

**ATCO Gas and Pipelines Ltd. and
ATCO Electric Ltd. Appellants**

v.

**Alberta Utilities Commission and
Office of the Utilities Consumer Advocate
of Alberta Respondents**

**INDEXED AS: ATCO GAS AND PIPELINES LTD. v.
ALBERTA (UTILITIES COMMISSION)**

2015 SCC 45

File No.: 35624.

2014: December 3; 2015: September 25.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Rothstein,
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Gascon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA

Public utilities — Gas — Electricity — Rate-setting decision by utilities regulator — Utilities seeking to recover pension costs in utility rates set by Alberta Utilities Commission — Whether regulatory framework prescribes certain methodology in assessing whether costs are prudent — Whether Commission’s interpretation and exercise of its rate-setting authority was reasonable — Electric Utilities Act, S.A. 2003, c. E-5.1, ss. 102, 121, 122 — Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, c. G-5, s. 36.

The Alberta Utilities Commission denied the request by ATCO Gas and Pipelines Ltd. and ATCO Electric Ltd. (the “ATCO Utilities”) to recover, in approved rates, certain pension costs related to an annual cost of living adjustment (“COLA”) for 2012. Instead of approving recovery for an adjustment of 100 percent of annual consumer price index (“CPI”) (up to a maximum COLA of 3 percent), the Commission ruled that recovery of only 50 percent of annual CPI was reasonable. The Alberta Court of Appeal dismissed the ATCO Utilities’ appeal from the decision of the Commission.

Held: The appeal should be dismissed.

**ATCO Gas and Pipelines Ltd. et
ATCO Electric Ltd. Appellantes**

c.

**Alberta Utilities Commission et
Office of the Utilities Consumer Advocate
of Alberta Intimés**

**RÉPERTORIÉ : ATCO GAS AND PIPELINES LTD. c.
ALBERTA (UTILITIES COMMISSION)**

2015 CSC 45

N° du greffe : 35624.

2014 : 3 décembre; 2015 : 25 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges
Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis
et Gascon.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ALBERTA

Services publics — Gaz — Électricité — Décision d’un organisme de réglementation des services publics relativement à l’établissement des tarifs — Demande de services publics en vue de recouvrer certaines charges de retraite grâce aux tarifs établis par l’Alberta Utilities Commission — Le régime réglementaire impose-t-il une méthode en particulier pour apprécier le caractère prudent des dépenses? — L’interprétation par la Commission de son pouvoir en matière d’établissement des tarifs et l’exercice de ce pouvoir étaient-ils raisonnables? — Electric Utilities Act, S.A. 2003, c. E-5.1, art. 102, 121, 122 — Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, c. G-5, art. 36.

L’Alberta Utilities Commission a rejeté la demande présentée par ATCO Gas and Pipelines Ltd. et ATCO Electric Ltd. (les « services publics ATCO ») en vue de recouvrer, selon les taux approuvés, certaines charges de retraite correspondant à l’ajustement annuel au coût de la vie (« AACV ») pour l’année 2012. Au lieu d’approuver ce recouvrement à raison de 100 p. 100 de l’indice des prix à la consommation (« IPC ») de l’année (AACV d’au plus 3 p. 100), la Commission a jugé raisonnable le recouvrement de seulement 50 p. 100 de l’IPC annuel. La Cour d’appel de l’Alberta a rejeté l’appel de cette décision par les services publics ATCO.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

A key principle in Canadian regulatory law is that a regulated utility must have the opportunity to recover its operating and capital costs through rates. This requirement is reflected in the *Electric Utilities Act* and the *Gas Utilities Act* of Alberta, as these statutes refer to a reasonable opportunity to recover costs and expenses so long as they are prudent. The Commission must therefore determine whether a utility's costs warrant recovery on the basis of their reasonableness — or, under the *Electric Utilities Act* and the *Gas Utilities Act*, their “prudence”. Where costs are determined to be prudent, the Commission must allow the opportunity to recover them through rates.

The prudence requirement is to be understood in the sense of the ordinary meaning of the word: for the listed costs and expenses to warrant a reasonable opportunity of recovery, they must be wise or sound; in other words, they must be reasonable. Nothing in the ordinary meaning of the word “prudent” or the use of this word in the statute as a stand-alone condition says anything about the time at which prudence must be evaluated. Thus, neither the ordinary meaning of “prudent” nor the statutory language indicate that the Commission is bound by the legislative provisions to apply a no-hindsight approach to the costs at issue, nor is a presumption of prudence statutorily imposed in these circumstances. In the context of utilities regulation, there is no difference between the ordinary meaning of a “prudent” cost and a cost that could be said to be reasonable. It would not be imprudent to incur a reasonable cost, nor would it be prudent to incur an unreasonable cost. Further, the burden of establishing that the proposed tariffs are just and reasonable falls on public utilities, which necessarily imposes on them the burden of establishing that the costs are prudent. The impact of increased rates on consumers cannot be used as a basis to disallow recovery of such costs. This is not to say that the Commission is not required to consider consumer interests. These interests are accounted for in rate regulation by limiting a utility's recovery to what is reasonably or prudently costs to efficiently provide the utility service. That is, the regulatory body ensures that consumers only pay for what is reasonably necessary.

Though the *Electric Utilities Act* and the *Gas Utilities Act* do contain language allowing for the recovery of “prudent” costs, the statutes do not explicitly impose an obligation on the Commission to conduct its analysis

Un principe clé du droit réglementaire canadien veut qu'un service public réglementé ait la possibilité de recouvrer ses dépenses d'exploitation et ses coûts en capital grâce à sa tarification. C'est ce qui ressort de l'*Electric Utilities Act* et de la *Gas Utilities Act* de l'Alberta, lesquelles renvoient à une possibilité raisonnable de recouvrer les dépenses et les charges dans la mesure où elles sont prudentes. La Commission doit donc déterminer si les dépenses du service public peuvent être recouvrées parce qu'elles sont raisonnables ou, sous le régime de l'*Electric Utilities Act* et de la *Gas Utilities Act*, parce qu'elles sont « prudentes ». Lorsque les dépenses sont jugées prudentes, la Commission doit permettre au service public de les recouvrer grâce à sa tarification.

L'exigence de la prudence doit s'interpréter selon le sens ordinaire de ce mot : pour justifier l'octroi d'une possibilité raisonnable de recouvrement, les dépenses et les charges énumérées doivent résulter d'une décision sage ou bonne; autrement dit, elles doivent être raisonnables. Ni le sens ordinaire du mot « prudentes », ni son emploi en tant que condition autonome dans la loi ne permettent de déterminer le moment en fonction duquel la prudence doit être appréciée. En conséquence, ni le sens ordinaire du mot « prudentes », ni le texte de la loi n'indiquent que la Commission est tenue de se prononcer sur les dépenses en cause sans recul; la loi n'impose pas non plus de présomption de prudence en pareilles circonstances. Dans le contexte de la réglementation de services publics, il n'existe aucune différence entre des dépenses « prudentes » au sens ordinaire de ce terme et des dépenses que l'on pourrait qualifier de raisonnables. Il ne serait pas imprudent de faire des dépenses raisonnables, pas plus qu'il ne serait prudent de faire des dépenses déraisonnables. De plus, il incombe au service public de démontrer que la tarification qu'il propose est juste et raisonnable, ce qui l'oblige nécessairement à démontrer que ses dépenses sont prudentes. L'incidence de l'augmentation des tarifs sur le consommateur ne saurait justifier la Commission de refuser le recouvrement des dépenses. Cela ne veut pas dire pour autant que la Commission n'a pas à prendre en considération les intérêts des consommateurs. La réglementation tarifaire les prend en considération en ne permettant que le recouvrement des dépenses raisonnables ou prudentes que le service public fait pour la prestation efficace du service. Autrement dit, l'organisme de réglementation s'assure que le consommateur ne paie pas plus que ce qui est raisonnablement nécessaire.

Même si le libellé de leurs dispositions permet le recouvrement de dépenses « prudentes », l'*Electric Utilities Act* et la *Gas Utilities Act* n'imposent pas expressément à la Commission une méthode d'analyse

using a particular methodology any time the word “prudent” is used. Thus, the Commission is free to apply its expertise to determine whether costs are prudent (in the ordinary sense of whether they are reasonable), and it has the discretion to consider a variety of analytical tools and evidence in making that determination so long as the ultimate rates that it sets are just and reasonable to both consumers and the utility.

The standard of review of the Commission’s decision in applying its expertise to set rates and approve payment amounts is reasonableness. Under this standard of review, the Commission’s interpretation of its home statute is entitled to deference. In this case, it was not unreasonable for the Commission to decide, without applying a no-hindsight analysis, that 50 percent of CPI (up to a maximum COLA of 3 percent) represented a reasonable level for setting the COLA amount for the purposes of determining the pension cost amounts for regulatory purposes: the Commission was not statutorily bound to apply a particular methodology to the costs at issue in this case; the use of the word “prudent” in the *Electric Utilities Act* and the *Gas Utilities Act* cannot by itself be read to impose upon the Commission a specific no-hindsight methodology; and the disallowed costs were forecast costs. Accordingly, it was reasonable for the Commission to evaluate the ATCO Utilities’ proposed revenue requirement in light of all relevant circumstances. Further, because the Commission did not use impermissible methodology, it was not unreasonable for the Commission to direct the ATCO Utilities to reduce their pension costs incorporated into revenue requirements by restricting the annual cost of living adjustment.

Cases Cited

Referred to: *Ontario (Energy Board) v. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 SCC 44, [2015] 3 S.C.R. 147; *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1929] S.C.R. 186; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140; *Shaw v. Alberta Utilities Commission*, 2012 ABCA 378, 539 A.R. 315; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta Utilities Commission*, 2009 ABCA 246, 464 A.R. 275; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Power Workers’ Union, Canadian Union of Public Employees, Local 1000 v. Ontario Energy Board*, 2013 ONCA 359, 116 O.R. (3d) 793; *Enbridge Gas Distribution Inc. v. Ontario Energy Board* (2006),

donnée chaque fois que la notion de « prudence » est invoquée. La Commission peut donc s’en remettre à son expertise pour décider si les dépenses sont prudentes (au sens ordinaire de raisonnables) et tenir alors compte de divers outils d’analyse et éléments de preuve à condition, au final, que les tarifs fixés soient justes et raisonnables tant pour le consommateur que pour le service public.

La norme de contrôle applicable à la décision de la Commission lorsque celle-ci met son expertise à contribution pour fixer les tarifs et approuver les paiements est celle de la décision raisonnable. Suivant cette norme de contrôle, l’interprétation de sa loi constitutive par la Commission commande la déférence. Dans la présente affaire, il n’était pas déraisonnable que la Commission décide, sans recourir à une méthode excluant le recul, que 50 p. 100 de l’IPC (AACV d’au plus 3 p. 100) représentait un taux raisonnable d’AACV pour les besoins de la détermination de la charge de retraite à des fins réglementaires : la Commission n’était pas légalement tenue d’appliquer une méthode précise pour apprécier les dépenses en cause; on ne peut considérer que, à lui seul, l’emploi du mot « prudentes » dans l’*Electric Utilities Act* et dans la *Gas Utilities Act* oblige la Commission à recourir à une méthode particulière excluant le recul; les dépenses refusées étaient des dépenses prévues. Il était donc raisonnable que la Commission se penche sur les recettes jugées nécessaires par les services publics ATCO à la lumière de toutes les circonstances pertinentes. De plus, comme la Commission n’a pas eu recours à une méthode injustifiée, il n’était pas déraisonnable qu’elle ordonne aux services publics ATCO de réduire la charge de retraite répercutée sur les recettes nécessaires en abaissant l’AACV.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Ontario (Commission de l’énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 CSC 44, [2015] 3 R.C.S. 147; *Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140; *Shaw c. Alberta Utilities Commission*, 2012 ABCA 378, 539 A.R. 315; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta Utilities Commission*, 2009 ABCA 246, 464 A.R. 275; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Power Workers’ Union, Canadian Union of Public Employees, Local 1000 c. Ontario Energy Board*, 2013 ONCA 359, 116 O.R. (3d) 793; *Enbridge Gas*

210 O.A.C. 4; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *TransCanada Pipelines Ltd. v. National Energy Board*, 2004 FCA 149, 319 N.R. 171.

Statutes and Regulations Cited

Electric Utilities Act, S.A. 2003, c. E-5.1, ss. 102, 121, 122.

Employment Pension Plans Act, R.S.A. 2000, c. E-8, ss. 13, 14, 48(3).

Employment Pension Plans Act, S.A. 2012, c. E-8.1, ss. 13, 35(2), 52(2)(b).

Employment Pension Plans Regulation, Alta. Reg. 35/2000, ss. 9, 10, 48(3).

Employment Pension Plans Regulation, Alta. Reg. 154/2014, ss. 48, 49, 60(2)(b), (3).

Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, c. G-5, ss. 36, 37(3), 44(1), (3).

Ontario Energy Board Act, 1998, S.O. 1998, c. 15, Sch. B.

Roles, Relationships and Responsibilities Regulation, Alta. Reg. 186/2003, s. 4(3).

Authors Cited

Concise Oxford English Dictionary, 12th ed., by Angus Stevenson and Maurice Waite, eds. Oxford: Oxford University Press, 2011, “prudent”.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary, 11th ed. Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 2003, “prudent”.

Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “prudent”.

Reid, Laurie, and John Todd. “New Developments in Rate Design for Electricity Distributors”, in Gordon Kaiser and Bob Heggie, eds., *Energy Law and Policy*. Toronto: Carswell, 2011, 519.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Costigan, Martin and Slatter JJ.A.), 2013 ABCA 310, 93 Alta. L.R. (5th) 234, 556 A.R. 376, 584 W.A.C. 376, 7 C.C.P.B. (2d) 171, [2013] A.J. No. 989 (QL), 2013 CarswellAlta 1984 (WL Can.), affirming a decision of the Alberta Utilities Commission, [2011] A.E.U.B.D. No. 506 (QL), 2011 CarswellAlta 1646 (WL Can.). Appeal dismissed.

Distribution Inc. c. Ontario Energy Board (2006), 210 O.A.C. 4; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *TransCanada Pipelines Ltd. c. Office national de l’énergie*, 2004 CAF 149.

Lois et règlements cités

Electric Utilities Act, S.A. 2003, c. E-5.1, art. 102, 121, 122.

Employment Pension Plans Act, R.S.A. 2000, c. E-8, art. 13, 14, 48(3).

Employment Pension Plans Act, S.A. 2012, c. E-8.1, art. 13, 35(2), 52(2)(b).

Employment Pension Plans Regulation, Alta. Reg. 35/2000, art. 9, 10, 48(3).

Employment Pension Plans Regulation, Alta. Reg. 154/2014, art. 48, 49, 60(2)(b), (3).

Gas Utilities Act, R.S.A. 2000, c. G-5, art. 36, 37(3), 44(1), (3).

Loi de 1998 sur la Commission de l’énergie de l’Ontario, L.O. 1998, c. 15, ann. B.

Roles, Relationships and Responsibilities Regulation, Alta. Reg. 186/2003, art. 4(3).

Doctrine et autres documents cités

Concise Oxford English Dictionary, 12th ed., by Angus Stevenson and Maurice Waite, eds., Oxford, Oxford University Press, 2011, « prudent ».

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.

Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary, 11th ed., Springfield (Mass.), Merriam-Webster, 2003, « prudent ».

Oxford English Dictionary, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1989, « prudent ».

Reid, Laurie, and John Todd. « New Developments in Rate Design for Electricity Distributors », in Gordon Kaiser and Bob Heggie, eds., *Energy Law and Policy*, Toronto, Carswell, 2011, 519.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Costigan, Martin et Slatter), 2013 ABCA 310, 93 Alta. L.R. (5th) 234, 556 A.R. 376, 584 W.A.C. 376, 7 C.C.P.B. (2d) 171, [2013] A.J. No. 989 (QL), 2013 CarswellAlta 1984 (WL Can.), qui a confirmé une décision de l’Alberta Utilities Commission, [2011] A.E.U.B.D. No. 506 (QL), 2011 CarswellAlta 1646 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

John N. Craig, Q.C., Loyola G. Keough and E. Bruce Mellett, for the appellants.

Catherine M. Wall and Brian C. McNulty, for the respondent the Alberta Utilities Commission.

Todd A. Shipley, C. Randall McCreary, Michael Sobkin and Breanne Schwanak, for the respondent the Office of the Utilities Consumer Advocate of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ROTHSTEIN J. — In its decision of September 27, 2011, the Alberta Utilities Commission denied the request by ATCO Gas and Pipelines Ltd. and ATCO Electric Ltd. (collectively the “ATCO Utilities”) to recover, in approved rates, certain pension costs related to an annual cost of living adjustment (“COLA”) for 2012. Instead of approving recovery for an adjustment of 100 percent of the annual consumer price index (“CPI”) (up to a maximum COLA of 3 percent), the Commission ruled that recovery of only 50 percent of annual CPI (up to a maximum COLA of 3 percent) was reasonable. The Alberta Court of Appeal dismissed the ATCO Utilities’ appeal from the decision of the Commission. The ATCO Utilities now appeal to this Court.

[2] This matter was heard together with *Ontario (Energy Board) v. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 SCC 44, [2015] 3 S.C.R. 147 (“*OEB*”), which also concerns the review of a rate-setting decision by a utilities regulator. Although the facts of the cases are different, both involve issues of methodology, and, in particular, when — if ever — a regulator is required to apply a particular regulatory tool known as the “prudent investment test” in assessing a utility’s costs.

John N. Craig, c.r., Loyola G. Keough et E. Bruce Mellett, pour les appelantes.

Catherine M. Wall et Brian C. McNulty, pour l’intimée Alberta Utilities Commission.

Todd A. Shipley, C. Randall McCreary, Michael Sobkin et Breanne Schwanak, pour l’intimé Office of the Utilities Consumer Advocate of Alberta.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LE JUGE ROTHSTEIN — Dans sa décision du 27 septembre 2011, l’Alberta Utilities Commission a refusé la demande présentée par ATCO Gas and Pipelines Ltd. et ATCO Electric Ltd. (collectivement, les « services publics ATCO ») en vue de recouvrer, selon les taux approuvés, certaines charges de retraite correspondant à l’ajustement annuel au coût de la vie (« AACV ») pour l’année 2012. Au lieu d’approuver ce recouvrement à raison de 100 p. 100 de l’indice des prix à la consommation (« IPC ») de l’année (AACV d’au plus 3 p. 100), la Commission a jugé raisonnable le recouvrement de seulement 50 p. 100 de l’IPC annuel (AACV d’au plus 3 p. 100). La Cour d’appel de l’Alberta a rejeté l’appel des services publics ATCO, lesquels se pourvoient aujourd’hui devant notre Cour.

[2] La présente affaire et *Ontario (Commission de l’énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 CSC 44, [2015] 3 R.C.S. 147 (« *CÉO* »), qui concerne également le contrôle de la décision d’un organisme de réglementation relative à l’établissement des tarifs, ont fait l’objet d’une audition commune. Bien que les faits diffèrent dans l’une et l’autre, les deux affaires soulèvent les mêmes questions en ce qui a trait à la méthode à appliquer et, notamment, aux conditions auxquelles un organisme de réglementation pourrait, le cas échéant, être tenu d’appliquer ce qu’on appelle le « critère de l’investissement prudent » pour apprécier les dépenses d’un service public.

[3] The ATCO Utilities submit that the Commission is bound to first assess costs put forward by a utility for prudence, and that prudently incurred costs must be approved for inclusion in the utility's "revenue requirement". This term refers to "the total revenue that is required by the company to pay all of its allowable expenses and also to recover all costs associated with its invested capital": L. Reid and J. Todd, "New Developments in Rate Design for Electricity Distributors", in G. Kaiser and B. Heggie, eds., *Energy Law and Policy* (2011), 519, at p. 521. The approved revenue requirement is then to be allocated to customers in the form of just and reasonable rates. The ATCO Utilities argue that the Commission failed to properly address the prudence of such costs. They say that in the absence of an explicit contrary finding, costs are presumed to be prudent. Further, the ATCO Utilities assert that prudence is to be established based on circumstances as of the date of the cost decision — not based on hindsight and the use of information not available to the utility when the decision to incur the cost was made.

[4] The Office of the Utilities Consumer Advocate of Alberta argues that the Alberta regulatory framework does not impose a specific rate-setting methodology on the Commission; it falls to the Commission to decide upon the specific test and methodology to employ. Specifically, the Consumer Advocate argues that there is no obligation on the Commission to utilize a particular prudence test methodology when reviewing costs on a forecast basis. Nor is there a presumption of prudence. On the contrary, the onus is on the utility to demonstrate that the tariff it proposes is just and reasonable.

[5] As in *OEB*, the relevant statutory framework does not impose upon the Commission the "prudence" methodology urged by the ATCO Utilities. Further, following the approach set out in *OEB*, the methodology adopted by the Commission and its

[3] Les services publics ATCO soutiennent que la Commission doit d'abord se prononcer sur la prudence des dépenses invoquées par le service public et que les dépenses faites avec prudence doivent être approuvées aux fins de leur prise en compte dans les « recettes nécessaires » de l'entreprise. Ce poste s'entend des [TRADUCTION] « recettes dont l'entreprise a besoin au total pour le paiement de toutes ses dépenses susceptibles d'approbation et, également, pour recouvrer tous les coûts liés aux capitaux investis » (L. Reid et J. Todd, « New Developments in Rate Design for Electricity Distributors », dans G. Kaiser et B. Heggie, dir., *Energy Law and Policy* (2011), 519, p. 521). Les recettes nécessaires approuvées sont ensuite imputées aux clients au moyen d'une tarification juste et raisonnable. Les services publics ATCO soutiennent que la Commission n'a pas dûment apprécié le caractère prudent de ces dépenses. Selon eux, une dépense est présumée prudente faute de conclusion explicite contraire. Ils ajoutent que la prudence doit être appréciée en fonction du contexte au moment de la décision — et non avec le recul et à partir de renseignements dont ne disposait pas l'entreprise lorsqu'elle a décidé de faire la dépense.

[4] Le bureau du défenseur des droits des clients des services publics (Office of the Utilities Consumer Advocate) de l'Alberta fait valoir que le régime réglementaire albertain n'impose pas à la Commission de méthode précise pour l'établissement des tarifs; c'est à la Commission qu'il appartient de décider du critère et de la méthode à appliquer. Plus particulièrement, il soutient que la Commission n'est pas tenue de recourir à une méthode particulière fondée sur le principe de la prudence lorsqu'elle examine des dépenses sur une base prévisionnelle. Il n'existe pas non plus de présomption de prudence. Au contraire, il incombe au service public de démontrer que la tarification proposée est juste et raisonnable.

[5] Comme dans *CÉO*, le régime législatif applicable n'impose pas à la Commission la méthode fondée sur la « prudence » que préconisent les services publics ATCO. De plus, suivant l'approche énoncée dans *CÉO*, la méthode adoptée par la

application of this methodology were reasonable in view of the nature of the costs in question. I would dismiss the appeal.

I. Regulatory Framework

[6] In Alberta, the Commission sets “just and reasonable” tariffs for electric and gas utilities seeking recovery of their prudent costs and expenses: s. 121(2)(a) of the *Electric Utilities Act*, S.A. 2003, c. E-5.1 (“EUA”); and s. 36(a) of the *Gas Utilities Act*, R.S.A. 2000, c. G-5 (“GUA”).

[7] @2017AGWC In Canadian law, “just and reasonable” rates or tariffs are those that are fair to both consumers and the utility: *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1929] S.C.R. 186, at pp. 192-93, per Lamont J. Under a cost of service model, rates must allow the utility the opportunity to recover, over the long run, its operating and capital costs. Recovering these costs ensures that the utility can continue to operate and can earn its cost of capital in order to attract and retain investment in the utility: *OEB*, at para. 16. Consumers must pay what the Commission “expects it to cost to efficiently provide the services they receive” such that, “overall, they are paying no more than what is necessary for the service they receive”: *OEB*, at para. 20.

II. Facts

A. *The Pension Plan*

[8] Employees of the ATCO Utilities benefit from the Retirement Plan for Employees of Canadian Utilities Limited (“Canadian Utilities”), the parent company of the ATCO Utilities, and Participating Companies (the “Pension Plan”). The Pension Plan is administered by Canadian Utilities, which is not itself regulated by the Commission. As the Pension Plan administrator, Canadian Utilities acts in a fiduciary capacity in relation to Plan members and

Commission et l’application de cette méthode par cette dernière étaient raisonnables eu égard à la nature des dépenses en cause. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

I. Régime réglementaire

[6] En Alberta, la Commission établit la tarification [TRADUCTION] « juste et raisonnable » des services publics d’électricité ou de gaz désireux de recouvrer les dépenses et les charges prudentes (al. 121(2)(a) de l’*Electric Utilities Act*, S.A. 2003, c. E-5.1 (« EUA »), et al. 36(a) de la *Gas Utilities Act*, R.S.A. 2000, c. G-5 (« GUA »)).

[7] En droit canadien, la tarification « juste et raisonnable » est celle qui est équitable tant pour le consommateur que pour le service public (*Northwestern Utilities Ltd. c. City of Edmonton*, [1929] R.C.S. 186, p. 192-193, le juge Lamont). Selon un modèle fondé sur le coût du service, la tarification doit permettre à l’entreprise de recouvrer, à long terme, ses dépenses d’exploitation et son coût en capital. Grâce au recouvrement de ceux-ci, le service public peut continuer d’exercer ses activités et obtenir l’équivalent du coût du capital de manière à susciter l’investissement et à le maintenir (*CÉO*, par. 16). Le consommateur doit payer ce que la Commission « prévoit qu’il en coûtera pour la prestation efficace du service » de sorte que, « globalement, il ne paie pas plus que ce qui est nécessaire pour obtenir le service » (*CÉO*, par. 20).

II. Faits

A. *Le régime de pension*

[8] Les employés des services publics ATCO bénéficient du régime de retraite des employés de la société mère des services publics ATCO, Canadian Utilities Limited (« Canadian Utilities »), et de sociétés participantes (le « régime de pension »). Le régime est administré par Canadian Utilities, qui n’est pas elle-même réglementée par la Commission. En tant qu’administratrice du régime, Canadian Utilities exerce la fonction de fiduciaire vis-à-vis des

other Plan beneficiaries: s. 13(5) of the *Employment Pension Plans Act*, R.S.A. 2000, c. E-8.¹

[9] The Pension Plan includes a defined benefit plan (the “DB plan”), which was closed to new employees on January 1, 1997, and a defined contribution plan. The COLA applies only to the DB plan. The *Employment Pension Plans Act* requires that the DB plan be subject to actuarial calculations filed periodically with the Superintendent of Pensions for Alberta: ss. 13 and 14;² and ss. 9 and 10 of the *Employment Pension Plans Regulation*, Alta. Reg. 35/2000.³ Actuarial calculations determine, *inter alia*, the contributions that an employer must make to cover a DB plan’s liabilities.

[10] The assets of the Canadian Utilities Pension Plan are pooled between all Canadian Utilities member companies, regardless of whether they are regulated utility companies (like the ATCO Utilities) or not. The required employer funding is determined on an aggregate basis. If special payments must be made to address unfunded liabilities, the aggregate funding requirement is apportioned among the member entities of the Pension Plan.

[11] No employer contributions to the Pension Plan were required between 1996 and the end of 2009 because the Pension Plan was in surplus position, and thus the ATCO Utilities did not have to include such contributions in their revenue requirement applications to the Commission. In the wake of the 2008 financial crisis, the market value of the Pension Plan’s assets dropped and a large unfunded liability resulted, forcing the employers participating in the Pension Plan, including the ATCO Utilities, to resume making employer contributions in 2010.

participants et des autres bénéficiaires (par. 13(5) de l’*Employment Pension Plans Act*, R.S.A. 2000, c. E-8¹).

[9] Le régime de pension comporte un volet à prestations déterminées (le « régime APD »), lequel n’est plus offert aux nouveaux employés depuis le 1^{er} janvier 1997, et un volet à cotisations déterminées. L’AACV s’applique uniquement au régime APD. L’*Employment Pension Plans Act* dispose que le régime APD fait l’objet de calculs actuariels présentés périodiquement au surintendant des pensions de l’Alberta (art. 13 et 14²; art. 9 et 10 de l’*Employment Pension Plans Regulation*, Alta. Reg. 35/2000³). Les calculs actuariels permettent notamment de déterminer les cotisations que doit verser l’employeur pour combler le passif du régime APD.

[10] L’actif du régime de pension de Canadian Utilities est commun à toutes les sociétés participantes, qu’elles soient ou non des services publics réglementés (comme les services publics ATCO). Le financement par l’employeur est déterminé globalement. Lorsque des paiements spéciaux doivent être effectués pour combler un déficit actuariel, le financement global requis est réparti entre les entités participantes.

[11] Comme le régime affichait un excédent actuariel, l’employeur n’a pas eu à verser de cotisations entre 1996 et la fin de l’année 2009. Les services publics ATCO n’ont donc pas eu à tenir compte de telles cotisations dans les demandes relatives aux recettes nécessaires qu’ils ont soumises à la Commission. Après la crise financière de 2008, la valeur au marché de l’actif du régime a chuté, ce qui a donné lieu à un important déficit actuariel et forcé les employeurs participants, y compris les services publics ATCO, à verser à nouveau des cotisations en 2010.

¹ This provision has since been replaced by s. 35(2) of the *Employment Pension Plans Act*, S.A. 2012, c. E-8.1.

² These provisions have since been replaced by s. 13 of the *Employment Pension Plans Act* (2012).

³ These provisions have since been replaced by ss. 48 and 49 of the *Employment Pension Plans Regulation*, Alta. Reg. 154/2014.

¹ Cette disposition a depuis été remplacée par le par. 35(2) de l’*Employment Pension Plans Act*, S.A. 2012, c. E-8.1.

² Ces dispositions ont depuis été remplacées par l’art. 13 de l’*Employment Pension Plans Act* (2012).

³ Ces dispositions ont depuis été remplacées par les art. 48 et 49 de l’*Employment Pension Plans Regulation*, Alta. Reg. 154/2014.

B. *The Pension Plan Funding Obligations*

[12] Section 48(3) of the *Employment Pension Plans Act* (2000)⁴ requires that the Pension Plan be funded in accordance with actuarial valuation reports. The actuarial valuation report relevant to this appeal (the “2009 Actuarial Report”) was filed with the Superintendent of Pensions for Alberta on June 29, 2010 by Mercer (Canada) Limited, the Pension Plan’s actuary. The report indicated that two types of payments were required. First, it determined the estimated payments required to address the projected benefits owed to beneficiaries for 2010, 2011 and 2012. These are also called “current service costs”. Second, it determined that the DB plan had an unfunded liability of \$157.1 million across all Canadian Utilities entities, requiring all the employers participating in the Pension Plan, including the ATCO Utilities, to make minimum annual special payments in the aggregate amount of \$16.4 million until December 31, 2024 to address the liability. The ATCO Utilities alone were liable for approximately \$13.9 million of the annual aggregate special payment amount.

[13] The cost of living adjustment issues in this case involve both the contributions that the ATCO Utilities must make into the DB plan and the benefits paid to retirees out of the plan. With regard to the ATCO Utilities’ contributions into the plan, the 2009 Actuarial Report included a provision for “post retirement pension increases” that is based on the DB plan’s COLA formula and the actuarial report’s assumption for inflation. This provision affects the payments that the ATCO Utilities are required to make into the DB plan for the three-year period covered by the report. In this case, this increase was 2.25 percent per year for all three years.

⁴ This provision has since been replaced by s. 52(2)(b) of the *Employment Pension Plans Act* (2012).

B. *Les obligations relatives au financement du régime de pension*

[12] Selon le par. 48(3) de l’ancienne *Employment Pension Plans Act* (2000)⁴, le régime est financé en conformité avec les rapports d’évaluation actuarielle. Le 29 juin 2010, l’actuaire du régime, Mercer (Canada) Limited, a remis au surintendant des pensions de l’Alberta le rapport d’évaluation actuarielle pertinent en l’espèce (le « rapport actuariel de 2009 »). Le rapport indique que deux types de paiement s’imposent. Premièrement, il établit les paiements estimatifs nécessaires pour permettre le versement des prestations projetées auxquelles auraient droit les bénéficiaires pour les années 2010, 2011 et 2012 (aussi appelés « coût des prestations pour service courant »). Deuxièmement, il précise que le régime à APD affiche un déficit actuariel de 157,1 millions de dollars pour toutes les entités membres de Canadian Utilities, de sorte que l’ensemble des employeurs qui participent au régime, y compris les services publics ATCO, doivent effectuer des paiements spéciaux annuels globaux d’au moins 16,4 millions de dollars jusqu’au 31 décembre 2024 pour combler le déficit. De ces montants annuels globaux, les services publics ATCO doivent payer à eux seuls environ 13,9 millions de dollars.

[13] Les questions liées à l’ajustement au coût de la vie soulevées en l’espèce visent non seulement les cotisations que les services publics ATCO sont tenus de faire au régime APD, mais aussi les sommes prélevées sur ce régime pour verser des prestations aux retraités. Pour ce qui est des cotisations des services publics ATCO au régime, le rapport actuariel de 2009 prévoit [TRADUCTION] « l’augmentation des prestations versées aux retraités » selon la formule d’AACV du régime APD et le taux d’inflation retenu. Cette clause a une incidence sur les sommes que les services publics ATCO doivent verser au régime APD pour la période de trois ans visée par le rapport. En l’espèce, l’augmentation est de 2,25 p. 100 par année pour toute la période.

⁴ Cette disposition a depuis été remplacée par l’al. 52(2)(b) de l’*Employment Pension Plans Act* (2012).

[14] With regard to the payment of benefits to retirees under the DB plan, the ATCO Utilities' parent company Canadian Utilities sets the COLA annually. Sections 6.9(a) and 6.12(a) of the DB plan prescribe that Canadian Utilities determines the COLA by taking into consideration annual percentage changes in the CPI for Canada and any previous adjustments paid. These provisions cap the adjustment set by Canadian Utilities at 3 percent per annum.

III. Decisions Below

A. *Alberta Utilities Commission: ATCO Utilities, Re (2010)*, 84 C.C.P.B. 89 (“*Decision 2010-189*”)

[15] On July 10, 2009, the ATCO Utilities filed an application with the Commission to determine, *inter alia*, the amount of employer pension contributions that would be included in their revenue requirements in 2010. The ATCO Utilities' proposed contributions reflected a COLA set at 100 percent of annual Canada CPI (up to a maximum of 3 percent), as Canadian Utilities had used for a number of years. However, in the Commission's view, setting COLA at 100 percent of CPI year after year was not required by the wording of the Pension Plan. It concluded “that ratepayers should not bear any incremental pension funding costs” that arise from Canadian Utilities' practice of setting COLA “where it [was] demonstrated that such incremental costs prove to be unreasonable or imprudent in the circumstances”: para. 118.

[16] However, the Commission did not find the evidence filed in this application to be sufficient to draw conclusions with respect to whether the COLA was prudent. As a result, it did not reduce the COLA of 100 percent of annual CPI (up to a maximum of 3 percent) for the ATCO Utilities' 2010 revenue requirements. Nonetheless, the Commission stated that it “would like to investigate the possibility of adjusting COLA as a mechanism in prudently managing utility pension expense” for the years 2011 onward: para. 123. It directed the ATCO Utilities to prepare a 2011 pension common matters

[14] En ce qui concerne le versement des prestations de retraite selon le régime APD, la société mère des services publics ATCO, Canadian Utilities, fixe annuellement l'AACV. Suivant les al. 6.9(a) et 6.12(a) du régime APD, Canadian Utilities établit l'AACV en tenant compte du taux de variation annuelle de l'IPC au Canada et de tout autre ajustement déjà versé. Ces dispositions plafonnent cet ajustement à 3 p. 100 par année.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Alberta Utilities Commission : ATCO Utilities, Re (2010)*, 84 C.C.P.B. 89 (« *Décision 2010-189* »)

[15] Le 10 juillet 2009, les services publics ATCO ont demandé à la Commission de déterminer, entre autres, le montant des cotisations de l'employeur pouvant être prises en compte dans ses recettes nécessaires pour l'année 2010. Le montant proposé se fondait sur un AACV correspondant à 100 p. 100 de l'IPC pour l'année au Canada (au plus 3 p. 100) — soit la valeur utilisée par Canadian Utilities depuis des années. Or, de l'avis de la Commission, le libellé du régime de pension n'exige pas que l'AACV soit fixé, année après année, à raison de 100 p. 100 de l'IPC. Elle conclut [TRADUCTION] « que les contribuables ne doivent pas assumer le coût différentiel du financement d'un régime de pension » qui résulte de la manière dont Canadian Utilities a déterminé l'AACV au fil des ans « lorsqu'il [est] démontré qu'un tel coût se révèle déraisonnable ou imprudent dans les circonstances » (par. 118).

[16] Toutefois, la Commission ne juge pas la preuve suffisante pour tirer des conclusions quant à savoir si l'AACV était prudent ou non. Elle ne réduit donc pas l'ajustement correspondant à 100 p. 100 de l'IPC de l'année (au plus 3 p. 100) pour les besoins des recettes nécessaires des services publics ATCO pour l'année 2010. Elle dit néanmoins [TRADUCTION] « vouloir examiner la possibilité de revoir l'AACV en tant que mécanisme de gestion prudente de la charge de retraite d'un service public » pour 2011 et les années suivantes (par. 123). Elle ordonne aux services publics

application to address issues related to COLA and Canadian Utilities' discretion in setting COLA.

B. *Alberta Utilities Commission: 2011 Carswell-Alta 1646 (WL Can.)* (“*Decision 2011-391*”)

[17] On December 15, 2010, the ATCO Utilities filed a pension common matters application pursuant to the Commission's direction in *Decision 2010-189*. The Commission published its *Decision 2011-391* on September 27, 2011. It is this decision that is the subject of appeal in this Court.

[18] In reviewing the COLA included in the ATCO Utilities' revenue requirement application, the Commission wrote that the reasonableness of setting it at 100 percent of CPI had to be evaluated “in the circumstances applicable at the time that ATCO Utilities apply to include pension expense in revenue requirement”: *Decision 2011-391*, at para. 87. The significant unfunded liability of the Pension Plan was such a circumstance. The Commission was of the view that the DB plan permitted Canadian Utilities to exercise its discretion in setting the COLA, and that this discretion was “an available tool” for Canadian Utilities to actively manage the DB plan unfunded liability as it carried out its fiduciary and contractual obligations: para. 83. “[T]he availability of that discretion and the exercise, or lack thereof, of that discretion [was] a relevant and material consideration” in determining whether the ATCO Utilities' pension expenses were reasonable and should be included in revenue requirements: *ibid.*

[19] The Commission found that the ATCO Utilities' practice of awarding an annual COLA of 100 percent of CPI every year was not “an acceptable standard practice”, in light of benchmark evidence showing a wider range of COLA percentages used by defined benefit pension plans among other

ATCO de préparer une demande d'examen de questions communes relatives au régime de pension pour l'année 2011 qui traite des questions relatives à l'AACV et du pouvoir discrétionnaire de Canadian Utilities dans l'établissement de l'AACV.

B. *Alberta Utilities Commission : 2011 Carswell-Alta 1646 (WL Can.)* (« *Décision 2011-391* »)

[17] Le 15 décembre 2010, les services publics ATCO ont déposé une demande d'examen de questions communes relatives au régime de pension conformément à la directive de la Commission dans sa *Décision 2010-189*. La Commission a rendu publique sa *Décision 2011-391* le 27 septembre 2011. C'est cette décision que vise le pourvoi.

[18] Dans son examen de l'AACV prévu dans la demande d'approbation des recettes nécessaires des services publics ATCO, la Commission opine que la question de savoir s'il est raisonnable ou non de le faire correspondre à 100 p. 100 de l'IPC doit être tranchée [TRADUCTION] « eu égard aux circonstances en présence lorsque les services publics ATCO ont demandé d'inclure la charge de retraite dans ses recettes nécessaires » (*Décision 2011-391*, par. 87). L'important déficit actuariel du régime de pension est l'une de ces circonstances. La Commission estime que le régime APD permettait à Canadian Utilities d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans l'établissement de l'AACV et que ce pouvoir est un « outil à la disposition » de cette entreprise pour lui permettre de gérer activement l'important déficit actuariel du régime APD dans l'exercice de ses obligations fiduciaires et contractuelles (par. 83). « [L]'existence de ce pouvoir discrétionnaire et le fait de l'exercer ou non constitu[ent] une considération pertinente et importante » pour déterminer si la charge de retraite des services publics ATCO est raisonnable et doit être prise en compte dans les recettes nécessaires (*ibid.*).

[19] La Commission conclut que la fixation par les services publics ATCO d'un AACV à raison de 100 p. 100 de l'IPC à chaque année n'est pas une [TRADUCTION] « pratique courante reconnue » à la lumière de la preuve voulant que les régimes de pension APD d'autres entités d'un groupe de

entities in a comparator group: *Decision 2011-391*, at para. 87. The majority of these other entities set COLA between 50 percent and 75 percent of CPI. The Commission also found that a reduction in COLA would not undermine ATCO Utilities' ability to attract new employees, nor would it encourage current employees to leave.

[20] The Commission concluded that the COLA included in current service costs to be recovered through tariffs after January 1, 2012 and until the next actuarial valuation should be 50 percent of the annual Canada CPI, to a maximum of 3 percent. The ATCO Utilities' revenue requirements for 2012 were to be reduced accordingly.

[21] However, with regard to the special payments addressing the unfunded liability for 2012, the Commission stated that it would not require that the ATCO Utilities file an updated actuarial report reflecting a lower COLA and that it would only begin disallowing a COLA of 100 percent of CPI with regard to special payment costs from 2013 onward. This decision resulted from the Commission's conclusion that filing a new actuarial report "would be costly, and consume an undue amount of company, intervenor and Commission resources given the time remaining in 2011 to complete a new report and file it for approval with the Commission and subsequently with the Superintendent of Pensions", especially as a new report would be filed by January 1, 2013 as it stood: *Decision 2011-391*, at para. 99. The Commission did not reduce special payments to be recovered in 2012 because it was not "in the best interest of ATCO Utilities, ratepayers or pensioners to implement a change to the COLA calculation [at this time] given the uncertain pension funding impacts that may result from a new actuarial valuation and report": para. 100. Reductions in liability as a result of a reduction of COLA would be captured in ongoing special payments set for 2013 onward.

comparaison fassent correspondre l'AACV à des pourcentages très variables (*Décision 2011-391*, par. 87). La majorité de ces autres entités font correspondre l'AACV à un pourcentage situé entre 50 p. 100 et 75 p. 100 de l'IPC. La Commission conclut également qu'une réduction de l'AACV ne nuirait pas au recrutement par les services publics ATCO de nouveaux employés et n'encouragerait pas non plus les employés actuels à quitter leur emploi.

[20] Selon la Commission, l'AACV inclus dans le coût des prestations pour services courants à recouvrer grâce aux tarifs imposés après le 1^{er} janvier 2012 et jusqu'à l'évaluation actuarielle suivante doit correspondre à 50 p. 100 de l'IPC pour l'année au Canada (au plus 3 p. 100). Les recettes nécessaires des services publics ATCO pour l'année 2012 doivent être réduites en conséquence.

[21] Cependant, pour ce qui est des paiements spéciaux destinés à combler le déficit actuariel pour l'année 2012, la Commission affirme qu'elle n'obligerait pas les services publics ATCO à déposer un rapport actuariel actualisé faisant état d'un pourcentage d'AACV moindre et qu'elle commencerait uniquement par refuser que l'AACV corresponde à 100 p. 100 de l'IPC à compter de 2013. Cette décision découle de sa conclusion selon laquelle le dépôt d'un nouveau rapport actuariel [TRADUCTION] « serait coûteux et exigerait trop de ressources de la part de la société, de la partie intervenante et de la Commission compte tenu du temps qui reste en 2011 pour établir un nouveau rapport et le soumettre à l'approbation de la Commission, puis du surintendant des pensions », d'autant plus qu'un nouveau rapport était censé être déposé au plus tard le 1^{er} janvier 2013 (*Décision 2011-391*, par. 99). La Commission ne réduit pas les paiements spéciaux à recouvrer en 2012 parce qu'il n'est pas « dans l'intérêt véritable des services publics ATCO, des clients et des retraités de modifier [aujourd'hui] le calcul de l'AACV étant donné les répercussions incertaines sur le financement du régime de pension qu'auraient une nouvelle évaluation et un nouveau rapport actuariels » (par. 100). La réduction du déficit découlant de la réduction de l'AACV serait prise en compte dans les cotisations spéciales en cours pour 2013 et les années suivantes.

C. *Alberta Utilities Commission: ATCO Utilities, Re (2012), 97 C.C.P.B. 298* (“*Decision 2012-077*”)

[22] On November 2, 2011, the ATCO Utilities filed a review and variance application of *Decision 2011-391*. The ATCO Utilities requested that the Commission vacate its direction to reduce the amount of COLA to 50 percent of CPI for regulatory purposes.

[23] The Commission found that the arguments raised by the ATCO Utilities did not give rise to a substantial doubt as to the correctness of *Decision 2011-391* and denied the ATCO Utilities’ request for review and variance.

D. *Alberta Court of Appeal: 2013 ABCA 310, 93 Alta. L.R. (5th) 234*

[24] The Alberta Court of Appeal granted leave to appeal *Decision 2011-391*. Conducting a reasonableness review, the court held it was open to the Commission to reduce the ATCO Utilities’ revenue requirements to reflect a COLA of 50 percent of CPI. The Court of Appeal dismissed ATCO Utilities’ appeal.

IV. Issues

[25] This appeal raises three issues:

1. What is the standard of review?
2. Does the regulatory framework prescribe a certain methodology in assessing whether costs are prudent?
3. Was it reasonable for the Commission to refuse to incorporate 100 percent of CPI to a maximum of 3 percent into the ATCO Utilities’ COLA revenue requirements?

C. *Alberta Utilities Commission : ATCO Utilities, Re (2012), 97 C.C.P.B. 298* (« *Décision 2012-077* »)

[22] Le 2 novembre 2011, les services publics ATCO ont déposé une demande de révision et de modification de la *Décision 2011-391*. Ils ont demandé à la Commission d’annuler sa directive d’abaisser l’AACV à 50 p. 100 de l’IPC à des fins réglementaires.

[23] La Commission a conclu que les arguments des services publics ATCO ne permettaient pas de douter sérieusement de la justesse de la *Décision 2011-391* et elle a rejeté la demande de révision et de modification.

D. *Cour d’appel de l’Alberta : 2013 ABCA 310, 93 Alta. L.R. (5th) 234*

[24] La Cour d’appel de l’Alberta a autorisé l’appel de la *Décision 2011-391*. Après s’être penchée sur le caractère raisonnable de celle-ci, elle conclut qu’il était loisible à la Commission de réduire les recettes nécessaires des services publics ATCO de manière qu’elles tiennent compte d’un AACV correspondant à 50 p. 100 de l’IPC. Elle rejette donc l’appel.

IV. Questions en litige

[25] Le pourvoi soulève trois questions :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. Le régime réglementaire impose-t-il une méthode en particulier pour apprécier le caractère prudent des dépenses?
3. Était-il raisonnable que la Commission refuse de prendre en compte un AACV correspondant à 100 p. 100 de l’IPC (AACV d’au plus 3 p. 100) pour déterminer les recettes nécessaires des services publics ATCO?

V. Analysis

A. *Standard of Review*

[26] The standard of review of the Commission's decision in applying its expertise to set rates and approve payment amounts in accordance with the *Electric Utilities Act* and the *Gas Utilities Act* is reasonableness: *OEB*, at para. 73; see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paras. 53-54.

[27] Nonetheless, the ATCO Utilities argue that the jurisprudence favours applying a standard of correctness. However, the cases they cite — *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140 (“*Stores Block*”), *Shaw v. Alberta Utilities Commission*, 2012 ABCA 378, 539 A.R. 315, and *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta Utilities Commission*, 2009 ABCA 246, 464 A.R. 275 — are not analogous to the matter at hand. They each were said to involve “true questions of jurisdiction”, where the regulator was called on to determine whether it had the statutory authority to decide a particular question. This Court's recent jurisprudence has emphasized that true questions of jurisdiction, if they exist as a category at all, an issue yet unresolved by the Court, are rare and exceptional: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 34. In any event, this case involves ratemaking. As Bastarache J. noted in *Stores Block*, ratemaking is at the heart of a regulator's expertise and is therefore deserving of a high degree of deference: para. 30.

[28] To the extent that an appeal also turns on the Commission's interpretation of its home statutes, a standard of reasonableness also presumptively

V. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[26] La norme de contrôle applicable à la décision de la Commission lorsque celle-ci met son expertise à contribution pour fixer les tarifs et approuver les paiements conformément à l'*Electric Utilities Act* et à la *Gas Utilities Act* est celle de la décision raisonnable (*CÉO*, par. 73; voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 53-54).

[27] Les services publics ATCO soutiennent néanmoins que la jurisprudence privilégie l'application de la norme de la décision correcte. Or, les faits à l'origine des arrêts qu'ils citent (*ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)*, 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140 (l'arrêt relatif au « *Calgary Stores Block* »), *Shaw c. Alberta Utilities Commission*, 2012 ABCA 378, 539 A.R. 315, et *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta Utilities Commission*, 2009 ABCA 246, 464 A.R. 275) diffèrent de ceux de la présente espèce. Chacune de ces affaires soulevait, prétendait-on, de « véritables questions de compétence », l'organisme de réglementation étant appelé à déterminer s'il avait le pouvoir légal de trancher une question donnée. Dans sa jurisprudence récente, la Cour insiste sur le fait que les véritables questions de compétence, à supposer qu'elles forment bel et bien une catégorie, ce sur quoi la Cour n'a pas encore statué, sont rares et exceptionnelles (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 34). Quoi qu'il en soit, la présente affaire porte sur l'établissement de tarifs. Comme le souligne le juge Bastarache dans l'arrêt relatif au *Calgary Stores Block*, l'établissement des tarifs est au cœur de l'expertise d'un organisme de réglementation et commande donc une grande déférence (par. 30).

[28] Lorsque l'appel porte également sur l'interprétation de sa loi constitutive par la Commission, l'application de la norme de la décision raisonnable

applies: *Alberta Teachers' Association*, at para. 30. The presumption is not rebutted in this case.

B. *Methodology for Determining Costs and Just and Reasonable Rates Under the Electric Utilities Act and the Gas Utilities Act*

[29] The application by the ATCO Utilities, one of which is an electric utility and the other a gas utility, involves both the *EUA* and the *GUA*. Both statutes direct the Commission to set just and reasonable rates. The *EUA* requires the Commission to “have regard for the principle that a tariff approved by it must provide the owner of an electric utility with a reasonable opportunity to recover” various “prudent” or “prudently incurred” costs: s. 122; see also s. 102. A gas utility, on the other hand, is “entitled to recover in its tariffs” costs that the Commission determines to be “prudent”: s. 4(3) of the *Roles, Relationships and Responsibilities Regulation*, Alta. Reg. 186/2003 (“*RRR Regulation*”); see also s. 36 *GUA*.

[30] The ATCO Utilities argue that the guarantee of a reasonable opportunity to recover their costs requires that the Commission must first examine whether the decisions to incur costs were prudent and must apply a presumption of prudence in favour of the utility. Unless these costs are found not to be prudent, they are to be included in the utility’s revenue requirement. The ATCO Utilities say that in conducting its prudence inquiry, the Commission is required to use the prudence test as described by the Ontario Court of Appeal in *Power Workers' Union, Canadian Union of Public Employees, Local 1000 v. Ontario Energy Board*, 2013 ONCA 359, 116 O.R. (3d) 793, which is the subject of the companion appeal to this case. In that case,

est aussi présumée (*Alberta Teachers' Association*, par. 30). Cette présomption n’est pas réfutée en l’espèce.

B. *Méthode d’appréciation des dépenses et d’établissement de tarifs justes et raisonnables sous le régime de l’Electric Utilities Act et de la Gas Utilities Act*

[29] La demande des services publics ATCO — l’un de ces services exerçant ses activités dans le secteur de l’électricité, l’autre dans celui du gaz — fait intervenir les deux lois à la fois. L’*EUA* et la *GUA* enjoignent à la Commission de fixer des tarifs justes et raisonnables. L’*EUA* contraint la Commission à [TRADUCTION] « tenir compte du principe selon lequel le tarif qu’elle approuve doit faire en sorte que le propriétaire des installations d’électricité ait la possibilité raisonnable de recouvrer » diverses dépenses « prudentes » ou « faites avec prudence » (art. 122; voir également art. 102). Quant au service public gazier, il [TRADUCTION] « peut recouvrer grâce à ses tarifs » les dépenses que la Commission juge « prudentes » (par. 4(3) du *Roles, Relationships and Responsibilities Regulation*, Alta. Reg. 186/2003 (le « règlement *RRR* »); voir également l’art. 36 de la *GUA*).

[30] Selon la thèse des services publics ATCO, pour qu’un service public soit assuré d’une possibilité raisonnable de recouvrer ses dépenses, la Commission doit d’abord se demander si la décision de faire les dépenses était prudente et présumer qu’elle l’était. Sauf si elle conclut à la non-prudence, elle prend en compte les dépenses dans les recettes nécessaires de l’entreprise. Les services publics ATCO font valoir que la Commission doit, dans son appréciation de la prudence, appliquer le critère énoncé par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Power Workers' Union, Canadian Union of Public Employees, Local 1000 c. Ontario Energy Board*, 2013 ONCA 359, 116 O.R. (3d) 793, lequel fait l’objet du pourvoi connexe. Dans cette affaire, la

the Ontario Court of Appeal relied on a formulation of prudence review set out in *Enbridge Gas Distribution Inc. v. Ontario Energy Board* (2006), 210 O.A.C. 4, at para. 10:

- Decisions made by the utility’s management should generally be presumed to be prudent unless challenged on reasonable grounds.
- To be prudent, a decision must have been reasonable under the circumstances that were known or ought to have been known to the utility at the time the decision was made.
- Hindsight should not be used in determining prudence, although consideration of the outcome of the decision may legitimately be used to overcome the presumption of prudence.
- Prudence must be determined in a retrospective factual inquiry, in that the evidence must be concerned with the time the decision was made and must be based on facts about the elements that could or did enter into the decision at the time. [para. 16]

[31] The ATCO Utilities argue that the statutes’ express use of the word “prudent” to qualify the costs and expenses that electric and gas utilities are entitled to recover necessarily mandates the use of that prudence test. I will refer to it as the “no-hindsight” test.

[32] The language of the relevant provisions of the *EUA* and *GUA* differs from the *Ontario Energy Board Act, 1998*, S.O. 1998, c. 15, Sch. B, in the companion *OEB* appeal. While the *EUA* and the *GUA* contain specific references to “prudence”, the *Ontario Energy Board Act, 1998* does not. Further, regulations passed under the *Ontario Energy Board Act, 1998* expressly permit the Ontario Energy Board to establish a methodology to determine whether revenue requirements are just and reasonable. The *EUA* and *GUA* do not include a direct grant of methodological discretion. However, like the statutory scheme in *OEB*, neither the *EUA* nor

Cour d’appel de l’Ontario fait siens les paramètres établis dans *Enbridge Gas Distribution Inc. c. Ontario Energy Board* (2006), 210 O.A.C. 4, par. 10, pour statuer sur la prudence :

[TRADUCTION]

- La décision de la direction du service public est généralement présumée prudente, sauf contestation pour motifs valables.
- Pour qu’elle soit prudente, la décision doit être raisonnable eu égard aux circonstances que connaissait ou qu’aurait dû connaître le service public au moment où il l’a prise.
- Le recul est exclu de l’appréciation de la prudence, même lorsque les conséquences de la décision peuvent légitimement servir à réfuter la présomption de prudence.
- La prudence est appréciée dans le cadre d’une analyse factuelle rétrospective en ce que la preuve doit porter sur le moment où la décision a été prise et reposer sur des faits quant aux éléments qui ont pu entrer en ligne de compte ou qui sont effectivement entrés en ligne de compte dans la décision. [par. 16]

[31] Selon les services publics ATCO, le fait que les deux lois renvoient expressément à la notion de « prudence » de pair avec les dépenses et les charges que les fournisseurs d’électricité et de gaz sont autorisés à recouvrer commande nécessairement l’application de ces paramètres (ci-après, le critère excluant le recul).

[32] Le libellé des dispositions pertinentes de l’*EUA* et de la *GUA* diffère de celui des dispositions de la *Loi de 1998 sur la Commission de l’énergie de l’Ontario*, L.O. 1998, c. 15, ann. B, considérées dans le pourvoi connexe *CÉO*. Alors que l’*EUA* et la *GUA* y renvoient expressément, la *Loi de 1998 sur la Commission de l’énergie de l’Ontario* ne comporte aucune mention de la notion de « prudence ». De plus, les règlements pris en vertu de la loi ontarienne autorisent expressément la Commission de l’énergie de l’Ontario à établir une méthode qui permet de déterminer si des recettes nécessaires sont justes et raisonnables. L’*EUA* et la *GUA* n’accordent

the *GUA* impose a specific methodology⁵ and, as will be explained, their references to “prudence” do not impose upon the Commission the specific methodology advanced by the ATCO Utilities.

(1) Prudence Under the *EUA*

[33] The question before this Court is whether the Commission’s interpretation and exercise of its rate-setting authority was reasonable. The ATCO Utilities argue that the statutory framework supports its assertion that it was entitled to a no-hindsight prudence review. Under the reasonableness standard of review, the Commission’s interpretation of its home statute is entitled to deference. In this case, the Commission did not expressly address the question of whether the statutory regime mandated a no-hindsight approach. Rather, its decision to proceed without using a no-hindsight prudence test implies that it understood the relevant statutes not to mandate the ATCO Utilities’ desired methodology. It is thus necessary to examine the terms of the relevant statutes to determine whether the Commission’s approach was reasonable. In doing so, this Court may make use of the traditional tools of statutory interpretation with the goal of determining whether the Commission’s approach was reasonable: see *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paras. 37-41.

⁵ The *GUA* does provide some methodological guidance to the Commission with regard to calculating a utility’s return on its rate base by specifying what information may be considered in this process: “In fixing the fair return that an owner of a gas utility is entitled to earn on the rate base, the Commission shall give due consideration to all facts that in its opinion are relevant” (s. 37(3)). However, it does not provide any further methodological guidance for assessing the recoverability of a utility’s costs.

pas directement un pouvoir discrétionnaire qui permet de choisir une méthode. Cependant, non plus que le régime législatif en cause dans le pourvoi *CÉO*, ni l’*EUA* ni la *GUA* n’imposent une méthode précise⁵ et, nous le verrons plus loin, le fait qu’elles recourent à la notion de « prudence » n’a pas pour effet d’imposer à la Commission la méthode que préconisent les services publics ATCO.

(1) La notion de prudence suivant l’*EUA*

[33] La question que la Cour est appelée à trancher est celle de savoir si l’interprétation par la Commission de son pouvoir en matière d’établissement des tarifs et son exercice de ce pouvoir étaient raisonnables ou non. Les services publics ATCO soutiennent que le cadre législatif étaye leur prétention selon laquelle ils avaient droit à un contrôle de la prudence excluant le recul. Suivant la norme de contrôle de la décision raisonnable, l’interprétation de sa loi constitutive par la Commission commande la déférence. Dans la présente affaire, la Commission ne s’est pas expressément demandé si le régime législatif commandait le recours à une démarche sans recul. Sa décision de ne pas effectuer un contrôle de la prudence excluant le recul permet plutôt de conclure que, selon son interprétation, les dispositions pertinentes ne l’obligeaient pas à employer la méthode souhaitée par les services publics ATCO. L’examen du libellé des dispositions en cause s’impose donc pour décider si l’approche de la Commission était raisonnable ou non. À cette fin, la Cour peut s’en remettre aux outils traditionnels d’interprétation des lois pour se prononcer sur le caractère raisonnable ou non de l’approche de la Commission (voir *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, par. 37-41).

⁵ La *GUA* donne à la Commission certaines indications sur la manière de calculer le rendement qu’un service public peut toucher sur sa base de tarification en précisant quelles données peuvent être prises en compte dans ce processus : [TRADUCTION] « Pour établir le juste rendement auquel a droit le propriétaire d’un service public de gaz sur sa base de tarification, la Commission tient dûment compte de tous les faits qu’elle estime pertinents » (par. 37(3)). Toutefois, elle ne fournit aucune autre indication sur la méthode à appliquer pour déterminer si les dépenses d’un service public sont susceptibles de recouvrement.

[34] The words of a statute are to be interpreted “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87. Because, as will be discussed, the meaning of “prudence” is the focus of much of the debate in this case, it is helpful to start by examining the ordinary meaning of the word as a baseline for the subsequent analysis. Pertinent dictionary definitions give a range of meanings for “prudent”, including “having or exercising sound judgement in practical affairs” (*The Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), at p. 729), “acting with or showing care and thought for the future” (*Concise Oxford English Dictionary* (12th ed. 2011), at p. 1156), or “marked by wisdom or judiciousness [or] shrewd in the management of practical affairs” (*Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary* (11th ed. 2003), at p. 1002). While these definitions may vary in their nuance, the ordinary sense of the word is such that a prudent cost is one which may be described as wise or sound.

[35] However, these dictionary definitions are not so consistent and exhaustive as to provide a complete answer to the question of the meaning of “prudent” costs in the context of the Alberta utilities regulation statutes. As such, a contextual reading of the statutory provisions at issue provides further guidance. In the context of utilities regulation, I do not find any difference between the ordinary meaning of a “prudent” cost and a cost that could be said to be reasonable. It would not be imprudent to incur a reasonable cost, nor would it be prudent to incur an unreasonable cost.

[36] The *EUA* provides that an “owner of an electric distribution system must prepare a distribution tariff for the purpose of recovering the prudent costs of providing electric distribution service by means

[34] Il faut lire les termes d’une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87). Nous verrons plus loin que le débat porte en grande partie sur la signification de la notion de « prudence », si bien qu’il est utile d’examiner d’abord le sens ordinaire de ce terme comme point de référence pour l’analyse qui suivra. Les dictionnaires offrent une gamme de définitions de l’adjectif « prudent », dont les suivantes : [TRADUCTION] « . . . qui a ou qui exerce un bon jugement dans les affaires d’ordre pratique » (*The Oxford English Dictionary* (2^e éd. 1989), p. 729), [TRADUCTION] « qui agit en se souciant du lendemain ou qui manifeste un tel souci » (*Concise Oxford English Dictionary* (12^e éd. 2011), p. 1156), ou [TRADUCTION] « qui est empreint de sagesse ou de pertinence, [ou] qui est rompu à la gestion des affaires d’ordre pratique » (*Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary* (11^e éd. 2003), p. 1002). Bien que ces définitions comportent des nuances, on peut en conclure, suivant le sens ordinaire de l’adjectif, qu’une dépense prudente est celle qui résulte d’une décision sage ou bonne.

[35] Cependant, ces définitions ne sont pas suffisamment uniformes et exhaustives pour apporter une réponse définitive à la question de savoir ce qu’il faut entendre par des dépenses « prudentes » dans le contexte des lois qui réglementent les services publics en Alberta. Une interprétation contextuelle des dispositions législatives en cause offre donc un autre élément de réponse. Dans le contexte de la réglementation de services publics, je ne vois aucune différence entre des dépenses « prudentes » au sens ordinaire de ce terme et des dépenses que l’on pourrait qualifier de raisonnables. Ainsi, il ne serait pas imprudent de faire des dépenses raisonnables, pas plus qu’il ne serait prudent de faire des dépenses déraisonnables.

[36] Selon l’*EUA*, [TRADUCTION] « le propriétaire d’un réseau de distribution d’électricité doit établir un tarif de distribution pour recouvrer les dépenses prudentes du service de distribution d’électricité

of [its] electric distribution system”: s. 102(1). To receive approval for the distribution tariff, the owner must apply to the Commission: s. 102(2). When considering a tariff application, the Commission must ensure, *inter alia*, that the tariff is “just and reasonable” (s. 121(2)(a)), a requirement for which the burden of proof “is on the person seeking approval of the tariff” (s. 121(4)).

[37] Section 122(1) of the *EUA* provides that the Commission “must have regard for the principle that a tariff approved by it must provide the owner of an electric utility with a reasonable opportunity to recover” a series of eight types of costs and expenses:

- (a) the costs and expenses associated with capital related to the owner’s investment in the electric utility, . . .

. . . .

if the costs and expenses are prudent . . .

- (b) other prudent costs and expenses associated with isolated generating units, transmission, exchange or distribution of electricity . . . if, in the Commission’s opinion, they are applicable to the electric utility,
- (c) amounts that the owner is required to pay under this Act or the regulations,
- (d) the costs and expenses applicable to the electric utility that arise out of obligations incurred before the coming into force of this section and that were approved by the Public Utilities Board, the Alberta Energy and Utilities Board or other utilities’ regulatory authorities if, in the Commission’s opinion, the costs and expenses continue to be reasonable and prudently incurred,
- (e) its prudent costs and expenses of complying with the Commission rules respecting load settlement,
- (f) its prudent costs and expenses respecting the management of legal liability,
- (g) the costs and expenses associated with financial arrangements to manage financial risk associated with

assuré au moyen de son réseau » (par. 102(1)). Pour faire approuver son tarif de distribution, il doit s’adresser à la Commission (par. 102(2)). Dans l’examen de la demande, la Commission s’assure notamment que la tarification est « juste et raisonnable » (al. 121(2)(a)), et il appartient « à la personne qui sollicite l’approbation de la tarification » de le démontrer (par. 121(4)).

[37] Suivant le par. 122(1) de l’*EUA*, la Commission [TRADUCTION] « doit tenir compte du principe selon lequel le tarif qu’elle approuve doit faire en sorte que le propriétaire des installations d’électricité ait la possibilité raisonnable de recouvrer » huit types de dépenses et de charges :

[TRADUCTION]

- (a) les dépenses et les charges se rapportant au capital relatif à l’investissement du propriétaire dans le service d’électricité, . . .

. . . .

si elles sont prudentes . . .

- (b) d’autres dépenses et charges prudentes se rapportant à des groupes électrogènes isolés et à la transmission, à l’échange ou à la distribution d’électricité, [. . .] si la Commission estime qu’elles s’appliquent au service d’électricité,
- (c) toute somme que le propriétaire est tenu de verser en application de la présente loi ou de ses règlements,
- (d) les dépenses et les charges applicables au service d’électricité qui découlent d’obligations contractées avant l’entrée en vigueur de la présente disposition et qui ont été approuvées par un organisme de réglementation des services publics, telles la Public Utilities Board ou l’Alberta Energy and Utilities Board, si la Commission estime qu’elles continuent d’être raisonnables et faites avec prudence,
- (e) ses dépenses et ses charges prudentes nécessaires au respect des règles de la Commission relatives à l’établissement de la demande d’électricité,
- (f) ses dépenses et ses charges prudentes liées à la gestion de la responsabilité juridique,
- (g) les dépenses et les charges liées aux arrangements financiers conclus pour gérer les risques financiers

the pool price if the arrangements are, in the Commission's opinion, prudently made, and

- (h) any other prudent costs and expenses that the Commission considers appropriate, including a fair allocation of the owner's costs and expenses that relate to any or all of the owner's electric utilities.

[38] Section 122 refers to prudence in two different ways. Most frequently, the adjective "prudent" qualifies the expression "costs and expenses", which indicates that a utility enjoys a reasonable opportunity to recover costs and expenses that are prudent. Absent a definition of the word "prudent" or a clear inference that it refers to a no-hindsight rule as described in *Enbridge*, this prudence requirement is to be understood in the sense of the ordinary meaning of the word: for the listed costs and expenses to warrant a reasonable opportunity of recovery, they must be wise or sound; in other words, they must be reasonable.

[39] By contrast, certain provisions use the adverb "prudently" to qualify the utility's decision to incur costs: s. 122(1)(d) speaks of costs and expenses that are "reasonable and prudently incurred" and s. 122(1)(g) refers to costs and expenses associated with financial arrangements that were "prudently made". Though this case does not call upon this Court to evaluate the types of expenses covered by s. 122(1)(d) or (g), statutory language referring to "prudently incurred" costs appears to speak more directly to a utility's decision to incur costs at the time the decision was made. Such language may more directly implicate the no-hindsight approach urged by the ATCO Utilities in this case than language that merely speaks of "prudent costs". This issue is further complicated for costs arising under s. 122(1)(d), where costs must both "continue to be reasonable and prudently incurred". The proper interpretation of these provisions is a question best left for a case in which the issue arises.

associés au prix du réseau commun, si la Commission estime que ces arrangements ont été conclus avec prudence,

- (h) toutes autres dépenses et charges prudentes qui, selon la Commission sont appropriées, y compris une imputation juste des dépenses et des charges du propriétaire se rapportant en tout ou en partie à ses installations.

[38] L'article 122 renvoie à la notion de prudence de deux façons. Le plus souvent, le législateur utilise l'adjectif « prudentes » de pair avec « dépenses et charges », ce qui indique que le service public a une possibilité raisonnable de recouvrer les dépenses et les charges qui sont prudentes. Faute d'une définition de la notion ou d'une inférence claire selon laquelle il faut y voir l'exclusion d'une appréciation avec recul comme dans l'arrêt *Enbridge*, cette exigence de prudence doit s'interpréter selon le sens ordinaire de ce mot : pour justifier l'octroi d'une possibilité raisonnable de recouvrement, les dépenses et les charges énumérées doivent résulter d'une décision sage ou bonne; autrement dit, elles doivent être raisonnables.

[39] En revanche, dans certaines dispositions, les mots « avec prudence » sont employés de pair avec la décision du service public de faire les dépenses : l'al. 122(1)(d) parle de dépenses et de charges « raisonnables et faites avec prudence », et l'al. 122(1)(g) fait état de dépenses et de charges liées à des arrangements financiers « conclus avec prudence ». Bien que la Cour ne soit pas appelée en l'espèce à se prononcer sur les types de charges visés aux al. 122(1)(d) ou (g), la disposition législative qui fait mention de dépenses « faites avec prudence » semble se rapporter plus directement à la décision du service public de faire les dépenses au moment où cette décision a été prise. Un tel libellé peut emporter plus directement l'application du critère excluant le recul préconisé par les services publics ATCO qu'un libellé faisant simplement état de « dépenses prudentes ». L'affaire se complique encore dans le cas des dépenses visées à l'al. 122(1)(d), lesquelles doivent « continue[r] d'être raisonnables et faites avec prudence ». Il est préférable de laisser à la cour de justice qui sera un jour saisie de la question le soin de décider de la juste interprétation de ces dispositions.

[40] In their submissions, the ATCO Utilities do not parse the different contexts in which the word “prudent” is used in s. 122. They argue more generally that the references to “prudence” imply that a no-hindsight test is required, and that a utility’s costs must be presumed to be prudent.

[41] However, the different uses of “prudence” in s. 122 are instructive. If the statute requires the Commission to approve “prudently incurred” expenses, it may be unreasonable for the Commission to fail to apply a no-hindsight methodology in reviewing such expenses. However, the costs at issue in this case do not fall within the categories of costs for which the statute grants recovery of “prudently incurred” costs. The use of the adjective “prudent” to qualify “costs and expenses” elsewhere in s. 122 does not itself imply a specific methodology. Nothing in the ordinary meaning of the word “prudent” or the use of this word in the statute as a stand-alone condition says anything about the time at which prudence must be evaluated.

[42] Further, s. 121(4) of the *EUA* provides that the burden of establishing that the proposed tariffs are just and reasonable falls on the public utility. The requirement that tariffs be just and reasonable is a foundational requirement of the tariff-setting provisions of the *EUA*. Tariffs will not be just and reasonable if they do not comply with the statutory requirement of s. 122 that the costs and expenses be prudent. Thus, contrary to the ATCO Utilities’ proposed methodology, the utilities’ burden to establish that tariffs are just and reasonable necessarily imposes on the utilities the burden of establishing that costs are prudent.

[43] In sum, neither the ordinary meaning of “prudent” nor the statutory language indicate that the Commission is bound by the *EUA* to apply a no-hindsight approach to the costs at issue, nor is a presumption of prudence statutorily imposed in these circumstances.

[40] Dans leurs prétentions, les services publics ATCO n’analysent pas les différents contextes dans lesquels les termes « prudentes » et « avec prudence » sont employés à l’art. 122. Ils soutiennent de façon générale que le renvoi à la « prudence » suppose l’application d’un critère excluant le recul et qu’il faut présumer que les dépenses d’un service public sont prudentes.

[41] Cependant, à l’art. 122, les différents renvois à la notion de « prudence » sont instructifs. Si la loi exige de la Commission qu’elle approuve les dépenses « faites avec prudence », il peut se révéler déraisonnable pour la Commission de ne pas employer une méthode excluant le recul lorsqu’elle se penche sur de telles dépenses. Toutefois, les dépenses visées en l’espèce n’appartiennent pas aux catégories de dépenses dont la loi autorise le recouvrement lorsqu’elles sont « faites avec prudence ». L’emploi dans la disposition de l’adjectif « prudentes » de pair avec « dépenses » et « charges » n’emporte pas en soi l’application d’une méthode particulière. Ni le sens ordinaire du mot « prudentes », ni son emploi en tant que condition autonome dans la loi ne permettent de déterminer le moment en fonction duquel la prudence doit être appréciée.

[42] De plus, suivant le par. 121(4) de l’*EUA*, il incombe au service public de démontrer que la tarification qu’il propose est juste et raisonnable. L’établissement de tarifs justes et raisonnables constitue une exigence fondamentale des dispositions pertinentes de l’*EUA*. Les tarifs ne seront pas justes et raisonnables s’ils ne satisfont pas à l’exigence de prudence des dépenses et des charges prévue à l’art. 122. En conséquence, contrairement à ce que suppose la méthode préconisée par les services publics ATCO, l’obligation d’un service public d’établir que sa tarification est juste et raisonnable l’oblige nécessairement à démontrer que ses dépenses sont prudentes.

[43] En somme, ni le sens ordinaire du mot « prudentes », ni le texte de l’*EUA* n’indiquent que cette loi oblige la Commission à se prononcer sur les dépenses en cause sans recul; l’*EUA* n’impose pas non plus de présomption de prudence en pareilles circonstances.

(2) Prudence Under the GUA

[44] The *GUA* requires, *inter alia*, that on application by the owner of a gas utility, the Commission “fix just and reasonable” rates that “shall be imposed, observed and followed afterwards by the owner of the gas utility”: s. 36(a). Section 44(1) provides that changes in rates must be approved by the Commission, and the “burden of proof to show that the increases, changes or alterations are just and reasonable is on the owner of the gas utility seeking to make them”: s. 44(3). Further, s. 4(3) of the *RRR Regulation* provides that

[a] gas distributor is entitled to recover in its tariffs the prudent costs as determined by the Commission that are incurred by the gas distributor

[45] While the *RRR Regulation* makes a specific reference to the recovery of “prudent” costs, I do not read this prudence requirement as implying a presumption of prudence and application of a no-hindsight rule. Regarding the “no hindsight” element, the statutory provisions do not use “prudent” to describe the decision to incur the costs, but rather to describe the costs themselves. Although s. 4(3) of the *RRR Regulation* uses the term “incurred”, it is used to indicate that the provision applies to costs incurred by the utility. No temporal inference can be drawn from the use of “incurred” in this context; it is not used in a manner that calls for examination of the prudence of the decision to incur certain costs. The inquiry under s. 4(3) of the *RRR Regulation* rather asks whether the costs themselves can be said to be “prudent”. The *GUA* does not include a requirement that a no-hindsight rule must apply in assessing whether costs are prudent, nor does the text of the *GUA* or the *RRR Regulation* imply such a rule. Regarding a presumption of prudence, s. 44(3) of the *GUA* stipulates that the utility has the burden to establish that the rates are just and reasonable. Like the *EUA*, this in turn places the burden of establishing the prudence of costs on the utility.

(2) La notion de prudence suivant la GUA

[44] La *GUA* exige notamment que, à la demande du propriétaire d’installations gazières, la Commission [TRADUCTION] « fix[e] » des tarifs « justes et raisonnables » qui « seront ensuite appliqués et respectés par le propriétaire d’installations gazières » (al. 36(a)). Suivant le par. 44(1), la modification des tarifs doit être approuvée par la Commission, et « il incombe au propriétaire des installations gazières d’établir que les augmentations ou les modifications qu’il demande sont justes et raisonnables » (par. 44(3)). De plus, le par. 4(3) du *règlement RRR* prévoit :

[TRADUCTION] Un distributeur de gaz peut, au moyen de sa tarification, recouvrer les dépenses faites que la Commission juge prudentes

[45] Le *règlement RRR* mentionne certes expressément le recouvrement des dépenses « prudentes » mais, selon moi, cette exigence de prudence ne crée pas de présomption de prudence et elle n’exclut pas le recul. Pour ce qui est de l’« absence de recul », dans les dispositions législatives applicables, la « prudence » s’applique non pas à la décision de faire les dépenses, mais plutôt aux dépenses comme telles. Même si le terme « faites » est employé au par. 4(3) du *règlement RRR*, il l’est pour montrer que la disposition s’applique aux dépenses que fait le service public. Aucune inférence temporelle ne peut être tirée de l’utilisation du mot « faites » dans ce contexte; ce mot n’est pas utilisé de manière à imposer l’appréciation de la prudence de la décision de faire certaines dépenses. Le paragraphe 4(3) du *règlement RRR* exige plutôt qu’on se demande si les dépenses comme telles peuvent être tenues pour « prudentes ». La *GUA* n’exclut pas le recul dans l’appréciation du caractère prudent des dépenses, et ni le texte de la *GUA* ni celui du *règlement RRR* ne permettent de conclure à une telle exclusion. En ce qui concerne la présomption de prudence, le par. 44(3) de la *GUA* dispose que c’est au service public d’établir que ses tarifs sont justes et raisonnables. Comme le dispose également l’*EUA*, il incombe alors au service public d’établir la prudence des dépenses faites.

(3) Conclusion With Respect to Statutory Requirements of the *EUA* and *GUA*

[46] Though the statutes do contain language allowing for the recovery of “prudent” costs, the *EUA* and the *GUA* do not explicitly impose an obligation on the Commission to conduct its analysis using a particular methodology any time the word “prudent” is used. Further, reserving any opinion on whether the term “prudently incurred” might require a particular no-hindsight methodology, in this particular case the bare use of the word “prudent” does not, on its own, mandate a particular methodology.

[47] It is thus apparent that the relevant statutes may reasonably be interpreted not to impose the ATCO Utilities’ asserted prudence methodology on the Commission. The existence of a reasonable interpretation that supports the Commission’s implied understanding of its discretion is enough for the Commission’s decision to pass muster under reasonableness review: *McLean*, at paras. 40-41. Thus, the Commission is free to apply its expertise to determine whether costs are prudent (in the ordinary sense of whether they are reasonable), and it has the discretion to consider a variety of analytical tools and evidence in making that determination so long as the ultimate rates that it sets are just and reasonable to both consumers and the utility.

C. *Characterization of the Costs at Issue: Forecast or Committed*

[48] As explained in *OEB*, understanding whether the costs are committed or forecast may be helpful in reviewing the reasonableness of a regulator’s choice of methodology: para. 83. Committed costs are those costs that a utility has already spent or that were committed as a result of a binding agreement or other legal obligation that leaves the utility with no discretion as to whether to make the payment in the future: para. 82. If the costs are forecast, there is no reason to apply a no-hindsight prudence test because the utility retains discretion whether to incur the costs: para. 83. By contrast, the no-hindsight prudence test

(3) Conclusion sur les exigences de l’*EUA* et de la *GUA*

[46] Même si le libellé de leurs dispositions permet le recouvrement de dépenses « prudentes », l’*EUA* et la *GUA* n’imposent pas expressément à la Commission une méthode d’analyse donnée chaque fois que la notion de « prudence » est invoquée. De plus, bien que je n’exprime pas d’opinion sur la question de savoir si l’expression « faites avec prudence » pourrait commander l’application d’une méthode excluant le recul, le seul renvoi à la notion de « prudence » en l’espèce n’impose pas en soi de méthode particulière.

[47] Il appert donc que l’on peut raisonnablement interpréter les dispositions pertinentes de manière que la Commission ne soit pas tenue d’employer la méthode axée sur la prudence que préconisent les services publics ATCO. L’existence d’une interprétation raisonnable à l’appui de la conception que se fait tacitement la Commission de son pouvoir discrétionnaire suffit pour que la décision de la Commission résiste au contrôle de son caractère raisonnable (*McLean*, par. 40-41). La Commission peut donc s’en remettre à son expertise pour décider si les dépenses sont prudentes (au sens ordinaire de raisonnables) et tenir alors compte de divers outils d’analyse et éléments de preuve à condition, au final, que les tarifs fixés soient justes et raisonnables tant pour le consommateur que pour le service public.

C. *Qualification des dépenses en cause : prévues ou convenues*

[48] Comme je l’explique dans *CÉO*, pour se prononcer sur le caractère raisonnable de la méthode que choisit un organisme de réglementation, il peut être utile de savoir si les dépenses en cause sont prévues ou convenues (par. 83). Les dépenses convenues sont celles que le service public a déjà acquittées ou qu’il s’est engagé à acquitter en contractant une obligation, notamment dans un accord obligatoire, qui le prive de tout pouvoir discrétionnaire qui lui permettrait de ne pas acquitter la somme ultérieurement (par. 82). Lorsque les dépenses sont prévues, il n’y a aucune raison d’appliquer un critère de prudence

may be appropriate when the regulator reviews utility costs that are committed: paras. 102-5.

[49] Determining whether particular costs are committed or forecast turns on factual evidence relevant to those costs as well as on legal obligations that may govern them. Factual evidence may take the form of details regarding the structure of the utility's business, relevant conduct on the part of the utility, and the factual context in which the costs arise. Legal issues may relate to any contractual, fiduciary or regulatory obligations that grant or bar discretion on the part of the utility in incurring the costs at issue. Where the regulator has made an assessment of whether the costs are committed or forecast, that assessment is owed deference by this Court.

[50] On the basis of the evidence and the arguments before it, the Commission found that the "COLA amount ha[d] not yet been awarded for 2012 because consideration of the COLA adjustment occurs towards the end of the calendar year": *Decision 2011-391*, at para. 93. The Commission concluded that there was enough time from the date *Decision 2011-391* was published on September 27, 2011 to the end of the calendar year for the ATCO Utilities and their parent Canadian Utilities "to prospectively decide whether to separately fund any difference Canadian Utilities may choose to pay beyond the COLA level approved for regulatory purposes for 2012 onwards": *ibid.* This finding supports a characterization of the disallowed COLA costs as forecast because their disallowance left it open to Canadian Utilities to reduce the COLA that would apply to the 2012 benefit payments to 50 percent of CPI or to incur the COLA of 100 percent of CPI regardless, knowing that the differential would ultimately be borne by the utilities: *OEB*, at para. 82.

qui exclut le recul, car l'entreprise conserve un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de faire ou non les dépenses (par. 83). En revanche, il pourrait convenir d'appliquer un tel critère lorsque l'organisme de réglementation examine des dépenses convenues (par. 102-105).

[49] Que des dépenses soient convenues ou prévues dépend de la preuve factuelle pertinente y afférente ainsi que des obligations juridiques susceptibles de les régir. La preuve factuelle peut s'entendre de précisions sur la structure des activités du service public, de certains actes du service public et des circonstances dans lesquelles les dépenses ont vu le jour. Les questions juridiques soulevées peuvent avoir trait à toute obligation contractuelle, fiduciaire ou réglementaire qui reconnaît ou non au service public un pouvoir discrétionnaire dans la décision de faire ou non les dépenses. La décision que prend l'organisme de réglementation après s'être demandé si les dépenses sont convenues ou prévues commande la déférence de la Cour.

[50] Sur le fondement de la preuve et des arguments qui lui ont été présentés, la Commission conclut qu'un [TRADUCTION] « montant correspondant à l'AACV n'a pas encore été accordé pour l'année 2012 parce que l'examen de ce poste intervient vers la fin de l'année civile » (*Décision 2011-391*, par. 93). La Commission juge qu'il s'est écoulé suffisamment de temps entre la publication de la *Décision 2011-391* le 27 septembre 2011 et la fin de l'année civile pour permettre aux services publics ATCO et à leur société mère Canadian Utilities « de décider pour l'avenir s'il y a lieu ou non de financer séparément toute différence que Canadian Utilities pouvait décider de payer au-delà de l'AACV approuvé à des fins réglementaires pour 2012 et les années suivantes » (*ibid.*). Cette conclusion étaye l'idée d'assimiler à des dépenses prévues les dépenses liées à l'AACV qui ont été refusées au motif que ce refus permet à Canadian Utilities d'abaisser à 50 p. 100 de l'IPC l'AACV applicable aux prestations versées en 2012 ou de fixer malgré tout l'AACV à 100 p. 100 de l'IPC en sachant que les services publics prendront la différence à leur charge (*CÉO*, par. 82).

[51] However, the Commission did not disallow the use of a COLA of 100 percent of CPI (up to a maximum of 3 percent) with regard to the special payments intended to address the unfunded liability and fixed by the 2009 Actuarial Report for the year 2012. The Commission did so by reasoning that any consumer overpayment that resulted in 2012 would be compensated through reduced special payments once a new report was prepared for 2013 onward.

[52] In their factum in this Court, the ATCO Utilities submitted that the COLA costs were committed in the same way as the costs fixed by binding collective agreements were in the companion *OEB* appeal. In oral argument, counsel for the ATCO Utilities explained that the pension actuary prepares an actuarial report at intervals of a maximum of three years and files it with the Superintendent of Pensions: see ss. 13 and 14 of the *Employment Pension Plans Act* (2000)⁶ and ss. 9 and 10 of the *Employment Pension Plans Regulation* (2000).⁷

[53] In this case, the 2009 Actuarial Report applied for the years 2010, 2011 and 2012. The pension actuary determined the employer's required contribution to fund projected benefits owed to beneficiaries and to address any unfunded liability in the DB plan. For each of the three years covered by the report, the actuary assumed a post retirement pension increase of 2.25 percent per year to be included in required contributions.⁸ It was argued by the ATCO Utilities that the employer is required by law to make such contributions: s. 48(3) of the

[51] Cependant, la Commission n'écarte pas l'utilisation d'un AACV correspondant à 100 p. 100 de l'IPC (au plus 3 p. 100) en ce qui concerne les paiements spéciaux destinés à combler le déficit actuariel, paiements fixés par le rapport actuariel de 2009 pour l'année 2012. Selon elle, tout paiement excédentaire de la part du consommateur en 2012 serait compensé par la réduction des paiements spéciaux dès l'établissement d'un nouveau rapport pour 2013 et les années suivantes.

[52] Dans leur mémoire, les services publics ATCO prétendent que les dépenses liées à l'AACV sont convenues tout comme celles déterminées par des conventions collectives obligatoires dans le dossier connexe *CÉO*. Dans sa plaidoirie, l'avocat des services publics ATCO explique que l'actuaire du régime de pension prépare à des intervalles d'au plus trois ans un rapport actuariel qu'il remet au surintendant des pensions (voir les art. 13 et 14 de l'*Employment Pension Plans Act* (2000)⁶ et les art. 9 et 10 de l'*Employment Pension Plans Regulation* (2000)⁷).

[53] En l'espèce, le rapport actuariel de 2009 vise les années 2010, 2011 et 2012. L'actuaire du régime détermine la cotisation que doit verser l'employeur pour financer les prestations projetées auxquelles auraient droit les bénéficiaires et combler tout déficit actuariel du régime APD. Pour chacune des trois années, l'actuaire suppose une augmentation annuelle de 2,25 p. 100 des prestations versées aux retraités⁸. Les services publics ATCO prétendent que l'employeur est légalement tenu de verser une telle cotisation (par. 48(3) de l'*Employment Pension Plans*

⁶ These provisions have since been replaced by s. 13 of the *Employment Pension Plans Act* (2012).

⁷ These provisions have since been replaced by ss. 48 and 49 of the *Employment Pension Plans Regulation* (2014).

⁸ For clarity, the 2009 Actuarial Report and the DB plan use two separate terms to describe annual pension benefit increases, though they are conceptually linked: the DB plan refers to cost of living adjustment (or COLA), while the 2009 Actuarial Report refers to "post retirement pension increases". The 2009 Actuarial Report's post retirement pension increase figure of 2.25 percent was based on the DB plan's formula for COLA and the actuarial report's assumption for inflation.

⁶ Ces dispositions ont depuis été remplacées par l'art. 13 de l'*Employment Pension Plans Act* (2012).

⁷ Ces dispositions ont depuis été remplacées par les art. 48 et 49 de l'*Employment Pension Plans Regulation* (2014).

⁸ Par souci de clarté, le rapport actuariel de 2009 et le régime APD utilisent deux termes différents, quoique liés sur le plan conceptuel, pour désigner l'augmentation annuelle des prestations versées aux retraités : le régime APD renvoie à l'ajustement au coût de la vie (AACV), alors que le rapport actuariel de 2009 parle de [TRADUCTION] « l'augmentation des prestations versées aux retraités ». L'augmentation de 2,25 p. 100 des prestations versées aux retraités prévue dans le rapport actuariel de 2009 est établie selon la formule d'AACV du régime APD et le taux d'inflation retenu dans le rapport.

Employment Pension Plans Regulation (2000).⁹ Accordingly, the ATCO Utilities submitted that once the actuarial report covering 2010, 2011 and 2012 had been filed, the amounts identified in that valuation, including a post retirement pension increase of 2.25 percent, should be understood as committed.

[54] To address this argument, a distinction must be drawn between the COLA that is used to determine the post retirement pension increases applied to employer contributions paid into the DB plan, and the COLA applied to benefit payments paid out of the plan. While the ATCO Utilities were legally bound to make contributions including a post retirement pension increase of 2.25 percent into the plan for 2012, the actual COLA paid out to beneficiaries was set by Canadian Utilities on an annual basis. The ATCO Utilities' information responses to the Commission in preparation for their 2011 pension common matters application show that the actual COLA set by Canadian Utilities for 2010 was 0 percent and for 2011 was 1.7 percent.

[55] The ATCO Utilities' argument that the costs are committed rests on the notion that if the Commission reduces the recoverable COLA to 50 percent of CPI (up to a maximum of 3 percent), they risk incurring a shortfall because the COLA recovered through rates will be less than the post retirement pension increases of 2.25 percent that they were legally obliged to contribute.

[56] However, while both the employer contributions into the DB plan and the benefit payments made to beneficiaries are subject to cost of living adjustments, the portion of *Decision 2011-391* at issue in this appeal was concerned specifically with the reasonableness of the COLA to be set by Canadian Utilities for the 2012 benefit payments. As such, the Commission's disallowance was with respect to the COLA benefits to be paid out to beneficiaries in

Regulation (2000)⁹. Ils font donc valoir que dès le dépôt du rapport actuariel visant les années 2010, 2011 et 2012, les dépenses qui y sont indiquées, y compris celles liées à l'augmentation de 2,25 p. 100 des prestations versées aux retraités, doivent être considérées comme des dépenses convenues.

[54] Pour répondre à cet argument, une distinction s'impose entre l'AACV utilisé pour décider de l'augmentation des prestations versées aux retraités, qui détermine à son tour la cotisation de l'employeur au régime APD, et l'AACV qui s'applique aux prestations payées sur le régime. Même si les services publics ATCO étaient légalement tenus de verser une cotisation comportant une augmentation de 2,25 p. 100 des prestations versées aux retraités pour 2012, l'AACV réel versé aux bénéficiaires était établi annuellement par Canadian Utilities. Les réponses fournies par les services publics ATCO aux demandes d'information de la Commission en vue de leur demande d'examen de questions communes relatives au régime de pension pour l'année 2011 indiquent que l'AACV établi par Canadian Utilities était de 0 p. 100 pour 2010 et de 1,7 p. 100 pour 2011.

[55] La thèse des services publics ATCO voulant que les dépenses soient des dépenses convenues repose sur l'idée que, si la Commission abaisse l'AACV recouvrable à 50 p. 100 de l'IPC (au plus 3 p. 100), ils risquent de subir un manque à gagner du fait que l'AACV qu'ils recouvreront grâce à la tarification sera alors inférieur à l'augmentation de 2,25 p. 100 des prestations versées aux retraités qu'ils sont légalement tenus de financer.

[56] Cependant, bien que la cotisation de l'employeur au régime APD et les prestations versées aux bénéficiaires fassent toutes deux l'objet d'ajustements au coût de la vie, la partie de la *Décision 2011-391* visée par le présent pourvoi porte précisément sur le caractère raisonnable de l'AACV que doit fixer Canadian Utilities à l'égard des prestations versées en 2012. En conséquence, le refus de la Commission vise l'AACV dû aux bénéficiaires

⁹ This provision has since been replaced by ss. 60(2)(b) and 60(3) of the *Employment Pension Plans Regulation* (2014).

⁹ Cette disposition a depuis été remplacée par l'al. 60(2)(b) et le par. 60(3) de l'*Employment Pension Plans Regulation* (2014).

2012 — not to the employer contributions into the DB plan.

[57] Contrary to the submissions of the ATCO Utilities, the facts of this case are different from those in *OEB*. In *OEB*, the utility was bound to pay certain costs by virtue of collective agreements with separate counterparties, the employee unions. In this case, the Commission found that the COLA applied to benefit payments from the DB plan was set by the ATCO Utilities' parent, Canadian Utilities, and that Canadian Utilities retained discretion over the setting of the COLA for the test period. DB plan members would ultimately receive benefits reflecting a COLA of 100 percent in 2012 only if Canadian Utilities decided to set the COLA at that level.

[58] Canadian Utilities may have exercised that discretion in such a way as to avoid saddling its regulated subsidiary with costs it knew would not be recovered. Accordingly, while the ATCO Utilities were required to make contributions reflecting a post retirement pension increase of 2.25 percent into the DB plan pursuant to the 2009 Actuarial Report, the COLA applied to benefit payments for 2012 was not committed when the Commission issued its *Decision 2011-391*. This is so because at the time *Decision 2011-391* was published, Canadian Utilities had yet to set COLA for 2012.

[59] It was not unreasonable for the Commission to decide, without applying a no-hindsight analysis, that 50 percent of CPI (up to a maximum of 3 percent) “represent[ed] a reasonable level for setting the COLA amount for the purposes of determining the pension cost amounts for regulatory purposes” in 2012: *Decision 2011-391*, at para. 92.

en 2012, non la cotisation de l'employeur au régime APD.

[57] Contrairement aux prétentions des services publics ATCO, les faits de la présente espèce diffèrent de ceux de *CÉO*, où le service public devait payer certaines dépenses en raison de conventions collectives intervenues avec des parties distinctes, les syndicats. Dans la présente affaire, la Commission conclut que l'AACV des prestations payées sur le régime APD a été établi par la société mère des services publics ATCO, Canadian Utilities et que cette dernière demeurait investie d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de fixer le pourcentage de l'AACV pendant la période de référence. Au bout du compte, les participants au régime APD ne toucheraient en 2012 des prestations majorées d'un AACV correspondant à 100 p. 100 de l'IPC que si Canadian Utilities décidait d'un tel AACV.

[58] Canadian Utilities a pu exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à ne pas obliger ses filiales réglementées à supporter des dépenses dont elle savait qu'elles ne seraient pas recouvrées. En conséquence, même si, selon le rapport actuariel de 2009, les services publics ATCO étaient tenus de verser au régime APD une cotisation établie en fonction d'une augmentation de 2,25 p. 100 des prestations versées aux retraités, l'AACV appliqué aux prestations versées pour 2012 ne faisait pas l'objet d'un engagement lorsque la Commission a rendu sa *Décision 2011-391*. Il en est ainsi parce que Canadian Utilities n'avait pas encore fixé l'AACV pour 2012.

[59] Il n'était pas déraisonnable que la Commission décide, sans recourir à une méthode excluant le recul, que 50 p. 100 de l'IPC (au plus 3 p. 100) [TRADUCTION] « représent[ait] un taux raisonnable d'AACV pour les besoins de la détermination de la charge de retraite à des fins réglementaires » en 2012 (*Décision 2011-391*, par. 92).

D. *Considering the Impact on Rates in Evaluating Costs*

[60] The ATCO Utilities argue that in considering the prudence of the COLA costs the Commission was preoccupied with the aim of reducing rates charged to customers.

[61] As discussed above, a key principle in Canadian regulatory law is that a regulated utility must have the opportunity to recover its operating and capital costs through rates: *OEB*, at para. 16. This requirement is reflected in the *EUA* and *GUA*, as these statutes refer to a reasonable opportunity to recover costs and expenses so long as they are prudent. A regulator must determine whether a utility's costs warrant recovery on the basis of their reasonableness — or, under the *EUA* and *GUA*, their “prudence”. Where costs are determined to be prudent, the regulator must allow the utility the opportunity to recover them through rates. The impact of increased rates on consumers cannot be used as a basis to disallow recovery of such costs.¹⁰ This is not to say that the Commission is not required to consider consumer interests. These interests are accounted for in rate regulation by limiting a utility's recovery to what it reasonably or prudently costs to efficiently provide the utility service. In other words, the regulatory body ensures that consumers only pay for what is reasonably necessary: *OEB*, at para. 20.

[62] In this case, the Commission did emphasize the effect that reducing the COLA would have on the ATCO Utilities' unfunded liability. It is also

¹⁰ Regulators may, however, take into account the impact of rates on consumers in deciding *how* a utility is to recover its costs. Sudden and significant increases in rates may, for example, justify a regulator in phasing in rate increases to avoid “rate shock”, provided the utility is compensated for the economic impact of deferring its recovery: *TransCanada Pipelines Ltd. v. National Energy Board*, 2004 FCA 149, 319 N.R. 171, at para. 43.

D. *Prise en compte de l'incidence sur la tarification dans l'appréciation de la prudence des dépenses*

[60] Les services publics ATCO font valoir que, dans son appréciation de la prudence des dépenses liées à l'AACV, le souci de la Commission était de réduire les tarifs imposés aux consommateurs.

[61] Rappelons qu'un principe clé du droit réglementaire canadien veut qu'un service public réglementé ait la possibilité de recouvrer ses dépenses d'exploitation et ses coûts en capital grâce à sa tarification (*CÉO*, par. 16). C'est ce qui ressort de l'*EUA* et de la *GUA*, lesquelles renvoient en effet à une possibilité raisonnable de recouvrer les dépenses et les charges dans la mesure où elles sont prudentes. L'organisme de réglementation doit déterminer si les dépenses du service public peuvent être recouvrées parce qu'elles sont raisonnables ou, sous le régime de l'*EUA* et de la *GUA*, parce qu'elles sont « prudentes ». Lorsque les dépenses sont jugées prudentes, l'organisme doit permettre au service public de les recouvrer grâce à sa tarification. L'incidence de l'augmentation des tarifs sur le consommateur ne saurait justifier la Commission de refuser leur recouvrement¹⁰. Cela ne signifie pas pour autant que la Commission n'a pas à prendre en considération les intérêts des consommateurs. La réglementation tarifaire les prend en considération en ne permettant que le recouvrement des dépenses raisonnables ou prudentes que le service public fait pour la prestation efficace du service. Autrement dit, l'organisme de réglementation s'assure que le consommateur ne paie pas plus que ce qui est raisonnablement nécessaire (*CÉO*, par. 20).

[62] En l'espèce, la Commission insiste sur l'incidence de la réduction de l'AACV sur le déficit actuariel des services publics ATCO. Aussi, un déficit

¹⁰ Pour déterminer la *façon* dont le service public recouvrera ses dépenses, l'organisme de réglementation peut toutefois tenir compte de l'incidence des tarifs sur le consommateur. Une augmentation tarifaire imprévue et importante peut, par exemple, justifier l'organisme de réglementation d'imposer un échelonnement afin d'éviter la « perturbation tarifaire », à condition que le service public soit indemnisé des répercussions financières du report du recouvrement de ses dépenses (*TransCanada Pipelines Ltd. c. Office national de l'énergie*, 2004 CAF 149, par. 43 (CanLII)).

true that a lower unfunded liability based on an actuarial report using a 50 percent COLA instead of 100 percent would mean a lower revenue requirement, and thus lower rates passed on to consumers. However, I do not agree with the ATCO Utilities' submission that the Commission, in considering the effect of COLA on the utilities' unfunded pension liability, was basing its disallowance on concerns about rate hikes for consumers. Regulators may not justify a disallowance of prudent costs solely because they would lead to higher rates for consumers. But that does not mean a regulator cannot give any consideration to the magnitude of a particular cost in considering whether the amount of that cost is prudent.

[63] Indeed, it seems axiomatic that any time a regulator disallows a cost, that decision will be based on a conclusion that the cost is greater than ought to be permitted, which leads to the inference that consumers would be paying too much if the cost were incorporated into rates. But that is not the same as disallowing a cost *solely* because it would increase rates for consumers. In this case, the Commission found it unreasonable for the ATCO Utilities to receive payments to cover a COLA of 100 percent while they carried a large unfunded liability on their books, in part because of evidence from comparator companies that COLA figures of less than 100 percent were common, and because of the Commission's finding that a COLA of 100 percent was not necessary to ensure that the ATCO Utilities could attract and retain employees. While this conclusion carries with it the consequence that rates will be lower as a result, the Commission reasoned from the prudence of the costs themselves, not from a desire to keep rates down, to arrive at its conclusion to disallow costs. I find nothing unreasonable in the Commission's reasoning in this regard.

actuariel moins élevé fondé sur un rapport actuariel où l'AACV correspond à 50 p. 100 plutôt qu'à 100 p. 100 de l'IPC se traduirait par des recettes nécessaires moindres et, par conséquent, des tarifs moindres pour les consommateurs. Je ne conviens toutefois pas avec les services publics ATCO que la Commission, en se souciant de l'incidence de l'AACV sur le déficit actuariel du régime de pension, fonde son refus sur la crainte d'une majoration des tarifs. Un organisme de réglementation ne peut refuser d'approuver des dépenses prudentes pour le seul motif que leur approbation entraînerait une augmentation des tarifs. Il ne s'ensuit toutefois pas qu'il ne peut aucunement tenir compte de l'ampleur d'une dépense donnée pour se prononcer sur son caractère prudent.

[63] Il paraît en effet aller de soi que chaque fois qu'il refuse d'approuver une dépense, l'organisme de réglementation le fait après avoir conclu que la dépense est supérieure à celle qui doit être autorisée, ce qui permet d'inférer que le coût pour le consommateur serait excessif si la dépense était répercutée sur les tarifs. Il ne s'agit toutefois pas de refuser d'approuver une dépense *pour le seul motif* qu'elle entraînerait une hausse tarifaire pour le consommateur. Dans la présente affaire, la Commission conclut qu'il est déraisonnable que les services publics ATCO touchent des paiements pour recouvrer un AACV correspondant à 100 p. 100 de l'IPC alors que leurs documents comptables font état d'un important déficit actuariel. La raison en est en partie que, suivant la preuve constituée de données sur des sociétés comparables, un AACV correspondant à moins de 100 p. 100 de l'IPC est fréquent et la conclusion de la Commission portant qu'un AACV correspondant à ce pourcentage n'est pas nécessaire pour permettre aux services publics ATCO de recruter du personnel et de le conserver. Même si cette conclusion tient compte d'une baisse consécutive des tarifs, la Commission se fonde sur la prudence des dépenses comme telles, non sur la volonté de faire en sorte que les tarifs demeurent peu élevés, pour conclure qu'il y a lieu de refuser d'approuver les dépenses. Je ne vois rien de déraisonnable dans le raisonnement de la Commission sur ce point.

VI. Conclusion

[64] The Commission was not statutorily bound to apply a particular methodology to the costs at issue in this case. The use of the word “prudent” in the *EUA* and *GUA* cannot by itself be read to impose upon the Commission the specific no-hindsight methodology urged by the ATCO Utilities.

[65] While there are undoubtedly situations in which a failure to apply a no-hindsight methodology may result in unjust outcomes for utilities, and thus violate the statutory requirement that rates must strike a just and reasonable balance between consumer and utility interests, the Commission did not act unreasonably in this case. The disallowed costs were forecast costs. Accordingly, it was reasonable in this case for the Commission to evaluate the ATCO Utilities’ proposed revenue requirement in light of all relevant circumstances. Further, because the Commission did not use impermissible methodology, it was not unreasonable for the Commission to direct the ATCO Utilities to reduce their pension costs incorporated into revenue requirements by restricting annual COLA to 50 percent of CPI (up to a maximum of 3 percent) for current service costs from 2012 onward and for special payments addressing the unfunded liability from 2013 onward.

[66] For these reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Bennett Jones, Calgary.

Solicitor for the respondent the Alberta Utilities Commission: Alberta Utilities Commission, Calgary.

VI. Conclusion

[64] La Commission n’était pas légalement tenue en l’espèce d’appliquer une méthode précise pour apprécier le caractère prudent des dépenses. On ne peut considérer que, à lui seul, l’emploi du mot « prudentes » dans l’*EUA* et la *GUA* oblige la Commission à recourir à la méthode sans recul que préconisent les services publics ATCO.

[65] Bien qu’il existe sans aucun doute des situations où l’omission d’appliquer une méthode qui exclut le recul peut conduire à des résultats injustes pour les services publics et emporter ainsi l’observation de l’obligation légale de fixer des tarifs qui établissent un équilibre juste et raisonnable entre les intérêts du consommateur et ceux du service public, la Commission n’a pas agi de manière déraisonnable. Les dépenses refusées étaient des dépenses prévues. Il était donc raisonnable que la Commission se penche sur les recettes jugées nécessaires par les services publics ATCO à la lumière de toutes les circonstances pertinentes. De plus, comme la Commission n’a pas eu recours à une méthode injustifiée, il n’était pas déraisonnable qu’elle ordonne aux services publics ATCO de réduire la charge de retraite répercutée sur les recettes nécessaires en abaissant l’AACV à 50 p. 100 de l’IPC (au plus 3 p. 100) en ce qui concerne, d’une part, le coût des prestations pour services courants à compter de 2012 et, d’autre part, les paiements spéciaux visant à combler le déficit actuariel à compter de 2013.

[66] Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs des appelantes : Bennett Jones, Calgary.

Procureur de l’intimée Alberta Utilities Commission : Alberta Utilities Commission, Calgary.

Solicitors for the respondent the Office of the Utilities Consumer Advocate of Alberta: Reynolds, Mirth, Richards & Farmer, Edmonton; Michael Sobkin, Ottawa.

Procureurs de l'intimé Office of the Utilities Consumer Advocate of Alberta : Reynolds, Mirth, Richards & Farmer, Edmonton; Michael Sobkin, Ottawa.