point de vue que l'appelante adopte désormais à l'égard de son revenu imposable pour 1968.

Je pourrais souligner que, dans l'état des revenus déposé avec chacune des trois déclarations, on avait déduit à titre de dépenses l'intérêt payé sur les obligations susmentionnées, soit le montant de \$243,570. De plus, à l'annexe 2a) de la déclaration originale et de la déclaration modifiée, l'appelante réclamait une déduction pour amortissement à l'égard des installations susmentionnées. Cependant, dans la seconde déclaration modifiée, il ne lui était pas nécessaire de réclamer de déduction pour amortissement parce que, comme on l'a exposé ci-dessus, du point de vue fiscal, l'appelante subissait une perte.

The appellant alleges that the payment of \$520,655 should not have been included in computing its taxable income for the year 1968 on the ground that it was a capital payment made to subsidize the construction of the pellet facility and so was not an income receipt. In its notice of appeal the appellant stated that it relied on section 20(6)(h) of the *Income Tax Act*, *inter alia*, in support of its submission but in argument its counsel did not stress this argument, conceding that he used this section only to buttress his submission by way of analogy, arguing that the word "subsidy" as used in that section meant the same as "capital contribution". In his submission C.N. had made in the year 1968 and would make in succeeding years thereafter, for the whole of the term of the agreement, capital contributions to the appellant, i.e. the 1968 payment was and succeeding payments have been and will continue to be capital payments to reimburse the appellant for the construction of the facilities above referred to.

On the other hand, counsel for the respondent argued with great force that the payment was not part of a subsidy either in the sense that that word is used in section 20(6)(h) or in ordinary business parlance, nor was it, on the analysis of the agreement, a capital repayment or the repayment of what might be termed a construction loan and therefore capital in nature. The agreement, in his view, was an ordinary business contract negotiated by both parties to the contract for business reasons and, therefore, revenue derived therefrom was income to the recipient. It was not a subsidy, grant nor other assistance from a public authority within the meaning of section 20(6)(h) nor was it a subsidy outside of that section. However, even if it was, that did not, in his view, automatically make it a capital payment. He argued that one must look at the purpose for which it was given to determine its true nature and to that extent he was in agreement with counsel for the appellant since both argued that the true nature of the business transaction must be determined to characterize the payment as capital or revenue as the case may be. They differed, therefore, only in the

L'appelante prétend que le paiement de \$520,655 n'aurait pas dû être inclus dans le calcul de son revenu imposable pour l'année 1968 au motif qu'il s'agissait d'une dépense de capital destinée à subventionner la construction de l'installation de manutention de pastilles et qu'il ne s'agissait donc pas de recettes. Dans son avis d'appel, l'appelante a déclaré qu'elle fondait notamment sa prétention sur l'article 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais ses avocats n'ont pas insisté en cour sur cet argument, admettant qu'ils avaient utilisé cet article dans le seul but d'étayer leur prétention par voie d'analogie, alléguant que le terme «subvention» utilisé à cet article signifiait la même chose que «apport de capital». Selon eux, le C.N. avait versé en 1968 un apport de capital à l'appelante et il continuerait à le faire par la suite pendant toute la durée de l'entente; c'est-à-dire que le paiement fait en 1968 et les paiements subséquents étaient et continueraient d'être des dépenses de capital destinées à rembourser à l'appelante la construction des installations susmentionnées.

D'autre part, les avocats de l'intimé ont soutenu avec force que le paiement ne constituait pas une subvention au sens que l'article 20(6)(h) prête à ce mot ou selon le langage ordinaire des affaires, et qu'une analyse de l'entente, ne révélait pas non plus qu'il s'agissait d'un remboursement de capital ou le remboursement de ce qu'on pourrait appeler un prêt à la construction et par conséquent un paiement à titre de capital. L'entente, à leur avis, constituait une opération commerciale ordinaire conclue entre les deux parties au contrat dans le cours des affaires et, par conséquent, le revenu qui en découlait constituait un revenu pour le bénéficiaire. Ce n'était pas une subvention, un octroi, ou une autre aide d'une autorité publique au sens de l'article 20(6)(h) ni une subvention autre que celles prévues à cet article. Cependant, même s'il en était ainsi, à leur avis cela ne créait pas automatiquement une dépense de capital. Ils ont soutenu qu'il fallait considérer le but dans lequel ce paiement était fait pour en déterminer la nature véritable et, dans cette mesure, ils se ralliaient aux avocats de l'appelante puisque tous prétendent qu'on doit déterminer la nature véritable de

conclusions derived from their respective analyses.

Perhaps it should first be recalled that income tax liability does not depend on the manner in which the recipient enters an amount in its books of account or disposes of it after it has received it or, for that matter, whether the amount is assigned to a creditor prior to its receipt for the purpose of the repayment of the loan as the appellant did here. That being so, the fact that it appears that the appellant initially treated the 1968 annual payment as revenue does not in any way deprive it of the right to assert that the payment is in fact on account of capital in the determination of taxable income under the *Income Tax Act*. By the same token I do not think that because in the agreement between Valley Camp and C.N. reference is made to "the actual capital cost of the facilities" that the use of the word "capital" therein is necessarily determinative of the true character of the payments made to amortize such cost. The description adopted by the parties does not create the presumption that the designation is correct for tax purposes. The whole transaction must be analyzed before the character of the payment can be determined.

In this instance my analysis of the agreement and the subsidiary agreement with the engineering firm retained by the appellant to design and supervise the construction of the facilities does not lead me to the conclusion that C.N. either subsidized the construction or that, in effect, Valley Camp arranged for the borrowing of money for the construction of a capital asset on behalf of C.N. which was to be repaid by C.N. over the term of the agreement. In fact, the opposite conclusion is reached for a number of reasons, one of which is very compelling. That compelling reason is that at the end of the term of the agreement while C.N. will have fully paid for the facilities it will not be the owner thereof but, at that time, as set forth in paragraph 17 of the agreement, "shall at its sole option on 12 months' prior notice given to Valley Camp have

l'opération commerciale pour déterminer s'il s'agit d'un paiement à titre de capital ou de revenu. Par conséquent, seules diffèrent les conclusions qu'ils ont tirées de leurs analyses a respectives.

Peut-être convient-il tout d'abord de rappeler que l'assujettissement à l'impôt sur le revenu ne dépend pas de la façon dont le bénéficiaire b inscrit un montant dans ses livres de comptes ou en dispose après l'avoir reçu, ni de savoir si le montant est cédé à un créancier aux fins de remboursement d'un prêt avant d'être encaissé, comme c'est le cas en l'espèce. Ceci étant, c fait qu'il s'avère que l'appelante ait tout d'abord considéré le paiement annuel de 1968 comme un revenu ne la prive en aucune façon de son droit de soutenir qu'il s'agit en fait d'un paiement à compte de capital lors du calcul du d revenu imposable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. De même, je ne pense pas que, parce qu'on mentionne le «coût en capital réel des installations» dans l'entente intervenue entre la Valley Camp et le C.N., le mot «capital», ainsi utilisé, soit nécessairement déterminant quant à la nature véritable des paiements faits en vue d'amortir ce coût. La description adoptée par les parties ne présume pas de l'exactitude de la désignation aux fins de l'impôt. Il est nécessaire d'analyser l'ensemble de f l'opération avant de déterminer la nature du paiement.

En l'espèce, après avoir analysé l'entente g principale et l'entente annexe avec le bureau d'ingénieurs engagé par l'appelante pour tracer les plans et diriger la construction des installations, je ne peux pas conclure que le C.N. a subventionné la construction ou qu'en fait, h Valley Camp a pris les dispositions nécessaires pour emprunter des fonds destinés à la constitution d'un avoir en capital pour le compte du C.N. que ce dernier devait rembourser sur toute la durée de l'entente. En fait, on arrive à la conclusion inverse pour un certain nombre de raisons dont l'une est contraignante. En effet, lorsque le C.N. aura payé le montant total afférent aux installations à l'expiration de l'entente, i il n'en sera pas pour autant propriétaire, mais, à ce moment-là, ainsi que le prévoit le paragraphe j 7 de l'entente, il [TRADUCTION] «pourra à sa

the right to purchase the facilities outright at a price, without crediting the said annual payments made under paragraph 9 hereof:- . . . [the emphasis is mine]. The price to be paid if the option is exercised is by agreement between the parties or by arbitration.

It is provided that in the event that arbitration is resorted to the price shall be "the value of the facilities (determined with reference to replacement cost, including site preparation and engineering, taking into account the condition of the buildings and equipment and of the site as at December 31, 1992)" plus any insurance proceeds held and receivable by C.N. as at that date. If C.N. does not exercise its option, Valley Camp has 12 months in which to remove the facilities failing which absolute title will vest in C.N. In my view the fact that C.N. does not own the facilities at the end of the agreement but may purchase them at an adjusted replacement cost figure clearly contradicts the submissions of the appellant that the payments made under paragraph 9 are repayment of capital advanced by the appellant. This belief is reinforced by a consideration of the whole tenor of the agreement which throughout requires the appellant "to provide and operate" the facilities, to maintain, repair and keep the facilities in good repair and condition as well as to insure such facilities.

It is quite apparent that C.N. required the loading and unloading expertise of the appellant for which it was willing to pay charges not only for the actual handling of the pellets but also for the amount required to reimburse the appellant for the outlays it was required to make "to provide" the facilities for the services to be performed. Quite naturally each party wished to be protected in its particular liability in the complete recovery of such outlays. C.N., for its part, had to be assured that it was paying only for the actual cost of the facilities and, therefore, strict conditions were imposed in the agreement for the determination of such cost. Valley Camp, on the other hand, had to be assured that the substantial outlays required

discretion, après avoir donné un avis préalable de 12 mois à la Valley Camp, acheter les installations en bloc, sans porter à son crédit lesdits paiements annuels effectués en vertu du paragraphe 9:- . . . [c'est moi qui souligne]. Si le C.N. exerce son droit d'option, le prix sera fixé par entente entre les parties ou par arbitrage.

Dans l'hypothèse d'un recours à l'arbitrage, il est prévu que le prix devra correspondre à [TRADUCTION] «la valeur des installations (déterminée d'après le coût de remplacement, y compris l'aménagement des lieux et la technogénie, en prenant en considération l'état des bâtiments, du matériel et des lieux en date du 31 décembre 1992)», plus les produits de toute police d'assurance détenue et payable au C.N. à cette date. Si le C.N. n'exerce pas son droit d'option, la Valley Camp a un délai de 12 mois pour démonter les installations sans quoi le C.N. en deviendra propriétaire absolu. A mon avis, le fait que le C.N. ne soit pas propriétaire des installations à l'expiration de l'entente, mais puisse les acheter pour un montant représentant le coût de remplacement révisé contredit clairement les prétentions de l'appelante portant que les paiements faits en vertu du paragraphe 9 constituent un remboursement de capital avancé par l'appelante. Cette opinion est confirmée par un examen de la teneur générale de l'entente qui oblige l'appelante [TRADUCTION] «à fournir et exploiter» les installations, à les maintenir, réparer et garder en bon état de même qu'à les assurer.

Il est manifeste que le C.N. avait besoin des connaissances techniques de l'appelante en matière de chargement et de déchargement. A ce titre, il était prêt à assumer non seulement les frais de la manutention des pastilles, mais aussi les montants nécessaires au remboursement des dépenses engagées par l'appelante pour «fournir» les installations nécessaires à l'exécution des travaux. Il va de soi que chaque partie voulait protéger sa responsabilité dans le recouvrement de ces dépenses. Le C.N., pour sa part, devait être sûr de payer uniquement le coût réel des installations et, par conséquent, l'entente assujettissait la détermination du coût à des conditions strictes. La Valley Camp, de son côté, devait être sûre que les dépenses impor-

would be wholly recovered even if, for some unforeseen reason, the agreement was terminated before the end of its term. The parties thus agreed on the stringent provisions relating to the calculation of cost and to the payment of such cost even if the agreement was terminated and the facilities taken over and operated by C.N. It is obvious that it was for this reason that loss was payable to C.N. under the terms of the insurance policy, i.e. to protect it in the event of total or partial destruction of the facilities while it was still responsible for paying the outstanding balance of cost. The whole transaction was clearly a commercial one in which Valley Camp prudently ensured the recovery of its expenditures for this apparently single purpose facility whereas C.N. assured itself of facilities provided and operated by experts, in part at least at a predetermined annual cost.

Therefore, the payments in both paragraphs 9 and 10 are, in my view, revenue in nature. As indicated before, the payment required to be made pursuant to paragraph 9 was assigned, with the concurrence of C.N., to the trustee for the debenture holders as security for the appellant's loan. It is quite probable that the monthly payments were divided under the terms of the agreement into two parts to ensure that this flat annual payment could be paid directly to the trustee. The fact that it was so assigned for the purpose of repayment of the loan made to finance construction of a capital asset does not make it any less revenue *vis-à-vis* the agreement between C.N. and Valley Camp. To regard the payments as being independent of one another is to disregard the fact that, without the inclusion of the payments made pursuant to paragraph 9 in appellant's revenue accounts, its operations resulted in a loss of \$114,221.86 in 1968.

In cross examination Mr. Mooney admitted that this was so but he pointed out that at the beginning of the amortization, the interest portion of the payment was at its highest which portion would gradually reduce over the years.

tantes requises seraient intégralement remboursées même si, pour quelques raisons imprévisibles, la résiliation de l'entente survenait avant l'expiration du terme. Les parties se sont alors entendues sur des dispositions strictes relatives au calcul du coût et au paiement, même si l'entente était résiliée et les installations reprises et exploitées par le C.N. Il est clair que c'est pour cette raison qu'en cas de perte, le C.N. devait toucher une indemnité payable en vertu de la police d'assurance; autrement dit, cette indemnité visait à protéger le C.N. en cas de destruction totale ou partielle des installations tant qu'il était responsable du paiement du solde. Prise dans son ensemble, il s'agit nettement d'une opération commerciale dans laquelle la Valley Camp s'assurait prudemment le remboursement des dépenses engagées pour ces installations ayant apparemment une seule fin, tandis que le C.N. s'assurait que des experts les construiraient et les exploiteraient à un coût annuel déterminé à l'avance, du moins en partie.

Par conséquent, les paiements effectués en vertu des paragraphes 9 et 10 ont, à mon avis, le caractère de revenu. Tel qu'indiqué auparavant, le paiement exigé aux termes du paragraphe 9 fut cédé, avec l'accord du C.N., au fiduciaire des obligataires pour garantir le prêt consenti à l'appelante. Il est fort probable que les paiements mensuels étaient, en vertu des dispositions de l'entente, divisés en deux parties de façon à assurer que ce paiement annuel fixe puisse être fait directement au fiduciaire. La cession de ce paiement aux fins de remboursement du prêt destiné à financer la constitution d'un avoir en capital ne change pas le caractère de revenu à l'égard de l'entente intervenue entre le C.N. et la Valley Camp. Considérer les paiements d'une façon indépendante les uns des autres équivaut à ne pas tenir compte du fait que, sans l'inclusion des paiements faits conformément au paragraphe 9 dans l'état du revenu de l'appelante, cette dernière aurait subi un déficit de \$114,221.86 pour l'année 1968.

Lors du contre-interrogatoire, Mooney a admis qu'il en était ainsi, mais il a fait remarquer qu'au début de la période d'amortissement, l'intérêt représentait la plus grande partie du paiement et qu'il s'amenuiserait au cours des

However, I think I am entitled to take notice that it will not be for many years that it will be reduced sufficiently to make any real impact on the profit picture unless the annual payment is included in whole as income. Moreover, it was conceded by counsel for the respondent that the appellant was entitled to deduct the interest portion of the payment as an expense and, of course, to claim capital cost allowance on the facilities. As previously noted, in its original and first amended tax returns for 1968 it not only included the annual payment as revenue but also deducted both the interest paid on the debentures as an expense and the capital cost allowance on the facilities in the calculation of its taxable income. It appears clear that the appellant cannot have it both ways; that is, it cannot fail to include the annual payment in its revenue receipts and yet deduct the interest payment as well as capital cost allowance in computing its taxable income. The gist of the transaction then must be that both payments, viz the handling charge and the flat annual payment are part of the same transaction and are income payments in the hands of the appellant.

Appellant's counsel relied largely on *St. John Dry Dock & Shipbuilding Company Limited v. M.N.R.* [1944] Ex.C.R. 186, a decision of Thorson P. That case arose out of an appeal from the decision of the respondent that certain subsidy payments received by the appellant in that case were income in nature and subject to tax under the *Income Tax Act*. The appellant in 1918 had entered into a subsidy agreement with His Majesty the King pursuant to the *Dry Dock Subsidies Act*, to build a dry dock after having satisfied the Governor in Council that the construction of such a dry dock was in the public interest. On its completion a subsidy was to be paid based on the cost of construction. The subsidy payable was described as a sum not exceeding 4½% of the cost of the work as fixed by the Governor in Council, half yearly during a period not exceeding thirty-five years. These payments were assigned to a trustee for bondholders. Originally it included in its corporation income tax returns, as revenue, the annual pay-

années. Cependant, j'estime être en droit de tenir compte du fait qu'il faudra un certain nombre d'années pour que la réduction soit suffisante pour avoir une influence quelconque sur les bénéficiaires, à moins que le paiement annuel ne soit inclus globalement à titre de revenu. De plus, les avocats de l'intimé ont admis que l'appelante avait droit de déduire à titre de dépense la partie intérêt du paiement et, évidemment, de réclamer une déduction pour amortissement sur les installations. Comme on l'a précisé antérieurement, l'appelante a, dans sa première déclaration d'impôt modifiée pour l'année 1968, non seulement inclus le paiement annuel à titre de revenu, mais elle a aussi déduit l'intérêt payé sur les obligations à titre de dépense et l'amortissement des installations, lors du calcul de son revenu imposable. Il est manifeste que l'appelante ne peut se prévaloir de ces deux moyens, c'est-à-dire qu'elle ne peut omettre d'inclure le paiement annuel dans ses recettes et néanmoins déduire les intérêts de même que l'amortissement dans le calcul de son revenu imposable. En substance, dans cette opération, les deux paiements, savoir les frais de manutention et le paiement annuel uniforme, font partie de la même opération et constituent des dépenses de revenu pour l'appelante.

Les avocats de l'appelante se sont fondés en grande partie sur l'arrêt *St. John Dry Dock & Shipbuilding Company Limited c. M.N.R.* [1944] R.C.É. 186, rendu par le président Thorson. Il s'agissait d'un appel de la décision de l'intimé portant que certaines subventions allouées à l'appelante en l'espèce constituaient un revenu et étaient imposables en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En 1918, l'appelante avait conclu un accord avec Sa Majesté le Roi conformément à la *Loi des subventions aux bassins de radoub*, en vue de la construction d'un bassin de radoub, après avoir convaincu le gouverneur en conseil que la construction d'un tel bassin était d'intérêt public. Une fois le bassin construit, on devait accorder une subvention basée sur le coût de construction. Cette subvention consistait en un montant n'excédant pas 4½% du coût des travaux tel que déterminé par le gouverneur en conseil, payable deux fois par an durant au plus 35 ans. Ces paiements furent cédés à un fiduciaire en faveur d'obliga-

ments and claimed deduction of interest as well as capital cost allowance. However, later it objected to an assessment with the payment included thus resulting in this appeal to the Exchequer Court.

At p. 193 Thorson P. makes this observation:

The fact that an amount is described as a Government subsidy does not of itself determine its character in the hands of the recipient for taxation purposes. In each case the true character of the subsidy must be ascertained and in so doing the purpose for which it was granted may properly be considered.

Relying on the decision of the House of Lords in *The Seaham Harbour Dock Co. v. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931) 16 T.C. 333 as authority for the proposition that when a payment is made under the authority of an Act of Parliament, the statutory purpose for which such payment is authorized may be considered in determining whether the payment is to be regarded as an item of annual net profit or gain and taxable income in the hands of the recipient, he found the purpose of the subsidy payments could be found in the Act, the agreement and the Orders-in-Council made under its authority. He found at page 205 that "the whole Act shows the concern of Parliament for the construction of such a dock as would meet public requirements." The payments were not made to supplement the operational income of the appellant. They were made to accomplish a special purpose, in the national interest, quite apart from the trade or business operations of the appellant and not connected with them.

In that it differs from the case at bar. The payments here were not made apart from the trade or business operations of the appellant but were made as part of them as consideration for providing and operating the pellet facilities. This was not a payment or series of payments in the nature of a grant or subsidy paid by a public authority to encourage employment as in the *Seaham* case or to encourage the construction of a dry dock as in the *St. John Dry Dock* case (*supra*). If it was, the appellant's argument

taires. A l'origine, l'appelante avait inclus à titre de revenu, ces paiements annuels dans ses déclarations d'impôt sur le revenu des corporations et avait réclamé la déduction des intérêts de même que l'amortissement. Cependant, elle s'est ultérieurement opposée à une cotisation qui incluait le paiement, ce qui a donné lieu à cet appel devant la Cour de l'Échiquier.

A la page 193 le président Thorson a fait l'observation suivante:

[TRADUCTION] Le fait qu'un montant soit présenté comme une subvention gouvernementale ne détermine pas en soi sa nature aux fins d'imposition, à l'égard du bénéficiaire. Dans chaque cas, il faut déterminer la nature véritable de la subvention et, ce faisant, on peut à bon droit considérer le but dans lequel elle a été accordée.

Il s'est appuyé sur la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *The Seaham Harbour Dock Co. c. Crook (H.M. Inspector of Taxes)* (1931)-16 T.C. 333, comme fondement de la thèse suivante, savoir lorsqu'un paiement est fait sous l'autorité d'une loi du Parlement, il faut considérer le but pour lequel on autorise ainsi ce paiement pour déterminer si l'on doit le considérer comme un bénéfice net annuel ou un gain et un revenu imposable à l'égard du bénéficiaire; il a conclu que le but dans lequel la subvention avait été accordée se trouvait dans la Loi, le contrat et les ordonnances édictées sous son empire. Il conclut à la page 205 que [TRADUCTION] «l'ensemble de la Loi démontre que le Parlement s'intéresse à la construction d'un tel bassin de radoub qui répondrait aux besoins du public». Les paiements n'avaient pas pour but d'augmenter les revenus d'exploitation de l'appelante. Ils visaient un but particulier, dans l'intérêt de la nation, indépendamment du commerce ou de l'entreprise de l'appelante et sans aucun rapport avec ceux-ci.

Sur ce point, cette affaire diffère du présent cas. En l'espèce, les paiements n'étaient pas indépendants du commerce ou de l'entreprise de l'appelante, mais ils en faisaient partie à titre de contrepartie de la fourniture et de la gestion des installations de manutention de pastilles. Il ne s'agissait pas d'un paiement ou d'une série de paiements ayant le caractère d'un octroi ou d'une subvention payée par une autorité publique aux fins de stimuler l'emploi comme dans l'affaire *Seaham* ou pour encourager la cons-

situation which is very similar to the factual situation in the case at bar:

It seems a little easier to analyze if one considers the somewhat simpler case of a supplier entering into a term contract with a purchaser under which the purchaser agrees to provide the supplier with his physical plant and to pay a fixed [sic] price per unit for the commodity purchased instead of paying a larger price per unit without providing the supplier with his plant. In that case, my first impression is

(a) that what the purchaser is paying for what he is acquiring is the value of the plant supplied plus the price per unit paid and that the whole amount would have to go into the supplier's revenue account; and

(b) that the supplier is not getting his plant for nothing, but is paying for it by entering into the low-priced supply contract and that, *prima facie*, what he pays for the plant is the value of the plant.

President Jackett was unable to make any findings on this set of facts because the issues were not raised in the notice of appeal. However, at page 78 he did express the view that if capital additions and improvements were received as consideration for agreeing to deliver the power the appellant was required to provide at a price that was lower than would otherwise have been economic, it was probably received on revenue account in accordance with ordinary principles of commercial trading.

As I have earlier found the handling charge made for the services provided by the appellant in this case was insufficient to permit a profitable operation. In fact it was so low that it resulted in a loss and it is clear to me, therefore, that the annual payments made pursuant to paragraph 9 duly assigned to the trustee for the debenture holders to retire a debt incurred in the construction of a capital asset, were received as consideration for the supply of services at a price that was lower than would have been otherwise economic. The two items of consideration received by the appellant were not as a result of separate and independent bargains but part of the same commercial transaction set up in the manner in which they were for the reasons to which I have previously alluded. The payments under paragraph 9 were just as much a part of the appellant's revenue as the payments made pursuant to paragraph 10. They constituted revenue in the hands of the recipient and, therefore, must be taken into account in

situation suivante qui s'apparente à la situation de fait de la présente affaire:

[TRADUCTION] L'analyse me paraît un peu plus facile si l'on considère le cas relativement plus simple d'un fournisseur passant un contrat à terme avec un acheteur en vertu duquel ce dernier convient de procurer au fournisseur ses installations et de payer un prix fixe par unité pour les marchandises achetées au lieu de payer un prix plus élevé par unité sans procurer les installations au fournisseur. En ce cas, selon ma première impression,

a) le prix que l'acheteur verse pour ce qu'il obtient correspond à la valeur des installations fournies plus le prix par unité payée et le montant total doit être inscrit dans le revenu du fournisseur et

b) le fournisseur n'obtient pas les installations sans contrepartie, mais il les paie en passant un contrat de fournitures à bas prix et *prima facie*, ce qu'il paie pour les installations correspond à leur valeur.

Le président Jackett n'a pas pu tirer quelque conclusion que ce soit sur cet ensemble de faits parce que l'avis d'appel ne soulevait pas ces problèmes. Cependant, à la page 78, il a exprimé le point de vue que si l'on acceptait d'agrandir et d'améliorer les avoirs en capital en contrepartie d'un accord de livraison d'électricité, que l'appelante était tenue de fournir, à un prix inférieur à ce qu'il aurait été autrement, ceux-ci étaient probablement reçus à titre de revenu suivant les principes commerciaux ordinaires.

Comme je l'ai déclaré auparavant, les frais de manutention facturés pour les services assurés par l'appelante en l'espèce n'en faisaient pas une opération rentable. En fait, ils étaient si faibles qu'il en résultait une perte et il me paraît évident, par conséquent, que les paiements annuels, faits conformément au paragraphe 9 et dûment cédés au fiduciaire en faveur des obligataires pour rembourser une dette créée dans le but de constituer un avoir en capital, étaient reçus en contrepartie de la fourniture de service à un prix inférieur à ce qui serait autrement économiquement viable. Les deux contreparties accordées à l'appelante ne résultaient pas de marchés distincts et indépendants, mais faisaient partie d'une même opération commerciale, conclue de cette façon particulière pour les raisons que j'ai évoquées antérieurement. Les paiements faits en vertu du paragraphe 9 faisaient partie du revenu de l'appelante tout autant que ceux faits en vertu du paragraphe 10. Ils constituaient un revenu pour le bénéficiaire

the calculation of the appellant's taxable income under the *Income Tax Act* for the year 1968.

et, par conséquent, il faut en tenir compte dans le calcul du revenu imposable de l'appelante pour l'année 1968 en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

The appeal, therefore, will be dismissed with costs.

L'appel, par conséquent, est rejeté avec dépens.