

A-487-12
2013 FCA 284

A-487-12
2013 CAF 284

Hyundai Heavy Industries Co., Ltd and Hyundai Canada Inc. (Applicants)

Hyundai Heavy Industries Co., Ltd et Hyundai Canada Inc. (demandereses)

v.

c.

ABB Inc., CG Power Systems Canada Inc., Remington Sales Co., Hyosung Corporation, Hico America Sales and Technology, Inc. and Attorney General of Canada (Respondents)

ABB Inc., CG Power Systems Canada Inc., Remington Sales Co., Hyosung Corporation, Hico America Sales and Technology, Inc. et Procureur général du Canada (défenderesses)

INDEXED AS: HYUNDAI HEAVY INDUSTRIES CO., LTD. v. ABB INC.

RÉPERTORIÉ : HYUNDAI HEAVY INDUSTRIES CO., LTD. c. ABB INC.

Federal Court of Appeal, Mainville, Webb and Near J.J.A.—Ottawa, November 5 and December 6, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Mainville, Webb et Near, J.C.A.—Ottawa, 5 novembre et 6 décembre 2013.

Anti-dumping — Judicial review pursuant to Special Import Measures Act, s. 96.1 of Canada Border Services Agency (CBSA) decision making final determination of dumping under Act, s. 41(1)(a) in relation to certain power transformers originating in or exported from Republic of Korea — One applicant (Hyundai Heavy Industries Co., Ltd (HHI)) producing, selling power transformers in Korea; also exporting said goods to Canada — Since normal value of transformers could not be determined under Act, s. 15, normal value herein determined under s. 19(b) — As to export price, CBSA finding that export price determined under Act, s. 24 unreliable; therefore applying provisions of s. 25(1)(d) to calculate price — Main issue herein related to determination of export price of power transformers by CBSA — Only item in dispute in present case being amount determined for profit for purposes of Act, s. 25(1)(d)(i) — Special Import Measures Regulations setting out directions to assist in determining amount for profit — CBSA having difficulty in obtaining information regarding amount to be used for profit of importer of power transformers; using profit amounts of manufacturer, manufacturer/importer — Applicants submitting amount of profit of two complainants (ABB Inc., CG Power Systems of Canada Inc.) having to be adjusted to factor in both manufacturing, selling operations thereof — In present case, normal value under Act, 19(b) calculated by adding to cost of production for HHI, Ltd certain amounts, including reasonable amount for profit, thereby increasing normal value — Amount for profit attributable to manufacturing function actually counted twice—once in calculating normal value for HHI, Ltd, again in determining export price for other applicant (Hyundai Canada Inc.) — No indication adjustment made to amount for profit of two complainants before respective amounts for profit used to

Antidumping — Contrôle judiciaire conformément à l'art. 96.1 de la Loi sur les mesures spéciales d'importation d'une décision de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) dans le cadre de laquelle elle rendait une décision définitive de dumping en vertu de l'art. 41(1)a de la Loi concernant certains transformateurs de puissance originaires ou exportés de la République de Corée — Une des demandereses (Hyundai Heavy Industries Co., Ltd (HHI)) produit et vend des transformateurs de puissance en République de Corée et en exporte au Canada — Comme il n'était pas possible de déterminer les valeurs normales des transformateurs conformément à l'art. 15 de la Loi, les valeurs normales devaient être établies conformément à l'art. 19b) — Quant au prix à l'exportation, l'ASFC a déterminé en vertu de l'art. 24 de la Loi qu'il était sujet à caution, et il a en conséquence appliqué les dispositions de l'art. 25(1)d) de la Loi pour le calculer — La question principale à trancher dans le cadre de la présente demande concernait la détermination du prix à l'exportation des transformateurs de puissance par l'ASFC — Le seul point en litige en l'espèce concernait le montant établi au titre des bénéfices pour l'application de l'art. 25(1)d)(i) de la Loi — Le Règlement sur les mesures spéciales d'importation contient des instructions pour déterminer le montant des bénéfices — L'ASFC a eu du mal à obtenir des renseignements se rapportant aux montants destinés au calcul des bénéfices de l'importateur de transformateurs de puissance et a utilisé les bénéfices réalisés par le fabricant et le fabricant/importateur — Les demandereses ont soutenu que les bénéfices réalisés par deux plaignantes (ABB Inc. et CG Power Systems of Canada Inc.) auraient dû être rectifiés pour tenir compte des opérations de fabrication et de vente de celles-ci — En l'espèce, la valeur normale aux termes de

determine export price for Hyundai Canada Inc. — No rationale provided explaining why no adjustment made — Not reasonable or correct here to both increase normal value by including amount for profit attributable to manufacturing function, decrease export price by deducting amount for profit attributable to manufacturing function — Application allowed.

This was an application for judicial review pursuant to section 96.1 of the *Special Import Measures Act*, of a decision of the Canada Border Services Agency (CBSA) making a final determination of dumping under paragraph 41(1)(a) thereof made in relation to certain power transformers which originated in or were exported from the Republic of Korea.

Goods imported into Canada are “dumped” when the normal value of the goods exceeds the export price of such goods. The margin of dumping is defined in subsection 2(1) of the Act as the difference between these two amounts. One of the applicants, Hyundai Heavy Industries Co., Ltd. (HHI), produces and sells power transformers in the Republic of Korea and also exports these goods to Canada. The importers of these transformers are Hyundai Canada Inc. (HC) and Remington Sales Co. Since it was not possible to determine the normal value of the goods pursuant to section 15 of the Act for a number of reasons, the normal value was determined pursuant to paragraph 19(b) of the Act. This was based on an aggregate of the cost of production, a reasonable amount for administrative, selling and other costs, and a reasonable amount for profits. As to the export price, the CBSA found that the export price determined under section 24 of the Act (i.e. the lesser of the exporter’s sale price of the goods and the importer’s purchase price of those goods) was unreliable and therefore applied the provisions of paragraph 25(1)(d) to calculate it. Under paragraph 25(1)(d), the export price is determined by deducting from the price at which the importer sells the goods in question to a person who is not associated with the importer, certain amounts as set out in subparagraphs 25(1)(d)(i) to (v) of the Act.

l’art. 19b) de la Loi a été calculée en ajoutant au coût de production de HHI certains montants, notamment une somme raisonnable pour les bénéfices, augmentant ainsi la valeur normale — Le montant des bénéfices raisonnablement attribuables à une fonction de fabrication a été pris en compte deux fois, une fois pour calculer la valeur normale pour HHI, et aussi pour calculer le prix à l’exportation pour l’autre demanderesse (Hyundai Canada Inc.) — Rien n’indiquait que le montant des bénéfices des deux plaignantes ait été rectifié avant de servir à déterminer le prix à l’exportation pour Hyundai Canada Inc. — Aucune raison n’a été fournie pour expliquer cette omission — Il ne paraissait pas raisonnable (ni correct) dans la présente affaire d’augmenter la valeur normale en incluant un montant de bénéfices attribuables à la fonction de fabrication, et de réduire en même temps le prix à l’exportation en déduisant ce même montant — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire conformément à l’article 96.1 de la *Loi sur les mesures spéciales d’importation* d’une décision de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) dans le cadre de laquelle elle rendait une décision définitive de dumping, en vertu de l’alinéa 41(1)a) de la Loi, concernant certains transformateurs de puissance originaires ou exportés de la République de Corée.

Les marchandises importées au Canada font l’objet d’un « dumping » lorsque leur valeur normale dépasse leur prix à l’exportation. Le paragraphe 2(1) de la Loi définit la marge de dumping comme la différence entre ces deux montants. L’une des demanderesse, Hyundai Heavy Industries Co., Ltd. (HHI), produit et vend des transformateurs de puissance en République de Corée et en exporte au Canada. Hyundai Canada Inc. (HC) et Remington Sales Co. en sont les importatrices. Comme il n’a pas été possible de déterminer les valeurs normales conformément à l’article 15 de la Loi pour un certain nombre de raisons, la valeur normale a été calculée conformément à l’alinéa 19b) de la Loi. Ce calcul a été obtenu en faisant la somme des coûts de production des marchandises, d’un montant raisonnable pour les frais, notamment les frais administratifs et les frais de vente, et d’un montant raisonnable pour les bénéfices. Quant au prix à l’exportation, l’ASFC a conclu que le prix qui est déterminé en vertu de l’article 24 de la Loi (qui correspond au moindre de ces deux montants : le prix auquel l’exportateur a vendu les marchandises et le prix auquel l’importateur les a achetées) était sujet à caution, et il a en conséquence appliqué l’alinéa 25(1)d) de la Loi pour le calculer. Aux termes de l’alinéa 25(1)d) de la Loi, le prix à l’exportation est fixé en déduisant du prix auquel l’importateur vend les marchandises en question à une personne qui ne lui est pas associée certains montants énoncés aux sous-alinéas 25(1)d)(i) à (v) de la Loi.

The main issue herein was related to the determination of the export price of the power transformers by the CBSA.

Held, the application should be allowed.

The only item in dispute in this application was the amount determined for profit for the purposes of paragraph 25(1)(d)(i) of the Act, which provides that an amount for profit is to be deducted from the selling price of the goods in question. Directions are set out in the *Special Import Measures Regulations* to assist in determining the amount for profit. Based on the record, the CBSA had difficulty in obtaining information regarding the amount that should be used for profit and it used only the profit amounts for three companies rather than an amount representative of the average industry profit in Canada as required by the Regulations. The three companies were ABB Inc. and CG Power Systems of Canada Inc, which were the two complainants, and HC. The applicants submitted that the amount of profit realized by the two complainants had to be adjusted so as not to reflect profit from both the manufacturing and selling operation thereof since both complainants sold power transformers that they manufactured and one sold those goods that it manufactured and also imported into Canada. The CBSA used the profit amounts of the manufacturer and the manufacturer/importer to determine the amount that should be used for the profit of the importer of the power transformers essentially because it considered manufacturers and distributors at the same level of trade. The amount calculated under section 25 of the Act is meant to be a reasonable estimate of the amount that the importer would have paid for the product if the importer would not have been associated with the exporter. In calculating this estimated amount, care should be taken in determining whether the amount for profit of a company that both manufactures and sells to end users should be used to determine the amount for profit of a company that only imports and sells to end users. There is nothing in section 25 of the Act or sections 21 and 22 of the Regulations that would suggest that profit should mean anything other than what would be determined by ordinary commercial principles and therefore profit, for the purposes of these sections, would be the amount determined by subtracting expenses from revenues. The use of an amount for profit, without any adjustment, of a company that manufactures and sells to end users in determining the profit of a company that simply imports and sells a product to end-users is not justified if the only rationale for using such amount for profit (without any adjustment) is that both companies are competing for the same customers. By focusing only on the customers to whom products are sold, the expense component of the profit equation was not explicitly considered.

La question principale à trancher en l'espèce concernait la détermination du prix à l'exportation des transformateurs de puissance par l'ASFC.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le seul point en litige en l'espèce concernait le montant établi au titre des bénéfices réalisés sur la vente pour l'application du sous-alinéa 25(1)d)(i) de la Loi, qui prévoit qu'un montant pour les bénéfices réalisés sur la vente soit déduit du prix de vente des marchandises en question. Le *Règlement sur les mesures spéciales d'importation* contient des instructions permettant de déterminer le montant des bénéfices. D'après le dossier, l'ASFC a eu du mal à obtenir des renseignements se rapportant aux montants destinés au calcul des bénéfices et seuls les bénéfices réalisés par trois sociétés, au lieu du montant représentatif des bénéfices moyens de la branche de production nationale tel que l'exige le *Règlement*, ont effectivement été pris en compte. Ces trois sociétés sont les deux plaignantes, ABB Inc. et CG Power Systems of Canada Inc., et HC. Les demanderesse ont fait valoir que les bénéfices réalisés par les deux plaignantes auraient dû être rectifiés pour ne pas représenter les bénéfices issus des opérations de fabrication et de vente, attendu que les deux plaignantes vendaient des transformateurs de puissance qu'elles fabriquaient, et que l'autre vend des transformateurs de puissance qu'elle fabrique au Canada ou bien qu'elle importe au pays. L'ASFC s'est servie des bénéfices réalisés par le fabricant et le fabricant/importateur pour établir le montant devant être utilisé au titre des bénéfices de l'importateur des transformateurs de puissance parce qu'elle considérait essentiellement les fabricants et les distributeurs comme étant au même niveau du circuit de distribution. Le montant établi en vertu de l'article 25 de la Loi doit représenter une estimation raisonnable de ce que l'importateur aurait eu à payer pour la marchandise s'il n'avait pas été associé à l'exportateur. Pour calculer ce montant estimatif, il faut prendre soin de déterminer si les bénéfices d'une société qui fabrique la marchandise et la vend à des utilisateurs finaux devraient servir à établir ceux que réalise la société qui se contente de l'importer pour la vendre à ces derniers. Rien dans l'article 25 de la Loi ou les articles 21 et 22 du *Règlement* ne donne à penser que les bénéfices désignent autre chose que le montant qui serait établi suivant les principes commerciaux habituels; par conséquent, les bénéfices, pour l'application de ces dispositions, correspondent à la différence entre les dépenses et les revenus. On ne saurait utiliser les bénéfices d'une société qui fabrique et vend des marchandises à des utilisateurs finaux, sans aucune rectification, pour déterminer ceux de la société qui importe simplement les marchandises en question pour les vendre aux utilisateurs finaux pour la seule raison que ces deux sociétés se disputent les mêmes clients. En ne mettant l'accent que sur les clients à qui les produits sont vendus, la composante dépense n'est pas explicitement prise en compte.

In this case, the normal value under paragraph 19(b) of the Act was calculated by adding to the cost of production for HHI certain amounts, including a reasonable amount for profit. Thus, an amount for profit attributable to the manufacturing function was included in the normal value and increased said value. If an amount for profit that would reasonably be attributable to a manufacturing function is also deducted in determining the export price for HC, then the amount for profit attributable to the manufacturing function would be counted twice—once in calculating the normal value for HHI and again in determining the export price for HC. There was no indication that any adjustment was made to the amount for profit of the two complainants before their respective amounts for profit were used to determine the export price for HC nor was any rationale provided to explain why no adjustment was made. The only explanation that was provided as to why these amounts for profit were used was that the companies were competing for the same customers.

Since the margin of dumping is the difference between the normal value and the export price, it would not be a reasonable (nor a correct) result in this case, without any further explanation, to both increase the normal value by including an amount for profit attributable to the manufacturing function and also decrease the export price by deducting an amount for profit attributable to the manufacturing function.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15, ss. 2(1) “dumped”, 15–31, 38(1), 39(1), 41, 96.1.
Special Import Measures Regulations, SOR/84-927, ss. 21, 22.

CASES CITED

APPLIED:

Canderel Ltd. v. Canada, [1998] 1 S.C.R. 147, (1998), 155 D.L.R. (4th) 257.

CONSIDERED:

Certain top-mount electric refrigerators, electric household dishwashers, and gas or electric laundry dryers, CDA-USA-2000-1904-03, online: <<http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/english/CaUS000403e.asp>>.

APPLICATION for judicial review of a decision (Canada Border Services Agency, AD/1395, online:

En l'espèce, la valeur normale aux termes de l'alinéa 19b) de la Loi a été calculée en ajoutant au coût de production de HHI certains montants, notamment une somme raisonnable pour les bénéfices. Par conséquent, un montant représentant les profits attribuables à la fonction de fabrication a donc été inclus dans la valeur normale (et l'a ainsi augmentée). Si le montant des bénéfices raisonnablement attribuables à une fonction de fabrication était également déduit pour établir le prix à l'exportation pour HC, il serait pris en compte deux fois — pour calculer la valeur normale pour HHI, et aussi pour calculer le prix à l'exportation pour HC. Rien n'indiquait que le montant des bénéfices des deux plaignantes ait été rectifié avant de servir à déterminer le prix à l'exportation pour HC, et aucune raison n'a été fournie pour expliquer cette omission. La seule justification donnée pour avoir recours à ces montants est que les sociétés se disputaient les mêmes clients.

Étant donné que la marge de dumping correspond à la différence entre la valeur normale et le prix à l'exportation, il ne paraît pas raisonnable (ni correct) dans la présente affaire d'augmenter la valeur normale en incluant un montant de bénéfices attribuables à la fonction de fabrication, et de réduire en même temps le prix à l'exportation en déduisant ce même montant, sans autre explication.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), ch. S-15, art. 2(1) « dumping », 15 à 31, 38(1), 39(1), 41, 96.1.
Règlement sur les mesures spéciales d'importation, DORS/84-927, art. 21, 22.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canderel Ltée c. Canada, [1998] 1 R.C.S. 147.

DÉCISION EXAMINÉE :

Certains réfrigérateurs électriques avec compartiment de congélation dans la partie supérieure, lave-vaisselle électriques de type ménager et sècheuses au gaz ou électriques, CDA-USA-2000-1904-03, en ligne : <<https://www.nafta-sec-alena.org/Accueil/R%C3%A8glement-des-diff%C3%A9rends/D%C3%A9cisions-et-rapports>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (Agence des services frontaliers du Canada, AD/1395,

<<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/sima-lmsi/i-e/ad1395/ad1395-i12-fd-eng.pdf>>) of the Canada Border Services Agency making a final determination of dumping under paragraph 41(1)(a) of the *Special Import Measures Act* in relation to certain power transformers which originated in or were exported from the Republic of Korea. Application allowed.

APPEARANCES

Jesse I. Goldman and *George W. H. Reid* for applicants.

Christopher J. Kent, *Andrew M. Lanouette* and *Marc McLaren-Caux* for respondents ABB Inc., and CG Power Systems Canada Inc.

No one appearing for respondent Remington Sales Co.

No one appearing for respondents Hyosung Corporation, Hico America Sales and Technology, Inc.

No one appearing for respondent Attorney General of Canada.

SOLICITORS OF RECORD

Bennett Jones LLP for applicants.

Cassidy Levy Kent (Canada) LLP for respondents ABB Inc., and CG Power Systems Canada Inc.

Borden Ladner Gervais LLP for respondents Hyosung Corporation, Hico America Sales and Technology, Inc.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] WEBB J.A.: On October 22, 2012, the President of the Canada Border Services Agency made a final determination of dumping under paragraph 41(1)(a) of the *Special Import Measures Act*, R.S.C., 1985, c. S-15 (SIMA). This determination was made in relation to certain power transformers (Power Transformers) which are described in paragraph 26 of the decision of the President [Canada Border Services Agency, AD/1395] as follows:

en ligne : <<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/sima-lmsi/i-e/ad1395/ad1395-i12-fd-fra.pdf>>) de l'Agence des services frontaliers du Canada dans le cadre de laquelle elle rendait une décision définitive de dumping, en vertu de l'alinéa 41(1)a) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* concernant certains transformateurs de puissance originaires ou exportés de la République de Corée. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Jesse I. Goldman et *George W. H. Reid* pour les demandereses.

Christopher J. Kent, *Andrew M. Lanouette* et *Marc McLaren-Caux* pour les défenderesses ABB Inc., et CG Power Systems Canada Inc.

Personne n'a comparu pour la défenderesse Remington Sales Co.

Personne n'a comparu pour les défenderesses Hyosung Corporation et Hico America Sales and Technology, Inc.

Personne n'a comparu pour le défendeur le procureur général du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Bennett Jones LLP pour les demandereses.

Cassidy Levy Kent (Canada) LLP pour les défenderesses ABB Inc., et CG Power Systems Canada Inc.

Borden Ladner Gervais LLP pour les défenderesses Hyosung Corporation et Hico America Sales and Technology, Inc.

Sous-procureur général du Canada pour le défendeur le procureur général du Canada.

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

[1] LE JUGE WEBB, J.C.A. : Le 22 octobre 2012, le président de l'Agence des services frontaliers du Canada rendait une décision définitive de dumping, en vertu de l'alinéa 41(1)a) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, L.R.C. (1985), ch. S-15 (LMSI). Cette décision concernait certains transformateurs de puissance (les transformateurs de puissance) ainsi décrits au paragraphe 26 de sa décision [Agence des services frontaliers du Canada, AD/1395] :

Liquid dielectric transformers having a top power handling capacity equal to or exceeding 60,000 kilovolt amperes (60 megavolt amperes), whether assembled or unassembled, complete or incomplete, originating in or exported from the Republic of Korea.

This is an application made under section 96.1 of SIMA for judicial review of this decision. In particular the issues raised in the application for judicial review relate to the determination of the export price by the President.

[2] The parties in this application did not agree on the standard of review. However, as set out in the analysis below, nothing in this application turns on the standard of review. There is consequently no need to address this issue further. Indeed, I would reach the same conclusion regardless of whether the standard of review is reasonableness or correctness.

[3] Goods imported into Canada are “dumped” (as defined in subsection 2(1) of SIMA) when the normal value of the goods exceeds the export price of such goods. The margin of dumping is defined in subsection 2(1) of SIMA as the difference between these two amounts. The normal value is determined in accordance with the provisions of sections 15 to 23.1 and 30 of SIMA and the export price is determined in accordance with the provisions of sections 24 to 28 and 30 of SIMA. If the normal value or export price cannot be determined in accordance with these provisions, such amount is determined in the manner specified by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (section 29 of SIMA).

[4] Hyundai Heavy Industries Co., Ltd. (HHI) produces and sells Power Transformers in the Republic of Korea and also exports Power Transformers to Canada. The importers of these goods are Hyundai Canada Inc. (HC) and Remington Sales Co.

[5] In paragraph 71 of the decision of the President, it is noted that:

The subject goods produced by HHI are also custom-made, produced to the specific needs of each of its customers and therefore, there are no domestic sales of like goods. As such, it was not possible to determine normal values pursuant to section 15 of SIMA based on domestic sales of like goods. Normal

Transformateurs à liquide diélectrique avec une puissance admissible maximale égale ou supérieure à 60 000 kilovolts ampères (60 mégavolts ampères), assemblés ou non, complets ou incomplets, originaires ou exportés de la République de Corée.

La Cour est saisie d’une demande de contrôle judiciaire de cette décision, fondée sur l’article 96.1 de la LMSI; elle concerne en particulier la détermination du prix à l’exportation par le président.

[2] Les parties intéressées ne s’entendent pas sur la norme de contrôle applicable. Cependant, comme le démontre l’analyse qui suit, cette question ne porte aucunement à conséquence dans la présente affaire, et il n’y a donc pas lieu de s’y attarder davantage. Je serais d’ailleurs parvenu à la même conclusion, que la norme de contrôle applicable soit celle du caractère raisonnable ou de la décision correcte.

[3] Les marchandises importées au Canada font l’objet d’un « dumping » (au sens du paragraphe 2(1) de la LMSI) lorsque leur valeur normale dépasse leur prix à l’exportation. Le paragraphe 2(1) définit la marge de dumping comme la différence entre ces deux montants. La valeur normale est déterminée conformément aux articles 15 à 23.1 et 30 de la LMSI, et le prix à l’exportation suivant les articles 24 à 28 et 30. Si la valeur normale ou le prix à l’exportation ne peuvent être établis selon ces dispositions, ils le sont selon les modalités fixées par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (article 29 de la LMSI).

[4] Hyundai Heavy Industries Co., Ltd. (HHI) produit et vend des transformateurs de puissance en République de Corée et en exporte au Canada. Hyundai Canada Inc. (HC) et Remington Sales Co. en sont les importatrices.

[5] Au paragraphe 71 de la décision du président, il est noté que :

Les marchandises en cause fabriquées par HHI sont faites aussi sur mesure, d’après les besoins particuliers de chacun de ces clients. Par conséquent, il n’y a pas de ventes intérieures de marchandises similaires. Il n’a donc pas été possible de déterminer les valeurs normales conformément à l’article 15 de la

values were, however, determined pursuant to paragraph 19(b) of SIMA, based on an aggregate of the cost of production, a reasonable amount for administrative, selling and other costs, and a reasonable amount for profits.

[6] The applicants do not raise any issues in relation to the determination of the normal value by the President.

[7] The issue in this application is related to the determination of the export price by the President. Section 24 of SIMA provides that the export price is the lesser of the exporter's sale price (subject to certain adjustments) of the goods and the importer's purchase price (subject to certain adjustments) of those goods. If the President determines that this amount is unreliable for the reasons as set out in paragraph 25(1)(b) of SIMA, the export price is to be determined as provided in paragraphs 25(1)(c), (d), or (e) of SIMA. In this case the President found that the export price determined under section 24 of SIMA was unreliable and therefore applied the provisions of paragraph 25(1)(d) of SIMA to calculate the export price. The applicants do not challenge the finding that the export price as determined under section 24 of SIMA was unreliable, nor do they submit that paragraph 25(1)(d) of SIMA was not the correct paragraph to use to calculate the export price.

[8] Under paragraph 25(1)(d) of SIMA, the export price is determined by deducting from the price at which the importer sells the goods in question to a person who is not associated with the importer, certain amounts as set out in subparagraphs 25(1)(d)(i) to (v) of SIMA. The only item in dispute in this application is the amount determined for profit for the purposes of subparagraph 25(1)(d)(i) of SIMA. This subparagraph provides that the following amount is to be deducted from the selling price of the goods in question:

Special
rules to
determine
export price

25. ...

(i) an amount for profit on the sale of the assembled, packaged or otherwise further manufactured goods or of the goods into which the imported goods have been incorporated,

LMSI, selon les ventes intérieures de marchandises similaires. Il a été toutefois possible d'établir les valeurs normales conformément à l'alinéa 19b) de la LMSI, en faisant la somme des coûts de production des marchandises, d'un montant raisonnable pour les frais, notamment les frais administratifs et les frais de vente, et d'un montant raisonnable pour les bénéfices.

[6] Les demanderesse ne contestent aucunement la détermination de la valeur normale par le président.

[7] La question à trancher dans le cadre de la présente demande concerne la détermination du prix à l'exportation par le président. Aux termes de l'article 24 de la LMSI, le prix à l'exportation correspond au moindre de ces deux montants : le prix auquel l'exportateur a vendu les marchandises (moyennant certaines rectifications) et le prix auquel l'importateur les a achetées (moyennant certaines rectifications). Si le président estime que ce montant est sujet à caution pour un motif énoncé à l'alinéa 25(1)b) de la LMSI, le prix à l'exportation doit alors être fixé conformément aux alinéas c), d) ou e) de cette disposition. En l'espèce, le président a estimé que le prix à l'exportation déterminé en vertu de l'article 24 de la LMSI était sujet à caution, et il a en conséquence appliqué l'alinéa 25(1)d) de la LMSI pour le calculer. Les demanderesse ne contestent pas la conclusion selon laquelle le prix à l'exportation établi suivant l'article 24 de la LMSI est sujet à caution, et ne soutiennent pas non plus que l'alinéa 25(1)d) n'était pas la disposition pertinente pour le calculer.

[8] Aux termes de l'alinéa 25(1)d) de la LMSI, le prix à l'exportation est fixé en déduisant du prix auquel l'importateur vend les marchandises en question à une personne qui ne lui est pas associée certains montants énoncés aux sous-alinéas 25(1)d)(i) à (v) de la LMSI. Le seul point en litige en l'espèce concerne le montant établi au titre des bénéfices réalisés sur la vente pour l'application du sous-alinéa 25(1)d)(i) de la LMSI. Cette disposition exige que le montant suivant soit déduit du prix de vente des marchandises en question :

25. [...]

d) si les marchandises sont importées pour une étape ultérieure de fabrication, pour montage ou pour conditionnement au Canada ou comme biens entrant dans la fabrication ou la production au Canada d'autres marchandises,

Règles
particulières

[9] Sections 21 and 22 of the *Special Import Measures Regulations*, SOR/84-927 provide directions to assist the President in determining this amount for profit. These sections provide that:

21. For the purpose of subparagraph 25(1)(d)(i) of the Act, the expression “an amount for profit”, in relation to any assembled, packaged or otherwise further manufactured goods or any goods into which imported goods have been incorporated, means the amount of profit that would be made in the ordinary course of trade on the sale of the goods.

22. For the purposes of sections 20 and 21, the amount of profit that would be made in the ordinary course of trade on the sale of the goods is

(a) the amount of profit that generally results from sales of like goods in Canada by vendors who are at the same or substantially the same trade level as the importer to purchasers in Canada who are not associated with those vendors;

(b) where the amount described in paragraph (a) cannot be determined, the amount of profit that generally results from sales of goods of the same general category in Canada by vendors who are at the same or substantially the same trade level as the importer to purchasers in Canada who are not associated with those vendors; or

(c) where the amounts described in paragraphs (a) and (b) cannot be determined, the amount of profit that generally results from sales of goods that are of the group or range of goods that is next largest to the category referred to in paragraph (b), by vendors in Canada who are at the same or substantially the same trade level as the importer, to purchasers in Canada who are not associated with those vendors.

[10] In this case it is clear from the decision of the President and from the record that the President was having difficulty in obtaining information in relation to

leur prix de vente après ces opérations, ou le prix de vente des marchandises dans la fabrication desquelles elles ont été incorporées, à une personne à laquelle le vendeur n'est pas associé au moment de la vente, moins un montant égal à la somme des montants suivants :

(i) un montant pour les bénéfices réalisés sur la vente,

[9] Les articles 21 et 22 du *Règlement sur les mesures spéciales d'importation*, DORS/84-927, contiennent des instructions à l'intention du président appelé à déterminer le montant des bénéfices. Ces dispositions prévoient :

21. Pour l'application du sous-alinéa 25(1)d(i) de la Loi, « un montant pour les bénéfices » s'entend d'un montant égal aux bénéfices qui seraient réalisés dans le cours ordinaire des affaires lors de la vente des marchandises montées, conditionnées ou ayant fait l'objet d'une étape ultérieure de fabrication, ou des marchandises dans la fabrication desquelles des marchandises importées ont été incorporées.

22. Pour l'application des articles 20 et 21, le montant des bénéfices réalisés lors de la vente des marchandises dans le cours ordinaire des affaires est, selon le cas :

a) le montant des bénéfices qui découlent généralement de la vente de marchandises similaires au Canada par des vendeurs se situant au même niveau ou presque du circuit de distribution que l'importateur, à des acheteurs se trouvant au Canada et qui ne sont pas associés à ces vendeurs;

b) s'il est impossible de déterminer le montant visé à l'alinéa a), le montant des bénéfices qui découlent généralement de la vente de marchandises de la même catégorie générale au Canada par des vendeurs se situant au même niveau ou presque du circuit de distribution que l'importateur, à des acheteurs se trouvant au Canada et qui ne sont pas associés à ces vendeurs;

c) s'il est impossible de déterminer les montants visés aux alinéas a) et b), le montant des bénéfices qui découlent généralement de la vente de marchandises qui sont de la gamme ou du groupe suivant qui comprend la catégorie visée à l'alinéa b), par des vendeurs au Canada se situant au même niveau — ou presque — du circuit de distribution que l'importateur, à des acheteurs se trouvant au Canada et qui ne sont pas associés à ces vendeurs.

[10] En l'espèce, il appert clairement du dossier et de la décision du président que ce dernier a eu du mal à obtenir des renseignements se rapportant aux montants

the amount that should be used for profit. Although the President stated in the decision at paragraph 74 that:

The paragraph 25(1)(d) export prices were based on ... an amount representative of the average industry profit in Canada pursuant to paragraph 22(c) of the SIMR.

in Appendix 2 to the decision, the President stated that only the profit amounts for three companies were actually used. The three companies were the two complainants and HC.

[11] The applicants submit that the amount of profit realized by ABB Inc. and CG Power Systems of Canada Inc. (the two complainants) should not have been used without adjustments because one of these companies only sells Power Transformers that it manufactures in Canada and the other company sells Power Transformers that it manufactures in Canada and also sells Power Transformers that it imports into Canada. The applicants submit that the profit of these two companies would reflect profit from the manufacturing operation as well as from the selling operation. HC only sells Power Transformers that it imports into Canada.

[12] The amount that is to be determined is the “profit on the sale of the ... goods” (subparagraph 25(1)(d)(i) of SIMA). The justification of the President for using the profit amounts of the manufacturer and the manufacturer / importer to determine the amount that should be used for the profit of the importer of the Power Transformers is set out in Appendix 2 to the decision:

In the Canadian Power Transformer market, the CBSA considers the functions performed by manufacturers in selling to the end-users are the same or substantially the same as the functions performed by distributors in selling to the end-users. In effect, manufacturers and distributors are considered at the same level of trade as they both compete directly for the same customers.

[13] Although there is no reference to the SIMA Handbook, language very similar to that used by the President appears in that Handbook. The SIMA Handbook is the President’s internal policy statement on the investigative and decision-making process in anti-

destinés au calcul des bénéfiques. Bien qu’il ait déclaré au paragraphe 74 de sa décision que :

Les prix à l’exportation selon l’alinéa 25(1)d) étaient basés sur [...] le montant représentatif des bénéfiques moyens de la branche de production nationale, conformément à l’alinéa 22c) du RMSI.

le président a précisé à l’annexe 2 de celle-ci que seuls les bénéfiques réalisés par trois sociétés ont effectivement été pris en compte. Ces trois sociétés sont les deux plaignantes et HC.

[11] Les demanderesse font valoir que les bénéfiques réalisés par ABB Inc. et CG Power Systems of Canada Inc. (les deux plaignantes) n’auraient pas dû être utilisés sans rectifications, attendu que l’une de ces sociétés ne vend que des transformateurs de puissance qu’elle fabrique au Canada, et que l’autre vend des transformateurs de puissance qu’elle fabrique au Canada ou bien qu’elle importe au pays. Les demanderesse avancent que les profits réalisés par ces deux sociétés représentent les bénéfiques issus des opérations de fabrication et de vente. HC ne vend que des transformateurs de puissance qu’elle importe au Canada.

[12] Le montant à déterminer est celui des « bénéfiques réalisés sur la vente » (sous-alinéa 25(1)d)(i) de la LMSI). Le président explique à l’annexe 2 de sa décision pourquoi il s’est servi des bénéfiques réalisés par le fabricant et le fabricant/importateur pour établir le montant devant être utilisé au titre des bénéfiques de l’importateur des transformateurs de puissance :

Au sein du marché des transformateurs de puissance au Canada, l’ASFC considère les fonctions exercées par les fabricants qui vendent le produit à l’utilisateur final comme étant les mêmes, ou presque, que les fonctions exercées par les distributeurs qui vendent le produit à l’utilisateur final. C’est pourquoi les fabricants et les distributeurs sont considérés comme étant au même niveau du circuit de distribution, puisqu’ils sont en concurrence directe pour les mêmes clients.

[13] Bien qu’il ne soit fait aucune mention du Guide LMSI, le président s’est servi d’une terminologie très analogue qui est utilisée dans ce document. Le Guide LMSI est l’énoncé de politique interne du président sur les processus d’examen et de prise de décision

dumping and subsidy investigations under SIMA. Beginning on page 314 of the SIMA Handbook, under the heading “Trade Level”, the Handbook provides that:

Trade Level

In considering the terms “same” or “substantially the same trade level” a firm should not arbitrarily be dismissed from the data base simply because of its designation, i.e. distributor or manufacturer. Rather, care should be taken to examine the functions performed in that industry, particularly those relating to sales and distribution. In most industries, it would be appropriate to utilize data from both manufacturers and importers in that their sales and distribution functions will likely have significant similarities. It is recognized that, in some cases, it may be reasonable for firms at different trade levels to anticipate different profit levels. For instance, a manufacturer who performs its own distribution function, (as opposed to a distributor who purchases from the manufacturer and then resells the goods), could reasonably expect a larger profit margin than a distributor since part of the profit could reasonably be attributed to the manufacturing operation.

Nevertheless, it may still be appropriate to include such a manufacturer and hold that the manufacturer is at substantially the same trade level as a distributor/importer based on the actual functions performed. Companies in Canada are generally considered to be at “substantially the same trade level” when they sell to the same customers and compete directly in the marketplace for the same customers. In any case where the above trade level considerations exist, the file should clearly explain the rationale for the decision.

[14] The respondents argue that the above passage was approved by a decision of a Binational Panel conducting a review pursuant to the North American Free Trade Agreement and dated April 15, 2002 in the matter of *Certain top-mount electric refrigerators, electric household dishwashers, and gas or electric laundry dryers*, CDA-USA-2000-1904-03. While the Binational panel did quote the above passage (except the last sentence of the first paragraph and the first sentence of the second paragraph) in its decision, there is no explicit indication that this panel approved the parts of this passage that it did quote. Immediately

concernant les enquêtes sur les mesures antidumping et les subventions au titre de la LMSI. On peut y lire, à partir de la page 314, sous le titre « Circuit de distribution » :

Circuit de distribution

Lorsque nous prenons en considération l’expression « même niveau ou presque du circuit de distribution », il ne faudrait pas éliminer une entreprise de la base de données de façon arbitraire, simplement à cause de sa désignation, par exemple « distributeur » ou « fabricant ». Il faudrait plutôt examiner attentivement les activités qu’exerce cette entreprise dans l’industrie, tout particulièrement en ce qui a trait à la vente et à la distribution. Dans la majorité des industries, il conviendrait d’utiliser des données tant des fabricants que des importateurs, car leurs ventes et fonctions de distribution auront vraisemblablement des similitudes marquées. Nous reconnaissons que, dans certains cas, il est raisonnable que des entreprises de différents niveaux du circuit de distribution s’attendent à des bénéfices de niveaux différents. Par exemple, un fabricant qui effectue lui-même les fonctions de distribution (comparativement à un distributeur qui achète d’un manufacturier et qui revend les marchandises) peut probablement s’attendre à une marge bénéficiaire supérieure à celle du distributeur étant donné qu’une partie des bénéfices peut raisonnablement être attribuée à l’opération de fabrication.

Il pourrait néanmoins avoir lieu d’inclure un tel fabricant et de le considérer au même niveau ou presque dans le circuit de distribution que l’importateur ou le distributeur, vu les fonctions réellement remplies. Les sociétés au Canada sont généralement considérées au même niveau ou presque dans le circuit de distribution lorsqu’elles font des ventes aux mêmes clients et se disputent, en concurrence directe, les mêmes clients sur le marché. Lorsque les considérations ci-dessus touchant le niveau dans le circuit de distribution existent, le dossier doit expliquer clairement les motifs de la décision.

[14] Les défendeurs font valoir que le passage ci-dessus a été approuvé dans la décision d’un groupe binational ayant effectué, au titre de l’Accord de libre-échange nord-américain, un examen en date du 15 avril 2002 relatif à *Certains réfrigérateurs électriques avec compartiment de congélation dans la partie supérieure, lave-vaisselle électriques de type ménager et sécheuses au gaz ou électriques*, CDA-USA-2000-1904-03. Bien que le groupe binational ait cité dans sa décision le passage susmentionné (à l’exception de la dernière phrase du premier paragraphe et de la première phrase du second), rien n’indique explicitement qu’il en a

before quoting the excerpt from this passage the panel stated that [at pages 11–12]:

As to whether the sales that were taken into account were made by vendors at substantially the same trade level, to purchasers not associated with the companies investigated, the Commission explained that it sought to obtain profit information from numerous Canadian sources during the course of the investigation, and that the resulting profit figure used was based on the best information available. In this context, the SIMA Handbook, part 5.10.2.3, stipulates that...

[15] Immediately following the quoted extract, the Panel stated that [at page 12]:

The Commissioner has argued that all the companies investigated sold to the same customers and competed for the same market; consequently, they should be considered of the same trade level. This Panel was not directed to any evidence on the record, and it is the Commissioner's submission that it had no evidence before it at the investigation stage which would indicate that the sales made were to associated companies. This Panel is not convinced of Camco's arguments in this matter. If the sales contested by Camco were those made by Camco to associated purchasers, then it should have pointed that fact out to the Commissioner at an earlier stage. Instead, Camco provided the Commissioner with figures, only to complain about the use of those figures following the Final Determination.

[16] The argument in that case was related to whether certain amounts should be used because the sales were made to associated persons. There is no indication that any challenge was made to the use of the amount for profit for a company that manufactures and sells to end users in determining the amount for profit of an importer who only distributes the product.

[17] The amount that the President is attempting to determine in this case is the amount for profit of the importer, which amount is used to calculate the export price. The export price is only determined by calculating an amount based on the importer's selling price, profit and costs (as set out in section 25 of SIMA) if the export price determined under section 24 of SIMA is unreliable. The export price under section 24 of SIMA is the lesser of the exporter's selling price (subject to certain

approuvé la teneur. Immédiatement avant de citer l'extrait de ce passage, le groupe déclare [à la page 13]:

S'agissant de la question de savoir si les ventes prises en compte ont été effectuées par des vendeurs se situant presque au même niveau du circuit de distribution, à des acheteurs qui ne sont pas associés aux sociétés faisant l'objet de l'enquête, le commissaire a expliqué qu'il a cherché à obtenir de l'information sur les bénéfices auprès de nombreuses sources canadiennes au cours de son enquête et que le chiffre de bénéfices obtenu était fondé sur la meilleure information disponible. Dans ce contexte, le Guide LMSI indique, au point 5.10.2.3 :

[15] Le groupe ajoute, immédiatement après l'extrait cité [à la page 14] :

Le commissaire a fait valoir que toutes les sociétés faisant l'objet de l'enquête vendaient aux mêmes clients et se faisaient concurrence pour le même marché; par conséquent, elles devraient être considérées comme se situant au même niveau du circuit de distribution. On n'a pas indiqué au groupe spécial de preuve contenue dans le dossier et le commissaire a déclaré qu'il n'avait pas de preuve, au stade de l'enquête, indiquant que les ventes ont été effectuées à des sociétés associées. Le groupe spécial n'est pas convaincu du bien-fondé des arguments de Camco sur ce point. Si les ventes contestées par Camco étaient des ventes effectuées par Camco à des acheteurs associés, elle devrait avoir signalé ce fait au commissaire à un stade antérieur. Camco a fourni des chiffres au commissaire, pour se plaindre ensuite de l'utilisation de ces chiffres après la décision définitive.

[16] Dans cette affaire, la question était de savoir si certains montants devaient être pris en compte du fait que les ventes avaient été faites à des personnes associées. Rien n'indique qu'il y a eu contestation du fait que les bénéfices d'une société fabriquant et vendant les marchandises aux utilisateurs finaux ont été utilisés pour établir le montant des bénéfices réalisés par un importateur qui se contente de les distribuer.

[17] Le montant que le président a cherché à déterminer en l'espèce est celui des bénéfices réalisés par l'importateur, qui est utilisé pour calculer le prix à l'exportation. Celui-ci est établi selon un calcul basé sur le prix de vente, les bénéfices et les coûts de l'importateur (comme le prévoit l'article 25 de la LMSI) seulement si le prix à l'exportation calculé selon l'article 24 de la LMSI est sujet à caution. D'après cette disposition, ce prix correspond au moindre des deux montants suivants :

adjustments) and the importer's purchase price (subject to certain adjustments). The amount calculated under section 25 of SIMA is, therefore, meant to be a reasonable estimate of the amount that the importer would have paid for the product if the importer would not have been associated with the exporter. It seems to me that in calculating this estimated amount care should be taken in determining whether the amount for profit of a company that both manufactures and sells to end users should be used to determine the amount for profit of a company that only imports and sells to end users.

[18] In *Canderel Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 147, Justice Iacobucci, writing on behalf of the Supreme Court of Canada, stated that (at paragraph 30):

What, then, is the true nature of "profit" for tax purposes? While the concept has been variously expressed, perhaps the clearest and most concise articulation of the term is to be found in the oft-quoted decision of this Court in *M.N.R. v. Irwin*, [1964] S.C.R. 662, at p. 664, where profit in a year was taken to consist of "the difference between the receipts from the trade or business *during such year* ... and the expenditure laid out to earn those receipts" (emphasis in original). This definition was echoed by Jackett P. in *Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.*, [1967] 2 Ex. C.R. 96, where he stated at p. 102:

Ordinary commercial principles dictate, according to the decisions, that the annual profit from a business must be ascertained by setting against the revenues from the business for the year, the expenses incurred in earning such revenues.

[19] There is nothing in section 25 of SIMA or sections 21 and 22 of the *Special Import Measures Regulations* that would suggest that profit should mean anything other than what would be determined by ordinary commercial principles and therefore profit, for the purposes of these sections, would be the amount determined by subtracting expenses from revenues. The use of an amount for profit, without any adjustment, of a company that manufactures and sells to end users in determining the profit of a company that simply imports and sells a product to end-users is not justified if the

le prix de vente de l'exportateur (moyennant certaines rectifications) et le prix d'achat de l'importateur (moyennant certaines rectifications). Le montant établi en vertu de l'article 25 de la LMSI doit donc représenter une estimation raisonnable de ce que l'importateur aurait eu à payer pour la marchandise s'il n'avait pas été associé à l'exportateur. Il me semble que, pour calculer ce montant estimatif, il faut prendre soin de déterminer si les bénéficiaires d'une société qui fabrique la marchandise et la vend à des utilisateurs finaux devraient servir à établir ceux que réalise la société qui se contente de l'importer pour la vendre à ces derniers.

[18] Dans l'arrêt *Canderel Ltée c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147, le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, a déclaré (au paragraphe 30) que :

Par conséquent, quelle est la véritable nature du « bénéfice » aux fins de l'impôt? Bien que cette notion ait été exprimée de diverses manières, la formulation la plus claire et la plus concise de ce terme a peut-être été donnée dans l'arrêt souvent cité de notre Cour *M.N.R. c. Irwin*, [1964] R.C.S. 662, à la p. 664, où les bénéfices d'une année ont été décrits comme étant constitués de [TRADUCTION] « la différence entre les recettes du commerce ou de l'entreprise encaissées *pendant cette même année* [...] et les dépenses effectuées pour réaliser ces recettes » (en italique dans l'original). Cette définition a été reprise par le président Jackett dans la décision *Associated Investors of Canada Ltd. c. M.N.R.*, [1967] 2 R.C. de l'É. 96, où il a déclaré ceci, à la p. 102 :

[TRADUCTION] Les principes commerciaux ordinaires prescrivent, suivant les décisions, qu'il faut déterminer le profit annuel d'une entreprise en défalquant des revenus de cette dernière pour l'année les dépenses engagées en vue de tirer lesdits revenus.

[19] Rien dans l'article 25 de la LMSI ou les articles 21 et 22 du *Règlement sur les mesures spéciales d'importation* ne donne à penser que les bénéficiaires désignent autre chose que le montant qui serait établi suivant les principes commerciaux habituels; par conséquent, les bénéficiaires, pour l'application de ces dispositions, correspondent à la différence entre les dépenses et les revenus. On ne saurait utiliser les bénéficiaires d'une société qui fabrique et vend des marchandises à des utilisateurs finaux, sans aucune rectification, pour déterminer ceux de la société qui

only rationale for using such amount for profit (without any adjustment) is that both companies are competing for the same customers. By focusing only on the customers to whom products are sold (and hence on the revenue component of profit), the expense component of the profit equation (which is also important) is not explicitly considered. While the functions related to the sale of goods may well be similar, the company that also manufactures goods is carrying on the manufacturing function that the company that is only importing the goods that it sells, is not. A further explanation that addresses the reasons why it would be appropriate to use the profit of the company that manufactures and sells in such circumstances would be required to justify the use of such an amount in determining the amount for profit of a company that only imports the products that it sells. The SIMA Handbook provides for this in the last sentence of the excerpt referred to above as it states that “[i]n any case where the above trade level considerations exist, the file should clearly explain the rationale for the decision”.

[20] In this case, as noted above, the President calculated the normal value under paragraph 19(b) of SIMA by adding to the cost of production for HHI certain amounts, including a reasonable amount for profit. Therefore an amount for profit attributable to the manufacturing function was included in the normal value (and increased the normal value). If an amount for profit that would reasonably be attributable to a manufacturing function is also deducted in determining the export price for HC, then the amount for profit attributable to the manufacturing function would be counted twice—once in calculating the normal value for HHI and again in determining the export price for HC. There is no indication that any adjustment was made to the amount for profit of the two complainants (both of which manufactured Power Transformers) before their respective amounts for profit were used to determine the export price for HC, nor was any rationale provided to explain why no adjustment was made. The only explanation that was provided as to why these amounts for profit were used was that the companies were competing for the same customers.

importe simplement les marchandises en question pour les vendre aux utilisateurs finaux pour la seule raison que ces deux sociétés se disputent les mêmes clients. En ne mettant l’accent que sur les clients à qui les produits sont vendus (et donc sur la composante revenu des bénéfices), la composante dépense (qui est également importante) n’est pas explicitement prise en compte. Il se peut très bien que les fonctions liées à la vente de marchandises soient très similaires, mais la société qui fabrique aussi ces marchandises exerce une fonction qui n’est pas celle de la société qui ne fait que les importer pour les vendre. Dans de telles circonstances, il faudrait justifier autrement que les bénéfices d’une société qui fabrique et vend des marchandises servent à établir ceux d’une société qui ne fait qu’importer les produits qu’elle vend. C’est justement ce qu’envisage le Guide LMSI dans la dernière phrase de l’extrait reproduit plus haut : « [I]orsque les considérations ci-dessus touchant le niveau dans le circuit de distribution existent, le dossier doit expliquer clairement les motifs de la décision. »

[20] En l’espèce, comme nous l’avons déjà indiqué, le président a calculé la valeur normale aux termes de l’alinéa 19b) de la LMSI en ajoutant au coût de production de HHI certains montants, notamment une somme raisonnable pour les bénéfices. Un montant représentant les profits attribuables à la fonction de fabrication a donc été inclus dans la valeur normale (et l’a ainsi augmentée). Si le montant des bénéfices raisonnablement attribuables à une fonction de fabrication était également déduit pour établir le prix à l’exportation pour HC, il serait pris en compte deux fois — pour calculer la valeur normale pour HHI, et aussi pour calculer le prix à l’exportation pour HC. Rien n’indique que le montant des bénéfices des deux plaignantes (qui fabriquent toutes deux des transformateurs de puissance) ait été rectifié avant de servir à déterminer le prix à l’exportation pour HC, et aucune raison n’a été fournie pour expliquer cette omission. La seule justification donnée pour avoir recours à ces montants est que les sociétés se disputaient les mêmes clients.

[21] Since the margin of dumping is the difference between the normal value and the export price, it does not seem to me that it would be a reasonable (nor a correct) result in this case, without any further explanation, to both increase the normal value by including an amount for profit attributable to the manufacturing function and also decrease the export price by deducting an amount for profit attributable to the manufacturing function.

[22] It should also be noted that only three amounts were used to determine the average profit amount. One of the amounts represented the profit realized by a company that only sells Power Transformers that it manufactures in Canada and another represented the profit realized by a company that sells Power Transformers that it manufactures in Canada and Power Transformers that it imports into Canada. Therefore, two thirds of the samples used to determine the amount for profit of a company that only sells Power Transformers that it imports into Canada would presumably reflect an amount for profit attributable to a manufacturing function.

[23] The applicants also raised certain issues with respect to the procedures followed by the President. I would note that while the applicants only referred to the President not obtaining segregated profit information from one of the complainants in their notice of application, other issues were also raised in the applicants' memorandum of fact and law. Since I would refer the matter back to the President for determination, I will not address these issues related to the procedures followed by the President.

[24] It should be noted, however, that SIMA sets out strict time limits within which the amounts must be determined by the President. Under subsection 38(1) of SIMA, the President must make a preliminary determination of dumping within the 30-day period that commences 60 days after the initiation of an investigation under section 31 of SIMA (unless the President extends the time by 45 days as provided in subsection 39(1) of SIMA for the reasons as set out in that subsection). Within 90 days after the preliminary

[21] Étant donné que la marge de dumping correspond à la différence entre la valeur normale et le prix à l'exportation, il ne me paraît pas raisonnable (ni correct) dans la présente affaire d'augmenter la valeur normale en incluant un montant de bénéfices attribuables à la fonction de fabrication, et de réduire en même temps le prix à l'exportation en déduisant ce même montant, sans autre explication.

[22] Il faut d'ailleurs noter que seulement trois montants ont été utilisés pour déterminer les bénéfices moyens. L'un de ces montants représentait les profits réalisés par une société qui vend seulement des transformateurs de puissance qu'elle fabrique au Canada, et l'autre des bénéfices réalisés par une société vendant des transformateurs de puissance qu'elle fabrique au Canada ou qu'elle importe au pays. Par conséquent, les deux tiers des valeurs employées pour déterminer le montant des bénéfices d'une société, qui vend seulement les transformateurs de puissance qu'elle importe au Canada, représenteraient vraisemblablement le montant des bénéfices attribuables à la fonction de fabrication.

[23] Les demandresses ont également soulevé certaines questions concernant la procédure suivie par le président. Il convient de noter que ce n'est que dans leur avis de demande qu'elles ont relevé que le président n'a pas obtenu de l'une des plaignantes des renseignements précis concernant les bénéfices, mais qu'elles ont soulevé d'autres points dans leur mémoire des faits et du droit. Comme je suis d'avis de renvoyer l'affaire au président pour qu'il la réexamine, je ne traiterai pas des questions relatives à la procédure qu'il a suivie.

[24] Il faut signaler toutefois que la LMSI prévoit des délais stricts à l'intérieur desquels le président doit déterminer les montants. Aux termes du paragraphe 38(1) de la LMSI, le président doit rendre une décision provisoire de dumping dans un délai de 30 jours qui commence à courir 60 jours après le lancement d'une enquête au titre de l'article 31 (à moins qu'il ne proroge ce délai de 45 jours comme l'y autorise le paragraphe 39(1) pour les motifs prévus dans cette disposition). Dans les 90 jours suivant la décision

determination of dumping is made under subsection 38(1) of SIMA, the President must make the final determination of dumping under section 41 of SIMA. Since the President has strict deadlines to meet, the President must be given considerable discretion to determine how best to obtain the necessary information within these relatively short time limits.

[25] As a result I would allow the application for judicial review, with costs, set aside the final determination of dumping, and refer the matter back to the President for determination in accordance with these reasons.

MAINVILLE J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

provisoire de dumping rendue en vertu du paragraphe 38(1) de la LMSI, le président doit rendre une décision définitive de dumping aux termes de l'article 41. Comme il doit respecter des délais stricts, le président doit bénéficier d'un pouvoir discrétionnaire considérable pour déterminer le meilleur moyen d'obtenir les renseignements nécessaires à l'intérieur de ces échéances relativement courtes.

[25] Par conséquent, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, avec dépens, j'annulerais la décision définitive de dumping, et je renverrais l'affaire au président pour qu'il rende une décision conforme aux présents motifs.

LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d'accord.