

QUÉBEC

RÉGIE DE L'ÉNERGIE

NO: R-3539-2004

HYDRO-QUÉBEC ("HQ")

Demanderesse

**BRASCAN ÉNERGIE MARKETING
INC, personne morale légalement constituée
en vertu des lois du Québec, ayant son siège
social au 480, boul. de la Cité, Gatineau
(Québec), J8T 8R3 ("BEMI")**

Observateur

**OBSERVATIONS ÉCRITES
SUR LA DEMANDE DE DISPENSE DE RECOURIR À L'APPEL D'OFFRES**

1. INTRODUCTION

Pour donner suite à la décision de la Régie D-2004-178 et l'invitation préalable transmise dans le cadre de la décision D-2004-142, BEMI désire respectueusement soumettre ses observations sur la demande de dispense de recourir à l'appel d'offres présentée par HQ dans ses activités de distribution d'électricité (le "Distributeur").

2. ACTIVITÉS DE BEMI

Corporation d'Énergie Brascan ("Brascan") est un producteur et distributeur indépendant d'énergie hydroélectrique à faible coût en Amérique du Nord. BEMI est son unité marchande responsable de l'opération optimale de ses centrales et de la mise en marché des produits énergétiques provenant de celles-ci.

Grâce à 117 centrales hydroélectriques et à trois centrales de cogénération, la capacité de production globale de Brascan dépasse maintenant 2 600 MW. Ses installations sont situées dans 7 régions géographiques sur plus de 35 réseaux hydrographiques. Certaines sont dotées d'une capacité d'emmagasiner de l'eau favorisant la production d'énergie en période de pointe.

Nous joignons ci-après un tableau et une carte décrivant ces installations de production d'électricité.

INSTALLATIONS DE PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ 2004

Région	Centres de production	Droit de propriété	Puissance installée ⁽¹⁾ Mégawatts	Production ⁽²⁾ Gigawatt-heures
Québec	Énergie La Lièvre ³ Énergie Pontiac	100%	236	1419
		100%	26	210
		100%	266	1929
Ontario	Énergie Lake Superior - Cogén. Énergie Mississagi ³ Énergie Sault Énergie Wawa	100%	110	859
		100%	488	758
		100%	299	908
		100%	158	759
		100%	957	3282
Colombie-Britannique	Énergie Powell River ⁴ Énergie Pingson	50%	82	282
		50%	45	95
		50%	227	867
Nouvelle-Angleterre	Énergie New Hampshire ³ White Mountain, NH - Cogén. Énergie Maine ³	100%	42	259
		100%	25	184
		100%	133	749
		100%	208	1382
New York	Énergie Hudson River Énergie St. Lawrence River Énergie Lake Ontario Carr Street - Cogén.	100%	237	915
		100%	229	1409
		100%	214	802
		100%	105	38
		100%	779	2698
Louisiane ⁽⁵⁾	Hydro Louisiana	75%	192	909
Brisac ⁽⁶⁾	Brascan Energetics	50%	192	432
			2825	10897

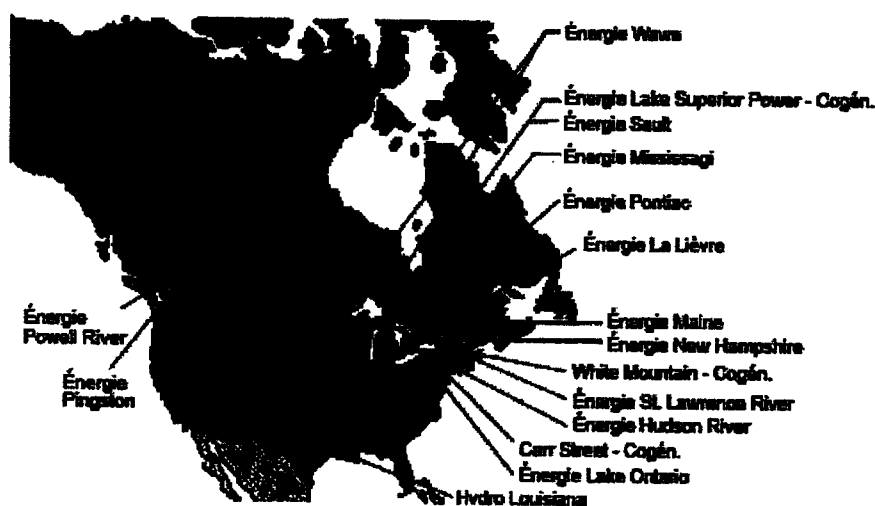
¹ Relève 100% de la puissance des actifs

² Relève la part de production de Énergie Brascan

³ Propriété de Corporation Brascan, gérée par Énergie Brascan

⁴ Coactivité pour les États-Unis

⁵ Participation de Énergie Brascan et du Fonds de revenu Great Lakes Hydro



Les opérations de Brascan sont situées stratégiquement et dotées d'interconnexions de transport entre l'Ontario et le Québec. De plus, environ 70% des produits de Brascan découlent de contrats d'électricité à prix fixe ou d'activités stables et réglementées de transport et distribution qui procurent des rentrées de liquidités prévisibles. *Great Lakes Power*, filiale oeuvrant dans le transport d'électricité avec un réseau de 725 km, ainsi que dans la distribution avec plus de 11 000 clients, dans le nord de l'Ontario, procure des rendements réglementés sur les investissements.

Les plus récentes activités de développement comprennent:

Acquisition de 776 MW de capacité de New York :

- > 900 millions \$US investis;
- > 674 MW d'hydroélectricité dans le Nord-Ouest de New York et 102 MW de cogénération à Syracuse.

Aménagement de six centrales et d'une ligne de transport :

- > Centrales de 45 MW, Nord de l'Ontario, 45 MW en Colombie-Britannique et 60 MW au Brésil;
- > Ajout d'une centrale de cogénération 25 MW au New Hampshire;
- > Achèvement d'une nouvelle ligne de transport 25 milles, 115 KV dans le Maine.

Obtention de l'approbation pour moderniser le transport en Ontario :

- > 85 millions \$CAN d'investissements;
- > Comprend le remplacement de 164 kilomètres de ligne de transport;
- > Devrait augmenter le tarif de base et améliorer les liquidités de 8M \$ en 2006.

Refinancement de plus de 800M \$ de capitaux empruntés :

- > Recours aux actifs seulement;
- > Dette à long terme non amortissable à des taux attractifs.

Brascan offre donc une source d'énergie renouvelable au Québec, en Ontario, à New York et en Nouvelle Angleterre, qui cadre avec les besoins de la clientèle du Distributeur. Brascan est donc en excellente position pour contracter directement avec le Distributeur pour des besoins de court terme, comme elle le fait d'ailleurs déjà sur une base régulière avec HQ dans ses activités de production (le "Producteur").

3. CONTEXTE TRANSACTIONNEL

Considérant les nombreuses questions soumises par les intervenants à ce sujet, nous désirons donner un éclairage à la Régie à l'égard des aspects contractuels reliés aux transactions de court terme envisagées dans le cadre de la présente demande de dispense.

Convention de transactions

L'objet d'une convention de transactions est de définir au préalable les modalités légales et commerciales qui régiront l'ensemble des transactions futures entre deux parties données. La mise en place d'une telle convention représente une condition préalable nécessaire pour permettre à deux parties de transiger dans le domaine de l'achat et de la vente d'électricité principalement sur une base court terme. L'électricité étant la commodité la plus volatile, il est essentiel d'avoir les outils nécessaires en place, au préalable, afin de transiger rapidement en temps opportun. Dans les cas d'urgence, les parties peuvent toujours utiliser une version abrégée, mais avec l'optique de la remplacer rapidement par une convention complète.

L'origine de ce type de conventions est reliée à la déréglementation des marchés d'électricité ayant engendré un essor fulgurant du volume des transactions énergétiques qui étaient gérées par des clauses contractuelles élaborées au goût particulier de chaque partie.

Considérant le besoin croissant de standardisation des modalités transactionnelles, la *Electric Edison Institute* («EEI»), association représentant la majorité des producteurs et utilités publiques américaines, a formé en 1998 un groupe de travail avec le mandat de développer un contrat standard pour des transactions d'électricité physique. Un premier modèle a vu le jour en 2000 et a, par la suite, rapidement été adopté par l'industrie, avec des mises à jour lorsque nécessaire.

À noter que l'utilisation de la convention type par des acteurs canadiens a nécessité certains ajustements pour refléter la réalité commerciale prévalant au pays (i.e. recours aux banques à chartes, définition de jours ouvrables, législation différente en matière de faillite, etc.), sans toutefois modifier la substance des principes préconisés au document de base.

Bien que le contenu initial demeure essentiellement identique, chaque participant peut, selon ses propres méthodologies d'affaires et en fonction de l'évolution des pratiques de l'industrie, notamment au niveau du traitement des clauses relatives au crédit, suggérer des modifications qui finissent éventuellement par être incorporées dans le contrat standard promu par l'EEI.

À l'exception de certaines dispositions au niveau de la gestion du crédit, le projet de convention soumis par le Distributeur représente fidèlement le document contractuel cadre adopté par l'EEI, incluant les ajustements nécessaires pour le contexte canadien. BEMI, a d'ailleurs de telles conventions en place avec plus de 75 parties et vient, tout récemment, d'en signer une avec le Distributeur, conforme au modèle de base EEI, à la satisfaction des deux parties.

À noter que les transactions financières nécessitent un contrat de type ISDA¹ et ce, en raison de la structure des marchés avoisinants qui constituent aujourd'hui la grande majorité du volume de transactions énergétiques dès qu'il y a un indice de référence liquide. Considérant l'utilisation par le Distributeur de tels indices de référence dans le cadre des derniers appels de proposition, l'utilisation de ces outils financiers devrait être considérée comme partie intégrante d'une saine gestion de risques.

Finalement, notre cliente est d'accord avec la liste de produits énergétiques standards transigés sur les marchés de court terme décrits à la pièce HQD-1, document 1 et confirmons qu'elle est fidèle aux standards de l'industrie en l'occurrence.

Processus transactionnel

La signature d'une telle convention n'oblige nullement les parties à transiger. Il n'existe pas de niveau minimal de transactions requis et une convention peut intervenir pour une durée indéfinie, jusqu'à avis contraire d'une des parties. Ainsi, plusieurs conventions peuvent donc être mises en place sans qu'aucune transaction ne soit effectuée.

L'élaboration d'un processus transactionnel par convention type permet cependant de transiger rapidement lorsqu'une opportunité survient, les modalités légales et commerciales

¹ Il s'agit d'un contrat type préparé par la International Swaps and Derivatives Association, association commerciale internationale représentant plus de 600 membres dans 47 pays sur 6 continents. Pour plus d'informations, nous vous référons à leur site Internet www.isda.org

de base ayant déjà été négociées. Seuls les aspects spécifiques à une transaction donnée (quantité, durée, point de livraison, cédule, etc.) doivent être précisés, par la suite, dans une confirmation qui tient normalement sur une seule page.

D'ailleurs, la convention type contient un modèle de confirmation à être utilisé, une liste des produits autorisés à transiger ainsi que le nom des personnes respectives autorisées à transiger. Cette liste peut donc être mise à jour au besoin par simple avis écrit d'une partie.

Une fois l'entente signée, les parties s'échangent régulièrement des prix indicatifs pour une transaction donnée. Lorsqu'une partie est prête à transiger, une acceptation verbale est alors obtenue par une personne autorisée chez l'autre partie. La transaction lie les parties uniquement lorsque les termes de la transaction sont confirmés sur une ligne téléphonique enregistrée et archivée par la suite. Une confirmation écrite est ensuite préparée et transmise par télécopieur par le vendeur dans les 3 jours ouvrables suivants à l'aide de la forme type annexée à la convention. L'acheteur doit alors la retourner signée à l'intérieur d'un délai maximal de 2 jours. À noter que la confirmation prime alors sur la conversation téléphonique en cas de divergence ou d'ambiguïté.

En somme, le mécanisme contractuel est simple, pratique et efficace.

Risques afférents limités

Les risques normaux afférents aux transactions énergétiques de court terme sont limités et sont généralement reliés aux questions de défaut de paiement ou de livraison du produit convenu.

Le risque de défaut de paiement est normalement bien couvert par les dispositions de crédit et la marge de crédit autorisée suite à l'évaluation des départements de risque. En effet, durant la période de négociation de l'entente, les parties procèdent respectivement à une évaluation de la solidité financière du cocontractant pour s'accorder mutuellement une marge de crédit initiale à la lumière des échelles de crédit respectives.

Une fois la transaction en place, l'évolution du risque financier pour l'entreprise est étroitement surveillée et des appels de crédits supplémentaires ou rappel de marge sont requis en cours de transaction si le risque financier devient supérieur aux limites autorisées. Dans une telle éventualité, la partie avisée doit se soumettre à la demande à l'intérieur d'un délai maximal de 2 jours, à défaut de quoi la transaction est « liquidée », la partie en défaut devant rembourser intégralement le manque à gagner de l'autre partie. Ainsi, de façon générale, les risques financiers potentiels pour HQ peuvent être amenuisés.

Les parties sont également protégées par les dispositions de la convention contre le risque opérationnel et de livraison en autant que la transaction d'un produit de nature soit « ferme ». Dans un cas d'achat d'énergie « ferme », le vendeur doit impérativement livrer à moins d'un cas de force majeure. Sous réserve d'un cas de force majeure, la partie qui fait défaut de livrer devra payer des dommages liquidés équivalant au coût de remplacement pour l'acheteur qui doit alors exercer un effort raisonnable pour obtenir un approvisionnement alternatif auprès d'un autre fournisseur.

La gestion de ces deux volets a suscité beaucoup d'attention au cours des dernières années et leur mise en place se fait généralement sans problème. Une jurisprudence importante est

venue clarifier les cas problématiques et certaines clauses ont été ajoutées ou modifiées pour pallier à ces situations.

4. DEMANDE DE DISPENSE

BEMI appuie la demande de dispense du Distributeur et est favorable à l'acceptation de celle-ci par la Régie selon les paramètres décrits aux présentes observations. Aussi, BEMI n'a pas d'objection à ce que cette dispense puisse être accordée et mise en application dès novembre 2004, sous réserve des conditions mentionnées aux présentes. En effet, BEMI croit qu'une telle marge de manœuvre est nécessaire et fait partie intégrante d'une gestion intelligente de portefeuilles énergétiques en permettant d'effectuer rapidement des achats de court terme à des conditions optimales. BEMI est d'ailleurs favorable à l'implantation de toutes mesures favorisant l'essor de la compétition au Québec et croit qu'une telle initiative s'inscrit en ce sens, en autant que certains paramètres soient établis pour assurer aux participants un traitement transparent et équitable. Il va sans dire qu'une plus grande compétition ne peut être que favorable aux consommateurs québécois.

La volatilité des marchés de court terme requiert effectivement une flexibilité accrue pour s'assurer d'être capable d'agir au moment optimal où les conditions de marchés sont les plus avantageuses pour les besoins devant être comblés avec un temps de réaction souvent très court. De plus, l'exigence de soumettre un prix ferme pour une durée de 48 heures peut effectivement être un facteur dissuasif pour certains soumissionnaires en raison du risque de fluctuation des prix.

Par ailleurs, bien qu'en théorie plusieurs fournisseurs potentiels existent, en pratique, seul un nombre limité de joueurs possèdent les actifs et/ou le portefeuille de positions spéculatives pour permettre une participation à de tels appels de proposition. Aussi, l'état des portefeuilles respectifs des vendeurs potentiels varient considérablement d'un joueur à l'autre, affectant par le fait même les quantités disponibles pour de telles transactions.

Finalement, nous sommes d'accord avec l'affirmation à l'effet que des transactions d'une durée de trois mois ou moins constitue des contrats de court terme, le marché offrant normalement une liquidité adéquate pour cet horizon de temps.

Concept du «*Seller's Choice*»

BEMI désire promouvoir l'utilisation systématique par le Distributeur du concept de «*Seller's Choice*» (standard reconnu dans l'industrie), permettant au vendeur de livrer l'énergie à n'importe quel point de livraison au Québec ou à l'une de ses interconnexions. En plus de transférer aux fournisseurs la gestion des modalités commerciales et financières liées aux transactions avec les réseaux voisins, le Distributeur profiterait également d'avantages à long terme comme par exemple:

- d'augmenter la liquidité;
- d'attirer les investissements;
- de réduire le coût d'approvisionnement;
- de faciliter la gestion des risques;
- de capturer les conditions de marché optimales en vigueur à un moment précis.

Plusieurs conditions sont toutefois nécessaires pour en assurer le succès soit:

- la capacité de transport suffisante disponible;
- la constance des caractéristiques du produit;
- l'adoption par les participants du marché visé;
- le nombre suffisant de participants;
- l'utilisation de clauses contractuelles standards.

BEMI estime que l'appel de propositions court terme (A/O 2004-01) du mois d'avril dernier est un pas dans la bonne direction, même si les modalités ont été ajustées à la réalité présente du Québec en raison de l'absence de marché (nécessitant une vente dans les marchés voisins). Cet appel de propositions a d'ailleurs suscité l'intérêt de nombreux nouveaux joueurs, intéressés au marché du Québec, avec des offres fermes de 4 participants. La présente demande de dispense est également un pas dans le même sens.

BEMI continue de promouvoir l'utilisation de produits et d'indices standardisés au marché québécois et de favoriser la diversification de source et de durée des contrats avec des partenaires de qualité ayant de solides états financiers dans le cadre des futurs appels de propositions.

Mécanisme transparent et équitable

Une condition essentielle au succès est de mettre en place un mécanisme transparent et équitable pour l'ensemble des participants et de ne pas donner de traitement préférentiel au Producteur ou de droit de dernier regard, à ce dernier, sur la meilleure proposition reçue.

Pour ce faire, BEMI propose le recours systématique au site Internet du Distributeur pour faciliter les communications et donner accès aux mêmes informations à toutes les parties intéressées en même temps. Le Distributeur devrait donc afficher en temps réel la charge du Québec et les besoins d'achats lorsque requis. Cette approche serait d'ailleurs conforme à celle pratiquée dans la plupart des marchés avoisinants et plus spécifiquement, le Nouveau-Brunswick, l'Ontario, la Nouvelle Angleterre et New-York.

Lorsque le Distributeur est prêt à transiger un produit standard défini dans la convention de transactions, il n'a qu'à transmettre un courriel aux représentants autorisés des contreparties ayant une convention en place les invitant à consulter son site Internet pour prendre connaissance des détails de la transaction désirée en termes de produit, quantité, durée et autres modalités de la transaction envisagée par le Distributeur.

Les fournisseurs potentiels sont alors invités à soumettre un prix de façon strictement confidentielle et une quantité ferme directement sur le site Internet du Distributeur (par le biais d'un module équivalent à celui utilisé pour la pose de questions dans le cadre d'un appel de propositions) à l'intérieur du délai donné. À l'expiration dudit délai, l'offre la plus économique est alors retenue jusqu'à concurrence de la quantité offerte pour ensuite passer à l'offre suivante pour la quantité résiduelle. Seul le prix devrait être considéré. Dans l'éventualité où aucune offre n'aurait été soumise ou que les offres effectuées portent sur une quantité insuffisante, une alimentation de défaut pourrait alors être assumée par le Producteur en vertu de l'entente-cadre en négociations. À prix égal, l'offre d'un fournisseur devrait avoir préséance sur celle du Producteur. Les modalités des offres acceptées (à l'exception du nom du vendeur) devraient par la suite être divulguées sur le site et être accessibles à tous les participants pour références futures.

Une telle démarche serait un pas de plus vers la création d'un futur indice de type « *Into Quebec Seller's Choice* » pouvant devenir un futur produit standard pour des transactions financières, initiative qui augmenterait la liquidité du marché et inciterait un nombre croissant de joueurs à participer à de tels appels de propositions.

Un tel processus s'avère transparent, équitable, conforme aux pratiques de l'industrie, en plus de donner au Distributeur la flexibilité nécessaire pour transiger rapidement pour capturer les opportunités de marché en temps opportun.

Entente-cadre avec le Producteur

Nous comprenons que le Distributeur est en négociations avec le Producteur afin de conclure une entente-cadre couvrant certains besoins spécifiques de très court terme, en raison de contraintes locales de transport ou de pannes d'équipement de transport, de tels échanges étant la plupart du temps constatés après le fait.

BEMI ne s'oppose pas à une telle entente en autant que son utilisation est réservée uniquement à des situations de dernier recours lorsque aucune autre alternative n'existe avec un autre fournisseur en raison de circonstances exceptionnelles. Un mécanisme de compensation raisonnable basé sur les prix nets de marché en vigueur au moment de la transaction devrait être appliqué dans de telles circonstances, ce qui éviterait un débat sur le prix applicable et de procurer un avantage indu au Producteur. Une structure de stockage d'énergie sous forme de crédit appliqué sur les livraisons futures du Producteur pourrait aussi être envisagée.

Nous désirons par ailleurs porter à l'attention de la Régie que le portefeuille de centrales de Brascan, notamment celles situées au Québec, lui permettrait à l'occasion de transiger en temps réel en vendant des surplus provenant de ses actifs afin d'accommoder les besoins du Distributeur à cet égard.

Durée et portée de la dispense

BEMI estime qu'il n'est pas souhaitable de fixer un terme à la dispense que pourrait accorder la Régie et croit que cette flexibilité sera nécessaire aussi longtemps que le Distributeur aura un rôle actif dans la gestion de ses besoins énergétiques. Une telle autorisation demeure de toute façon sujette à révision en tout temps par la Régie, de par son pouvoir de surveillance générale, ou suite à la demande d'un intervenant ayant un intérêt au dossier. Aucune partie ne devrait donc subir de préjudice advenant l'acceptation d'un délai ouvert.

Comme le recours à ce type de transactions se fera uniquement sur une base complémentaire aux appels d'offres de moyen (plus de trois mois) et long terme, BEMI est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de fixer un montant maximum pour de tels achats en autant que les paramètres transactionnels, tels que proposés ci-haut, soient respectés.

Nous appuyons le suivi sur une base trimestrielle tel que proposé par le Distributeur. Basée sur une comptabilité des coûts des 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.

À la lumière de la structure des derniers appels de propositions et de cette nouvelle marge de manœuvre, le Distributeur doit se doter du personnel nécessaire pour pouvoir pleinement et en toute connaissance de cause exercer les diverses options présentes aux contrats, notamment au niveau de la surveillance de l'évolution des prix et des conditions de marchés pouvant avoir un impact sur ceux-ci. Il est toutefois de notre avis que le Distributeur ne devrait pas effectuer de transactions de nature purement spéculatives ou d'arbitrage de marché, puisqu'elles requièrent une gestion de risques plus complexe et qu'elles sont certainement à l'extérieur du mandat qui lui a été confié.

5. CONCLUSION

Pour ces raisons, BEMI est favorable à la demande de dispense présentée par le Distributeur, en autant que celle-ci s'exerce à l'intérieur des paramètres proposés par BEMI.

RESPECTUEUSEMENT SOUMISES;

Montréal, le 12 octobre 2004

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Pierre Legault".

Me Pierre Legault
GOWLING LAFLEUR HENDERSON LLP
Procureur de Brascan Énergie
Marketing Inc.