

A-66-80 (A-625-79)
 A-67-80 (A-285-78)
 A-68-80 (A-665-78)

A-66-80 (A-625-79)
 A-67-80 (A-285-78)
 A-68-80 (A-665-78)

British Columbia Hydro and Power Authority
(Appellant)

v.

Westcoast Transmission Company Limited, British Columbia Petroleum Corporation, Inland Natural Gas Co. Ltd., Peace River Transmission Company Limited, Canadian Petroleum Association, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Dome Petroleum Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Pan-Alberta Gas Ltd., PanCanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Canada Cement Lafarge Ltd., Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., Council of Forest Industries of British Columbia, Dow Chemical of Canada, Limited, Hiram Walker & Sons Ltd., Independent Petroleum Association of Canada, Union of British Columbia Indian Chiefs, Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd., Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., TransCanada PipeLines Limited, Alberta Petroleum Marketing Commission, Attorney General of British Columbia, Greater Kamloops Chamber of Commerce, and Fort Nelson Gas Limited *(Respondents)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Urie JJ.—Vancouver, October 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 and 17, 1980; Ottawa, January 19, 1981.

Judicial review — Applications to review and set aside three decisions of the National Energy Board — Also, appeals under s. 18 of the National Energy Board Act attacking said decisions — Decisions made on application by Westcoast Transmission Co. Ltd. for an order giving effect to tolls for gas sold by Westcoast — First decision requiring Westcoast to adopt normalization method of accounting for taxes and to provide for “catch-up” of deferred taxes in its cost of service — Second decision upholding normalization but rescinding requirement in respect of “catch-up” — Third decision dealing with inter alia rate of return and rate base — Final decision and order of Board to the effect that tolls proposed by Westcoast are just and reasonable — Whether Board erred in law and whether its order should be set aside with respect to items such as normalization, rate of return, rate base, depreciation, looping and interested party status — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended, ss. 2, 11, 17(1), 18, 50, 51, 52, 53, 54, 61 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29 — Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1979, c. 370, s. 23(6).

British Columbia Hydro and Power Authority
^a (Appelante)

c.

Westcoast Transmission Company Limited, British Columbia Petroleum Corporation, Inland Natural Gas Co. Ltd., Peace River Transmission Company Limited, Canadian Petroleum Association, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Dome Petroleum Limited, Mobil Oil Canada, Ltd., Pan-Alberta Gas Ltd., PanCanadian Petroleum Limited, Shell Canada Resources Limited, Canada Cement Lafarge Ltd., Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., Council of Forest Industries of British Columbia, Dow Chemical of Canada, Limited, Hiram Walker & Sons Ltd., Independent Petroleum Association of Canada, Union of British Columbia Indian Chiefs, Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd., Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., TransCanada PipeLines Limited, Alberta Petroleum Marketing Commission, le procureur général de la Colombie-Britannique, Greater Kamloops Chamber of Commerce et Fort Nelson Gas Limited *(Intimés)*

f.

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Pratte et Urie—Vancouver, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16 et 17 octobre 1980; Ottawa, 19 janvier 1981.

Examen judiciaire — Demandes d'examen et d'annulation de trois décisions de l'Office national de l'énergie — Également, appels fondés sur l'art. 18 de la Loi sur l'Office national de l'énergie attaquant lesdites décisions — Décisions rendues à la suite d'une demande présentée par la Westcoast Transmission Co. Ltd. pour obtenir une ordonnance donnant effet aux droits demandés pour le gaz vendu par la Westcoast — La première décision enjoignant à la Westcoast d'adopter la méthode normalisée de calcul de l'impôt sur le revenu et de prévoir le «rattrapage» des impôts reportés dans le coût du service — La deuxième décision maintenant la première décision relativement à la méthode normalisée mais levant l'exigence relativement au «rattrapage» — La troisième décision portant entre autres sur le taux de rendement et la base de tarification — La décision finale et l'ordonnance rendues par l'Office portant que les droits proposés par la Westcoast sont justes et raisonnables — Il échet de déterminer si l'Office a erré en droit et si son ordonnance devrait être annulée pour ce qui concerne les éléments tels que la méthode normalisée, le taux de rendement, la base de tarification, la dépréciation, le bouclage et le statut de partie intéressée — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, modifiée, art. 2, 11,

These are appeals under section 18 of the *National Energy Board Act* (the Act) and applications for judicial review against decisions of the National Energy Board dated May 1978, November 1978 and September 1979. The three decisions were all made on an application by Westcoast Transmission Co. Ltd. for an order under sections 50 and 53 of the Act giving effect to tolls which Westcoast proposed to charge for gas produced in British Columbia and sold to its B.C. and export customers, and disallowing any tolls and tariffs then in effect which were inconsistent with the new tolls and tariffs. These joint proceedings were heard along with appeals and applications for judicial review attacking all or some of the said decisions and commenced by Cominco Ltd. *et al.*, by British Columbia Petroleum Corporation (BCPC) and by Westcoast. The May 1978 decision (Phase I decision) required Westcoast to change to the normalized method of accounting for corporate income taxes when the new rates came into effect and to provide for "catch-up" of deferred income taxes in its cost of service. The November 1978 decision (review decision) made pursuant to section 17(1) of the Act upheld the Phase I decision regarding normalization but rescinded the requirement respecting "catch-up" of deferred taxes. In its September 1979 final decision the Board dealt with *inter alia* rate base and rate of return and held that the tolls proposed by Westcoast were just and reasonable and based its order thereon. The parties argue with respect to the items set out below that the Board erred in law and consequently, that its final order should be set aside.

(1) Normalization: Appellants submit that the normalization method is inappropriate and that its use would work injustice to present day utility customers. They further submit that the Board's finding that crossover will occur in 1983 or 1984, or earlier, is an erroneous finding of fact and that they should have been afforded an opportunity to offer evidence regarding the denial of Westcoast's looping application that the review panel took into account.

(2) Rate of return: Appellants argue that the rate of return was based on a consideration of risk that included the risk involved in the unregulated operations of Westcoast subsidiaries and that the ratio adopted as a fair return on common equity and the equity ratio were too high.

(3) Rate base: British Columbia Hydro argues that by its decision respecting rate base, the Board left it to Westcoast to increase the rate base by whatever it expends for construction, thus denying the users any right to review these expenditures and that it included in rate base amounts not used nor useful to provide service to utility customers. BCPC argues that the Board's decision to permit Westcoast to include as an element

17(1), 18, 50, 51, 52, 53, 54, 61 — *Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28, 29* — *Sale of Goods Act, S.R.C.-B. 1979, c. 370, art. 23(6)*.

Il s'agit d'appels fondés sur l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la Loi) et de demandes d'examen judiciaire attaquant des décisions de l'Office national de l'énergie datées de mai 1978, de novembre 1978 et de septembre 1979. Les trois décisions avaient toutes été rendues à l'issue d'une demande présentée par la Westcoast Transmission Co. Ltd. pour que soit rendue une ordonnance sous le régime des articles 50 et 53 de la Loi donnant effet aux droits que la Westcoast se proposait de demander pour le gaz produit en Colombie-Britannique et vendu par celle-ci tant à ses clients de cette province qu'à ses clients étrangers, et infirmant tous les droits et tarifs alors en vigueur qui ne concordaient pas avec les nouveaux droits et tarifs envisagés. Ces procédures jointes furent entendues en même temps que d'autres appels et d'autres demandes d'examen judiciaire attaquant les trois mêmes décisions ou certaines d'entre elles, et qui avaient été formés par Cominco Ltd. et autres, par la British Columbia Petroleum Corporation (BCPC) et par la Westcoast. La décision de mai 1978 (décision de la Phase I) enjoignait à la Westcoast d'adopter la méthode normalisée de calcul de l'impôt sur le revenu des sociétés au moment où les nouveaux taux entreraient en vigueur et de prévoir le «rattrapage» des impôts reportés dans le coût du service. La décision de novembre 1978 (décision suite à une demande d'examen) rendue sous le régime de l'article 17(1) de la Loi maintenait la décision de la Phase I concernant la méthode normalisée mais levait l'exigence relative au «rattrapage» des impôts reportés. Dans sa décision finale de septembre 1979, l'Office tranchait, entre autres, les questions de la base de tarification et du taux de rendement, concluait que les droits proposés par la Westcoast étaient justes et raisonnables et fondait son ordonnance là-dessus. Les parties prétendent, relativement aux questions énoncées ci-dessous, que l'Office a erré en droit et que par conséquent, son ordonnance finale devrait être annulée.

(1) Méthode normalisée: Les appelantes prétendent que la méthode normalisée est inappropriée et que son utilisation constituerait une injustice pour les clients actuels du service public. Elles soumettent en outre que la conclusion de l'Office selon laquelle le point d'inversion sera atteint d'ici 1983 ou 1984 est une conclusion de fait erronée et qu'elles auraient dû avoir la possibilité de présenter des éléments de preuve relativement au rejet de la demande présentée par la Westcoast concernant les boucles, rejet dont le bureau de révision avait tenu compte.

(2) Taux de rendement: Les appelantes prétendent que le taux de rendement était fondé sur une appréciation des risques qui incluait les activités non réglementées des filiales de la Westcoast et que le ratio établi comme rendement équitable sur les actions ordinaires et le ratio de capital-actions étaient trop élevés.

(3) Base de tarification: La British Columbia Hydro fait valoir qu'aux termes de sa décision relative à la base de tarification, l'Office permettait à la Westcoast de procéder à une majoration de la base de tarification égale à ce qu'elle dépenserait pour la construction, privant ainsi les usagers de tout droit d'examiner les dépenses et qu'elle incluait dans la base de tarification des sommes ni utilisées ni utiles pour la

of working capital its investment in line pack gas is contrary to section 52 of the Act, as it permits Westcoast to earn a return where no proper investment has been made.

(4) Depreciation: BCPC argues that the Board's decision to allow Westcoast to accelerate depreciation now, discriminates against current customers and fails to take into account the matching principle of costs and revenues, while considering the level of depreciation at some future time, an irrelevant consideration.

(5) Looping: BCPC argues that the inclusion of the cost of service chargeable to BCPC of certain costs pertaining to the looping of a section of the main transmission line results in unjust unreasonable tolls.

(6) Interested party status: It was submitted on behalf of Cominco Ltd. *et al.* that the Board erred in law in not including them in its final order, among the parties who were accorded "interested party status" in matters related to Westcoast's tolls subsequent to the hearing.

Held, the appeals and applications for judicial review are dismissed.

(1) Normalization: The question whether the normalization method is appropriate and whether it should be followed by Westcoast and whether its use amounts to injustice are not questions of law or of jurisdiction. It is wrong for the Court to attempt to treat the accounting principles involved in that method as if they were principles of law and to attempt to deal with them as such. While the paragraph of the review decision dealing with the occurrence of crossover is inaccurate and wrong, it does not follow that the Board's decision is based on a finding that "crossover", in the defined sense, will occur sometime in 1983 or 1984. It is based on the finding that it will occur: this is clear from the title of the chapter: "The Likelihood of Crossover and the Need for Consistency" and from the final paragraph of that chapter. With respect to the looping application, until the final decision was given and the formal order made, it was at all times open to the appellants to raise the matter before the Board, if it was considered to be of any significance.

(2) Rate of return: It was clearly within the jurisdiction of the Board to express an opinion of what would be a reasonable rate in respect of operations which are to be carried on in the future. It is not the function of this Court to reweigh the evidence and substitute its own opinion for that of the Board. Nor is there any reason to think that the Board was unaware of any applicable legal principle or that it misapplied any applicable legal principle.

(3) Rate base: With respect to B.C. Hydro's objections: Nothing in the *National Energy Board Act* requires the Board to fix a rate base in any particular way or to approve the amount of every item to be added to the rate base before it is so added. The fact that the method in this case includes provision

prestation de services aux clients de l'entreprise de service public. La BCPC fait valoir que la décision de l'Office de permettre à la Westcoast d'inclure à titre d'élément du fonds de roulement l'investissement de la Westcoast dans le gaz dans les conduites est contraire à l'article 52 de la Loi parce qu'elle permet à la Westcoast d'obtenir un rendement là où aucun investissement approprié n'a été fait.

(4) Dépréciation: La BCPC fait valoir que la décision de l'Office de permettre à la Westcoast d'imputer actuellement une dépréciation supérieure constitue un acte discriminatoire contre les clients actuels et qu'elle néglige de tenir compte du principe de raccord des coûts et des revenus tout en tenant compte d'une considération non pertinente, soit le niveau de dépréciation à une date ultérieure.

(5) Bouclage: La BCPC fait valoir que l'inclusion dans le coût du service imputable à la BCPC de certains frais afférents au bouclage d'une section du système de transmission principal aboutit à des droits injustes et déraisonnables.

(6) Statut de partie intéressée: On a prétendu au nom de Cominco Ltd. et autres que l'Office avait erré en droit en ne les incluant pas, dans l'ordonnance finale, parmi les parties à qui fut accordé le «statut de partie intéressée» pour les questions liées aux droits de la Westcoast, après l'audience.

Arrêt: les appels et les demandes d'examen judiciaire sont rejetés.

(1) Méthode normalisée: La question de savoir si la méthode normalisée est appropriée et si elle devrait être employée par la Westcoast et la question de savoir si l'utilisation de cette méthode constituerait une injustice ne sont pas des questions de droit ou de compétence. Ce serait une erreur pour la Cour que de tenter de traiter les principes de comptabilité que comporte la méthode normalisée comme s'il s'agissait de principes de droit et de tenter de les traiter comme tels. Bien que le paragraphe de la décision rendue à l'issue de la demande d'examen et portant sur la possibilité d'atteindre le point d'inversion soit inexact et erroné, il ne s'ensuit pas que la décision de l'Office soit fondée sur la conclusion que le «point d'inversion», selon le sens défini, sera atteint en 1983 ou en 1984. Elle est fondée sur la conclusion qu'il sera atteint: c'est ce qui ressort clairement du titre du chapitre: «La possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation» et du dernier paragraphe du chapitre. Pour ce qui concerne la demande de bouclage, il était loisible aux appelantes, jusqu'à ce que la décision finale soit rendue et l'ordonnance formelle prise, de soulever la question devant l'Office, si elle la considérait suffisamment importante.

(2) Taux de rendement: L'Office avait certainement compétence pour formuler une opinion sur ce qui serait un taux raisonnable relativement à des activités futures. Il n'appartient pas à la présente Cour de procéder à une nouvelle appréciation de la preuve et de substituer sa propre opinion à celle de l'Office. Ni existe-t-il aucun motif de croire que l'Office a ignoré un principe juridique applicable ou qu'il a mal appliqué quelque principe juridique approprié.

(3) Base de tarification: En ce qui concerne les objections de la B.C. Hydro: aucune disposition de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* n'exige que l'Office adopte une méthode particulière pour fixer une base de tarification ni qu'il approuve le montant de chaque élément à ajouter à cette base avant qu'il ne

for the addition to the rate base of additional capital expenditures even if not subject to prior scrutiny and approval of the Board, does not amount to an error of law. The test of the present use or usefulness of the items may be used. But there is no rule of law that such a test must be used or followed or that it is the only principle that can be applied. Pursuant to clause 16 of the contract under which BCPC supplies gas to Westcoast, the latter is required to pay for all the gas by the 25th of the month following the calendar month during which it was delivered to Westcoast. Furthermore, under clause 9 of the contract, the gas which Westcoast agrees to purchase is ascertained and appropriated to the contract when it is received into the Westcoast system and under section 23(6) of the *Sale of Goods Act* title to the gas passes to Westcoast. Westcoast thus has an investment in its line pack gas which may be properly included in its rate base.

(4) Depreciation: It was plainly open to the Board to require that the depreciation to be charged be related to the use that could be expected to be made of the pipeline during the remainder of its expected life. In reaching that conclusion, the interests of present and future customers are plainly relevant. The "matching principle" is not offended by depreciation charges being based on the anticipated use today in relation to anticipated use in some foreseeable future period.

(5) Looping: Plainly, the B.C. gas shares the benefit from the availability of the increased transmission capacity resulting from the looping and from not being obliged to share the former transmission capacity with the Alberta gas. Thus it is not contrary for the Board to treat the costs of the whole section as referable to the whole of the gas transmitted through it.

(6) Interested party status: There is nothing in the final order which prevents the parties in question from applying to the Board for recognition as interested parties for the purposes of Schedule A to the final order. In any event, their right to apply to the Board for relief is quite a different right from a right to require the Board to confer on them "interested party" status under its order.

Northwestern Utilities Ltd. v. The City of Edmonton [1979] 1 S.C.R. 684, referred to. *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board* [1979] 2 F.C. 118, referred to. *Canadian Pacific Railway Co. v. The Board of Trade of the City of Regina* (1912) 45 S.C.R. 321, referred to. *Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario [No. 1]* [1974] 1 F.C. 453, referred to. *Canadian Pacific Railway Company v. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. 686, distinguished. *Re Consumers' Gas Co. and Public Utilities Board* (1971) 18 D.L.R. (3d) 749, distinguished.

APPLICATIONS for judicial review and appeals under s. 18 of the *National Energy Board Act*.

soit ajouté. Le fait que cette méthode prévoit l'addition à la base de tarification d'autres frais d'établissement même s'ils ne sont pas sujets à l'examen et à l'approbation antérieurs de l'Office n'équivaut pas à une erreur de droit. Le critère de l'usage ou de l'utilité actuelle peut être employé. Mais il n'existe aucune règle de droit prescrivant qu'un tel critère doive être employé ou suivi, ni que ce soit le seul principe qui puisse être appliqué. Selon la clause 16 du contrat aux termes duquel BCPC fournit du gaz à la Westcoast, cette dernière doit payer tout le gaz avant le 25 du mois suivant le mois civil au cours duquel il a été livré à la Westcoast. En outre, aux termes de la clause 9 du contrat, le gaz que la Westcoast consent à acheter est déterminé et affecté au contrat dès sa réception dans le système de la Westcoast et, aux termes de l'article 23(6) de la *Sale of Goods Act*, la propriété du gaz est transférée à la Westcoast à ce moment. La Westcoast a donc un investissement dans son gaz dans les conduites qu'il convient d'inclure dans sa base de tarification.

(4) Dépréciation: Il était manifestement loisible à l'Office d'exiger que la dépréciation à être imputée soit reliée à l'utilisation prévue du pipeline au cours des différentes périodes du reste de sa vie. En arrivant à cette conclusion, les intérêts des clients actuels et futurs sont manifestement pertinents. Le «principe du raccord» n'est pas contredit du fait que les coûts de dépréciation soient fondés sur l'utilisation que l'on prévoit faire du bien pour desservir les clients actuels en relation avec l'utilisation prévue pour une période quelconque dans un avenir prévisible.

(5) Bouclage: Manifestement, le gaz de la Colombie-Britannique bénéficie également de la disponibilité de la capacité accrue de transmission résultant du bouclage et du fait qu'il n'est pas obligé de partager la capacité antérieure de transmission avec le gaz d'Alberta. Il n'est donc pas contraire à la loi que l'Office relie les coûts de la section entière et l'ensemble du gaz transmis par celle-ci.

(6) Statut de partie intéressée: Rien dans l'ordonnance finale n'empêche les parties de demander à l'Office de leur reconnaître le statut de parties intéressées aux fins de l'annexe A de l'ordonnance finale. De toute façon, leur droit de demander un redressement à l'Office est très différent du droit d'exiger que l'Office leur accorde le statut de «partie intéressée» aux fins de son ordonnance.

Arrêts mentionnés: *Northwestern Utilities Ltd. c. La ville d'Edmonton* [1979] 1 R.C.S. 684; *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. c. L'Office national de l'énergie* [1979] 2 C.F. 118; *La Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. The Board of Trade of the City of Regina* (1912) 45 R.C.S. 321; *L'Association des consommateurs du Canada c. La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario [N° 1]* [1974] 1 C.F. 453. Distinction faite avec les arrêts: *La Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. 686; *Re Consumers' Gas Co. and Public Utilities Board* (1971) 18 D.L.R. (3^e) 749.

DEMANDES d'examen judiciaire et appels fondés sur l'art. 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

COUNSEL:

Y. A. George Hynna for appellants British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.*

K. C. Mackenzie for respondent Attorney General of British Columbia. ^a

P. G. Griffin for National Energy Board.

John McAlpine, Q.C. for respondent Westcoast Transmission Company Limited. ^b

John W. Lutes for respondents Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

J. J. L. Hunter and *D. G. Sanderson* for respondent British Columbia Petroleum Corporation. ^c

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.* ^d

Guild, Yule, Schmitt, Lane, Sullivan & Finch, Vancouver, for respondent Attorney General of British Columbia.

P. G. Griffin, Ottawa, for National Energy Board. ^e

McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver, for respondent Westcoast Transmission Company Limited.

Shrum, Liddle & Heberton, Vancouver, for respondents Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.* ^f

David & Company, Vancouver, for respondent British Columbia Petroleum Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^g

THURLOW C.J.: These are appeals under section 18 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, as amended and applications under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 against decisions of the National Energy Board dated May 1978, November 1978 and September 1979. By orders of this Court, dated February 25, 1980, the appeal and the section 28 application with respect to each decision were joined and it was directed that the joint proceedings be heard together and along with appeals and section 28 applications which attacked all or some of the same three decisions and which had been commenced by Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. and

AVOCATS:

Y. A. George Hynna pour les appelantes British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.*

K. C. Mackenzie pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

P. G. Griffin pour l'Office national de l'énergie.

John McAlpine, c.r. pour l'intimée Westcoast Transmission Company Limited.

John W. Lutes pour les intimées Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

J. J. L. Hunter et *D. G. Sanderson* pour l'intimée British Columbia Petroleum Corporation.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelantes British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.*

Guild, Yule, Schmitt, Lane, Sullivan & Finch, Vancouver, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

P. G. Griffin, Ottawa, pour l'Office national de l'énergie.

McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver, pour l'intimée Westcoast Transmission Company Limited.

Shrum, Liddle & Heberton, Vancouver, pour les intimées Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. *et al.*

David & Company, Vancouver, pour l'intimée British Columbia Petroleum Corporation.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit en l'espèce d'appels interjetés sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6, dans sa forme modifiée, et de demandes fondées sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, attaquant des décisions de l'Office national de l'énergie datées de mai 1978, novembre 1978 et septembre 1979. Des ordonnances rendues par la présente Cour le 25 février 1980 opérèrent jonction de l'appel et de la demande fondée sur l'article 28 relativement à chaque décision et il fut ordonné que les procédures jointes soient entendues en même temps que d'autres appels et d'autres demandes fondées sur l'article 28 attaquant les

Hiram Walker & Sons Ltd., by British Columbia Petroleum Corporation and by Westcoast Transmission Company Limited, for all of which proceedings a single case was to be prepared.

At the hearing, for the sake of convenience, the Court heard argument first with respect to all the proceedings except those brought by Westcoast Transmission Company Limited and deferred the argument of those brought by that company until the argument of the others had been completed.

The three decisions of the National Energy Board were all made on an application made by Westcoast Transmission Company Limited for an order or orders under sections 50 and 53 of the *National Energy Board Act* giving effect to the tolls which Westcoast proposed in the application to charge for gas produced in British Columbia and sold by Westcoast to its B.C. and export customers and disallowing any tolls and tariffs then in effect which were inconsistent with the proposed new tolls and tariffs.

Westcoast owns and operates a pipeline system for the collection, processing and transportation of natural gas which originates at various points in British Columbia, Alberta, the Northwest Territories and the Yukon. The pipeline system passes through British Columbia to the south and southwest to serve the Vancouver market area and connects at the international boundary at Huntingdon, British Columbia to Northwest Pipeline Corporation to allow for the export of natural gas to the U.S. The gas, after entering Westcoast's pipeline system, is moved to a plant where it is processed. It is then transmitted to and sold to customers. Westcoast also has substantial investments in subsidiaries which are not pipeline companies and whose operations are not subject to regulation under Part IV of the *National Energy Board Act*.

The appellant, British Columbia Hydro and Power Authority (hereinafter referred to as B.C.

trois mêmes décisions ou certaines d'entre elles, et qui avaient été formés par Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. et Hiram Walker & Sons Ltd., par la British Columbia Petroleum Corporation et par la Westcoast Transmission Company Limited, une seule cause devant être préparée pour toutes ces procédures.

A l'audience, par souci de commodité, la Cour a d'abord entendu les arguments relatifs à toutes les procédures excepté celles introduites par la Westcoast Transmission Company Limited et a remis l'audition des débats relatifs aux procédures prises par celle-ci jusqu'à ce que l'audition des autres débats soit terminée.

Les trois décisions de l'Office national de l'énergie furent toutes rendues à l'issue d'une demande présentée par la Westcoast Transmission Company Limited pour que soient rendues une ou plusieurs ordonnances sous le régime des articles 50 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* donnant effet aux droits que la Westcoast se proposait, dans sa demande, de demander pour le gaz produit en Colombie-Britannique et vendu par celle-ci tant à ses clients de cette province qu'à ses clients étrangers, et infirmant tous droits et tarifs alors en vigueur qui ne concordaient pas avec les nouveaux droits et tarifs envisagés.

La Westcoast possède et exploite un réseau de pipeline pour la collecte, le traitement et le transport de gaz naturel provenant de divers endroits en Colombie-Britannique, en Alberta, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Yukon. Ce réseau traverse la Colombie-Britannique du nord jusqu'au sud et au sud-ouest pour desservir le marché de la région de Vancouver et pour se raccorder, à la frontière internationale à Huntingdon (Colombie-Britannique), à la Northwest Pipeline Corporation pour permettre l'exportation de gaz naturel vers les États-Unis. Une fois entré dans le gazoduc de la Westcoast, le gaz est transporté à une usine où il est traité. Il est ensuite transmis et vendu aux clients. La Westcoast a aussi d'importants investissements dans des filiales qui ne sont pas des compagnies de pipeline et dont les activités ne sont pas régies par la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

L'appelante, British Columbia Hydro and Power Authority (ci-après appelée la B.C. Hydro),

Hydro), is one of the principal customers of Westcoast's pipeline operation. It purchases large quantities of natural gas which it distributes to residential, commercial and industrial customers in British Columbia, including the appellants, Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., and Hiram Walker & Sons Ltd.

The appellant, British Columbia Petroleum Corporation (hereinafter referred to as BCPC), is a British Columbia Crown corporation which purchases natural gas produced in British Columbia from the producers and sells it to Westcoast at a price which is computed by a formula and which is adversely affected by some of the elements included by the Board in the computation of the cost of service and rate base which the Board directed Westcoast to use.

The Westcoast application used a cost of service, rate base—rate of return approach to the derivation of the proposed rates and tolls. Under this approach, the forecasted total revenue from rates and tolls is intended to equal the forecasted cost of service, including a return on the rate base.

In its decision of May 1978, the Board, after a hearing, dealt with the issues of the income tax and depreciation components of Westcoast's cost of service. The decision fixed the rates of depreciation to be used when the new tolls came into effect, required Westcoast to change over to the normalized method of accounting for corporate income taxes at the point in time when the new rates came into effect and to include normalized taxes in the cost of service for rate design purposes and further required Westcoast to provide for "catch-up" of deferred income taxes in its cost of service.

The Board's decision of November 1978 was made on a review, under subsection 17(1) of the *National Energy Board Act*, of the May 1978 decision, basically on the same material as that on which the May 1978 decision was made. In its decision, the Board, after some thirty-four pages of reasons, concluded that it would be appropriate, in seeking to achieve just and reasonable tolls to be charged by Westcoast, to permit Westcoast to

est un des principaux clients de l'entreprise de pipeline de la Westcoast. Elle achète de grandes quantités de gaz naturel qu'elle distribue à des clients des secteurs résidentiel, commercial et industriel en Colombie-Britannique, y compris les appelantes Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd., et Hiram Walker & Sons Ltd.

L'appelante, British Columbia Petroleum Corporation (ci-après appelée la BCPC), est une société de la Couronne de la Colombie-Britannique qui achète aux producteurs le gaz naturel produit en Colombie-Britannique et le vend à la Westcoast à un prix qui est calculé selon une certaine formule et sur lequel ont un effet défavorable certains des éléments inclus par l'Office dans le calcul du coût du service et de la base de tarification que l'Office a ordonné à la Westcoast d'utiliser.

Dans sa demande, la Westcoast utilise la méthode coût du service, base de tarification et taux de rendement pour déterminer les taux et droits proposés. D'après cette méthode, l'ensemble des revenus assurés par les taux et droits doit être égal au coût du service, y compris un revenu de la base de tarification.

Dans sa décision de mai 1978, l'Office, après une audience, a statué sur deux des éléments du coût du service de la Westcoast: l'impôt sur le revenu et la dépréciation. La décision établit les taux de dépréciation applicables à compter de l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs, enjoint à la Westcoast d'adopter la méthode normalisée de calcul de l'impôt sur le revenu des sociétés au moment où les nouveaux taux entreraient en vigueur et d'inclure les impôts normalisés dans le coût du service aux fins du calcul de la structure des taux et enjoint en outre à la Westcoast de prévoir le «rattrapage» des impôts reportés dans le coût du service.

La décision de novembre 1978 fut rendue par l'Office sous le régime du paragraphe 17(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* à l'issue d'une demande d'examen de la décision de mai 1978, essentiellement sur les mêmes données que celles sur lesquelles la décision de mai 1978 était fondée. Dans sa décision, l'Office, après quelque trente-quatre pages de motifs, conclut qu'il conviendrait, afin d'assurer que les droits imposés par

change to the normalized method of income tax accounting and to recover normalized income taxes on a current basis in its cost of service and in that respect did not vary the earlier decision. It did, however, vary the decision by rescinding the requirement that Westcoast provide for "catch-up" and recover past deferred taxes in its cost of service.

In its third decision, that of September 1979, the Board, following a further hearing, in lengthy reasons dealt with the remaining issues arising on Westcoast's application, including those relating to the rate base and rate of return, and embodied its conclusions in a formal order number TG-5-79 to come into effect on November 1, 1979. The decision states that the order is to be made under section 50 of the *National Energy Board Act* but the order itself purports to be made pursuant to sections 11 and 50 of the Act. In the second last paragraph of the reasons, it is stated that:

It is the Board's view that tolls determined in the manner described in these Reasons for Decision and regulated in the manner provided by the Board's method of regulation prescribed in Order No. TG-5-79, will result in tolls being charged by Westcoast which are just and reasonable.

The Board's authority with respect to the tolls of pipeline companies engaged in the interprovincial or international transmission of natural gas is provided for in Part IV of the *National Energy Board Act*, sections 50 to 54 of which are as follows:

50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

51. (1) A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purposes of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

51.1 Where a company files a tariff with the Board and the company proposes to charge a toll referred to in paragraph (b) of the definition "toll" in section 2, the Board may establish the day on which the tariff is to come into effect and the company shall not commence to charge such toll before that day.

la Westcoast soient justes et raisonnables, de permettre à la société d'adopter la méthode de calcul de l'impôt sur le revenu normalisé et de recouvrer à même son coût du service, sur une base courante, les impôts sur le revenu normalisés. A cet égard, l'Office maintenait la décision antérieure. Il modifiait toutefois la décision antérieure en levant l'exigence que la Westcoast prévoise un «rattrapage» et recouvre ses anciens impôts reportés à même son coût du service.

Dans une troisième décision étayée de longs motifs, l'Office, après d'autres audiences, tranchait en septembre 1979 les autres questions soulevées dans la demande de la Westcoast, y compris celles se rapportant à la base de tarification et au taux de rendement, et il incorporait ses conclusions dans l'ordonnance formelle numéro TG-5-79 devant entrer en vigueur le 1^{er} novembre 1979. La décision prévoit que l'ordonnance doit être rendue sous le régime de l'article 50 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, mais l'ordonnance même se présente comme étant fondée sur les articles 11 et 50 de la Loi. Dans l'avant-dernier paragraphe des motifs, il est dit:

L'Office estime que les droits fixés selon la manière prescrite dans les présents motifs de décision et réglementés selon la manière exposée dans la méthode de réglementation de l'Office prescrite dans l'Ordonnance No. TG-5-79 seront des droits justes et raisonnables pour la Westcoast.

Les pouvoirs de l'Office relativement aux droits de compagnies de pipeline effectuant le transport interprovincial ou international de gaz naturel sont prévus à la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, aux articles 50 à 54, dont voici le libellé:

50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

51. (1) Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipe-line lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

51.1 Lorsqu'une compagnie, ayant produit un tarif auprès de l'Office, se propose d'exiger un droit visé à l'alinéa b) de la définition de «droit» figurant à l'article 2, l'Office peut fixer la date d'entrée en vigueur du tarif et la compagnie ne peut exiger ledit droit avant cette date.

52. All tolls shall be just and reasonable, and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

53. The Board may disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be contrary to any of the provisions of this Act or to any order of the Board, and may require a company, within a prescribed time, to substitute a tariff satisfactory to the Board in lieu thereof, or may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

54. The Board may suspend any tariff or any portion thereof before or after the tariff goes into effect.

The word "toll" is defined in section 2, as follows:

2. ...

"toll" includes

(a) any toll, rate, charge or allowance charged or made for the shipment, transportation, transmission, care, handling or delivery of hydrocarbons, or for storage or demurrage or the like, and

(b) any toll, rate, charge or allowance charged or made for the provision of a pipeline when the pipeline is available and ready to provide for the transmission of oil or gas.

Neither the word "rate" nor the word "tariff" is defined. In my view, "rate", as used in the statute, refers to a toll or levy that is measured by a rate applied to some variable such as quantity or distance and "tariff" refers to a list of tolls or rates.

Section 61 further provides that:

61. Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

It will be observed that the system imposed by this legislation is one in which, initially, tolls for the transportation of gas may be set by the pipeline company itself subject to the requirement of section 51 that its tariff or tariffs of tolls be filed with the Board. But by section 50 the Board is given power, in unrestricted terms, to make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs and under section 53 it may disallow any tariff or portion thereof for any reason referred to in the section and may require a company to substitute a tariff satisfactory to the Board or prescribe other tariffs in lieu of the tariff or por-

52. Tous les droits doivent être justes et raisonnables, et ils doivent toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, être imposés également à toutes personnes, au même taux.

^a 53. L'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à une disposition quelconque de la présente loi ou à une ordonnance de l'Office, et il peut exiger qu'une compagnie y substitue, dans un délai prescrit, un tarif qu'il juge satisfaisant, ou il peut prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté en totalité ou en partie.

^b 54. L'Office peut suspendre l'application de tout tarif ou de toute partie de tarif avant ou après l'entrée en vigueur de ce dernier.

Le terme «droit» est défini comme suit à ^c l'article 2:

2. ...

«droit» comprend

^a tout droit, taux, prix ou frais exigés pour l'expédition, le transport, la transmission, la garde, la manutention ou la livraison d'hydrocarbure, ou pour l'emménagement, les surestaries et autres choses analogues, et

^d tout droit, taux, prix ou frais exigés ou établis relativement à la fourniture des services du pipe-line lorsque ce dernier est terminé et en mesure d'acheminer le pétrole ou le gaz;

^e Ni le terme «taux» ni le terme «tarif» n'est défini. Dans la loi, selon moi, le terme «taux» veut dire un droit ou une taxe calculés selon un taux appliqué à un élément tel que la quantité ou la distance et ^f «tarif» veut dire une liste de droits ou de taux.

L'article 61 prévoit en outre:

^g 61. Si le gaz que transmet une compagnie, par son pipe-line, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

^h On remarquera que selon le système imposé par la loi, les droits pour le transport du gaz peuvent, au début, être fixés par la compagnie de pipeline même, à la condition, prévue à l'article 51, que son ou ses tarifs de droits soient produits auprès de ⁱ l'Office. Mais l'article 50 donne, sans restriction, à l'Office le pouvoir de rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs et, aux termes de l'article 53, il peut rejeter tout tarif ou partie d'un tarif pour tout motif ^j mentionné dans l'article et exiger qu'une compagnie y substitue un tarif qu'il juge satisfaisant ou prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté

tion thereof disallowed. The reconciliation of the unrestricted power given by section 50 with the restricted and more specific powers given by section 53 could be a problem but no question has been raised in these proceedings as to the authority of the Board to entertain Westcoast's application and to regulate or fix just and reasonable tolls to be charged by that company. What was argued by all parties attacking the decisions was that in various respects, to be mentioned later in these reasons, the Board in reaching its conclusions erred in law or failed to observe a principle of natural justice or otherwise abdicated or lost its jurisdiction with the result that its conclusion that the tolls to be charged pursuant to its order TG-5-79 will be just and reasonable is erroneous in law and the order based thereon should be set aside.

In considering these objections it must, in my view, be borne in mind that the regulatory system established by Part IV of the *National Energy Board Act* differs markedly from that considered by the Supreme Court in *Northwestern Utilities Limited v. The City of Edmonton*¹, where, as appears from the judgment of Estey J., there were specific statutory directions to the Public Utilities Board contained in *The Gas Utilities Act*. Estey J. says at pages 689-690:

The Board is by the latter statute directed to "fix just and reasonable . . . rates, . . . tolls or charges . . ." which shall be imposed by the Company and other gas utilities and in connection therewith shall establish such depreciation and other accounting procedures as well as "standards, classifications [and] regulations . . ." for the service of the community by the gas utilities (s. 27, *The Gas Utilities Act*). In the establishment of these rates and charges, the Board is directed by s. 28 of the statute to "determine a rate base" and to "fix a fair return thereon". The Board then estimates the total operating expenses incurred in operating the utility for the period in question. The total of these two quantities is the 'total revenue requirement' of the utility during a defined period. A rate or tariff of rates is then struck which in a defined prospective period will produce the total revenue requirement.

There are no like provisions in Part IV of the *National Energy Board Act*. Under it, tolls are to be just and reasonable and may be charged only as specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect. The Board is given authority in the broadest of terms to make orders with

¹ [1979] 1 S.C.R. 684.

en totalité ou en partie. Il pourrait s'avérer difficile de concilier le pouvoir illimité prévu par l'article 50 et les pouvoirs limités et plus précis prévus par l'article 53 mais on n'a pas contesté en l'espèce le pouvoir de l'Office de connaître de la demande de la Westcoast et de régler et fixer les droits justes et raisonnables que peut imposer cette compagnie. Ce qu'ont fait valoir toutes les parties qui attaquaient les décisions, c'est qu'à divers égards, que l'on verra plus loin dans ces motifs, l'Office, en arrivant à ses conclusions, a commis une erreur de droit ou a omis d'observer un principe de justice naturelle ou a autrement renoncé à sa compétence ou l'a perdue; ce qui signifie que sa conclusion, que les droits qui pourront être imposés conformément à son ordonnance TG-5-79 sont justes et raisonnables, est entachée d'une erreur de droit et que l'ordonnance fondée sur celle-ci devrait être annulée.

J'estime qu'il ne faut pas oublier, lors de l'étude de ces motifs d'opposition, que le système de réglementation établi par la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* diffère beaucoup du système examiné par la Cour suprême dans l'arrêt *Northwestern Utilities Limited c. La ville d'Edmonton*¹ où, tel qu'il ressort des motifs du juge Estey, *The Gas Utilities Act* donnait des directives précises à la Public Utilities Board. Le juge Estey dit aux pages 689 et 690:

L'article 27 de *The Gas Utilities Act* habilite la Commission à [TRADUCTION] «fixer les tarifs, . . . taxes ou droits . . . justes et raisonnables» que la Compagnie et les autres entreprises de distribution de gaz seront autorisées à percevoir et, ce faisant, à déterminer la méthode d'amortissement et autres procédures comptables de même que les [TRADUCTION] «normes, catégories [et] règlements» applicables aux entreprises de distribution de gaz en tant que services publics. Pour établir ces tarifs et droits, la Commission doit, en vertu de l'art. 28 de la Loi, [TRADUCTION] «établir une base de tarification [et] fixer un taux de rendement convenable». La Commission doit ensuite évaluer les dépenses totales d'exploitation de l'entreprise pendant la période considérée. Le total de ces deux éléments forme le «revenu total nécessaire» à l'entreprise pour une période donnée. Le tarif est alors établi pour la période à venir de façon à produire le revenu total nécessaire.

Il n'existe pas de dispositions semblables dans la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Aux termes de cette Partie, les droits doivent être justes et raisonnables et ne peuvent être imposés qu'en conformité avec un tarif qui a été produit auprès de l'Office et qui est en vigueur. L'Office

¹ [1979] 1 R.C.S. 684.

respect to all matters relating to them. Plainly, the Board has authority to make orders designed to ensure that the tolls to be charged by a pipeline company will be just and reasonable. But its power in that respect is not trammelled or fettered by statutory rules or directions as to how that function is to be carried out or how the purpose is to be achieved. In particular, there are no statutory directions that, in considering whether tolls that a pipeline company proposes to charge are just and reasonable, the Board must adopt any particular accounting approach or device or that it must do so by determining cost of service and a rate base and fixing a fair return thereon.

In *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board*², Pratte J., with whom the other members of the Court agreed, described the function of the Board and of this Court on an appeal from the Board's decision as follows:

Under sections 50 and following of the Act, the Board's duty was to determine the tolls which, in the circumstances, it considered to be "just and reasonable".

Whether or not tolls are just and reasonable is clearly a question of opinion which, under the Act, must be answered by the Board and not by the Court. The meaning of the words "just and reasonable" in section 52 is obviously a question of law, but that question is very easily resolved since those words are not used in any special technical sense and cannot be said to be obscure and need interpretation. What makes difficulty is the method to be used by the Board and the factors to be considered by it in assessing the justness and reasonableness of tolls. The statute is silent on these questions. In my view, they must be left to the discretion of the Board which possesses in that field an expertise that judges do not normally have. If, as it has clearly done in this case, the Board addresses its mind to the right question, namely, the justness and reasonableness of the tolls, and does not base its decision on clearly irrelevant considerations, it does not commit an error of law merely because it assesses the justness and reasonableness of the tolls in a manner different from that which the Court would have adopted.

This view of the respective functions of the Board and the Court is, I think, supported by the judgments of the Supreme Court of Canada in *The Canadian Pacific Railway Company v. The*

est autorisé dans les termes les plus larges à rendre des ordonnances sur tous les sujets qui s'y rapportent. Manifestement, l'Office est autorisé à rendre des ordonnances conçues pour garantir que les droits qu'imposera une compagnie de pipeline seront justes et raisonnables. Mais son pouvoir à cet égard n'est pas entravé ni limité par des règles ou dispositions légales quant à la façon dont cette fonction doit être exercée ou l'objectif atteint. Plus particulièrement, il n'existe aucune disposition légale obligeant l'Office, lorsqu'il examine si les droits qu'une compagnie de pipeline entend imposer sont justes et raisonnables, à adopter une méthode ou un procédé de comptabilité en particulier ou précisant qu'il doive le faire en déterminant le coût du service ainsi qu'une base de tarification et en fixant un revenu équitable de celle-ci.

Dans l'arrêt *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. L'Office national de l'énergie*², le juge Pratte, les autres juges de la Cour souscrivant à ses motifs, décrit comme suit les fonctions de l'Office et de la présente Cour lors de l'appel d'une décision de l'Office:

En vertu des articles 50 et suivants de la Loi, l'Office avait pour fonction de fixer les droits qu'il estimait, dans les circonstances, «justes et raisonnables».

De toute évidence, c'est à l'Office et non à la Cour de décider, en vertu de la Loi, si ces droits sont justes et raisonnables. La signification des mots «justes et raisonnables» contenus à l'article 52 est évidemment une question de droit, qu'on peut néanmoins très facilement résoudre, étant donné que ces mots ne sont pas utilisés dans un sens technique particulier: on ne peut donc dire qu'ils sont obscurs et qu'ils nécessitent une interprétation. La difficulté vient de la méthode que l'Office doit utiliser et des facteurs dont il doit tenir compte pour évaluer le caractère juste et raisonnable des droits. La loi n'aborde pas ces questions. A mon avis, elles doivent être laissées à la discrétion de l'Office qui possède, dans ce domaine, des compétences que n'ont habituellement pas les juges. Si l'Office porte son attention sur la bonne question, comme il l'a manifestement fait dans la présente affaire, c'est-à-dire sur le caractère juste et raisonnable des droits, et s'il ne fonde pas sa décision sur des considérations manifestement non pertinentes, il ne commet pas d'erreur de droit simplement parce qu'il évalue le caractère juste et raisonnable de ces droits selon une méthode différente de celle qu'aurait adoptée la Cour.

Cette opinion sur les fonctions respectives de l'Office et de la Cour est, je crois, confirmée par les jugements de la Cour suprême du Canada dans *La Compagnie du chemin de fer Canadien du*

² [1979] 2 F.C. 118 at p. 121.

² [1979] 2 C.F. 118 à la p. 121.

*Board of Trade of the City of Regina*³, *Canadian National Railways Company v. The Bell Telephone Company of Canada*⁴, *Union Gas Company of Canada Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited*⁵, *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company*⁶, and in the three *Northwestern Utilities Limited v. The City of Edmonton*⁷ appeals, including that of 1979. In it Estey J., speaking for the Court said at page 703:

In any case the administrative mechanics to be adopted in the discharge of the function mandated by *The Gas Utilities Act* are exclusively within the power of the Board. We need not here deal with the question of arbitrariness in the discharge of administrative functions for there is no evidence on the record before this Court raising any such issue. This Court is concerned only with the issue as to whether the Board in the performance of its duties under the statute has exceeded the power and authority given to it by the Legislature.

and at pages 707-708:

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, after coming to the same result, vacated the Board's order and referred the matter to the Board for further consideration and determination pursuant to s. 64 of *The Public Utilities Board Act*. In doing so, it is evident from the reasons for judgment of the said Court that the Court properly viewed its appellate jurisdiction under s. 64 of *The Public Utilities Board Act* as a limited one. It is not for a court to usurp the statutory responsibilities entrusted to the Board, except in so far as judicial review is expressly allowed under the Act. It is, of course, otherwise where the administrative tribunal oversteps its statutory authority or fails to perform its functions as directed by the statute. Questions as to how and when operating expenses are to be measured and recovered through prescribed rates are, subject to the limits imposed by the Act itself, for the Board to decide, and the procedures for such decisions if made within the confines of the statute are administrative matters which are better left to the Board to determine (*vide City of Edmonton v. Northwestern Utilities Limited* [[1961] S.C.R. 392], *per* Locke J. at p. 406).

In *Consumers' Association of Canada v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario [No. 1]*⁸, Jackett C.J., on an application for leave to appeal under section 18 of the *National Energy Board Act*, outlined the scope of the review which the Court may make under that provision as fol-

³ (1912) 45 S.C.R. 321.

⁴ [1939] S.C.R. 308.

⁵ [1957] S.C.R. 185.

⁶ [1958] S.C.R. 353.

⁷ [1929] S.C.R. 186. [1961] S.C.R. 392. [1979] 1 S.C.R. 684.

⁸ [1974] 1 F.C. 453.

*Pacifique c. The Board of Trade of the City of Regina*³, *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La Compagnie du Téléphone Bell du Canada*⁴, *Union Gas Company of Canada Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited*⁵, *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company*⁶, et dans les trois arrêts *Northwestern Utilities Limited c. La ville d'Edmonton*⁷, notamment dans celui de 1979 où le juge Estey, prononçant les motifs au nom de la Cour, dit, à la page 703:

Quoi qu'il en soit, les techniques administratives auxquelles la Commission a recours pour s'acquitter du rôle que lui confère *The Gas Utilities Act* sont exclusivement de son ressort. Il ne saurait être question ici d'exécution arbitraire des fonctions administratives puisque le dossier soumis à cette Cour ne contient rien à cet égard. La seule question soumise à cette Cour consiste à déterminer si, dans l'exercice de ses fonctions, la Commission a excédé les pouvoirs que lui a conférés la Législature.

et aux pages 707 et 708:

Parvenue à la même conclusion, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé le dossier pour qu'elle l'examine à nouveau et rende une décision conformément à l'art. 64 de *The Public Utilities Board Act*. Il est évident, à la lecture des motifs de jugement de ladite cour, qu'elle a à juste titre considéré que sa compétence en appel aux termes de l'art. 64 de cette loi était limitée. Une cour ne doit pas s'approprier les responsabilités administratives conférées à la Commission, sauf dans la mesure où l'examen judiciaire est expressément prévu par la Loi. Bien sûr, il en va autrement lorsque le tribunal administratif excède ses pouvoirs ou n'exerce pas ses fonctions conformément à la Loi. Sous réserve des limites imposées par la Loi, il appartient à la Commission de déterminer comment calculer les dépenses d'exploitation et leur recouvrement par l'imposition de tarifs appropriés et la procédure suivie pour parvenir à cette décision, si cette dernière est rendue dans le cadre de la Loi, constitue une question administrative dont la Commission est le meilleur juge (voir *Ville d'Edmonton c. Northwestern Utilities Limited* [[1961] R.C.S. 392], le juge Locke, à la p. 406).

Dans l'arrêt *L'Association des consommateurs du Canada c. La Commission d'énergie hydro-électrique de l'Ontario [N° 1]*⁸, le juge en chef Jackett, à l'occasion d'une demande d'autorisation d'interjeter appel présentée sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*,

³ (1912) 45 R.C.S. 321.

⁴ [1939] R.C.S. 308.

⁵ [1957] R.C.S. 185.

⁶ [1958] R.C.S. 353.

⁷ [1929] R.C.S. 186. [1961] R.C.S. 392. [1979] 1 R.C.S. 684.

⁸ [1974] 1 C.F. 453.

lows [at pages 457-458]:

Section 83(b) calls for a determination by the Board as to whether the price to be charged is "just and reasonable" in relation to the public interest. Generally speaking, as it seems to me, where Parliament leaves it to a tribunal to decide "fair and reasonable" or "just and reasonable" rates or prices or public convenience and necessity, the tribunal has a discretion to decide in what manner it will obtain information and the Courts have no right to review the Board's opinion based on the facts established before it. See *Northwestern Utilities Ltd. v. The City of Edmonton* ([1929] S.C.R. 186), *Union Gas Company of Canada, Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited* ([1957] S.C.R. 185) and *Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company* ([1958] S.C.R. 353). Furthermore, where a tribunal adopts a rule of practice to guide it in the exercise of its statutory functions, the question whether it properly appreciates its own rule cannot be a question of law. Nor "can the question whether in a given case the Board has properly appreciated the facts for the purpose of applying the rule be such a question. This is so because . . . there is no statutory rule and there is no rule of law that prescribes the considerations by which the Board is to be governed in exercising its administrative discretion . . .". See *Bell Telephone Co. v. Canadian National Railways* ((1939) 50 C.R.T.C. 10) per Duff C.J.C. (giving the judgment of the Supreme Court of Canada) at page 21. As it seems to me, before this application can be granted, the Court must be able to see a specific question of law or jurisdiction the answer to which may lead to the setting aside of the decision or order attacked. That may be a question as to whether the decision or order was made by the Board in disregard of a statutory provision or other rule of law. It may be that the decision or order was based on a finding of fact that cannot be sustained having regard to the Board's statutory mandate. It may fall in some other area that does not occur to me. In any event, as already indicated, I fail to recognize any such specific question of law in the paragraph of the applicants' supporting submissions set out above.

Counsel for the appellant relied on the judgment in the 1979 *Northwestern Utilities* case but it appears to me that the point decided in that case was a very narrow one turning on the interpretation of a statutory provision for which there is nothing comparable in the *National Energy Board Act*. It seems to me to be a case in which the question of law was one of the kind which Jackett C.J. referred to as "a question as to whether the decision or order was made by the Board in disregard of a statutory provision" and I see nothing in the judgment which lends support for any of the

défini comme suit l'étendue du pouvoir de révision conféré à la Cour par cette disposition [aux pages 457 et 458]:

L'article 83b) demande à l'Office de décider si le prix est «juste et raisonnable» en fonction de l'intérêt public. Il me semble qu'en général, lorsque le Parlement laisse à un tribunal la détermination de ce qui est «équitable et raisonnable» ou «juste et raisonnable», en matière de taux, de prix ou de ce qui est adapté ou nécessaire au public, le tribunal en cause a le pouvoir discrétionnaire de décider de quelle manière il obtiendra les renseignements; les tribunaux judiciaires n'ont donc pas le droit d'examiner l'opinion de l'Office, cette opinion étant fondée sur des faits établis devant lui. Voir les arrêts *Northwestern Utilities Ltd. c. La cité d'Edmonton* ([1929] R.C.S. 186), *Union Gas Company of Canada, Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company, Limited* ([1957] R.C.S. 185) et *Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company* ([1958] R.C.S. 353). En outre, lorsqu'un tribunal adopte une règle de pratique qui doit régir l'exercice de ses fonctions statutaires, la question de savoir s'il interprète correctement sa propre règle ne peut être une question de droit. De même [TRADUCTION] «la question de savoir si, dans un cas précis, l'Office a interprété correctement les faits dans le but d'appliquer la règle en cause ne peut être considérée comme une telle question. Il en est ainsi parce qu' . . . il n'existe ni règle statutaire ni principe juridique qui indique expressément sur quelles considérations l'Office doit se fonder dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire administratif . . .». Voir l'arrêt *La Cie Bell Téléphone c. Le Canadien National* ((1939) 50 C.R.T.C. 10), rendu par le juge en chef du Canada Duff (prononçant le jugement de la Cour suprême du Canada), à la page 21. A mon sens, avant que la présente demande puisse être accueillie, la Cour doit être en mesure de déterminer s'il existe une question de droit ou de compétence particulière dont la réponse pourrait mener à l'annulation de la décision ou ordonnance attaquée. Il pourrait s'agir de la question de savoir si l'Office a rendu cette décision ou ordonnance sans tenir compte d'une disposition statutaire ou autre règle de droit. Il se pourrait que la décision ou ordonnance soit fondée sur une conclusion de fait qui ne pourrait être maintenue, étant donné le mandat confié à l'Office par la Loi. Cette question pourrait porter sur d'autres sujets qui ne me viennent pas à l'esprit. De toute façon, comme je l'ai déjà indiqué, je ne suis pas parvenu à déterminer s'il existait une telle question de droit particulière, dans le passage précité des plaidoiries des requérants.

L'avocat de l'appelante a fait fond sur l'arrêt *Northwestern Utilities* de 1979 mais il me semble que la question qui y est tranchée est très restreinte, l'issue du litige dépendant de l'interprétation d'une disposition statutaire dont on ne trouve aucun équivalent dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Il me semble qu'il s'agit d'un cas où la question de droit est du genre de celles que le juge en chef Jackett décrit comme une «question de savoir si l'Office a rendu cette décision ou ordonnance sans tenir compte d'une disposition statutaire» et je ne trouve rien dans ce jugement qui

submissions put forward on behalf of the appellant.

I turn now to the objections raised by the appellants.

NORMALIZATION OF INCOME TAXES

Up to the time of the application to the Board, Westcoast in computing its cost of service had dealt with the incidence of income taxes on what was referred to as a "flow-through" basis. Under it, there is included, in the cost of service, the income taxes actually paid or incurred. Because in the early part of the life of a capital asset, capital cost allowances in respect of the asset calculated on a declining balance basis, that may be claimed as deductions in computing income for tax purposes are likely to be greater than depreciation calculated on a straight-line basis and based on the expected life of the asset, income taxes payable in such years are lower by the amount of tax that would otherwise be payable in respect of the difference. In later years, the situation is reversed and it becomes necessary to pay higher income taxes because the capital cost allowances that may be claimed are less than normal depreciation. When this occurs, the customers of later years of a regulated utility will be obliged to pay higher rates to produce for the utility revenues sufficient to pay the higher income taxes.

The point in time at which capital cost allowances that may be claimed in respect of the capital assets used in the operation equal normal depreciation on the assets is referred to as "crossover" or as the crossover point. As I understand it, the point is the same whether a flow-through accounting system of dealing with income taxes or a normalization system is followed. But the point when crossover might otherwise occur for a company may be delayed or deferred by reason of the acquisition by the company from time to time of new capital assets on which the higher capital cost allowances that may be claimed in respect of them will more than offset the decrease in capital cost

vienne appuyer aucun des arguments présentés au nom de l'appelante.

Examinons maintenant les objections soulevées a par les appelantes.

MÉTHODE NORMALISÉE D'IMPOSITION

Jusqu'au moment de la présentation de la demande à l'Office, la Westcoast employait la méthode de l'impôt «exigible» pour déterminer l'incidence de l'impôt sur le revenu sur le calcul du coût du service. Selon cette méthode, il est inclus dans le coût du service l'impôt sur le revenu effectivement payé ou dû. Parce qu'au début de la vie d'un bien immobilisé, les amortissements fiscaux relatifs à ce bien qui sont calculés sur une base d'amortissement décroissant et peuvent être réclamés à titre de déductions dans le calcul du revenu pour les fins de l'impôt sont susceptibles d'être plus élevés que l'amortissement calculé selon le mode linéaire et fondé sur la vie prévue de ce bien, les impôts sur le revenu exigibles pour ces années d'imposition sont moins élevés, la différence étant égale au montant d'impôt qui serait autrement exigible relativement à la différence d'amortissement. Plus tard, il y a renversement de situation et il devient nécessaire de payer un impôt plus élevé parce que les amortissements fiscaux qui peuvent être réclamés sont moins élevés que la dépréciation normale. Lorsque cela se produit, les clients d'une entreprise réglementée de service public au cours de cette dernière période sont obligés de payer des taux plus élevés pour que l'entreprise obtienne les revenus nécessaires pour payer les impôts plus élevés.

On appelle «point d'inversion» le moment où les amortissements fiscaux qui peuvent être réclamés relativement aux biens immobilisés utilisés dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise égalent la dépréciation normale des biens immobilisés. Si je comprends bien, le point d'inversion est le même, qu'on suive la méthode de l'impôt exigible ou la méthode normalisée. Mais le point où surviendrait normalement l'inversion pour une société peut être retardé ou reporté. Il s'agit que la société acquière de nouveaux biens immobilisés pour lesquels des amortissements fiscaux plus élevés peuvent être réclamés. Ces amortissements compenseront alors amplement la diminution des amortissements fis-

allowances that may be claimed in respect of older capital assets.

Under the accounting device known as “normalization” or “normalized taxes”, the company in the early years of the life of a capital asset, besides providing for taxes actually payable, transfers to a reserve the difference between such taxes and the taxes that it would have had to pay, had capital cost allowances been claimed as a deduction in computing income for tax purposes only to the extent of normal depreciation. The reserve is then available to help pay the increased income taxes to be paid in years following crossover.

In the foregoing, I may have imprecisely and inaccurately described and unduly simplified the concepts, but the description will, I hope, be sufficient for the immediate purpose of explaining the objections taken by the appellants to the direction of the Board to Westcoast to change from the flow-through system to normalization at the time when the new rates come into effect.

It will be recalled that the Phase I decision also directed Westcoast to provide for “catch-up” of “deferred” taxes by including in its cost of service amounts in respect of the difference between actual taxes for previous years and what would have been necessary to provide the reserve for “deferred taxes” but that that direction was rescinded by the review decision. The review decision, however, upheld the Phase I decision directing Westcoast to change to the normalized system with respect to the future and that direction was carried into effect in the final decision and in the order TG-5-79.

The appellants’ first submission was that normalization of taxes is an accountant’s device, that it is an artificial concept which is unrelated to the service to be provided and is wrong in principle, that it includes as an expense what is not an expense, that is to say, what counsel referred to as “phantom”⁹ taxes, that such amounts are not necessarily incurred to give service to the utility

⁹ Compare *Public Systems v. Federal Energy Regulatory Commission* 606 F.2d. 973 (1979) at p. 976.

caux qui peuvent être réclamés relativement aux biens immobilisés plus vieux.

Selon la technique comptable connue sous le nom de «méthode normalisée» ou «impôt normalisé», au cours des premières années de la vie d’un bien immobilisé, la société, en plus de pourvoir aux impôts réellement exigibles, transfère à une réserve la différence entre ces impôts et les impôts qu’elle aurait eu à payer si les amortissements fiscaux avaient été réclamés à titre de déductions dans le calcul du revenu pour fins d’impôt uniquement jusqu’à concurrence de la dépréciation normale. La réserve est ensuite disponible pour aider à payer les impôts plus élevés pour les années qui suivent le point d’inversion.

Dans ce qui précède, j’ai peut-être expliqué ces concepts de façon imprécise et incorrecte et je les ai peut-être simplifiés indûment mais l’explication suffira pour le moment, je l’espère, à expliquer les objections soulevées par les appelantes à la directive de l’Office enjoignant à la Westcoast d’abandonner la méthode de l’impôt exigible pour la méthode normalisée lorsque les nouveaux taux entreraient en vigueur.

On se rappellera que la décision rendue à l’issue de la Phase I ordonnait également à la Westcoast de prévoir le «rattrapage» d’impôts «reportés» en incluant dans le coût du service des sommes relativement à la différence entre les impôts réels pour les années antérieures et ce qui aurait été nécessaire pour constituer la réserve pour les «impôts reportés», mais que cette directive fut annulée à l’issue de la demande d’examen. Cette décision confirmait toutefois la partie de la décision de la Phase I qui ordonnait à la Westcoast d’adopter dorénavant la méthode normalisée, directive qui fut mise à effet par la décision finale et l’ordonnance TG-5-79.

Le premier argument des appelantes consiste à dire que la méthode normalisée d’imposition est une technique comptable, que c’est un concept artificiel qui n’a aucun rapport avec le service à fournir et qu’elle est mauvaise en principe; qu’elle inclut à titre de dépense ce qui ne l’est pas, c’est-à-dire ce que les avocats ont appelé des impôts [TRANSDUCTION] «fantômes»⁹, que de telles sommes

⁹ Comparer avec *Public Systems c. Federal Energy Regulatory Commission* 606 F.2d. 973 (1979) à la p. 976.

customers of the period in which the tolls are to be paid and that such taxes may never have to be paid because crossover may never be reached. This submission was supported by counsel for BCPC as well as by counsel for Cominco Ltd. *et al.* On behalf of Cominco Ltd. *et al.*, it was further objected that as the reserve created by the normalization system is a sum available for use by Westcoast, the utility customers are being obliged, by the use of the normalization method, to provide capital either to finance the non-utility operations of Westcoast or to finance the acquisition of further utility assets, the depreciation of which will thereafter be an element of Westcoast's cost of service and an extra charge on the users of the utility service.

In my opinion, whether or not the normalization method of accounting for income taxes or some variation of it was appropriate for use by Westcoast in arriving at just and reasonable tolls to be charged for its service, whether or not such a method should be followed by Westcoast and whether or not the use of such a method would work injustice to present day utility customers were all questions of fact which it was within the jurisdiction of the Board to decide. They are not questions of law or of jurisdiction and it would, in my view, be wrong for the Court to attempt to treat the accounting principles involved in the normalization method as if they were principles of law and to attempt to deal with them as such. I would, accordingly, reject these submissions of the appellants in their entirety.

Two further objections put forward on behalf of the same appellants were based on the following passage from the review decision:

2. The Likelihood of Crossover and the Need for Consistency

In the 1977 Interprovincial decision, the Board considered as a factor in its decision on whether to permit the recovery of normalized income taxes in Interprovincial's cost of service, the

ne sont pas nécessairement utilisées pour fournir des services aux clients du service public à l'époque où les droits doivent être payés et que ces impôts peuvent n'avoir jamais à être payés parce que le point d'inversion peut n'être jamais atteint. Cet argument fut appuyé par les avocats de BCPC de même que par les avocats de Cominco Ltd. et autres. On a en outre fait valoir au nom de Cominco Ltd. et autres que la réserve créée par la méthode normalisée étant une somme dont la Westcoast peut se servir, les clients du service public sont obligés, à cause de l'utilisation de la méthode normalisée, de fournir des capitaux soit pour financer les activités de la Westcoast qui n'ont pas trait aux services publics soit pour financer l'acquisition, pour l'entreprise de service public, d'autres biens dont l'amortissement constituera par la suite un élément du coût du service de la Westcoast et des frais additionnels pour les usagers du service d'utilité public.

A mon avis, la question de savoir si la méthode normalisée de calcul aux fins de l'impôt sur le revenu ou une variation de celle-ci pouvait être employée par la Westcoast pour déterminer les droits justes et raisonnables qu'il imposerait pour ces services, la question de savoir si cette méthode devrait être suivie par la Westcoast et la question de savoir si l'utilisation de cette méthode constituerait une injustice pour les clients actuels du service public étaient toutes des questions de fait que l'Office était habilité à trancher. Ce n'étaient pas des questions de droit ou de compétence et j'estime que ce serait une erreur pour la Cour que de tenter de traiter les principes de comptabilité que comporte la méthode normalisée comme s'il s'agissait de principes de droit et de tenter de les traiter comme tels. Je rejeterais donc intégralement ces arguments des appelantes.

Deux autres objections qu'on a fait valoir au nom des mêmes appelantes étaient fondées sur le passage suivant de la décision rendue à l'issue de la demande d'examen.

2. La possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation

Pour déterminer s'il convenait d'autoriser le recouvrement d'impôts sur le revenu normalisés à même les frais de service de l'Interprovincial, l'Office, dans sa décision de 1977 sur cette

likelihood of crossover. The Board concluded in that case that the likelihood of crossover was not sufficiently uncertain to suggest the use of the flow-through method (Interprovincial Pipe Line Limited, Phase II, December 1977, page 4-37).

The Board has noted the difference between the Interprovincial case and that of Westcoast. In the Interprovincial case, the Company has been accounting for income taxes on the normalized basis since its inception, and the issue facing the Board was whether the Company should continue on the normalized basis. On the other hand, Westcoast has used the flow-through method of tax accounting since 1957 and now seeks to change to the normalized method.

Westcoast provided its projection of capital additions to its utility plant for the years 1978 to 1988. For the years 1978 and 1979, the Company shows substantial capital additions in the amount of \$309,439,000. In 1980, capital additions are forecast at \$66,291,000. Thereafter, Westcoast forecasts capital investments in utility plant from 1981 to 1988 of some \$20 million to \$40 million per year, primarily in gathering and compressor facilities. The Company considers this forecast to be "fairly accurate" for the period ending in 1988. There are no capital additions forecast in the period after 1988.

On the flow-through basis of income tax accounting, the Company forecasts that it will pay income taxes of some \$25 million in 1983 and \$49 million in 1984, with continuing increases in each year in the period to 1995. It thus appears that, on the flow-through basis, the Company would reach crossover—that is, the point when capital cost allowances available for tax purposes no longer exceed booked depreciation—sometime in 1983 or 1984. If Westcoast were to change over now to the normalized method of tax accounting, it would reach crossover at some time earlier than 1983.

Several intervenors questioned the capital development plans of Westcoast as being unduly conservative and short-term in nature. Reference was made to the evidence of Westcoast's policy witness, who indicated his expectation that the Company would continue to grow and be dynamic, and would have gas to deliver through its existing system for more than 26 years.

The Board has noted that included in Westcoast's capital expansion forecast for 1978 and 1979 is its proposal for the construction of mainline looping, having a capital cost of some \$80,578,000. Since the forecast was prepared, the Company's application for a certificate under Part III of the NEB Act for the mainline looping was denied by the Board (Westcoast Transmission Company Limited, June 1978), with the result that the capital forecast for 1978 and 1979 would be reduced to some \$228,861,000. The effect of this reduction in the forecast capital expenditures would be to advance the date of crossover regardless of whether the Company is on the flow-through or normalized method of tax accounting.

société, a tenu compte de la possibilité d'atteindre éventuellement un point d'inversion. Dans ce cas, l'Office a jugé que cette éventualité n'était pas suffisamment incertaine pour favoriser l'utilisation de la méthode de l'impôt exigible (Interprovincial Pipe Line Limited, Phase II, décembre 1977, page 4-37).

L'Office a souligné la différence entre le cas de l'Interprovincial et celui de la Westcoast. Dans le cas de l'Interprovincial cette société avait toujours utilisé la méthode normalisée pour calculer ses impôts, et l'Office devait déterminer s'il y avait lieu de conserver cette méthode. Pour sa part, la Westcoast utilise la méthode de l'impôt exigible depuis 1957 et veut maintenant adopter la méthode normalisée.

La Westcoast a fait connaître ses prévisions d'apport de capitaux pour les années 1978 à 1988 dans le cas de ses installations de service public. Pour 1978 et 1979, la société prévoit un apport important de capitaux de \$309,439,000. Pour 1980, les apports prévus sont de \$66,291,000. Par la suite, de 1981 à 1988, la Westcoast prévoit investir 20 à 40 millions de dollars par année dans ses installations de service public, sommes qui seront essentiellement consacrées aux installations de collecte et de compression. Pour la période se terminant en 1988, la société considère ses prévisions comme «relativement exactes». On ne prévoit pas faire d'autres investissements après 1980.

D'après la méthode de l'impôt exigible, la société prévoit payer des impôts d'environ 25 millions de dollars en 1983 et de 49 millions en 1984, le montant à verser augmentant régulièrement jusqu'en 1995. Il semble donc qu'en fonction de la méthode de l'impôt exigible, la société atteindrait le point d'inversion (c'est-à-dire le point où les déductions pour amortissement aux fins d'impôt ne dépassent plus la dépréciation aux livres) d'ici 1983 ou 1984. En revanche, si la Westcoast adoptait dès maintenant la méthode normalisée du calcul de l'impôt, elle atteindrait le point d'inversion avant 1983.

Plusieurs intervenants ont mis en doute les plans d'expansion des investissements de la Westcoast dont ils ont souligné la trop grande prudence et le caractère temporaire. On a fait référence au témoignage du représentant de la Westcoast qui en a exposé les politiques et a dit s'attendre à ce que la société poursuive sa croissance de façon dynamique et soit suffisamment approvisionnée en gaz pour utiliser son réseau de transport actuel pendant plus de 26 ans encore.

L'Office a remarqué que la Westcoast fait entrer dans ses prévisions d'accroissement de capitaux pour 1978 et 1979 la construction de nouvelles boucles de pipeline qui nécessiterait un investissement de quelque 80.578 millions de dollars. Mais depuis la préparation des prévisions, l'Office a rejeté la demande de certificat présentée par la société en vertu de la Partie III de la Loi de l'O.N.E. pour la construction de nouvelles boucles de pipeline (Westcoast Transmission Company Limited, juin 1978). C'est donc dire que les investissements prévus pour 1978 et 1979 seraient réduits à environ 228,861 millions. Cette réduction des immobilisations ferait donc avancer la date du point d'inversion, peu importe la méthode de calcul de l'impôt utilisée par la société.

The Board appreciates that any forecast of future capital expansion is subject to doubt, and that a forecast going beyond ten years is probably highly speculative. The Board accepts Westcoast's estimate of gathering plant additions for the next ten years as not being unreasonable, although it is aware that the level of expenditure will depend upon the size and location of any new natural gas discoveries, and economic conditions at the time. As a result, the Board concludes that the occurrence of crossover is not sufficiently uncertain to warrant the continued use of the flow-through method of tax accounting for Westcoast.

The first of the two objections focussed on the fourth paragraph of this excerpt. It had not been given in evidence nor had it been contended by Westcoast or by anyone else that the crossover point in the sense I have endeavoured to describe, and as defined in the paragraph itself, would occur before 1989-90. The submission was that because of what is stated in the paragraph, the Board's decision is not supported by the evidence and that it is based on an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

I do not agree with the submission. While the author of the paragraph refers to "crossover" and defines it accurately, I think it is apparent from the confusion in what he says that he is using "crossover" in some different sense from that which he defines. The crossover point, at least as it was explained by counsel and as I have understood it, does not depend on whether the income tax accounting is on a flow-through or a normalized basis. Perhaps the author was thinking of crossover as the time when substantial amounts of income tax would be payable by Westcoast but it is unnecessary to speculate on what he meant. It may be accepted that what is said in the paragraph is inaccurate and wrong in its reference to crossover. But it does not follow that it is erroneous in its findings, whatever they may be, with respect to "crossover" in some other sense. Nor does it follow that the decision of the Board is based on a finding that "crossover", in the defined sense, will occur sometime in 1983 or 1984.

L'Office estime que toute prévision des investissements à venir est discutable et qu'une prévision portant sur plus de dix ans relève de la pure conjecture. L'Office considère que les prévisions d'agrandissement des installations de collecte de la Westcoast pour les prochaines années ne sont pas déraisonnables, mais il est conscient que l'importance des investissements dépendra de l'ampleur et de l'emplacement des nouvelles ressources de gaz naturel, ainsi que de la conjoncture économique de l'heure. Par conséquent, l'Office est d'avis que la réalisation de l'inversion n'est pas suffisamment incertaine pour que la Westcoast continue d'utiliser la méthode de l'impôt exigible.

La première de ces deux objections portait sur le quatrième paragraphe de ce passage. Il n'avait pas été question dans le cadre de l'administration de la preuve ni avait-il été allégué par la Westcoast ou par qui que ce soit que le point d'inversion, au sens de l'explication que j'ai tenté d'en faire et tel que défini dans le paragraphe même, serait atteint avant 1989-1990. L'argument allègue qu'il ressort de ce paragraphe que la décision de l'Office n'est pas justifiée par la preuve et qu'elle est fondée sur une conclusion de fait erronée à laquelle l'Office est arrivé de mauvaise foi ou capricieusement ou sans tenir compte des éléments de preuve devant lui.

Je ne suis pas d'accord avec cet argument. Bien que l'auteur du paragraphe mentionne le «point d'inversion» et qu'il le définisse correctement, je crois qu'il ressort manifestement du caractère confus de ses propos qu'il utilise le terme «point d'inversion» dans un sens différent de celui qu'il définit. Le point d'inversion, du moins tel que me l'ont expliqué les avocats et tel que je l'ai compris, ne dépend pas de la méthode de calcul de l'impôt sur le revenu, qu'il s'agisse de la méthode de l'impôt exigible ou de la méthode normalisée. Peut-être l'auteur pensait-il que le point d'inversion était atteint au moment où des montants importants d'impôt sur le revenu seraient payables par la Westcoast, mais il est inutile d'essayer de deviner ce qu'il voulait dire. On peut accepter le fait que ce qui est dit dans ce paragraphe relativement au point d'inversion est inexact et incorrect. Mais il ne s'ensuit pas qu'on soit arrivé à de fausses conclusions, quelles qu'elles puissent être, relativement au «point d'inversion» dans un autre sens. Il ne s'ensuit pas non plus que la décision de l'Office soit fondée sur la conclusion que le «point d'inversion», selon le sens défini, sera atteint en 1983 ou 1984.

The decision is expressed in the following terms at page 2-35:

DECISION

On the basis of the above considerations, it is the Board's view that it would be appropriate, in seeking to achieve just and reasonable tolls to be charged by Westcoast, to permit the Company to change to the normalized method of income tax accounting and to recover normalized income taxes on a current basis in its cost of service. In this respect, the Board would not vary the Phase I Decision.

In the preceding pages, the Board had discussed many aspects of the proposed change including the recommendation of the accounting profession, Westcoast's need for the additional money, the likelihood of crossover and the need for consistency, intergenerational equity and the additional burden likely to fall on future customers by continuing the flow-through method and by reason of the anticipated termination in 1990 of Westcoast's export licence, the ability of the customers to pay the increases resulting from the change to normalization, and the timeliness of the change and the risk of future collectibility of income tax having regard to eight or more points of consideration discussed in the decision. The impugned paragraph, as I view it, is merely a part of the discussion leading to the Board's conclusion that crossover, in the accepted sense, will occur, and while the paragraph is inaccurate and confusing, and erroneous as well if the word crossover is indeed used in the defined sense, though I think it is not, the finding with respect to crossover on which the decision, as I interpret it, is based is not that crossover will occur in 1983 or 1984 or earlier but that it will occur. That, as it seems to me, is apparent both from the title of the chapter, i.e., "The Likelihood of Crossover and the Need for Consistency" and from the final paragraph of the chapter which, for convenience, I repeat:

The Board appreciates that any forecast of future capital expansion is subject to doubt, and that a forecast going beyond ten years is probably highly speculative. The Board accepts Westcoast's estimate of gathering plant additions for the next ten years as not being unreasonable, although it is aware that the level of expenditure will depend upon the size and location of any new natural gas discoveries, and economic conditions at the time. As a result, the Board concludes that the occurrence

La décision est rédigée en ces termes aux pages 2-36 et 2-37:

LA DÉCISION

Eu égard aux considérations précédentes, l'Office est d'avis qu'il conviendrait, afin d'assurer le caractère juste et raisonnable des droits imposés par la Westcoast, de permettre à la société d'adopter la méthode du calcul de l'impôt sur le revenu normalisé et de recouvrer à même son coût de service, sur une base courante, les impôts sur le revenu normalisés. A cet égard, l'Office maintient la décision de la Phase I.

b

Dans les pages précédentes, l'Office avait examiné plusieurs aspects du changement proposé, y compris la recommandation de la profession comptable, le besoin de la Westcoast des sommes additionnelles, la possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation, l'équité inter-générationnelles et le fardeau additionnel qui devra probablement être assumé par les futurs groupes de consommateurs en conservant la méthode de l'impôt exigible et en raison de la possibilité de l'expiration de la licence d'exportation de la Westcoast en 1990, la capacité de la clientèle de la Westcoast de payer des droits accrus découlant de l'adoption de la méthode normalisée ainsi que l'opportunité d'un changement et le risque d'un futur recouvrement d'impôt: telles sont les huit questions ou plus examinées dans la décision. Le paragraphe attaqué, selon moi, n'est qu'une partie de l'examen menant à la conclusion de l'Office que le point d'inversion, au sens admis, sera atteint. Bien que le paragraphe soit inexact et crée de la confusion et bien qu'il soit en outre incorrect si le terme point d'inversion est effectivement employé dans le sens défini, quoique je ne crois pas que ce soit le cas, toutefois, la conclusion relativement au point d'inversion sur laquelle la décision, telle que je la comprends, est fondée ne porte pas que le point d'inversion sera atteint en 1983 ou en 1984 ou plus tôt, mais qu'il sera atteint. C'est ce qui ressort, il me semble, à la fois du titre du chapitre: «La possibilité d'atteindre le point d'inversion et la nécessité d'uniformisation» et du dernier paragraphe du chapitre, que je cite de nouveau par souci de commodité:

i

L'Office estime que toute prévision des investissements à venir est discutable et qu'une prévision portant sur plus de dix ans relève de la pure conjecture. L'Office considère que les prévisions d'agrandissement des installations de collecte de la Westcoast pour les prochaines années ne sont pas déraisonnables, mais il est conscient que l'importance des investissements dépendra de l'ampleur et de l'emplacement des nouvelles ressources de gaz naturel, ainsi que de la conjoncture économi-

of crossover is not sufficiently uncertain to warrant the continued use of the flow-through method of tax accounting for Westcoast.

In my opinion, therefore, the appellants' objection on this ground should not be sustained. But I do not think I should part with the matter without observing, (1) that the Phase I decision, which in this respect the review decision confirmed, was not based on what is in the impugned paragraph with respect to crossover and, (2) that none of the appellants sought a review of it under section 17 of the *National Energy Board Act* even though there was an opportunity for some ten months to do so from the time the review decision was issued until the September 1979 decision.

The second objection based on the excerpt I have cited from the review decision was that the review panel breached the principles of natural justice by considering the fact, which had occurred and had been made known to the parties after the Phase I decision, that an application by Westcoast for approval of an expenditure of some \$80,000,000 on looping of its main line had been denied by the Board. It was said that since the review panel had turned down requests by the appellants, or some of them, for leave to adduce additional evidence to supplement the record of the Phase I hearing and had decided to review the Phase I decision solely on the basis of the record of that hearing, natural justice required that before taking into account the additional fact of the denial of Westcoast's looping application, the parties should have been afforded an opportunity to offer evidence and make representations to counter the effect of accelerating the probable time of crossover which might be implied from the denial of the application.

In considering this submission, it is necessary to bear in mind that the Board had decided in the Phase I decision that the change to normalization

que de l'heure. Par conséquent, l'Office est d'avis que la réalisation de l'inversion n'est pas suffisamment incertaine pour que la Westcoast continue d'utiliser la méthode de l'impôt exigible.

^a Je suis donc d'avis que l'objection des appelantes à cet égard ne devrait pas être retenue. Mais je ne crois pas que je devrais laisser cette question sans faire remarquer (1) que la décision rendue à l'issue de la Phase I, confirmée à cet égard par la décision rendue lors de la demande d'examen, n'était pas fondée sur ce qui est dit dans le paragraphe attaqué relativement au point d'inversion et (2) qu'aucune des appelantes n'a demandé l'examen de cette question sous le régime de l'article 17 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, bien qu'elles aient eu quelque dix mois pour le faire entre la date de publication de la décision rendue à l'issue de la demande d'examen et la décision de septembre 1979.

^d Selon la seconde objection fondée sur le passage cité de la décision rendue lors de la demande d'examen, le bureau de révision a enfreint les principes de justice naturelle en tenant compte du fait, qui s'était produit et qui avait été porté à la connaissance des parties après la décision rendue à l'issue de la Phase I, qu'une demande présentée par la Westcoast pour obtenir l'approbation d'une dépense de quelque \$80,000,000 pour des boucles de pipeline avait été rejetée par l'Office. On a prétendu que puisque le bureau avait rejeté les demandes présentées par les appelantes ou par certaines d'entre elles en vue d'obtenir l'autorisation de présenter de nouveaux éléments de preuve pour compléter le dossier de l'audition de la Phase I et qu'il avait décidé d'examiner la décision rendue à l'issue de la Phase I uniquement sur la base du dossier de cette audition, la justice naturelle exigeait qu'avant de tenir compte du fait nouveau que constituait le rejet de la demande de la Westcoast relativement aux boucles, les parties auraient dû avoir la possibilité de produire d'autres éléments de preuve et de faire des observations pour prendre le contre-pied de l'effet de rapprocher le moment probable où le point d'inversion serait atteint, effet qui pourrait être déduit du rejet de la demande.

^j En étudiant cet argument, il ne faut pas oublier que l'Office avait décidé dans sa décision rendue à l'issue de la Phase I que la méthode normalisée

should be made, that that decision had been reached long before the application for approval of the \$80,000,000 looping expenditure, which had been included in Westcoast's projected capital expenditures, was denied, and that the appellants had been made aware of the denial some two weeks before the oral public hearing of their applications for review of the Phase I decision. No application was made either before or at that hearing for leave to adduce evidence respecting the effect of the denial of the looping application. In its memorandum dealing with the application for review, the Board said:

Certain of the applicants in the July 26 hearing requested that the Board consider conducting a rehearing, with additional evidence on certain aspects of the issues dealt with in Phase I of the Westcoast Rate Hearing. It does not appear to the Board that this additional evidence relates to matters arising subsequent to the original Phase I hearing held in February and March 1978. The Board has thus concluded that the applications for a rehearing with additional evidence should be dismissed.

As a result, the Board will conduct the review, pursuant to subsection 17(1) of the National Energy Board Act based on the record of the original Phase I hearing and the submissions made at the hearing of July 26, 1978. For these reasons, the Board does not consider it advisable to conduct any further public hearings on the review of the Phase I Decision.

This may have led the appellants to think that the tendency or effect of the denial of the looping application to accelerate crossover would not be considered by the review panel even though it was known to the Board and to the parties and even though its relevance to the question of crossover is obvious. Had there been no subsequent proceedings before the Board and no further opportunity to raise the matter with the Board or the review panel, the objection might have been serious enough to warrant setting aside the decision and referring the matter back for reconsideration and redetermination after giving the appellants an opportunity to be heard as to the effect of the denial of the looping application on the likelihood or acceleration of crossover.

But that was not the end of the matter. In my opinion, neither the Phase I decision nor the review decision was final in the sense that it could not be

devoir être adoptée, que cette décision avait été rendue longtemps avant le rejet de la demande d'approbation de la dépense de \$80,000,000 pour les boucles, qui avait été incluse dans les dépenses de capital prévues de la Westcoast, et qu'on avait communiqué aux appelantes ce rejet quelque deux semaines avant l'audition en audience publique de leurs demandes d'examen de la décision rendue à l'issue de la Phase I. Aucune demande ne fut faite avant ou à l'audience pour obtenir la permission de produire des éléments de preuve relativement à l'effet du rejet de la demande relative aux boucles. Dans son mémoire sur la demande d'examen, l'Office dit:

[TRADUCTION] A l'audience du 26 juillet, certains des requérants ont demandé que l'Office examine la possibilité de tenir une nouvelle audience, avec des éléments de preuve additionnels sur certains aspects des questions examinées dans la Phase I de l'audience relative aux taux de la Westcoast. L'Office estime que ces éléments de preuve additionnels ne se rapportent pas à des questions survenues après l'audience originale de la Phase I tenue en février et en mars 1978. L'Office a donc conclu que les demandes de nouvelle audition avec présentation d'éléments de preuve additionnels devaient être rejetées.

Par conséquent, l'Office procédera à l'examen conformément au paragraphe 17(1) de la Loi sur l'Office national de l'énergie, en se fondant sur le procès-verbal de l'audience originale de la Phase I et sur les arguments présentés à l'audience du 26 juillet 1978. Pour ces motifs, l'Office n'estime pas opportun de tenir d'autres audiences publiques relativement à l'examen de la décision rendue à la fin de la Phase I.

Ceci a pu porter les appelantes à croire que le bureau de révision ne tiendrait pas compte du fait que le refus de la demande relative aux boucles aurait ou pourrait avoir pour effet de hâter l'arrivée du point d'inversion même si cela était connu de l'Office et des parties et même si le rapport avec la question du point d'inversion est évident. S'il n'y avait pas eu de procédures subséquentes devant l'Office ni d'autres possibilités de soulever la question devant l'Office ou devant le bureau de révision, l'objection aurait pu être suffisamment sérieuse pour justifier l'annulation de la décision et le renvoi de l'affaire pour nouvel examen et nouvelle décision après avoir donné aux appelantes la possibilité d'être entendues quant à l'effet du refus de la demande relative aux boucles sur la possibilité d'atteindre le point d'inversion ou de l'atteindre plus vite.

Mais la question ne s'arrête pas là. A mon avis, ni la décision rendue à la fin de la Phase I ni la décision rendue à l'issue de la demande d'examen

reconsidered and altered by the Board, if necessary. They were, in my view, no more than expressions of opinion on particular issues on which a conclusion would be required for the purpose of dealing with Westcoast's application as a whole. It is noteworthy that the Rules and Procedures established by order PO-2-RH-2-77 of February 6, 1978, which provided for the hearing of the application in three phases, directed only that the hearing and argument on Phase I issues should be conducted before the hearings and arguments on subsequent phases. They did not direct that the particular issues to be heard in Phase I should be finally decided before proceeding with the hearing of Phase II issues. Had that been directed, it might have been arguable that the decision determined those issues and the rights of the parties in respect to them and that they could not be reopened before the Board except on a review under subsection 17(1). It is also noticeable that there was no formal order made on the matters dealt with in the Phase I decision. Moreover, while there was a formal order directing a public hearing of the applications for review of the Phase I decision, no formal order was made following that hearing or following the review itself. In particular, the result of the review decision was not embodied in an order purporting to determine the issues considered and the rights of the parties in respect thereto. Since what was before the Board for determination was not a series or group of issues, but an application for an order fixing or determining just and reasonable tolls, it seems to me that until the final decision on that application was given and order TG-5-79 was made it was at all times open to the appellants to call to the attention of the Board, if it was considered to be of any significance, that the review panel had gone beyond its own definition of the record on which the review was to be made and had taken into account a fact not included in that record without affording the appellants an opportunity to be heard with respect to that fact, and to ask for an opportunity to be heard with respect to it. As no such request appears to have been made in the ten-month period between December 1978 when the review decision was published and September 1979, when the final decision was made and order TG-5-79 was issued, a period in which the parties had ample opportunity to raise the matter, there is, in my view, no reason to believe that the appellants

n'était finale en ce sens qu'elle ne pouvait être réexaminée et modifiée par l'Office si nécessaire. Il ne s'agissait, selon moi, que d'expressions d'opinions sur des questions particulières à l'égard desquelles une conclusion serait requise pour statuer sur l'ensemble de la demande de la Westcoast. Il convient de noter que les règles et procédures établies par l'ordonnance PO-2-RH-2-77 du 6 février 1978, qui prévoyaient que l'audience portant sur ladite demande se déroulerait en trois phases, ordonnaient seulement que l'audience et les débats relatifs aux questions de la Phase I soient tenus avant les audiences et les débats relatifs aux phases subséquentes. Il n'y était pas ordonné que les questions particulières devant être examinées dans la Phase I soient décidées de façon définitive avant de procéder à l'audition des questions de la Phase II. Si l'on avait ordonné cela, on aurait pu prétendre que la décision statuait de façon définitive sur ces questions et sur les droits des parties à leur égard et qu'elles ne pouvaient plus être soulevées devant l'Office si ce n'est lors d'un examen prévu au paragraphe 17(1). Il est également remarquable qu'il n'y ait pas eu d'ordonnance formelle sur les questions traitées dans la décision rendue à l'issue de la Phase I. Qui plus est, bien qu'il y ait eu une ordonnance formelle ordonnant une audition publique des demandes d'examen de la décision rendue à l'issue de la Phase I, aucune ordonnance formelle n'a été rendue à la suite de cette audience ni à la suite de l'examen même. Plus particulièrement, le dispositif de la décision rendue à la fin de l'examen ne fut pas incorporé dans une ordonnance ayant pour but de statuer sur les questions examinées et sur les droits des parties à leur égard. Puisque ce dont l'Office était saisi n'était pas une série ou un groupe de questions, mais une demande d'ordonnance pour fixer ou déterminer des droits justes et raisonnables, il me semble que jusqu'à ce que la décision finale sur cette demande ait été rendue et l'ordonnance TG-5-79 ait été prise, il était en tout temps loisible aux appelantes d'attirer l'attention de l'Office, si cela était considéré le moins important, sur le fait que le bureau de révision avait outrepassé les limites par lui-même fixées dans sa propre définition du dossier et à l'intérieur desquelles l'examen devait être fait, et avait tenu compte d'un fait non inclus dans ce dossier sans donner aux appelantes la possibilité d'être entendues sur ce fait, et de demander d'avoir la possibi-

were denied an opportunity to be heard on the subject prior to the final decision.

In my view, to set aside the result of the very lengthy proceedings before the Board on a ground that the appellants, with ample opportunity to do so, did not treat as being of sufficient importance to raise before the Board, would be to bring about a result that would be little short of grotesque. True, B.C. Hydro forthwith brought an application under section 28 of the *Federal Court Act* for a review of the Board's review decision but that application was not prosecuted with dispatch and in any case it did not prevent B.C. Hydro or any other of the appellants from raising the objection before the Board.

In my opinion, therefore, the appellants were not denied natural justice and their objection should not be sustained.

RATE OF RETURN

The appellants' second attack was on the rate of return, as determined by the Board, to be earned on Westcoast's investment in the pipeline operation. The Board's finding, as to the appropriate rate of return, is found in the following portion of the final decision:

RATE OF RETURN BEFORE TAXES ON RATE BASE

Based on the applied-for capital structure and the Board's findings on the cost of debt, preferred shares and common equity and the appropriate rate for applying normalized income taxes, the Board finds that the allowable Rate of Return before Taxes on Rate Base is 16.94 percent. One-twelfth of this amount, namely 1.4117 percent is the rate to be applied to the allowable rate base (net of Deferred Income Taxes) each month in order to determine the dollar value of the Return before Taxes on Rate Base to be included in the allowable cost of service.

lité d'être entendues à cet égard. Étant donné qu'aucune requête ne semble avoir été présentée au cours de la période de dix mois entre décembre 1978, moment où la décision rendue à l'issue de l'examen fut publiée, et septembre 1979, moment où la décision finale fut rendue et l'ordonnance TG-5-79 prise, et que les parties ont eu amplement la possibilité de soulever la question, au cours de cette période, il n'y a, selon moi, aucun motif de croire qu'on ait refusé de donner aux appelantes la possibilité d'être entendues sur la question avant que la décision finale soit rendue.

J'estime qu'il serait presque grotesque d'annuler une décision rendue à l'issue des très longues procédures auxquelles a présidé l'Office pour un motif que les appelantes, qui ont eu amplement l'occasion de le soulever, n'ont pas considéré comme étant suffisamment important pour le faire valoir devant l'Office. Il est vrai que la B.C. Hydro a aussitôt présenté une demande sous le régime de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir l'examen de la décision rendue par l'Office à l'issue d'une demande d'examen, mais cette nouvelle demande ne fut pas poussée avec empressement, et de toute façon, elle n'empêchait pas la B.C. Hydro ni les autres appelantes de soulever l'objection devant l'Office.

J'estime donc qu'il n'y a pas de déni de justice naturelle au détriment des appelantes et que leur objection ne devrait pas être retenue.

TAUX DE RENDEMENT

Les appelantes attaquent en second lieu le taux de rendement, tel que déterminé par l'Office, que la Westcoast pourrait obtenir de ses investissements dans son entreprise de pipeline. La conclusion de l'Office quant au taux approprié de rendement se trouve dans l'extrait suivant de la décision finale:

TAUX DE RENDEMENT AVANT DÉDUCTION DES IMPÔTS SUR LA BASE DES TAUX

Compte tenu de la structure financière proposée et des conclusions de l'Office sur le coût de la dette, du capital-actions privilégiées et du capital-actions ordinaires ainsi que du taux approprié d'application des impôts sur le revenu normalisés, l'Office est d'avis qu'un taux de 16.94 pour cent constitue le taux de rendement autorisé avant l'imposition des impôts sur la base des taux. Le douzième de ce taux, à savoir 1.4117 pour cent, est le taux devant être appliqué mensuellement à la base autorisée des taux (nette d'impôts différés) afin de déterminer la valeur en dollars du rendement avant l'imposition des impôts

The derivation of the allowable Rate of Return before Taxes on Rate Base is as follows:

| | Amount | Ratio | Cost | Cost Component |
|--|----------------|--------------|-------|----------------|
| | \$000 | % | % | % |
| Long Term Debt | 474,088 | 55.38 | 8.63 | 4.78 |
| Preferred Shares | 40,000 | 4.67 | 8.77 | .41 |
| Common Equity | <u>342,011</u> | <u>39.95</u> | 14.25 | <u>5.69</u> |
| | 856,099 | 100.00 | | |
| Rate of Return after Taxes on Rate Base | | | | 10.88 |
| Normalized Income Taxes (99.32% of the cost of preferred shares & common equity) | | | | <u>6.06</u> |
| Rate of Return before Taxes on Rate Base | | | | <u>16.94</u> |

The appellants' attack was threefold: First, it was said that the rate of return was based on a consideration of risk that included the risk involved in the unregulated operations of Westcoast subsidiaries. Second, it was argued that the 14.25 figure adopted as a fair return on common equity was too high having regard to a figure of 14 which had been set for TransCanada PipeLines Limited and that on a market approach it should not have been higher than 12.4 to 12.9. Third, it was submitted that the 39.95 equity ratio was too high for the appellant, that is to say, as I understood the submission, that because a higher debt capital ratio and a correspondingly lower equity capital ratio would produce a possible benefit to Westcoast in lower income taxes which benefit could be passed on to Westcoast's customers in lower tolls, the rate of return should be based on what the Board would consider an appropriate ratio for Westcoast, regardless of the existing situation.

In my opinion, none of these submissions should be sustained. It is apparent from the decision that

sur la base des taux qui doit figurer dans le coût du service autorisé.

Le taux de rendement autorisé avant l'imposition des impôts sur la base des taux se calcule comme suit:

| | Montant | Pourcentage | Coût | Composante du coût |
|--|----------------|--------------|-------|--------------------|
| | (\$000) | % | % | % |
| <i>a</i> Dette à long terme | 474,088 | 55.38 | 8.63 | 4.78 |
| <i>b</i> Capital-actions privilégiées | 40,000 | 4.67 | 8.77 | .41 |
| Capital-actions ordinaires | <u>342,011</u> | <u>39.95</u> | 14.25 | <u>5.69</u> |
| | 856,099 | 100.00 | | |
| Taux de rendement après impôts sur la base des taux | | | | 10.88 |
| <i>c</i> Impôts sur le revenu normalisés (99.32 pour cent du coût du capital-actions privilégiées et ordinaires) | | | | <u>6.06</u> |
| <i>d</i> Taux de rendement avant l'imposition des impôts sur la base des taux | | | | <u>16.94</u> |

L'attaque des appelantes comportait trois volets: premièrement, on a dit que le taux de rendement était fondé sur une appréciation des risques qui incluait les activités non réglementées des filiales de la Westcoast. Deuxièmement, on a fait valoir que 14.25 pour cent, considéré comme taux de rendement équitable sur les actions ordinaires, était trop élevé si l'on tient compte du fait que l'on avait établi à 14 pour cent le taux de rendement pour la TransCanada PipeLines Limited et qu'en se fondant sur la valeur marchande des actions, il n'aurait pas dû être de plus de 12.4 à 12.9 pour cent. Troisièmement, on a soutenu que 39.95 pour cent était un ratio de capital-actions trop élevé pour l'appelante, c'est-à-dire si j'ai bien compris cet argument, que parce qu'un ratio de financement par emprunt et un ratio proportionnellement moindre de capital-actions produirait probablement un bénéfice pour la Westcoast en ce qu'elle devrait payer un montant moindre d'impôt sur le revenu, lequel bénéfice pourrait être transmis aux clients de la Westcoast sous forme de droits moins élevés, le taux de rendement devrait être fondé sur ce que l'Office jugerait un ratio approprié pour la Westcoast, indépendamment de la situation existante.

Aucun de ces arguments ne devrait être retenu. Il ressort manifestement de la décision que l'Office

the Board gave careful consideration to the risk both of the regulated activity and of Westcoast's operations as a whole and concluded that it was not significantly different from that of two other named pipeline companies both of whose operations presumably had, to the knowledge of the Board, some features in common and some not precisely the same as those of Westcoast's operation. The Board also discussed and considered several approaches to the question of an appropriate rate of return as well as the varying contentions of Westcoast and of the intervenors as to what would be appropriate and then considered as well the ratio of equity to debt capital as proposed by Westcoast and found it to be on the high side but nevertheless acceptable.

Thereafter, the Board concluded as follows:

Having carefully weighed all of the evidence the Board concludes that a 14.25 percent rate of return on common equity, in relation to the applied for capital structure, is fair and reasonable for the test period.

In my view, what the Board is here expressing is not a finding of an existing fact but an opinion of what would be a reasonable rate in respect of operations which are to be carried on in the future¹⁰. In my opinion, it was clearly within the jurisdiction of the Board to formulate such an opinion and it is not the function of this Court to reweigh the evidence and substitute its own opinion for that of the Board. Nor is there, in my view, any reason to think that the Board erred in law, that it was unaware of any applicable legal principle or that it misapplied or failed to apply any appropriate legal principle in reaching its opinion.

Three subsidiary points submitted were (1), that in adopting Westcoast's ratio of common equity capital to debt capital, the Board erred in not excluding both debt and equity of subsidiary companies rather than their debt alone, (2), that after concluding that the equity ratio was at the upper limit of what would be appropriate and after fixing a 14.25% rate of return on such capital, the Board abdicated its jurisdiction by encouraging Westcoast to change its capitalization by increasing the debt portion and thus increase the return on the

¹⁰ *Union Gas Company of Canada Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited and Memorial Gardens Association (Canada) Limited v. Colwood Cemetery Company (supra)*.

a dûment tenu compte du risque tant des activités réglementées que des autres activités de la Westcoast dans son ensemble et a conclu qu'il n'était pas très différent de celui des deux autres compagnies de pipeline nommées dont les activités devaient avoir, à la connaissance de l'Office, des aspects semblables et d'autres pas tout à fait semblables à ceux des activités de la Westcoast. L'Office a également discuté et procédé à l'examen de plusieurs façons d'envisager la question d'un taux de rendement approprié de même que des diverses prétentions de la Westcoast et des intervenants quant à ce qui serait approprié; l'Office a ensuite examiné le ratio de solvabilité à long terme proposé par la Westcoast et l'a trouvé un peu élevé mais néanmoins acceptable.

Ensuite, l'Office conclut en ces termes:

Après avoir soigneusement considéré tous les témoignages présentés, l'Office en a conclu qu'un taux de rendement de 14.25 pour cent sur le capital-actions ordinaires, relativement à la structure financière demandée, était juste et raisonnable au cours de la période d'essai.

D'après moi, ce que l'Office exprime ici n'est pas une conclusion sur un fait existant mais une opinion sur ce qui serait un taux raisonnable relativement à des activités futures¹⁰. J'estime que l'Office avait certainement compétence pour formuler une telle opinion et il n'appartient pas à la présente Cour de procéder à une nouvelle appréciation de la preuve et de substituer sa propre opinion à celle de l'Office. Ni existe-t-il aucun motif de croire que, pour arriver à cette opinion, l'Office a commis une erreur de droit, qu'il a ignoré un principe juridique applicable ou qu'il n'a pas ou a mal appliqué quelque principe juridique approprié.

Trois arguments subsidiaires furent soumis: (1) en adoptant le rapport entre le capital-actions ordinaires et le capital obligataire pour la Westcoast, l'Office a commis une erreur en excluant uniquement la dette des sociétés filiales au lieu d'exclure et la dette et le capital-actions, (2) après avoir conclu que le ratio de capital-actions était à la limite supérieure de ce qui serait approprié et après avoir fixé un taux de rendement de 14.25 pour cent relativement à ce capital, l'Office a perdu sa compétence en encourageant la West-

¹⁰ *Union Gas Company of Canada Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited et Memorial Gardens Association (Canada) Limited c. Colwood Cemetery Company (précités)*.

equity portion and, (3), that the Board erred in fixing a "before taxes" rate of return rather than an "after taxes" rate of return.

In my view, there is no substance in these points. With respect to the first, the capital structure as applied for by Westcoast and as approved by the Board treats Westcoast's investment in subsidiaries as having been financed by Westcoast's own debt, preferred shares and common equity in the same proportions as its investment in its utility operation. The common equity figure of 342,011 shown in the passage I have cited earlier from the decision, as I understand it, includes Westcoast's issued capital and retained earnings plus Westcoast's share of the retained earnings of the subsidiaries. The figure thus represents the equity of Westcoast and it is that together with the preferred share capital and Westcoast's debt which makes up the total capital of Westcoast that is regarded as invested proportionately in the utility and the subsidiary companies. I can see no error of law in the Board having adopted this method of calculation and apportionment of Westcoast's capital investments between the utility operation and the subsidiaries and so far from thinking the method erroneous, I think that to include the debts of subsidiaries would not be in accord with the principle of the apportionment and would lead to an incorrect result.

On the second point, there is, in my opinion, no abdication of the jurisdiction of the Board involved in its finding with respect to the common equity ratio or in its encouragement of Westcoast to change it by steps that would result in advantage to Westcoast. Nor is there error of law involved in the Board having fixed a "before taxes" rate of return rather than an "after taxes" rate of return.

RATE BASE

The Board's decision on rate base was attacked by B.C. Hydro and by BCPC. On behalf of B.C. Hydro, it was submitted, first, that the Board abdicated its jurisdiction to fix the rate base by

coast à changer sa composition du capital au moyen d'une augmentation de la partie dette et à augmenter ainsi le rendement de la partie capital-actions, et (3) l'Office a commis une erreur en fixant un taux de rendement «avant déduction des impôts» plutôt qu'un taux de rendement «après déduction des impôts».

Selon moi, ces arguments sont sans fondement.

En ce qui concerne le premier, dans la composition du capital demandée par la Westcoast et approuvée par l'Office, on considère les investissements de la Westcoast dans ses filiales comme ayant été financés par la dette, les actions privilégiées et les actions ordinaires de la Westcoast dans la même proportion que ses investissements dans ses activités de service public. Si je comprends bien, le nombre d'actions ordinaires (342,011) indiqué dans l'extrait précité de la décision inclut le capital émis et les bénéfices non répartis de la Westcoast ainsi que la part de cette dernière dans les bénéfices non répartis des filiales. Ce nombre représente donc le capital-actions de la Westcoast et c'est cela qui, avec le capital-actions privilégiées et la dette de la Westcoast, compose la totalité du capital de la Westcoast qui est considéré comme étant investi proportionnellement dans le service public et dans les sociétés filiales. J'estime que l'Office n'a commis aucune erreur de droit en adoptant cette méthode de calcul et de répartition du capital investi de la Westcoast entre son entreprise de service public et les filiales et, loin de trouver cette méthode erronée, je crois que d'inclure les dettes des filiales ne serait pas conforme au principe de la répartition et mènerait à un résultat incorrect.

En ce qui concerne le second point, j'estime que ni la conclusion de l'Office relativement au ratio de capital-actions ni le fait d'encourager la Westcoast à le changer par étapes, à l'avantage de la Westcoast, ne lui ont fait perdre compétence. Ni l'Office a-t-il commis une erreur de droit en fixant un taux de rendement «avant déduction des impôts» plutôt qu'un taux de rendement «après déduction des impôts».

BASE DE TARIFICATION

La décision de l'Office sur la base de tarification fut attaquée par la B.C. Hydro et par la BCPC. On a fait valoir au nom de la B.C. Hydro, premièrement, que l'Office avait perdu la compétence

including in its decision and order a provision that the rate base at December 31, 1978, as determined by the Board, would be increased by "subsequent capital expenditures on construction approved by the Board under Part III of the *National Energy Board Act* which have been recorded in the plant account set out in Schedule 'D' to the National Energy Board Gas Pipe Line Uniform Accounting Regulations". It was said that this left it to West-coast to increase the rate base by whatever it expends for construction and that the users were not given any right to review the expenditures that might be added to the rate base under this provision.

No authority was cited for the view that this amounted to an error of law on the part of the Board or to an abdication of its jurisdiction and I am of the opinion that it cannot be so regarded.

Nothing in the *National Energy Board Act* requires the Board to fix a rate base or to fix a rate base by any particular method. What the statute provides is that tolls are to be just and reasonable and that the Board may make orders with respect to all matters relating to the tolls. It also provides that the Board may disallow any tariff or portion thereof that it considers to be contrary to the Act or to an order of the Board and to require the substitution of other tariffs in lieu thereof. That power would obviously be exercisable whenever the Board considered a tariff to be contrary to the Act in that the tolls listed in it were not just and reasonable.

In the present situation, the rate base to be included, in the method which the Board considered to be appropriate for the regulation of Westcoast's tolls, is no doubt "a matter relating to tolls" in respect of which the Board may make orders under section 50 but, as I read it, the statute does not require the Board to fix a rate base in any particular way or to approve the amount of every item to be added to the rate base before it is so added. In the system for establishing Westcoast's tolls, adopted by the Board, the manner in which the rate base is to be calculated

pour fixer la base de tarification en incluant dans sa décision et dans son ordonnance une disposition prévoyant qu'il serait ajouté à la base de tarification au 31 décembre 1978, telle que déterminée par l'Office, «les frais d'établissement subséquents pour des travaux de construction approuvés par l'Office en vertu de la Partie III de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* qui ont été enregistrés dans le compte installations de gazoduc établi à l'Annexe 'D' du règlement de normalisation de la comptabilité des gazoducs de l'Office national de l'énergie». On a dit que cela permettait à la West-coast de procéder à une majoration de la base de tarification égale à ce qu'elle dépenserait pour la construction et qu'il n'était donné aux usagers aucun droit d'examiner les dépenses qui pourraient être ajoutées à la base de tarification conformément à cette disposition.

On n'a cité aucune autorité à l'appui de la prétention que ceci équivalait à une erreur de droit de la part de l'Office ou à une perte de compétence et je suis d'avis qu'elle ne peut être retenue.

Aucune disposition de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* n'exige que l'Office fixe une base de tarification ou adopte une méthode particulière pour fixer une base de tarification. Ce que la loi prévoit, c'est que les droits doivent être justes et raisonnables et que l'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs aux droits. Elle prévoit également que l'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à la Loi ou à une ordonnance de l'Office et il peut exiger que d'autres tarifs y soient substitués. Ce pouvoir pourrait évidemment être exercé chaque fois que l'Office jugerait un tarif contraire à la Loi en ce sens que les droits qui y figureraient ne seraient pas justes et raisonnables.

En l'espèce, la base de tarification devant être incluse, dans la méthode que l'Office a jugé appropriée pour la réglementation des droits de la West-coast, est sans aucun doute un «sujet relatif aux droits» à l'égard duquel l'Office peut rendre des ordonnances sous le régime de l'article 50 mais la loi n'exige pas que l'Office fixe une base de tarification d'une façon particulière ni qu'il approuve le montant de chaque élément à ajouter à cette base avant qu'il ne soit ajouté. Dans le système pour l'établissement des droits de la Westcoast adopté par l'Office, la façon dont la base de tarification

from month to month, as I see it, was a matter for the Board to decide¹¹. The fact that the method includes provision for the addition to the rate base of additional capital expenditures even if not subject to prior scrutiny and approval of the Board, does not in my opinion, amount to error of law or abdication of jurisdiction on the part of the Board. Moreover, it does not follow that the adoption of such a method results in tolls that are not just and reasonable.

Other objections on behalf of B.C. Hydro were that the order permitted the inclusion in rate base of amounts in respect of the cost of (1), plant that is not useful to serve customers in that it is not yet in use or had become obsolete, (2), items acquired for use in the construction of pipeline but not yet put to use for that purpose, and (3), retired and abandoned plant. The basis of these objections, as I understood it, was that the amounts should not be included because they are not used or useful to provide service to utility customers and that it is unjust to them and unreasonable to include such items in the rate base upon which tolls that such customers must pay are to be fixed.

The question of what items should be included in a rate base is one for the judgment of the Board. In reaching that judgment, the Board is without doubt entitled to use as a guide, if it sees fit, the test of the present use or usefulness of the items sought to be included in providing utility service. But there is no rule of law that such a test must be used or followed or that it is the only principle that can be applied. Nor does it follow that the use of

¹¹ Compare *City of Edmonton v. Northwestern Utilities Limited* [1961] S.C.R. 392, per Locke J. at page 406:

With great respect, however, the proposed order would be made in an attempt to ensure that the utility should from year to year be enabled to realize, as nearly as may be, the fair return mentioned in that subsection and to comply with the Board's duty to permit this to be done. How this should be accomplished, when the prospective outlay for gas purchases was impossible to determine in advance with reasonable certainty, was an administrative matter for the Board to determine, in my opinion. This, it would appear, it proposed to do in a practical manner which would, in its judgment, be fair alike to the utility and the consumer.

doit être calculée de mois en mois était, selon moi, une question qu'il appartenait à l'Office de trancher¹¹. Le fait que cette méthode prévoit l'addition à la base de tarification d'autres frais d'établissement même s'ils ne sont pas sujets à l'examen et à l'approbation antérieurs de l'Office n'équivaut pas, selon moi, à une erreur de droit ou à une perte de compétence de l'Office. En outre, il ne s'ensuit pas que l'adoption d'une telle méthode donne des taux qui ne sont pas justes et raisonnables.

D'autres objections furent soulevées pour le compte de la B.C. Hydro: que l'ordonnance permettrait d'inclure dans la base de tarification des sommes relativement au coût (1) d'une installation qui n'est pas utile pour servir les clients en ce sens qu'elle n'est pas encore en usage ou qu'elle est devenue désuète, (2) de choses acquises pour être employées dans la construction du pipeline mais n'ayant pas encore servi à cette fin et (3) d'installations inutilisées et abandonnées. Si je comprends bien, ces objections sont fondées sur le fait que ces sommes ne devraient pas être incluses parce qu'elles ne sont pas utilisées ou utiles pour la prestation de services aux clients de l'entreprise et qu'il est injuste pour eux et déraisonnable d'inclure ces éléments dans la base de tarification en fonction de laquelle les droits que ces clients auront à payer seront fixés.

La question de savoir quels éléments devraient être inclus dans une base de tarification doit être laissée au jugement de l'Office. Pour trancher cette question, l'Office a sans doute le droit d'employer à titre de guide, s'il le juge opportun, le test de l'usage ou de l'utilité actuelle des éléments dont on demande l'inclusion pour la fourniture des services de l'entreprise. Mais il n'existe aucune règle de droit prescrivant qu'un tel test doive être

¹¹ Comparer avec *Ville d'Edmonton c. Northwestern Utilities Limited* [1961] R.C.S. 392, le juge Locke, à la page 406:

[TRADUCTION] En toute déférence toutefois, l'ordonnance projetée serait rendue pour tenter d'assurer que l'entreprise de service public puisse d'année en année obtenir autant que possible, le rendement équitable mentionné dans ce paragraphe et de remplir l'obligation de l'Office de permettre que cela se fasse. Comment atteindre ce but, alors qu'il est impossible de déterminer à l'avance avec certitude la dépense pour l'achat de gaz, était une question d'ordre administratif qu'il appartenait, selon moi, à l'Office de trancher. Il semblerait que c'est ce qu'il entendait faire, d'une façon pratique qui, d'après lui, serait équitable tant pour l'entreprise que pour le consommateur.

other principles in determining a rate base will result in tolls that are not just and reasonable. There is accordingly, in my opinion, no basis for regarding these objections as raising questions of law or jurisdiction on which the Court should or might properly intervene¹².

The attack on rate base mounted by BCPC was directed at the decision of the Board to permit Westcoast to include as an element of working capital Westcoast's investment in line pack gas, that is to say, gas that is in the Westcoast system. It was said that the decision is based on a misinterpretation of the contract under which BCPC supplies gas to Westcoast and is contrary to section 52 of the *National Energy Board Act* because it permits Westcoast to earn a return where no proper investment has been made, and therefore, the tolls cannot be just and reasonable.

The contract provided as follows in clauses 9, 10, 11 and 16:

9. Sale of Gas: The Corporation agrees to sell to Westcoast and Westcoast agrees to purchase from the Corporation, those volumes of natural gas required by Westcoast to meet the maximum contractual obligations as presently defined and undertaken in the sales agreements identified in Schedule B hereto. For this purpose the gas available pursuant to the Contracts is committed to Westcoast. To the extent that the volumes of natural gas required by Westcoast to meet the maximum contractual obligations in its said sales agreements with its British Columbia customers and as presently licensed for export to its United States customer cannot be supplied by gas available pursuant to the Contracts, the Corporation will acquire gas to supplement such volumes and will commit the same to Westcoast but nothing contained herein shall obligate the Corporation to supply gas to make up any shortfall occurring in the supply from the Beaver River and Pointed Mountain fields as a result of the conditions presently claimed to constitute a force majeure in those fields.

10. Gathering, Processing and By-Products: Westcoast will gather and process the volumes of natural gas purchased by the

¹² See *Northwestern Utilities, Limited v. The City of Edmonton* [1929] S.C.R. 186, where Lamont J. said at page 196:

The items which should be included in the rate base cannot, in my opinion, be considered a question of jurisdiction or of law.

employé ou suivi, ni que ce soit le seul principe qui puisse être appliqué. Ni s'ensuit-il que l'emploi d'autres principes pour déterminer une base de tarification aboutirait à des droits qui ne soient pas justes et raisonnables. Il n'existe donc aucune raison pour considérer que ces objections soulèvent des questions de droit ou de compétence relativement auxquelles la Cour devrait ou pourrait légitimement intervenir¹².

L'attaque menée par la BCPC contre la base de tarification était dirigée contre la décision de l'Office de permettre à la Westcoast d'inclure à titre d'élément du fonds de roulement l'investissement de la Westcoast dans le gaz dans les conduites, c'est-à-dire le gaz qui se trouve dans le système de la Westcoast. On a dit que la décision était fondée sur une mauvaise interprétation du contrat aux termes duquel BCPC fournit du gaz à la Westcoast et qu'elle est contraire à l'article 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* parce qu'elle permet à la Westcoast d'obtenir un rendement là où aucun investissement approprié n'a été fait et que, par conséquent, les droits ne peuvent être justes et raisonnables.

Le contrat prévoit ce qui suit aux clauses 9, 10, 11 et 16:

[TRADUCTION]. 9. Vente de gaz: La Société consent à vendre à la Westcoast et la Westcoast consent à acheter à la Société le volume de gaz naturel requis par la Westcoast pour remplir les obligations contractuelles maximales telles que présentement définies et contractées dans les contrats de vente mentionnés à l'annexe B des présentes. A cette fin, le gaz disponible en vertu des contrats est promis à la Westcoast. Dans la mesure où le volume de gaz naturel requis par la Westcoast pour remplir ses obligations contractuelles maximales contractées aux termes desdits contrats de vente avec ses clients de la Colombie-Britannique et pour lequel a été décernée une licence pour l'exportation à ses clients aux États-Unis ne peut être fourni sur le gaz disponible aux termes des contrats, la Société achètera du gaz pour combler la différence et le promet à la Westcoast, mais aucune disposition des présentes n'obligera la Société à fournir du gaz pour compenser tout manque à produire aux gisements de Beaver River et de Pointed Mountain survenu en conséquence des conditions que l'on dit actuellement constituer une force majeure dans ces gisements.

10. Collecte, traitement et sous-produits: La Westcoast fera la collecte et le traitement du volume de gaz naturel acheté par la

¹² Voir *Northwestern Utilities, Limited c. La ville d'Edmonton* [1929] R.C.S. 186, où le juge Lamont dit à la page 196:

[TRADUCTION] La question de savoir quels éléments devraient être inclus dans la base de tarification ne peut à mon avis être considérée comme une question de compétence ou de droit.

Corporation to enable it to meet its commitments to Westcoast pursuant to paragraph 9 hereof. The Corporation will sell all by-products extracted from such gas to Westcoast at no cost and Westcoast will credit its cost of service with all revenues received or receivable from the sale of by-products; provided that the Corporation may terminate its sale to Westcoast of any such by-product on or after the date on which Westcoast's existing agreements for sale of such by-product terminate without prejudice to the Corporation's right to call upon Westcoast to continue to gather and process such gas.

11. **Price for Gas:** The price of natural gas purchased from the Corporation by Westcoast pursuant hereto shall be an amount of money equal to the gross revenue received by Westcoast on the resale thereof less the total cost of service of its utility system operation (determined in accordance with paragraph 12 hereof) for the month such resale takes place.

16. **Payment for Gas:** Westcoast will pay the Corporation for all gas purchased by it from the Corporation at the rates herein set out within twenty-five (25) days after the end of the calendar month during which such gas was delivered to Westcoast.

On November 1, 1973, when the contract came into effect, Westcoast, as I understand it, had an investment in line pack gas amounting to some \$320,000. Westcoast owned that gas. It represented Westcoast's inventory of gas at that time. That gas would have been delivered to customers on and after November 1, 1973, while new gas supplied by BCPC under the contract came into the system to replace it. Under clause 16, Westcoast became liable to pay for the new gas by the 25th of the following month.

The accounting system employed by Westcoast to deal with line pack gas, as explained by the witness, Williams, and as I understand it, is to add to its cost of service for each month the value of the line pack that it had on hand at the beginning of that month and which would have passed out of the pipeline system to customers in the first days of that month, and to deduct from the total cost of service the value of line pack on hand at the end of that month. In the period since November 1, 1973, as the price of gas and the volume of line pack increased, the value of the line pack increased. At the end of 1978, it amounted to some \$4,462,000.

In its decision, the Board found:

The Board recognizes that the Applicant had an investment in line pack at the inception of the BCPC Agreement and has

Société pour lui permettre de respecter les engagements pris envers la Westcoast aux termes de l'alinéa 9 des présentes. La Société vendra tout sous-produit extrait de ce gaz à la Westcoast sans frais et la Westcoast portera au crédit du compte coût du service tous les revenus reçus ou à recevoir provenant de la vente des sous-produits, étant entendu que la Société pourra mettre fin à la vente à la Westcoast de tous tels sous-produits à compter de la date à laquelle prendront fin les contrats actuels conclus par la Westcoast pour la vente de ces sous-produits, sous toute réserve du droit de la Société de demander à la Westcoast de continuer de faire la collecte et le traitement du gaz.

11. **Prix du gaz:** Le prix du gaz naturel acheté à la Société par la Westcoast aux termes des présentes sera une somme d'argent égale au revenu brut obtenu par la Westcoast pour sa revente moins le coût total du service de l'exploitation de son système de service public (déterminé en conformité avec l'alinéa 12 des présentes) pour le mois dans lequel cette revente a lieu.

16. **Paiement pour le gaz:** La Westcoast paiera la Société pour le gaz qu'elle lui achète aux taux prévus aux présentes dans les vingt-cinq (25) jours à compter de la fin du mois civil au cours duquel ce gaz aura été livré à la Westcoast.

Le 1^{er} novembre 1973, lorsque le contrat entra en vigueur, la Westcoast, si j'ai bien compris, avait un investissement dans le gaz dans les conduites d'une valeur de quelque \$320,000. La Westcoast était propriétaire de ce gaz. Cela représentait le stock de gaz de la Westcoast à cette époque. Ce gaz aurait été livré aux clients à compter du 1^{er} novembre 1973, alors que du gaz nouveau fourni par la BCPC en exécution du contrat est entré dans le système pour le remplacer. Aux termes de la clause 16, la Westcoast était tenue de payer ce nouveau gaz avant le 25 du mois suivant.

Le système de comptabilité employé par la Westcoast pour le gaz dans les conduites, tel qu'expliqué par le témoin Williams et tel que je le comprends, consiste à majorer son coût du service pour chaque mois de la valeur du gaz se trouvant dans les conduites au début de ce mois et qui serait sorti du système de pipeline et aurait été livré aux clients dans les premiers jours de ce mois, et de déduire du coût total du service la valeur du gaz se trouvant dans les conduites à la fin de ce mois. Depuis le 1^{er} novembre 1973, avec l'augmentation du prix du gaz et du volume de gaz dans les conduites, la valeur du gaz dans les conduites a augmenté. A la fin de 1978, cette valeur atteignait quelque \$4,462,000.

Dans sa décision, l'Office conclut:

L'Office a admis que la requérante disposait d'investissements dans les conduites lors de l'entrée en vigueur de l'Accord

purchased line pack to meet its contractual obligations under clause 9 of that Agreement. It also notes that there is an allowance for working capital in the agreement and that no transportation agreement exists between the Applicant and the BCPC for the carriage of gas.

Having considered the evidence and argument, the Board accepts the inclusion in working capital of an allowance for Line Pack Gas. The current method used by Westcoast is also acceptable to the Board. The Applicant should continue the practice of crediting or debiting cost of service with any gains or losses in the value of Line Pack Gas caused by the monthly revaluation process.

Having regard to what is in clause 9 of the agreement, the first sentence of this excerpt would, I think, be more easily understood if it read:

The Board recognizes that the applicant had an investment in line pack at the inception of the BCPC agreement and has purchased line pack under clause 9 of that agreement to meet its contractual obligations.

So read, in my opinion, the Board's finding is consistent with what is being done pursuant to the contract, and, in my view, what is being done by Westcoast is consistent both with Westcoast's ownership of the line pack on hand on November 1, 1973 and of that line pack gas which has since replaced it and with what is required by the terms of the contract, in particular, clause 16. Under that clause, what is to be paid for on the 25th of each month is the gas delivered to Westcoast in the previous month and that plainly includes the line pack gas on hand at the end of that month. As I see it, the line pack gas on hand at the end of the month is paid for by the deduction of its value from the cost of service. The disappearance of that gas in the following month is part of the cost of service in that month and the value of the gas so disappearing is properly added to the cost of service in that month.

Counsel for BCPC argued that Westcoast was not obliged by the contract to purchase line pack, that all it was ever required to pay for was gas sold to customers, that the risk of loss of gas while in the Westcoast system was borne by BCPC, that under the *Sale of Goods Act* the gas sold to Westcoast is not ascertained until the gas is delivered to Westcoast's customers, that the contract

intervenu avec la BCPC et qu'elle avait acquis du gaz dans les conduites afin de répondre à ses obligations contractuelles en vertu de la clause 9 de l'Accord. Il a également fait valoir que l'accord prévoyait une provision pour le fonds de roulement et qu'aucune entente n'avait été passée entre la requérante et la BCPC pour le transport du gaz.

Après avoir tenu compte des témoignages et des arguments présentés, l'Office a décidé d'autoriser l'inclusion dans le fonds de roulement d'une provision pour le gaz se trouvant dans les conduites. Il a également jugé que la méthode actuellement utilisée par Westcoast à cet égard était satisfaisante. La requérante doit donc continuer de créditer ou de débiter, après les réévaluations mensuelles, le coût du service pour toute perte ou gain de la valeur du gaz se trouvant dans les conduites.

Compte tenu du libellé de la clause 9 du contrat, je crois que la première phrase de cet extrait se comprendrait plus facilement si elle était rédigée comme suit:

[TRADUCTION] L'Office a admis que la requérante disposait d'investissements dans les conduites lors de l'entrée en vigueur de l'accord intervenu avec la BCPC et qu'elle avait acquis, en vertu de la clause 9 de l'accord, du gaz dans les conduites afin de répondre à ses obligations contractuelles.

De cette façon, selon moi, la conclusion de l'Office est conforme à ce qui est fait en vertu du contrat et j'estime que ce que fait la Westcoast est compatible avec le fait que Westcoast ait été propriétaire du gaz dans les conduites au 1^{er} novembre 1973 et du gaz dans les conduites qui l'a remplacé depuis, et avec ce qui est requis par le contrat, plus particulièrement par la clause 16. Selon cette clause, ce qui doit être payé le 25 de chaque mois est le gaz livré à la Westcoast au cours du mois précédent, ce qui inclut manifestement le gaz se trouvant dans les conduites à la fin de ce mois. Si je comprends bien, le gaz dans les conduites à la fin du mois est payé en déduisant sa valeur du coût du service. La disparition de ce gaz au cours du mois suivant fait partie du coût du service de ce mois et la valeur du gaz qui disparaît ainsi est à juste titre ajoutée au coût du service pour ce mois.

Les avocats de la BCPC ont fait valoir que la Westcoast n'était pas obligée par le contrat d'acheter le gaz dans les conduites, que tout ce qu'elle était tenue de payer était le gaz vendu aux clients, que le risque de perte de gaz lorsqu'il se trouve dans le système de la Westcoast était supporté par la BCPC, qu'en vertu de la *Sale of Goods Act*, la quantité de gaz vendu à la Westcoast n'est établie

does not provide for sale of line pack gas by BCPC to Westcoast and that title to the gas while in the Westcoast system is in BCPC.

I do not think any of these arguments, even if correct, can prevail against the effect of the contractual requirement of clause 16 that Westcoast pay for all the gas by the 25th of the month following the calendar month during which it was delivered to Westcoast. Even if the contract does not specifically provide for the purchase by Westcoast of line pack gas, obviously it was necessary for Westcoast to have gas in its pipeline in order to operate the system and in the nature of the operation it was necessary to take delivery of gas some days before it could be sold to Westcoast customers. Further, whether or not, under the contract the risk of loss of gas while in the pipeline rests on BCPC, which, as I see it, is true only in a sense, it seems to me to be clear that the gas which Westcoast agrees to purchase under clause 9 of the contract is ascertained and appropriated to the contract when it is received into the Westcoast system and that under subsection 23(6) of the *Sale of Goods Act*¹³ title to the gas passes to Westcoast at that time.

In his submission that title to line pack gas does not pass to Westcoast when the gas is received into its system, counsel for BCPC stressed the fact that clause 10 provides that BCPC will sell to Westcoast all by-products extracted from the gas gathered by Westcoast. The clause appears to me to be intended to establish a basis for accounting for receipts from the sale by Westcoast of the by-products. It specifically provides that Westcoast's receipts from the sale of by-products are to be credited to the cost of service and thus to BCPC. It does not purport to deal with or fix the time of sale or of the passing of title to the

¹³ R.S.B.C. 1979, c. 370:

23. . . .

(6) Where there is a contract for the sale of unascertained or future goods by description, and goods of that description and in a deliverable state are unconditionally appropriated to the contract, either by the seller with the assent of the buyer, or by the buyer with the assent of the seller, the property in the goods thereupon passes to the buyer. The assent may be express or implied, and may be given either before or after the appropriation is made.

qu'après livraison du gaz aux clients de la Westcoast, que le contrat ne prévoit pas la vente de gaz dans les conduites par la BCPC à la Westcoast et que, tant qu'il se trouve dans le système de la Westcoast, le gaz appartient à la BCPC.

Je ne crois pas qu'aucun de ces arguments, même s'il était juste, puisse l'emporter sur l'obligation contractuelle prévue à la clause 16, selon laquelle la Westcoast doit payer tout le gaz avant le 25 du mois suivant le mois civil au cours duquel il a été livré à la Westcoast. Même si le contrat ne prévoit pas expressément l'achat par la Westcoast du gaz se trouvant dans les conduites, il était évidemment nécessaire que la Westcoast ait du gaz dans son gazoduc et, étant donné la nature même de l'exploitation, il était nécessaire de prendre livraison du gaz quelques jours avant qu'il puisse être vendu aux clients de la Westcoast. En outre, que la BCPC supporte ou non, aux termes du contrat, le risque de perte du gaz pendant qu'il se trouve dans le gazoduc, ce qui ne me paraît vrai que dans un sens, il me semble évident que le gaz que la Westcoast consent à acheter aux termes de la clause 9 du contrat est déterminé et affecté au contrat dès sa réception dans le système de la Westcoast et qu'aux termes du paragraphe 23(6) de la *Sale of Goods Act*¹³, la propriété du gaz est transférée à la Westcoast à ce moment.

En faisant valoir que la propriété du gaz dans les conduites n'est pas transférée à la Westcoast dès sa réception dans le système, les avocats de la BCPC ont insisté sur le fait que la clause 10 prévoit que la BCPC vendra à la Westcoast tous les sous-produits extraits du gaz collecté par la Westcoast. Il me semble que cette clause a pour objet d'établir une base pour la comptabilité du produit de la vente des sous-produits par la Westcoast. Elle prévoit expressément que le produit de la vente par la Westcoast de sous-produits doit être porté au crédit du compte coût du service et par conséquent au compte de la BCPC. Elle n'a pas

¹³ S.R.C.-B. 1979, c. 370:

[TRANSLATION] 23. . . .

(6) Lorsqu'il y a un contrat de vente de biens indéterminés ou futurs, mais décrits, et que les biens ainsi décrits et livrables sont affectés sans condition au contrat, soit par le vendeur avec le consentement de l'acheteur, soit par l'acheteur avec le consentement du vendeur, la propriété des biens passe immédiatement à l'acheteur. Ce consentement peut être exprès ou implicite et peut être donné avant ou après le moment où a lieu l'affectation.

by-products. But even if its effect is to fix the time of their extraction as the time of sale and transfer of title to them, it does not appear to me to follow that the title to the gas from which the by-products are recovered does not pass to Westcoast under the contract at the time of the reception of the gas into the Westcoast system.

The view that title to the gas passes to Westcoast at the time of its reception into the pipeline system, appears to me to gain support from the fact that under the contract gas entering the Westcoast system is neither processed nor transported for a fee or toll to be paid by BCPC, and from the fact that Westcoast does not act as a carrier for BCPC. Moreover, it is not inconsistent with the fact that the gas need not be paid for until the 25th of the month following its delivery to Westcoast.

Accordingly, and particularly in view of what is required by clause 16, I can see no error of law or otherwise in the Board's conclusion that Westcoast has an investment in its line pack gas and that it is proper to include that investment in Westcoast's rate base. The method of computing it is, I think, an administrative matter for the Board to determine and there was, in my view, no error of law involved in its having approved the method followed by Westcoast. Once that position is reached, it seems to me that the second branch of BCPC's submission, based as it is on the contention that no proper investment in line pack gas had been made by Westcoast and that therefore the rates and tolls could not be just and reasonable, must also fail.

DEPRECIATION

The principal issue with respect to the Board's decision on the subject of depreciation was put forward by BCPC in its memorandum of argument as:

Whether the Board erred in its Final Decision insofar as it allowed Westcoast to accelerate depreciation now so that it could charge less depreciation at a future date, in that:

- (i) such a decision unjustly discriminates against current customers; and

a pour objet de traiter ni de fixer la question du moment de la vente ni du transfert de la propriété des sous-produits. Même si elle avait pour effet de déterminer que la vente et le transfert de propriété ont lieu au moment de leur extraction, je n'estime pas qu'il s'ensuive que la propriété du gaz d'où les sous-produits sont extraits n'est pas transférée à la Westcoast, aux termes du contrat, au moment de la réception du gaz dans le système de la Westcoast.

c L'opinion selon laquelle la propriété du gaz est transférée à la Westcoast au moment de sa réception dans le système de pipeline me semble renforcée par le fait qu'aux termes du contrat, le gaz qui entre dans le système de la Westcoast n'est ni traité ni transporté moyennant paiement d'un droit par la BCPC et par le fait que la Westcoast n'agit pas à titre de transporteur pour la BCPC. En outre, elle n'est pas incompatible avec le fait qu'il n'est pas nécessaire de payer le gaz avant le 25 du mois suivant sa livraison à la Westcoast.

e Par conséquent, et particulièrement étant donné ce qui est requis par la clause 16, je ne détecte aucune erreur de droit ou autre dans la conclusion de l'Office que la Westcoast a un investissement dans son gaz dans les conduites et qu'il convient d'inclure cet investissement dans la base de tarification de la Westcoast. J'estime que la méthode de calcul est une question d'ordre administratif qu'il appartient à l'Office de trancher et, d'après moi, il n'a commis aucune erreur de droit en approuvant la méthode suivie par la Westcoast. Compte tenu de cette conclusion, il me semble qu'il faille rejeter le second volet de l'argument de la BCPC fondé sur la prétention qu'aucun investissement véritable dans le gaz dans les conduites n'a été fait par la Westcoast et que, par conséquent, les taux et les droits ne pourraient être justes et raisonnables.

DÉPRÉCIATION

i La principale question soulevée relativement à la décision de l'Office sur la dépréciation a été présentée comme suit par la BCPC dans son exposé des moyens:

j [TRADUCTION] L'Office a-t-il commis une erreur dans sa décision finale en permettant à la Westcoast d'imputer actuellement une dépréciation supérieure afin de pouvoir imputer une dépréciation moindre plus tard en ce sens que:

- (i) cette décision établit une différenciation injuste contre les clients actuels; et

(ii) the decision was based upon an irrelevant consideration, and failed to take into account a relevant consideration.

The irrelevant consideration referred to was the level of depreciation at some future time; the relevant consideration was the matching principle of costs and revenues.

The Westcoast pipeline system is used to serve both export and B.C. customers. At the time of the hearing, design capacity was used to the extent of approximately 60%, to serve the export customer, and 40% to serve B.C. customers. Westcoast's licence to continue exporting gas was not, however, indefinite and the Board considered that it was not reasonable to assume that the existing licence would be renewed. The Board found:

With the expiration of Licence GL-41 on 31 October 1989, it is reasonable to assume that, at that time, there will be a substantial reduction in the pipeline throughput, but continuing growth in the domestic market will gradually use up more and more of the excess capacity. In these circumstances, the Board believes that it would be appropriate to correlate depreciation costs with pipeline utilization over the remaining service life of the asset. If more depreciation is charged currently when Westcoast's pipeline capacity is fully used, then less depreciation will be required to be charged after the expiration of Licence No. GL-41, when the capacity used is expected to be substantially less.

The Board has approved straight-line depreciation rates for transmission plant based on an estimated service life for each class of transmission plant and on the Applicant's forecast of a high level of pipeline use during the remaining life of Licence No. GL-41, followed by a drop in use and then continued increase as domestic markets grow. Based on all of the evidence adduced the Board finds that the rates of depreciation for Westcoast's main transmission plant to be used when new tolls come into effect should be 3.33 percent for Mains (NEB Account Numbers 461 to 465) and 5.0 percent for Compressors (NEB Account Numbers 466 and 467).

While the Board in this passage refers to the fact that if more depreciation is charged currently when Westcoast's pipeline capacity is fully used, less depreciation will be required later, and counsel for BCPC focussed on this part of the passage, I do not think it indicates that the Board was permitting unjust discrimination against present day customers to the advantage of future customers.

(ii) la décision était fondée sur une considération non pertinente et négligeait de tenir compte d'une considération pertinente.

La considération non pertinente à laquelle il est fait allusion est le niveau de dépréciation à une date ultérieure; la considération pertinente, le principe du raccord des coûts et des revenus.

Le système de pipeline de la Westcoast est utilisé pour servir tant des clients étrangers que des clients de Colombie-Britannique. A l'époque de l'audience, 60 pour cent de la capacité nominale était utilisé pour servir les clients étrangers et 40 pour cent, pour les clients de Colombie-Britannique. Toutefois, la licence d'exportation de gaz de la Westcoast n'était pas illimitée et l'Office jugea qu'il n'était pas raisonnable de présumer que la licence actuelle serait renouvelée. L'Office conclut en ces termes:

Lorsque la Licence No. GL-41 arrivera à échéance, le 31 octobre 1989, il est raisonnable de supposer qu'à cette date le débit des gazoducs aura considérablement diminué, mais que la croissance ininterrompue du marché intérieur accaparrera progressivement un pourcentage croissant de la capacité excédentaire. Dans ces circonstances, l'Office est d'avis qu'il serait approprié de relier les coûts de dépréciation à l'utilisation des gazoducs sur la durée de vie restante de l'immobilisation. Si l'on impute actuellement une dépréciation supérieure chaque fois que les gazoducs sont utilisés à pleine capacité, il faudra donc imputer une dépréciation moindre une fois que la Licence No. GL-41 sera échue, lorsque la capacité d'utilisation devra être de beaucoup inférieure.

L'Office a approuvé le taux de dépréciation en ligne droite des installations de transport basé sur la durée de vie prévue de chacune des catégories d'installations de transport et sur les prévisions effectuées par la requérante qui estime que le taux d'utilisation des gazoducs sera élevé jusqu'à l'échéance de la Licence No. GL-41, puis décroîtra et connaîtra ensuite une augmentation ininterrompue lorsque la demande intérieure s'accroîtra. Compte tenu de l'ensemble des témoignages fournis au cours de l'audience, l'Office juge que le taux de dépréciation des principales installations de transport de la Westcoast qui seront utilisées au moment de l'entrée en vigueur des nouveaux droits devra atteindre 3.33 pour cent pour les canalisations principales (comptes de l'ONE numéros 461 à 465) et 5.0 pour cent pour les compresseurs (comptes de l'ONE numéros 466 et 467).

Bien que dans cet extrait l'Office vise le fait que si une dépréciation supérieure est imputée actuellement alors que le pipeline est utilisé à pleine capacité, il faudra plus tard imputer une dépréciation moindre, et les avocats de la BCPC ont insisté sur cette partie de l'extrait, je ne crois pas qu'il indique que l'Office permettait une différenciation injuste contre ses clients actuels en faveur de ses

What the Board appears to me to be saying is that in view of the expiry date of the export licence, it believes that it would be appropriate to correlate depreciation with pipeline use over its remaining life and that as it was to be expected that use would decline sharply with the termination of the export licence more depreciation should be charged in the period of full use prior to the expiration of the export licence so that following its expiry, the remaining customers would not be required to bear depreciation charges disproportionate to the use then being made of the pipeline. In my view, this was eminently a matter for the Board.

I see in its finding no unjust discrimination against present day customers in favour of future customers and I think it was plainly open to the Board to take into account in fixing depreciation rates the use that could be expected to be made of the pipeline during the remainder of its expected life and to require that the depreciation to be charged be related to the use that could be expected to be made of it during different periods in the remainder of its life. In reaching the conclusion that depreciation should be correlated to expected use, the interests of present and future customers are plainly relevant and it does not appear to me to be unjust to the present day customer to require him to contribute to depreciation based on the extent of the use being made of the pipeline capacity.

Counsel relied on what was referred to as the "matching principle" under which, as I understand it, the tolls to be charged to present day customers must not exceed the present day costs of providing the service, but I do not think that the principle, even if it could be considered to be a principle of law, is offended by depreciation charges being based on the anticipated use to be made of the asset to serve the present day customers in relation to anticipated use of the assets in some foreseeable future period.

It was also submitted on behalf of Cominco Ltd. *et al.* that the Board erred in law in ordering or permitting Westcoast to increase the rates of depreciation in respect of the so-called Beaver

clients futurs. Ce que l'Office me semble dire, c'est que compte tenu de la date d'expiration de la licence d'exportation, il croit qu'il serait approprié de relier la dépréciation à l'utilisation du gazoduc sur la durée de vie restante du gazoduc et que puisqu'on doit s'attendre à une diminution marquée de l'utilisation du gazoduc après l'expiration de la licence d'exportation, une dépréciation supérieure devrait être imputée durant la période de pleine utilisation, avant l'expiration de la licence d'exportation. De cette manière, les clients restant après l'expiration n'auraient pas à supporter des coûts de dépréciation disproportionnés à l'usage qu'il serait alors fait du pipeline. J'estime qu'il s'agissait manifestement là d'une question qu'il appartenait à l'Office de trancher.

Je ne vois dans cette conclusion aucune différenciation injuste contre les clients actuels en faveur des clients futurs et je crois qu'il était manifestement loisible à l'Office de tenir compte, aux fins de fixer les taux de dépréciation, de l'usage prévu du pipeline pour la durée de vie restante de celui-ci et d'exiger que la dépréciation à être imputée soit reliée à l'utilisation prévue du pipeline au cours des différentes périodes du reste de sa vie. En arrivant à la conclusion que la dépréciation devrait être reliée à l'utilisation prévue, les intérêts des clients actuels et futurs sont manifestement pertinents et il ne me semble pas injuste envers les clients actuels de leur demander de contribuer à supporter la dépréciation en fonction de l'utilisation qui est faite de la capacité du pipeline.

Les avocats se sont fondés sur ce qu'on a appelé le «principe du raccord» en vertu duquel, si je comprends bien, les droits que l'on demande aux clients actuels ne doivent pas excéder les coûts actuels du service, mais je ne crois pas que ce principe, même s'il pouvait être considéré comme principe de droit, soit contredit du fait que les coûts de dépréciation soient fondés sur l'utilisation que l'on prévoit faire du bien pour desservir les clients actuels en relation avec l'utilisation prévue des biens pour une période quelconque dans un avenir prévisible.

On a également fait valoir au nom de Cominco Ltd. et autres que l'Office avait commis une erreur de droit en ordonnant ou en permettant à la Westcoast d'augmenter les taux de dépréciation pour ce

River/Pointed Mountain Line. It was said that prior to the Phase I decision, Westcoast depreciated the various plant components of this portion of its system at rates of 3.0% per annum and that in permitting an increase to 6.0% or 7.0% the Board erred in law as that would indicate that the remaining life of the assets was 14 to 16 years while the evidence was that the expected life was much longer and well in excess of 20 years.

I find no merit in this position. There was evidence that the gas reserves available for transmission in this part of the system at the end of the year 1976 amounted to 222.8 Bcf giving an estimated 5.7 years supply at the production rate achieved in 1976. Other evidence suggested the reserves were 369 Bcf at that time. There was also evidence of a contract made in 1978 under which Westcoast might acquire some 316 Bcf of additional gas which might serve to increase the projected period of 5.7 years in which the system might be expected to continue to be useful. There is, in my view, no reason to believe that the Board was not aware of this evidence and of its implications for the future use of the system. It was for the Board to assess those implications and their extent and importance as well as the reliability of the inferences to be drawn from such evidence and it was for the Board to decide what effect should be given to it in its estimate of what would be appropriate depreciation rates for the assets in question. In my opinion, no error of law or jurisdiction was involved in its estimate.

LOOPING

This item refers to the allocation made by the Board of cost of service charges between BCPC, which supplies all the B.C. gas to Westcoast, and the Alberta, Yukon and Northwest Territories producers. All of the gas supplied by the Alberta, Yukon and Northwest Territories producers is considered to be exported to the U.S. along with a considerable portion of that produced in B.C.

qu'on appelle le pipeline Beaver River/Pointed Mountain. On a dit qu'avant la décision rendue à l'issue de la Phase I, la Westcoast imputait la dépréciation des différents éléments des installations de cette partie de son système à des taux de 3 pour cent par année, et qu'en permettant de porter ces taux jusqu'à 6 ou 7 pour cent, l'Office a commis une erreur de droit étant donné que cela indiquerait que la durée de vie restante des biens serait de 14 à 16 ans, alors qu'il a été établi que la durée de vie restante prévue était beaucoup plus longue et dépassait largement 20 ans.

Je juge cette position sans mérite. Certains éléments de preuve tendaient à démontrer que les réserves de gaz disponibles pour la transmission dans cette partie du système à la fin de 1976 étaient de 222.8 milliards de pi³, ce qu'on estime équivaloir à un approvisionnement durant 5.7 années au taux de production obtenu en 1976. D'autres éléments de preuve tendaient à démontrer que les réserves étaient de 369 milliards de pi³ à cette époque. On a également fait la preuve d'un contrat conclu en 1978 et aux termes duquel la Westcoast pourrait acquérir quelque 316 milliards de pi³ additionnels de gaz qui pourraient servir à étendre la période prévue de 5.7 années au cours de laquelle on pourrait s'attendre à ce que le système continue à être utile. Il n'existe selon moi aucun motif de croire que l'Office ne connaissait ni cette preuve ni sa signification pour l'utilisation future du système. Il appartenait à l'Office d'apprécier ces conséquences, leur ampleur et leur importance, de même que la valeur des conclusions qui pouvaient être tirées de ces éléments de preuve, et il appartenait à l'Office de décider jusqu'à quel point il devait en tenir compte dans son appréciation de ce que seraient des taux de dépréciation appropriés pour les biens en question. Selon moi, son appréciation n'est entachée d'aucune erreur de droit ou de compétence.

BOUCLAGE

Cet élément se rapporte à la répartition faite par l'Office du coût du service entre la BCPC, qui fournit tout le gaz de Colombie-Britannique à la Westcoast, d'une part, et les producteurs d'Alberta, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest d'autre part. Tout le gaz fourni par les producteurs d'Alberta, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest est considéré comme étant exporté aux

The issue raised by BCPC is concerned with the costs pertaining to the looping of a section of the main transmission system for the purpose of increasing the carrying capacity of the line in order to carry gas which Westcoast had arranged to purchase from Alberta producers. The evidence indicates that the line without the loop was capable of carrying all the B.C. gas to be carried. In practice, however, B.C. gas as well as other gas, is carried by the loop.

The issue is stated as follows in BCPC's memorandum of argument:

The Board in its Final Decision erred in law insofar as it permitted Westcoast to include in the cost of service chargeable to B.C.P.C. a portion of:

- (a) the depreciation in respect of,
 - (b) the return on capital invested in, and
 - (c) the operating and maintenance expense of
- the Fort St. John loop because such a toll:
- (a) cannot be just and reasonable and is, therefore, contrary to Section 52 of the National Energy Board Act, and
 - (b) constitutes unjust discrimination, contrary to Section 55 of the National Energy Board Act.

In considering this objection, it is necessary to bear in mind that it is not the function of the Court to substitute views of its own for those of the Board but to consider whether what the Board has done is justified on the evidence and not contrary to law. As I view it, what the Board had to consider was a proper basis for allocation of costs between B.C. and other gas in a section of the main transmission line. There may be a number of bases for doing this, any one of which might be more or less appropriate. But for reasons which were discussed in the decision, the Board, as I understand it, adopted a method proposed by Westcoast in which it rolled in all the costs of each of the sections of the line, and allocated them on a basis which takes into account *inter alia* the extent of use of the section of the system in the transmission of B.C. and other gas. With respect to the particular issue, it is well to remember that the looping in question is in a main transmission section of the system, not in a gathering section.

États-Unis, de même qu'une partie importante du gaz produit en Colombie-Britannique.

La question soulevée par la BCPC porte sur les coûts relatifs au bouclage d'une section du système de transmission principal afin d'augmenter la capacité de transmission du gazoduc pour transporter le gaz que la Westcoast avait convenu d'acheter à des producteurs de l'Alberta. Il ressort des éléments de preuve que, sans la boucle, le gazoduc pouvait transporter tout le gaz de Colombie-Britannique susceptible de devoir être transporté. En pratique, toutefois, le gaz de la Colombie-Britannique, de même que le gaz de l'extérieur, est transporté par la boucle.

La question est posée comme suit dans l'exposé des moyens de la BCPC:

[TRADUCTION] Dans sa décision finale, l'Office a commis une erreur de droit dans la mesure où il a permis à la Westcoast d'inclure dans le coût du service imputable à la BCPC une partie:

- a) de la dépréciation afférente à la boucle Fort St. John,
 - b) du rendement du capital investi dans cette boucle, et
 - c) les frais d'exploitation et d'entretien de celle-ci,
- parce qu'un tel droit:
- a) ne peut être juste et raisonnable et est par conséquent contraire à l'article 52 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, et
 - b) constitue une différenciation injuste, en contravention de l'article 55 de la Loi sur l'Office national de l'énergie.

Aux fins de l'examen de cette objection, il ne faut pas oublier qu'il n'appartient pas à la Cour de substituer son opinion à celle de l'Office mais plutôt d'examiner si ce que l'Office a fait est justifié par la preuve et n'est pas contraire à la loi. Selon moi, l'Office avait à déterminer un fondement approprié pour la répartition des coûts entre le gaz de Colombie-Britannique et le gaz de l'extérieur dans une partie du pipeline principal. Il peut y avoir un bon nombre de méthodes pour ce faire, chacune d'entre elles pouvant être plus ou moins appropriée. Mais pour les motifs mentionnés dans la décision, l'Office, si j'ai bien compris, a adopté une méthode proposée par la Westcoast selon laquelle l'Office regroupait tous les coûts de chacune des sections du pipeline et les répartissait sur une base qui tenait compte notamment du degré d'utilisation de la section du système pour la transmission du gaz de Colombie-Britannique et du gaz de l'extérieur. En ce qui concerne cette question en particulier, il est bon de se rappeler que la boucle

I can see no reason to think that it is contrary to law or that it results in injustice or unjust discrimination for the Board to treat the costs of the whole section as referable to the whole of the gas transmitted through it. Plainly, the B.C. gas shares the benefit from the availability of the increased transmission capacity resulting from the looping and from not being obliged to share the former transmission capacity with the Alberta gas. It appears to me that having regard to the Westcoast utility undertaking as a whole and to the function and authority of the Board, there can be no priority right for BCPC to the use of the older portion of the section for the transmission of its gas over Alberta gas. If it were so, there would be discrimination.

In my opinion, therefore, this objection as well fails.

INTERESTED PARTY STATUS

Cominco Ltd. *et al.* were parties who, pursuant to Board order RH-2-77, intervened in the proceedings before the Board on Westcoast's application. The order provided *inter alia* for the publication of notice of the hearing of the application and that "any person" intending to oppose the application should file with the Secretary of the Board copies of a written statement containing his reply or submission. These parties were recognized as intervenors and participated in the proceedings. However, in the final order TG-5-79, they were not included among the parties who were accorded "interested party status" in matters related to tolls subsequent to the hearing called by order RH-2-77. On their behalf, it was submitted that the Board erred in law and misconceived or exceeded its jurisdiction in denying them status as interested parties in matters related to Westcoast's tolls subsequent to the hearing.

The part of order TG-5-79 in question is paragraph 1 which declares that:

1. Pursuant to sections 11 and 50 of the National Energy Board Act, the Board's method of regulating the tolls to be charged

en question se trouve dans une section principale de transmission du système, et non dans une section de collecte.

Je ne vois aucune raison de croire qu'il est contraire à la loi ou que cela constituerait une injustice ou une différenciation injuste que l'Office relie les coûts de la section entière et l'ensemble du gaz transmis par celle-ci. Manifestement, le gaz de la Colombie-Britannique bénéficie également de la disponibilité de la capacité accrue de transmission résultant du bouclage et du fait qu'il n'est pas obligé de partager la capacité antérieure de transmission avec le gaz d'Alberta. Il me semble qu'en ce qui concerne l'entreprise de service public de la Westcoast dans son ensemble et la fonction et les pouvoirs de l'Office, il ne peut y avoir de droit de priorité pour la BCPC sur le gaz d'Alberta quant à l'utilisation de l'ancienne partie de la section pour la transmission de son gaz. Si tel était le cas, il y aurait différenciation injuste.

J'estime donc que cette objection ne peut non plus être retenue.

e STATUT DE PARTIE INTÉRESSÉE

La Cominco Ltd. et autres sont des parties qui, conformément à l'ordonnance de l'Office RH-2-77, sont intervenues devant l'Office dans les procédures relatives à la demande de la Westcoast. L'ordonnance prévoyait notamment la publication de l'avis d'audience et que «toute personne» ayant l'intention de s'opposer à cette demande produise auprès du secrétaire de l'Office une déclaration écrite contenant sa réponse ou plaidoirie. Ces parties se sont vu reconnaître le statut d'intervenants et ont participé aux procédures. Toutefois dans l'ordonnance finale TG-5-79, elles ne furent pas incluses parmi les parties à qui fut accordé le «statut de partie intéressée» pour toutes les questions liées aux droits, après l'audience dont la tenue était prévue dans l'ordonnance RH-2-77. On a fait valoir en leur nom que l'Office avait commis une erreur de droit et avait mal interprété ou excédé sa compétence en leur refusant le statut de parties intéressées pour les questions liées aux droits de la Westcoast, après l'audience.

La partie de l'ordonnance TG-5-79 dont il est question est le paragraphe 1 qui prévoit ce qui suit:

1. Conformément aux articles 11 et 50 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, la méthode utilisée par l'Office pour

and received by Westcoast and the tariff to be filed by Westcoast in accordance with this Order, shall be as set forth in Schedule A attached to and forming part of this Order.

Schedule A outlines a method for regulating the tolls of Westcoast on a monthly basis and confers on "interested parties" certain rights to receive and obtain information and to file with the Board representations with respect to Westcoast's budget. Paragraph 2 provides:

Interested Parties

2. The Attorney General of British Columbia, the British Columbia Petroleum Corporation ("BCPC"), groups representing out-of-province producers, and the customers of Westcoast will be granted interested party status in all matters related to tolls subsequent to the hearing called by the Board's Order No. RH-2-77.

It is to be observed that while this definition does not include Cominco Ltd. *et al.* among those to whom interested party status is granted, such status has not necessarily been denied to them. As it seems to me, there is nothing in the order which prevents them from applying to the Board for recognition as interested parties for the purposes of Schedule A to order TG-5-79.

Next, the only proceeding before the Court which Cominco Ltd. *et al.* have brought against the final decision, which incorporates order TG-5-79, is an application under section 28 of the *Federal Court Act*. As there is provision in section 18 of the *National Energy Board Act* for an appeal from such an order on a question of law or jurisdiction, in my opinion, section 29¹⁴ of the *Federal Court Act* applies to prevent a review of the order under section 28 on grounds of error of law or jurisdiction as put forward on behalf of these parties.

¹⁴ 29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

réglementer les droits exigés et touchés par la Westcoast et le tarif déposé par elle conformément à la présente ordonnance, seront conformes à l'Annexe A ci-jointe et formant partie de la présente ordonnance.

^a L'annexe A expose dans ses lignes générales une méthode pour la réglementation des droits de la Westcoast sur une base mensuelle et accorde aux «parties intéressées» certains droits de recevoir et d'obtenir des renseignements et de déposer auprès de l'Office des observations relativement au budget de la Westcoast. Le paragraphe 2 prévoit ce qui suit:

Parties intéressées

^c 2. Le Procureur général de la Colombie-Britannique, la British Columbia Petroleum Corporation («BCPC»), les groupements représentant des producteurs qui se trouvent à l'extérieur de la province, et les clients de la Westcoast se verront accorder le statut de parties intéressées pour toutes les questions liées aux droits, après la tenue de l'audience ordonnée par l'Office dans son Ordonnance No. RH-2-77.

^e A remarquer que bien que cette définition n'inclue pas la Cominco Ltd. et autres parmi ceux à qui est accordé le statut de partie intéressée, ce statut ne leur a pas nécessairement été refusé. Il me semble qu'il n'y a rien dans l'ordonnance qui les empêche de demander à l'Office de leur reconnaître le statut de parties intéressées aux fins de l'annexe A de l'ordonnance TG-5-79.

^f Autre point: la seule procédure portée devant la Cour par la Cominco Ltd. et autres pour attaquer la décision finale qui incorpore l'ordonnance TG-5-79 est une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Comme l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit qu'appel peut être interjeté d'une telle ordonnance sur une question de droit ou de compétence, j'estime que l'article 29¹⁴ de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique pour empêcher un examen de l'ordonnance sous le régime de l'article 28 pour les motifs d'erreur de droit ou de compétence qu'on a fait valoir au nom de ces parties.

¹⁴ 29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

That, in my view, is sufficient to dispose of the objection but, in any event, I am of the opinion that it is not sustainable. Counsel referred to some observations of Lord Macmillan in *Canadian Pacific Railway Company v. Toronto Transportation Commission*¹⁵, on the meaning of persons “interested or affected by such order” in section 39 of the *Railway Act* and to the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in *Re Consumers’ Gas Co. and Public Utilities Board*¹⁶, on the meaning of “interested party” in section 30 of the *Alberta Gas Trunk Line Company Act*, but in my view, these cases have no application to the present situation and afford no support for counsel’s submission. Here there is no statutory wording to be interpreted and we were not referred to, nor have I found, any applicable rule of procedure which would confer on Cominco Ltd. *et al.* or on anyone, the right to status as interested parties under the Board’s order. These parties have, no doubt, an interest, albeit a more indirect one than that of the parties to whom interested party status was expressly accorded, and they may have a right from time to time to complain and to apply to the Board for relief against what they may regard as unjust or unreasonable tolls charged by Westcoast but that, in my view, is quite a different right from a right to require the Board to confer on them “interested party” status under its order.

The objection accordingly fails.

For the foregoing reasons, in my opinion, the appeals and the applications under section 28 of the *Federal Court Act* brought by the appellant British Columbia Hydro and Power Authority and those brought by British Columbia Petroleum Corporation, on files A-71-80(A-70-80), A-72-80(A-623-79) and A-73-80(A-292-78) and by Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. and Hiram Walker & Sons Ltd. on files A-75-80 and A-626-79 fail and should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

Ceci est suffisant, d’après moi, pour statuer sur cette objection mais, de toute façon, je suis d’avis qu’elle ne peut être retenue. Les avocats ont cité certaines remarques de lord Macmillan dans *La Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique c. Toronto Transportation Commission*¹⁵, sur la signification de personnes «intéressée[s] ou atteinte[s] par cette ordonnance» à l’article 39 de la *Loi des chemins de fer* et le jugement de la Division d’appel de la Cour suprême d’Alberta dans *Re Consumers’ Gas Co. and Public Utilities Board*¹⁶, sur la signification de [TRADUCTION] «partie intéressée» à l’article 30 de la *Alberta Gas Trunk Line Company Act* mais j’estime que ces décisions ne s’appliquent aucunement à la présente situation et n’appuient aucunement la prétention des avocats. Il n’y a en l’espèce aucune disposition statutaire à interpréter et on ne nous a cité, et je n’ai trouvé, aucune règle de procédure applicable qui conférerait à la Cominco Ltd. et autres ou à quiconque le droit d’obtenir le statut de parties intéressées aux fins de l’ordonnance de l’Office. Ces parties ont sans doute un intérêt, quoique plus indirect que celui des parties à qui le statut de partie intéressée a été expressément accordé, et elles peuvent avoir le droit de se plaindre à l’Office à l’occasion et de lui demander un redressement contre ce qu’elles peuvent juger des droits injustes ou déraisonnables demandés par la Westcoast mais il s’agit là, selon moi, d’un droit très différent du droit d’exiger que l’Office leur accorde le statut de «partie intéressée» aux fins de son ordonnance.

L’objection n’est donc pas retenue.

Par ces motifs, sont rejetés les appels et les demandes formées sous le régime de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* par l’appelante British Columbia Hydro and Power Authority ainsi que ceux formés par la British Columbia Petroleum Corporation dans les dossiers A-71-80(A-70-80), A-72-80(A-623-79) et A-73-80(A-292-78) et par la Cominco Ltd., Consumers Glass Company, Limited, Domglas Ltd. et Hiram Walker & Sons Ltd. dans les dossiers A-75-80 et A-626-79.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

¹⁵ [1930] A.C. 686 at p. 697.

¹⁶ (1971) 18 D.L.R. (3d) 749 at p. 760.

¹⁵ [1930] A.C. 686 à la p. 697.

¹⁶ (1971) 18 D.L.R. (3^e) 749 à la p. 760.