

**COMMENTAIRES DU DISTRIBUTEUR
À L'ÉGARD DE LA CONFIDENTIALITÉ**

Les présentes donnent suite à la décision D-2004-245 et contiennent les commentaires du Distributeur à l'égard des documents et renseignements dont la reconnaissance de leur caractère confidentiel est demandée dans le cadre du dossier décrit en rubrique.

Le Distributeur souhaite tout d'abord préciser sa position à l'égard des suivis des contrats du Distributeur sous dispense tels que décrits à l'annexe n° 1 de la décision susdite (voir à cet effet le témoignage de M. Gilles Côté, N.S., vol. 1, p. 22 ss.).

Pour la section « Transactions bilatérales », le Distributeur ne réclame pas la confidentialité des informations qui apparaissent à la sous-section « Sommaire des transactions par fournisseur ». La demande du Distributeur vise les renseignements qui seront transmis dans la sous-section « Liste des transactions » et ce, pour les motifs ci-après décrits.

Pour la section « Transactions sur Bourse d'énergie », le Distributeur ne demande pas la confidentialité des informations qui seront transmises via la sous-section « Sommaire des transactions par bourse ». La demande de confidentialité concerne seulement les renseignements qui seront transmis à la Régie qui sont décrits à la sous-section « Liste des transactions » et ce, tel que plus amplement décrit ci-après.

La demande de confidentialité du Distributeur est présentée comme suit :

- A. Le cadre juridique et la proposition du Distributeur
- B. Positions des fournisseurs
- C. Examen des positions énoncées par les intervenants.

Les éléments et arguments qui fondent une telle demande sont détaillés ci-après.

A. Cadre juridique et la proposition du Distributeur

L'article 30 LRÉ prévoit ce qui suit :

« La Régie peut interdire ou restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion de renseignements ou de documents qu'elle indique, si le respect de leur caractère confidentiel ou l'intérêt public le requiert. »

La Régie s'est prononcée à quelques reprises quant aux conditions d'application de l'article 30 LRÉ, tel qu'il appert d'extraits des décisions susdites :

D-2003-146 (A/O 2002-01)

« Cet article limite l'application d'une ordonnance de traitement confidentiel aux seuls cas où, de l'avis de la Régie, le respect du caractère confidentiel de renseignements ou de documents ou l'intérêt public le requiert. La Régie a déjà indiqué que cet article édictait une exception au principe et à la règle générale du caractère public des dossiers d'audience de la Régie. Ce n'est donc qu'exceptionnellement que la Régie émet une ordonnance de confidentialité.

À cette fin, la Régie doit être convaincue que l'intérêt public le requiert ou, lorsque cela est allégué par celui qui demande l'ordonnance, que les renseignements ou documents visés ont un caractère confidentiel; dans ce dernier cas, elle doit être également convaincue qu'il est nécessaire d'en interdire ou d'en restreindre la divulgation, la publication ou la diffusion. De même, la Régie évalue la pertinence, l'utilité et l'importance relative des renseignements ou des documents visés par rapport à l'ensemble du dossier et soupèse les avantages et inconvénients respectifs de les rendre publics ou de rendre une ordonnance de traitement confidentiel à leur sujet. »

(Page 4)

[...]

Formule de prix et options de report de TCE

« La preuve présentée par le Distributeur et TCE convainc la Régie qu'il y a lieu de conserver confidentiel le contenu des articles 16.1, 16.2, 16.3 et 16.8 et de l'annexe VI du Contrat TCE, parce que ces informations dévoileraient la stratégie inhérente à la soumission. De plus, la Régie tient compte des impératifs d'un contexte de marché et du fait qu'il s'agit du premier appel d'offres du Distributeur dans ce nouveau contexte. »

(Page 11)

[...]

Évaluation détaillée des soumissions aux étapes 2 et 3

« Dans les circonstances du présent dossier, la Régie reconnaît qu'il y a un risque plausible que des soumissionnaires remettent en cause leur participation ou modifient la teneur de leurs

soumissions aux prochains appels d'offres du Distributeur si les annexes techniques 2 à 6 de la pièce HQD-2, document 3 étaient dévoilées, ce qui pourrait résulter en des coûts d'approvisionnement plus élevés pour les consommateurs québécois. »

D-2003-46 (Visilec)

« Dans l'affidavit produit, le Distributeur affirme que, conformément au contrat intervenu avec Enerwise, Hydro-Québec s'est engagée à ne pas divulguer les prix ou tarifs relatifs au contrat, tel qu'il appert de la clause de confidentialité contenue à l'article 10.1 du contrat, clause que le Distributeur reproduit dans son document.

Le Distributeur soumet que l'information quant aux niveaux de prix proposés par le fournisseur du service d'application est confidentielle et ne peut être divulguée sans engager la responsabilité d'Hydro-Québec à l'égard de son fournisseur.

Bien que la Régie ne soit pas liée par une telle clause de confidentialité, elle constate que les informations que le Distributeur demande de ne pas divulguer sont visées, effectivement, par une clause de confidentialité dans le contrat entre Hydro-Québec et le fournisseur. Si l'information était divulguée, le Distributeur manquerait à ses obligations contractuelles.

La Régie n'a pas reçu de commentaires de la part des intervenants l'informant que la non divulgation de l'information leur causait un préjudice.

La Régie est d'avis que la non divulgation de l'information fournie en rapport avec le prix du fournisseur pour les installations du service d'application n'empêche pas les intervenants de saisir la portée de la preuve déposée au soutien du présent dossier et, conséquemment, de faire l'examen du mérite de la demande de tarif du Distributeur.

Dans les circonstances, la Régie accepte que l'information fournie sous pli confidentiel ne soit pas divulguée. »

(aux pages 4 et 5)

D-2004-115 (A/O 2003-01)

4. **CONFIDENTIALITÉ**

« Le Distributeur présente les demandes de Bowater et Kruger de garder confidentielles les informations concernant le prix de l'électricité (article 15 des Contrats) pour ne pas nuire à leur situation compétitive pour l'acquisition de biomasse.

Le Distributeur demande également le traitement confidentiel de certaines données annexées à la pièce HQD-2, document 3, annexe technique #2 soit l'identification des projets non retenus, le classement des projets soumis, le coût de l'électricité pour chacun, le score total pour chacun et la note attribuée à la solidité financière des soumissionnaires. Il soumet que toute information de cette nature permettrait d'identifier chacun des soumissionnaires, étant donné le petit nombre de soumissionnaires et les caractéristiques propres à chacun. De plus, il fait valoir que la divulgation de ces données pourrait avoir un impact sur la participation d'éventuels fournisseurs voulant éviter de divulguer leurs informations stratégiques lors de prochains appels d'offres.

Opinion de la Régie

« L'article 30 de la Loi limite l'application d'une ordonnance de traitement confidentiel aux seuls cas où, de l'avis de la Régie, le respect du caractère confidentiel de renseignements ou de documents ou l'intérêt public le requiert.

La Régie reconnaît que la divulgation des informations concernant le prix de l'électricité à l'article 15 des contrats pourrait nuire à la situation compétitive de Bowater et Kruger pour l'acquisition de biomasse. Elle reconnaît aussi qu'il y a un risque plausible que des soumissionnaires remettent en cause leur participation ou modifient la teneur de leurs soumissions aux prochains appels d'offres du Distributeur si ces informations étaient dévoilées, ce qui pourrait résulter en des coûts d'approvisionnement plus élevés pour les consommateurs québécois. »

De ce qui précède, l'on peut dégager ce qui suit :

- Les ordonnances de confidentialité sont justifiées dans un contexte de conclusion d'un contrat d'approvisionnement;
- Les informations susceptibles de dévoiler les stratégies des soumissionnaires doivent demeurer confidentielles;
- La Régie tient compte dans son appréciation des impératifs du contexte de marché;
- La Régie reconnaît que la divulgation de certaines informations rend plausible le fait que des soumissionnaires ne participent pas au processus ou modifient la teneur de leurs offres avec pour résultat des coûts d'approvisionnement plus élevés;
- La Régie considère que les formules de prix sont des informations à caractère confidentiel;
- La Régie est d'avis que la non divulgation d'information en rapport avec le prix du fournisseur n'empêche pas les intervenants de saisir la portée et de faire l'examen d'un dossier;
- La Régie considère le caractère confidentiel des informations suivantes :
 - l'identification des projets non retenus (soumissionnaires perdants);
 - le classement des projets soumis;
 - le coût de l'électricité pour chacune des soumissions.

La proposition du Distributeur dans ce dossier rencontre les paramètres fixés par la Régie dans les décisions susdites.

Ainsi, la proposition de confidentialité du Distributeur :

- concerne des contrats d'approvisionnement;
- vise à éviter que la publication d'information permette le dévoilement des stratégies des fournisseurs lors de transactions bilatérales hors bourse d'énergie;
- a pour but d'éviter que les stratégies d'approvisionnement du Distributeur deviennent connues et donc que les fournisseurs puissent en tirer avantage au détriment de la clientèle du Distributeur via des coûts d'approvisionnement plus élevés.

À titre d'exemple, tel qu'explicité en audience (voir N.S., vol. 1, pp. 26 à 29), le Distributeur, dans certaines circonstances, pourrait choisir de « scinder notre achat » afin d'éviter d'annoncer de grands besoins qui ont pour effet d'inciter les fournisseurs à augmenter leurs prix.

De là, la divulgation *a posteriori* de cette façon de faire, via les suivis requis par la Régie, pourrait rendre inefficace cette façon de s'approvisionner du Distributeur, en ce qu'elle pourrait permettre aux fournisseurs d'anticiper les besoins futurs du Distributeur et donc d'ajuster leurs prix en conséquence.

- est respectueuse des participants et structures des marchés;
- donne aux intervenants et à la Régie des informations pertinentes qui permettent d'examiner et saisir les transactions que le Distributeur fera via la dispense.

D'ailleurs force est de constater que les informations contenues dans le sommaire des transactions par fournisseur (Annexe N° 1 de la décision D-2004-245) sont similaires aux informations à caractère confidentiel contenues à la Liste des transactions à la même annexe.

Les différences principales entre ces types de suivi sont que l'on ne pourra faire correspondre le prix et le fournisseur pris individuellement et que l'on ne pourra identifier le nombre de transactions par fournisseur. Ceci est parfaitement justifié à la lumière des décisions de la Régie précitées.

Le Distributeur réitère que sa demande est fondée pour éviter que ses stratégies d'approvisionnement tant à l'égard de ses fournisseurs qu'à l'égard de ses interventions sur les bourses d'énergie puissent être décodées par les participants au marché. À cet effet, le Distributeur souligne qu'il y a peu de fournisseurs et qu'il est pour le Québec et le marché du nord-est américain un acheteur potentiel important. À cela s'ajoutent les capacités limitées des interconnexions qui baliseront les achats du Distributeur. Tous ces éléments militent en faveur de la demande de confidentialité présentée par le Distributeur.

Enfin, le Distributeur réitère que le suivi des coûts associés aux approvisionnements acquis via la dispense se fera à l'occasion des audiences des dossiers tarifaires, des plans d'approvisionnement et selon les demandes spécifiques de la Régie. On peut donc affirmer que les mécanismes en place en vertu des lois en vigueur permettent à la Régie et aux intervenants de connaître les coûts d'approvisionnement engagés par le Distributeur et d'en vérifier la recevabilité.

B. Positions des fournisseurs

La demande du Distributeur est également appuyée par des fournisseurs ayant conclu des conventions de transactions avec le Distributeur afin de réaliser des transactions de court terme dans le cadre de la dispense accordée par la Régie en l'instance. Les fournisseurs suivants ont transmis leurs positions par écrit au Distributeur :

- Emera Energy inc. (voir lettre en annexe)
- Constellation Energy Commodities Group inc. (voir lettre en annexe)
- NB Power Generation Corp. (voir lettre en annexe)

De façon générale les fournisseurs soutiennent que les renseignements apparaissant aux sous-sections « Liste des transactions » de l'annexe N^o 1 de la décision D-2004-245 sont hautement confidentiels et stratégiques. De là, la divulgation de ces renseignements pourrait entraîner un préjudice économique pour ces fournisseurs.

Ceci fut également confirmé lors de l'audience par BEMI (observateur) et OPG (intervenant), tel que décrit ci-après.

BEMI

Observations (pp. 8-9)

« Nous appuyons le suivi sur une base trimestrielle tel que proposé par le Distributeur. Basée sur une comptabilité des coûts de transactions et la création d'un compte de frais reportés distinct, un tel rapport devrait uniquement contenir le nom des fournisseurs, les quantités transigées et le prix moyen des transactions réalisées au court du semestre antérieur. Toute autre information pourrait en effet causer un préjudice commercial à la contrepartie concernée. La Régie bénéficie de toute façon d'un droit de vérification à sa discrétion ou suite à la demande d'une partie intéressée. »

(nous soulignons)

OPG

Intervention, paragraphe 9 :

« d) to ask the Régie to supervise, on a quarterly basis, these short term transactions by requiring that all relevant information on the suppliers, their prices and conditions be given to the Régie under the seal of confidentiality so that the Régie be in a position to rectify any practice of the Distributor that would in any way inappropriately favour a particular supplier, thus hindering the emergence of a true open market for short term power and depriving Quebec and users of the best possible prices and conditions, and »

(nous soulignons)

C. Examen des positions énoncées par les intervenants

À ce stade, le Distributeur constate que les positions énoncées par les intervenants qui s'objectent à la proposition de confidentialité du Distributeur font abstraction à la fois, des contraintes du marché et de ses participants et des décisions antérieures de la Régie.

UC souhaite une démonstration que l'intérêt public requiert la confidentialité.

Le Distributeur a fait une telle démonstration et ce, de façon non équivoque.

Nous réitérons que la confidentialité est requise, quant au Distributeur, afin d'éviter de livrer aux fournisseurs des informations sur le comportement du Distributeur dans différentes situations de besoins et ce, à diverses périodes de l'année.

OC, par sa position « minimale » recoupe la proposition du Distributeur et la décision de la Régie. Les autres informations demandées par l'intervenant sont de toute évidence confidentielles ou inutiles à l'intervenant afin qu'il puisse saisir la portée et faire l'examen du dossier.

À ce stade, la proposition de la FCEI est en porte-à-faux avec les acteurs du marché de court terme, le cadre contractuel de la Convention de transactions précitée et les décisions de la Régie susdites ainsi que la décision D-2001-191 (R-3462-2001 aux pages 21 à 24).

En sus de ce qui précède, le Distributeur verra à répliquer aux commentaires des intervenants selon ce qui est prévu à la décision D-2004-245.

CONCLUSION

La proposition du Distributeur est respectueuse de toutes les parties et correspond aux éléments pris en considération par la Régie dans ses décisions antérieures.

Le Distributeur souhaite s'assurer de la participation du plus grand nombre de fournisseurs possibles tout en préservant sa propre stratégie d'approvisionnement d'être divulguée aux participants au marché de court terme, le tout afin d'éviter de devoir assumer des coûts d'approvisionnement plus élevés et de conserver la flexibilité nécessaire à la gestion optimale de son portefeuille d'approvisionnement.

Le Distributeur est disponible afin de répondre à toutes interrogations de la Régie à l'égard des présentes.