



LETTRE DE DÉCISION

Dossier OF-Tolls-Group1-T211-2013-01 01

Le 5 septembre 2013

Maître James H. Smellie
Maître Lisa S. Jamieson
Gowling Lafleur Henderson
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
700, Deuxième Rue S.-O.,
bureau 1400
Calgary (Alberta) T2P 4V5
Télécopieur : 403-263-9193

Maître C. Kemm Yates, c.r.
Blake, Cassels &
Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l.
Bankers Hall Est, bureau 3500
855, Deuxième Rue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 4J8
Télécopieur : 403-663-2297

Maître M. Catharine Davis
Vice-présidente
Affaires juridiques, Pipelines
TransCanada PipeLines Limited
450, Première Rue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 5H1
Télécopieur : 403-920-2347

Plainte de BP Canada Energy Company ULC (BP Canada) au sujet de l'appel de soumissions de TransCanada PipeLines Limited (TransCanada) relativement à la capacité existante quotidienne du SG, du SG-CP et du SG-NR (la plainte de BP Canada ou la plainte)

Maîtres,

Le 2 juillet 2013, BP Canada s'est plainte d'un changement apporté récemment par TransCanada au Tarif de transport gazier sur le réseau principal au Canada (le Tarif) et, plus particulièrement, aux modalités selon lesquelles un expéditeur peut conclure un contrat de service garanti (SG), de service garanti à court préavis (SG-CP) et de service garanti non-renouvelable (SG-NR).

Le 11 juillet 2013, l'Office a lancé un appel de commentaires pour étudier la plainte de BP Canada. Union Gas Limited (Union), Tenaska Marketing Canada, une division de TMV Corp. (Tenaska) et TransCanada ont transmis leurs commentaires à l'Office, dans les délais prescrits à cette fin.

Opinion de BP Canada

BP Canada s'est plainte de ce que TransCanada a ajouté des dates d'échéance précises (le 31 octobre 2014 et le 31 octobre 2015) dans les documents relatifs à l'appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne, datés du 14 juin 2013. La société trouve que cet ajout revient à imposer des restrictions quant à la durée minimale des contrats de SG sur le réseau principal au Canada de TransCanada (le réseau principal). Avant le changement apporté par TransCanada, la seule exigence de durée que devaient respecter les soumissions était une période minimale d'un an et, dans le cas d'une période supérieure à un an, la durée devait être précisée en tranches d'un mois complet. Le point 4.2 de la Procédure d'accès aux services de transport (PAST) relative au réseau principal fait état de cette exigence de durée. BP Canada a fait valoir que l'ajout de dates d'échéance précises oblige les expéditeurs qui ont besoin du service pendant

une période supérieure à un an à conclure un contrat d'une durée supérieure à leurs besoins. Dans certains cas, un expéditeur pourrait se trouver forcé de conclure un contrat d'une durée minimale de 23 mois.

BP Canada a soutenu que TransCanada a modifié unilatéralement les modalités du SG sur le réseau principal par l'entremise de ses documents d'appel de soumissions et que par conséquent, les parties n'ont plus accès au SG selon les modalités du Tarif.

BP Canada a affirmé que la modification des modalités d'accès au SG dépasse l'étendue des pouvoirs de TransCanada. Elle a soutenu que ni le Tarif ni la décision RH-003-2011 de l'Office ne confère à TransCanada le pouvoir d'imposer des dates d'entrée en vigueur et d'échéance dans ses documents d'appel de soumissions¹ afin de limiter l'accès au SG. Elle a plaidé qu'en modifiant les exigences de durée relatives au SG, TransCanada a supprimé la protection ménagée par l'Office dans la décision RH-003-2011, qui visait à empêcher TransCanada d'exercer son pouvoir d'établir le prix plancher des services discrétionnaires. Selon elle, cela crée de l'incertitude sur le marché secondaire.

BP Canada a ajouté, à l'appui de sa plainte, que le barème des droits du SG et la PAST relative au réseau principal régissent la manière dont TransCanada offre le SG. Le barème des droits de SG définit le terme « durée » comme une période minimale d'un an et il n'y est nulle part mention de dates d'échéance précises. La PAST décrit le terme « durée » comme une période minimale d'un an et indique que toute soumission pour une période supérieure à un an doit être précisée en tranches d'un mois complet. Comme le barème des droits du SG, la PAST ne fait pas mention de dates précises pour l'entrée en vigueur ou l'échéance du contrat.

BP Canada a convenu qu'aux termes de la PAST, TransCanada a le droit de préciser la durée maximale du SG-NR ou la période au cours de laquelle ce service sera offert. La PAST ne confère toutefois à TransCanada aucun pouvoir du genre relativement au SG. BP Canada a fait valoir que si TransCanada avait un tel pouvoir à l'égard du SG, le Tarif l'indiquerait de manière formelle.

De l'avis de BP Canada, le changement apporté a pour effet d'annuler le taux repère, qui découle du taux du SG sur une période minimale de 12 mois. En effet, toute soumission visant un SG faite conformément aux dispositions de l'appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne du 24 juin 2013 en vue d'un service débutant le 1^{er} juillet 2013 ne pourrait être acceptée que si elle était d'une durée minimale de 16 mois, de sorte qu'elle prendrait fin le 31 octobre 2014.

BP Canada a souligné que des changements fréquents et arbitraires restreignent l'accès au SG selon les modalités du Tarif.

¹ BP Canada a reconnu que le SG-NR constitue une exception.

Par conséquent, BP Canada a demandé ce qui suit à l'Office, conformément à l'article 13 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la Loi) :

- d'ordonner à TransCanada de supprimer des documents d'appel de soumissions toute exigence d'une durée supérieure à un an et toute date d'échéance précise des contrats de SG;
- d'exiger que TransCanada s'assure que ses documents d'appel de soumissions soient conformes aux conditions tarifaires visant le SG approuvées par l'Office.

Opinion de Tenaska et de Union

Le 19 juillet 2013, Tenaska a déposé des commentaires à l'appui de la plainte de BP Canada. La société s'est dite préoccupée par le fait que TransCanada ne tient pas compte des modalités du Tarif. Elle a soutenu que le marché consulte le Tarif pour connaître les modalités d'accès au réseau principal et que la modification unilatérale de ces modalités nuit au marché du gaz naturel, qui est concurrentiel et qui fonctionne adéquatement.

Tenaska a prétendu que TransCanada n'a pas le pouvoir de modifier unilatéralement et sans préavis les principales modalités relatives au SG. Elle a ajouté qu'il faut interdire à TransCanada de modifier continuellement les modalités d'accès au réseau principal afin que les expéditeurs ne soient pas toujours obligés de déposer des plaintes devant l'Office pour faire en sorte que la pipelinière respecte le Tarif.

Union Gas Limited (Union) a appuyé la plainte de BP Canada. Selon elle, TransCanada a outrepassé ses pouvoirs, car le Tarif ne l'autorise pas à imposer de manière unilatérale des dates d'échéance précises pour le SG offert dans le cadre de l'appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne. Elle a prétendu que TransCanada veut empêcher les expéditeurs de conclure un contrat de SG d'une durée d'un an pour les forcer à conclure un contrat d'une durée supérieure à la durée minimale de 365 jours stipulée dans le Tarif.

Réponse de TransCanada

TransCanada a demandé à l'Office de rejeter la plainte de BP Canada au motif que son appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne a été tenu conformément aux dispositions de la décision RH-003-2011, de la Loi et du Tarif.

TransCanada estime que la question essentielle est plutôt de savoir si les modalités de son appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne sont conformes à la décision RH-003-2011 de l'Office. La pipelinière a fait valoir que les modalités de son appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne facilitent l'atteinte des objectifs de la décision RH-003-2011 et donnent lieu à une attribution équitable de la capacité.

TransCanada a fait remarquer qu'à titre de société privée, elle a le droit de faire ce qu'elle veut, sous réserve des contraintes imposées par la Loi, le Tarif ou les décisions de l'Office.

TransCanada a affirmé que la plainte porte sur un « appel de soumissions », un terme qui n'est pas défini ni même mentionné dans la Loi. Elle a souligné que l'Office n'a pas prescrit de lignes directrices pour la tenue ou le processus des appels de soumissions. Elle a ajouté qu'il n'existe aucune exigence liée à l'optimisation du processus d'appel de soumissions au profit de l'une ou l'autre des parties qui envisagent l'achat de capacité pipelinière, pas plus qu'il ne relève du mandat de l'Office de protéger la position commerciale d'une partie en particulier. Elle a plaidé qu'il incombe à la société pipelinière d'établir des modalités à l'égard de tous les services offerts et que celle-ci est appelée à évaluer continuellement l'évolution du contexte commercial et la pertinence de ses services afin d'apporter les changements nécessaires en réaction au marché.

TransCanada a allégué que l'Office a pour mandat de veiller à ce que les appels de soumissions prévoient la consultation des parties et se déroulent de manière transparente et équitable. La pipelinière a soutenu que dans le cas présent, aucune partie n'a mis en doute la transparence ou l'équité de son appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne. Selon elle, la plainte porte sur deux dates précises de son appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne. La PAST, qui fait partie du Tarif, est un mécanisme qui permet l'attribution équitable de la capacité du réseau principal. La pipelinière souligne d'ailleurs que la PAST du réseau principal est antérieure à la décision RH-003-2011. Elle a affirmé que son appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne ne comporte pas d'élément contraire aux modalités de la PAST. Elle est ainsi d'avis qu'elle doit maintenant administrer la PAST d'une manière qui facilite la mise en œuvre des modalités et objectifs de la décision RH-003-2011.

TransCanada a plaidé que dans la décision RH-003-2011, l'Office a affirmé qu'il était impératif que TransCanada soit en mesure de maximiser efficacement ses rentrées de fonds et de limiter ses coûts en toutes circonstances sous peine de se voir refuser le recouvrement de ses coûts. Dans cette décision, l'Office a également jugé juste et raisonnable que les expéditeurs du SG assument les coûts annuels liés à la capacité dont ils ont besoin. TransCanada estime en outre que l'Office a tout particulièrement rejeté la demande de service garanti saisonnier parce qu'un tel service pourrait faire obstacle aux ventes de capacité garantie sur une base annuelle.

TransCanada a ajouté que son appel de soumissions a porté fruit. Depuis le 10 juin 2013, jour où les dates visant les contrats de SG ont été indiquées, elle a signé 30 nouveaux contrats de SG et de SG-NR, dont 25 contrats devant arriver à échéance le 31 octobre 2014 et deux devant arriver à échéance le 31 octobre 2015. Elle a précisé que sept de ces contrats ont été conclus avec BP Canada.

TransCanada a expliqué qu'il y a deux raisons à l'origine des dates d'échéance du 31 octobre. Premièrement, elles font en sorte que les expéditeurs qui concluent un contrat de SG assument les coûts annuels liés à la capacité dont ils ont besoin. Deuxièmement, les dates d'échéance choisies empêchent de picorer dans la capacité : elles font en sorte que les expéditeurs ne peuvent réserver de capacité seulement pendant les périodes saisonnières où la demande est

élevée et laisser à TransCanada la tâche difficile voire impossible de commercialiser la capacité pendant les périodes saisonnières où la demande est faible.

TransCanada soutient qu'en exigeant une échéance au 31 octobre des contrats de SG, elle peut s'assurer que ces contrats s'alignent sur l'année gazière et que s'ils ne sont pas renouvelés, la capacité servira à répondre aux besoins d'autres clients l'année gazière suivante. Empêcher de picorer selon la saison pour éviter l'obligation d'assumer les coûts liés à la capacité sur toute l'année n'est pas seulement raisonnable, cela est nécessaire pour que TransCanada soit en mesure d'exiger des utilisateurs du SG qu'ils paient les coûts annuels liés à ce service et de commercialiser la capacité non utilisée par les expéditeurs qui utilisent le SG pendant une partie de l'année seulement.

TransCanada a appuyé ses dires sur des exemples tirés de son appel de soumissions visant la capacité existante de mai 2013 au cours duquel les soumissionnaires ont réservé de la capacité pour deux ou trois saisons, mais conclu un contrat d'une durée de 17 mois ou de 29 mois seulement. Pour gérer le réseau principal de manière efficiente, affirme-t-elle, il faut qu'elle réagisse à l'évolution du contexte commercial. À cette fin, elle doit modifier les modalités de ses appels de soumissions subséquents de manière à prévenir les évitements de coûts tentés par certains expéditeurs du SG.

TransCanada a ajouté que les modalités de son appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne que BP Canada jugent inadmissibles sont justifiées par la décision RH-003-2011 et sont nécessaires à la mise en œuvre des objectifs qui en découlent. TransCanada a affirmé que ni le Tarif ni la PAST ne l'empêchent d'imposer une date d'échéance pour les contrats de SG. Par conséquent, a-t-elle conclu, si l'Office est d'accord avec la plainte, il devrait approuver de manière formelle les changements au Tarif et à la PAST, afin de lui permettre de fixer des dates d'échéance à l'égard des contrats de SG.

Conclusions et analyse

L'Office ordonne à TransCanada de supprimer de ses documents relatifs à l'appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne toute référence à une date d'échéance précise à l'égard des contrats de SG, pour les raisons énoncées ci-après.

Le transport de gaz naturel sur le réseau principal est assujéti à la réglementation de l'Office. Les modalités d'accès aux services de transport sur le réseau principal sont stipulées dans le Tarif, dont la PAST fait partie. Le point 4.6a) de la PAST exige de TransCanada qu'elle rende disponible la capacité du réseau principal au moyen d'un appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne pour le SG, et d'autres services, si la capacité n'a pas été entièrement attribuée par l'entremise d'un appel de soumissions visant la capacité existante².

² Point 4.6a) de la PAST, qui fait partie du Tarif.

Le SG est un service offert sur le réseau principal pour une période minimale d'un an³. Le SG ne comporte pas de date d'échéance⁴, ce qui diffère grandement du SG-NR, qui lui en comporte une⁵.

En imposant une date d'échéance aux contrats de SG dans ses documents d'appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne, TransCanada n'a pas offert la capacité du réseau principal conformément au point 4.6a) de la PAST. Selon l'Office, le point 4.6a) de la PAST exige que TransCanada offre la capacité existante aux fins du SG, ce qui signifie un service pour une durée minimale d'un an, sans date d'échéance précise.

Selon l'Office toujours, l'argument de TransCanada selon lequel le Tarif ne l'empêche pas expressément d'offrir le SG assorti d'une date d'échéance précise ne tient pas parce qu'il est fondé sur une prémisse fautive. Le libellé du Tarif indique la manière dont TransCanada doit offrir le service de transport de gaz naturel sur le réseau principal. Si le Tarif n'autorise pas expressément l'offre d'un service donné, ce service n'est pas autorisé et il doit être approuvé par l'Office avant d'être offert.

L'Office est conscient qu'à titre de société privée, TransCanada peut entreprendre certaines activités qui ne sont pas réglementées. L'Office tient cependant à souligner que si l'activité entreprise par TransCanada en est une de transport interprovincial et international de gaz naturel sur le réseau principal, elle est assujettie à sa réglementation, selon les modalités de service approuvées par lui. L'article 58.5 de la Loi définit le terme « tarif » comme suit : les barèmes de droits, conditions, classes, procédures, règles et règlements applicables à la prestation de service par une compagnie. Y sont assimilées les règles d'établissement des droits. L'Office estime qu'il est évident que les modalités d'accès à la capacité existante du réseau principal font partie de l'activité réglementée, soit le transport interprovincial et international de gaz naturel sur le réseau principal, entreprise par TransCanada.

L'intérêt public prédominant exige la clarté et la certitude au sujet des modalités d'accès à un pipeline. Si les pipeliniers étaient autorisés à offrir des services qui ne sont pas expressément interdits par leur tarif, les modalités d'accès aux réseaux seraient incertaines et susceptibles de subir de fréquents changements unilatéraux. Comme Tenaska l'a indiqué, une telle situation nuirait au marché du gaz naturel, qui fonctionne adéquatement et qui est concurrentiel. Dans sa

³ Point 1.1a) du barème des droits de SG, Tarif; un tableau utile qui résume les caractéristiques du SG se trouve à la page 20 (tableau 2-1) des Motifs de décision RH-1-2006 de l'Office national de l'énergie relativement à une demande d'approbation des services à court préavis et des droits connexes présentée par TransCanada PipeLines Limited (novembre 2006).

⁴ *Ibidem*

⁵ Points 1.1a) et 1.2 du barème des droits de SG-NR, Tarif; une discussion sur les caractéristiques du SG-NR se trouve aux pages 43 à 48 (chapitre 8) des Motifs de décision RH-2-2004 de l'Office national de l'énergie relativement à une demande visant les droits et le Tarif de 2004 du réseau principal - Phase I présentée par TransCanada PipeLines Limited (septembre 2004); Motifs de décision RH-R-1-2005 de l'Office national de l'énergie relativement à une demande de révision de la décision RH-2-2004 - phase I présentée par l'Association canadienne des producteurs pétroliers (mai 2005).

décision GH-2-87, l'Office a souligné l'importance d'établir des modalités d'accès au pipeline qui sont claires. L'Office a déclaré ce qui suit⁶ :

Toutefois, l'Office considère essentiel que toutes les modalités d'accès à un réseau soient stipulées clairement dans le tarif afin d'assurer qu'**aucune limite injuste en matière de service n'est imposée par les sociétés pipelinières qui évoluent dans les secteurs de commercialisation et de production de l'industrie du gaz naturel**. Selon l'Office, les expéditeurs éventuels ont le droit de connaître les modalités d'accès à un réseau pipelinier avant de négocier des contrats **puisque ainsi, les participants au marché peuvent prendre des décisions renseignées en matière d'approvisionnement et de marché, ce qui contribue au fonctionnement efficace du marché**. [Caractère gras ajouté]

En ce qui concerne le SG, il est d'une importance capitale que les modalités d'accès au réseau principal soient claires et certaines. Les clients du réseau principal ont accès à ce service dont le taux sert de repère pour l'établissement du prix plancher des services discrétionnaires offerts par TransCanada, soit le service de transport interruptible et le service de transport garanti à court terme. Si les modalités d'accès au SG changeaient ou étaient susceptibles de changer sans préavis, l'efficacité du SG, à titre de repère pour l'établissement des prix des services discrétionnaires, s'en trouverait compromise.

L'Office estime que l'appel de soumissions de TransCanada n'a pas été fait conformément à la décision RH-003-2011. Cette décision a eu pour effet d'approuver les dispositions actuelles du Tarif ainsi que le maintien des modalités d'accès au SG. Il n'est pas conforme à la décision RH-003-2011 de modifier les documents d'offre du SG sur le réseau principal dans le cadre d'un appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne afin de modifier, sans l'autorisation de l'Office, les modalités d'accès au SG.

Si TransCanada veut modifier la manière dont le SG est offert sur le réseau principal, elle doit d'abord solliciter l'autorisation de l'Office. L'Office rappelle à ce sujet que dans la décision RH-003-2011, il a établi un processus de demande simplifié visant l'examen des changements proposés à l'offre de service sur le réseau principal.

Mesure corrective

L'Office ordonne à TransCanada de supprimer des documents d'appel de soumissions visant la capacité existante quotidienne les restrictions exigeant une durée de contrat supérieure à un an ou prescrivant des dates d'entrée en vigueur et d'échéance précises pour le SG.

⁶ Motifs de décision GH-2-87 de l'Office national de l'énergie (droits et tarif); voir aussi Motifs de décision OH-1-2007 de l'Office national de l'énergie, p. 20

L'Office refuse d'approuver les changements au Tarif proposés par TransCanada dans sa réponse aux observations et refuse également d'accéder à la demande faite pour la première fois par BP Canada dans sa réplique⁷. Dans un cas comme dans l'autre, l'Office n'a pas le dossier nécessaire pour accéder à la demande.



L. Mercier
Membre présidant l'audience



R. George
Membre



J. Gauthier
Membre

c.c. M. Warren Reinisch, Union Gas Limited, Télécopier 519-436-4643
M. Tomasz Lange, Tenaska Marketing Canada, Télécopier 403-716-1375

⁷ Dans sa réplique, BP Canada demandé l'autorisation, pour elle et les autres sociétés s'étant engagées pour une période supérieure à 12 mois, de modifier le contrat de SG conclu avec TransCanada de sorte que le service prenne fin 12 mois après le début du service, mais qu'une telle modification ne soit pas obligatoire.