

Tour de la Bourse
Bureau 3400, C.P. 242
800, Place Victoria
Montréal (Québec) Canada H4Z 1E9



514 397 7400 Téléphone
514 397 7600 Télécopieur

André Turmel
Direct 514 397 5141
aturmel@mtl.fasken.com

Le 12 janvier 2005
N° de dossier : 374/ 115805.36

PAR COURRIEL ET PAR MESSAGER

Me Véronique Dubois, secrétaire
RÉGIE DE L'ÉNERGIE
800, Place Victoria
Bureau 255
Montréal (Québec) H4Z 1A2

**Objet : Demande du distributeur concernant la dispense de recourir à la
procédure d'appel d'offres pour des contrats d'approvisionnement de
court terme
Dossier : R-3539-2004**

Chère consœur,

Dans le présent dossier, la Régie a autorisé le Distributeur à ne pas faire d'appel d'offres pour deux types de produits de court terme (moins de trois mois), soit les ententes bilatérales et l'utilisation des marchés limitrophes via les bourses énergétiques. La Régie a toutefois imposé une limite de temps à cette dispense, un rapport de comparaison et des conditions visant à assurer le caractère transparent du processus.

En ce qui concerne la nature de la confidentialité que recherche le Distributeur, celui-ci fait une proposition similaire pour les deux marchés, c'est-à-dire :

- Dévoilement des résultats semestriels comportant pour chaque type de produit (HAM, DAM, transaction bilatérale) et/ou bourse : le prix moyen, le volume transigé et le nombre de transactions.

Cette proposition qui découle de la tenue des audiences publiques a tout de même déjà bien évolué. Au début de l'audience, le Distributeur proposait :

« 5. SUIVI PROPOSÉ

Le Distributeur s'engage, par le biais de son rapport annuel, à tenir la Régie informée des transactions complétées au cours de l'année visée par le rapport annuel, lequel contiendra entre autres les informations suivantes :

- Nom des fournisseurs
- Les quantités d'électricité transigées et livrées par fournisseur
- Le prix moyen des approvisionnements de l'année »

Pourquoi demander la confidentialité ?

La réglementation économique a pour objectif de limiter et si possible, de faire disparaître les pouvoirs « indésirables » d'un monopole. Deux éléments fort importants déterminent la puissance d'un monopole :

- Le contrôle de son marché : notamment, l'évolution technologique d'un marché a tendance à réduire la puissance d'un monopole : l'exemple classique est l'évolution de la téléphonie numérique sur le monopole de la téléphonie filaire ;
- Le contrôle de l'information : plus un monopole contrôle l'information qu'il détient, plus les consommateurs doivent prendre des décisions non éclairées.

Le processus réglementaire a pour objectif de réduire le plus possible ces deux éléments de contrôle, soit en recréant une situation semblable à une situation de marché au niveau économique. Pour ce faire, il doit pouvoir compter sur un maximum d'information. Or toute entrave à l'accès à l'information a pour effet d'accroître le pouvoir du monopoleur sur son marché, donc sur les consommateurs.

En théorie, la Régie ne devrait donc jamais permettre la confidentialité de quelque information et devrait même chercher à faire déposer publiquement le plus d'informations possibles.

Cependant, la FCEI reconnaît que certaines situations peuvent requérir la confidentialité. Ces situations devraient toujours avoir comme prémisses des effets potentiellement négatifs sur les consommateurs, c'est-à-dire le risque que les coûts pour un ou des intrants soient plus élevés si la non-confidentialité de certains éléments de transactions est levée.

Le libre marché et l'information

Dans un libre marché, différents types de transactions peuvent se faire entre entités. Les moyens utilisés sont :

- Les transactions bilatérales de gré à gré ;
- Les transactions bilatérales avec compétition limitée (appel d'offres limitées à un certain nombre de joueur pré déterminé) ;
- L'appel d'offres ouvert à tous ; et
- L'utilisation des bourses (énergie, agroalimentaire, métaux, etc.).

De manière générale, en économique, on considère que le marché sera le plus près de son optimum lorsque l'information circule librement. Cependant, en pratique, certaines informations restent de toute façon confidentielles. C'est notamment le cas pour les ententes de gré à gré, qui souvent restent connues uniquement par les deux entités transactionnelles.

Les appels d'offres et la bourse sont, de manière générale, assortis d'un minimum d'informations, quand ce n'est pas une information totale. Par ailleurs, l'accès à cette information n'est pas toujours facile et évidente et est souvent détenue par les initiés.

Dans le cas présent, la situation se pose ainsi :

- Le Distributeur est le seul véritable grand acheteur d'énergie électrique au Québec, tant pour les contrats de long terme que les contrats de court terme (d'autres pourraient être actifs mais le sont peu ou pas, par exemple les réseaux municipaux ou les petits producteurs indépendants) (nous considérons également que HQP n'est pas un joueur très actif au Québec, bien qu'il soit plus actif dans les marchés de courts termes avec les régions limitrophes) ;
- Le marché de long terme et de court terme est limité au Québec;
- Le marché de court terme est développé dans les marchés limitrophes, mais l'accès au Québec est limité par la capacité des interconnexions.

Ainsi, il y a peut-être un risque à dévoiler toute l'information sur les transactions dans ces marchés.

La Régie a décidé au cours des dernières années qu'il y avait un certain risque dans le cas des marchés de long terme et a autorisé la confidentialité de certaines informations. À cet effet, nous analysons cette décision sur le fait qu'il y a un nombre limité d'appels d'offres de long terme au Québec et que les entreprises qui y répondent ont souvent des activités de par le monde. Le développement d'une stratégie peu prendre beaucoup de temps et son dévoilement peut avoir un effet désincitatif pour certains.

Cependant, la compétition est toujours mieux servie lorsque l'ensemble de l'information est accessible, ce qui a pour effet d'augmenter le niveau de compétitivité entre les acteurs d'un secteur. La question qui reste ici en est une de « secret de fabrication ». En effet, la seule raison valable pour une entreprise de ne pas vouloir que sa stratégie soit connue, c'est de ne pas voir une autre entreprise la copier. Or, cela finira toujours par se faire s'il n'y a pas meilleure avenue. Le fait de retenir l'information aura uniquement un effet dans le temps.

Dans le cas des achats de court terme sans appels d'offres, le Distributeur expose deux risques :

- Que sa stratégie d'achat soit connue et qu'ainsi, les acteurs dans le marché adaptent leurs offres afin de maximiser leurs revenus, le tout au détriment des consommateurs québécois ;
- Que certains offreurs pourraient décider de ne pas participer aux marchés du Distributeur sous prétexte qu'il préfère conserver leurs stratégies confidentielles. C'est donc dire que ces vendeurs verraient davantage de profits à conserver l'information sur leur stratégie qu'à vendre de l'énergie.

Selon la nature de l'impact sur les tarifs des consommateurs québécois, la Régie doit se prononcer si les informations suivantes sont confidentielles :

- La liste des transactions, avec le prix, le moment de livraison, le volume et le nom du soumissionnaire gagnant.

Notre cliente croit que la divulgation de toute cette information est garante d'un marché, sans appels d'offres, qui soit transparent. En effet, cette information dévoilée, toute entreprise voulant vendre à HQD pourrait aisément faire une analyse de la situation puisque l'information nécessaire pour le faire serait accessible, ce qui assurerait la Régie, par les forces du marché, que les achats d'énergie de court terme sans appels d'offres se font sous une compétition saine et sans entraves.

La question restante est : y a-t-il réel risque de retrait de certains vendeurs et d'action stratégique de ceux-ci pour faire augmenter les prix d'achats du HQD ?

Gérer le risque d'effets négatifs sur les transactions du Distributeur

L'évolution de la position du Distributeur durant le présent dossier nous met aujourd'hui dans une position plus confortable qu'au moment de la présentation de sa preuve. L'information sera plus fréquente, soit trimestriellement, et plus sectorisée, soit par bourse, par produit et selon les ententes bilatérales.

La FCEI est satisfaite de ces avancées qui permettront davantage au marché du Québec et aux intervenants d'évaluer les transactions du Distributeur.

Cependant, l'autre question qui reste est de savoir si la divulgation de l'ensemble des informations, notamment la liste des transactions, le prix de chacune d'entre elles, le volume et le nom du vendeur doivent rester confidentielles après la transaction.

Nous croyons qu'il n'y aurait pas d'impact négatif dans le marché si ces informations additionnelles étaient dévoilées après que les transactions soient terminées.

En ce sens cette position s'appuie sur le fait que le marché de court terme est un marché davantage compétitif que le marché de long terme, notamment par le fait que les transactions sont plus nombreuses et les produits davantage diversifiés. D'autre part, nous avons peine à croire que des entreprises refuseraient de compétitionner au Québec dans des marchés de court terme sur la base que les informations seraient dévoilées, après coup. Comme expliqué précédemment, il faudrait que le vendeur considère son information davantage rentable que la vente de l'électricité.

Par ailleurs, nous demandons à la Régie de mettre un bémol sur les lettres qu'HQD a introduites en preuve car nous ne connaissons pas le contexte de cette demande d'HQD à ces vendeurs. De plus, nous n'aurons pas la chance de contre-interroger ces témoins.

Nous aurions certainement pu établir des nuances dans les positions de certains vendeurs comme, par exemple, NB Power qui pourrait envisager la non-confidentialité de ces informations si celles-ci étaient rendues publiques après un certain délai.

Nous croyons donc que si la Régie juge qu'il est raisonnable de maintenir confidentielles ces listes de transactions, cette confidentialité devrait être levée, après un certain délai suite aux transactions.

Ainsi, à chaque dossier tarifaire, le Distributeur devrait faire un suivi des transactions conclues et terminées. Ces informations permettraient de rendre publique une information importante pour les intervenants et permettrait à un plus grand nombre de comprendre le marché.

Espérant le tout conforme, veuillez agréer, chère consœur l'expression de nos plus sincères salutations.

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN s.r.l.



André Turmel

AT/nb

c.c. : Par courriel à Me Yves Fréchette, procureur d'Hydro-Québec
et à tous les intervenants