

Calgary Power Ltd. *Appellant;*

and

City of Camrose *Respondent.*

1974: March 28, 29; 1974: October 1.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Public utilities—Water system in municipality owned by company—Application to Public Utilities Board to determine price—Valuation formula—Factors considered—The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246, s. 272.

The appellant company owned and operated a water system in the City of Camrose since 1929 under various franchise agreements with the respondent city. The latest of these agreements, which was dated June 3, 1958, and ran for a term of 10 years, was not renewed. Before deciding whether or not to exercise its right to purchase the system, the city sought, as was also its right, to have the price fixed by the Public Utilities Board, the parties being unable to agree upon certain elements relating thereto. In determining the price to be paid, the Board applied the approved "reconstruction cost new" formula, a concept under which the assumption is taken that the present existing installation is instantaneously wiped out and at the date of the valuation a contractor is ready and able to rebuild a system identical in size, quality and performance to the one wiped out.

An appeal to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta from the Board's decision raised the following issues: (a) whether the Board was right in allowing an item of \$300,000 for the cost of cutting and replacing pavement in the areas affected, even though the evidence before the Board was that the pavement for which allowance was made did not exist historically at the time the various segments of the system were originally installed. The company had claimed an additional \$194,584 in respect of this item; (b) whether the Board was correct in declining to deduct from the valuation of the system the amount of "customer contributions" (which arose where there was a "customer" available and willing to take service and the cost of installing that service

Calgary Power Ltd. *Appelante;*

et

La Ville de Camrose *Intimée.*

1974: les 28 et 29 mars; 1974: le 1^{er} octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et de Grandpré.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Services publics—Système d'aqueduc de la municipalité, propriété de la compagnie—Demande à la Commission des services publics de fixer le prix—Formule d'évaluation—Éléments à considérer—The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246, art. 272.

La compagnie appelante est propriétaire, depuis 1929, d'un système d'aqueduc qu'elle exploite depuis cette date en vertu de divers contrats de concession avec la ville intimée. Le dernier de ces contrats, en date du 3 juin 1958, était pour une période de 10 ans et n'a pas été renouvelé. Avant de décider d'exercer ou non son droit de racheter le système, la ville a demandé, comme cela était aussi son droit, à la Commission des services publics de fixer le prix, les parties étant incapables de se mettre d'accord sur certains éléments relatifs à celui-ci. En déterminant le prix à payer, la Commission a appliqué la formule reconnue de «coût de remplacement en neuf», un concept en vertu duquel on présuppose que les installations existantes disparaissent instantanément et qu'à la date de l'évaluation un entrepreneur est prêt à reconstruire, et capable de reconstruire, un système identique à celui qui existait, du point de vue de la grandeur, de la qualité et du rendement.

Un appel à la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta à l'encontre de la décision du conseil a soulevé les questions suivantes: (a) est-ce que la Commission a eu raison d'accorder la somme de \$300,000 pour ce qu'il en coûterait pour briser et refaire le pavage dans les endroits touchés, même si, selon la preuve présentée à la Commission, le pavage dont on tenait compte n'existait pas historiquement à l'époque où les différentes parties du réseau d'aqueduc ont été originairement installées. La compagnie avait réclamé un montant additionnel de \$194,584 sous ce chef; (b) est-ce que la Commission a eu raison de refuser de déduire de l'évaluation du système d'aqueduc le montant des «contributions des clients» (dans les cas où il y a un «client» qui désire

exceeded \$150 per customer) and "construction advances" (which arose in circumstances where there was no existing customer asking for service; for example, where a land developer wished to build a subdivision and to sell the houses later); (c) whether the Board was correct in refusing to make an allowance, in the valuation of the system, for preliminary organization expense, the cost of attaching customers and the cost of setting up books and records.

As to (a), the Court, by a majority of 2 to 1, rejected the city's appeal. The company's cross-appeal was rejected unanimously. As to (b), the Court, by a majority of 2 to 1, allowed the city's appeal and referred the matter back to the Board for reconsideration. As to (c), the Court, by a majority of 2 to 1, allowed the company's cross-appeal and referred the matter back to the Board for reconsideration.

The company appealed to this Court against the dismissal of its cross-appeal, under (a), and against the allowance of the city's appeal under (b). The city cross-appealed from the dismissal of its appeal under (a) and from the allowance of the company's cross-appeal under (c).

Held: The decision of the Public Utilities Board should be restored. The appeal and the cross-appeal, to the extent that they seek the restoration of that decision, should be allowed. The other items in the appeal and in the cross-appeal should be dismissed.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹.

J. H. Laycraft, Q.C., for the appellant.

A. O. Ackroyd, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This is an appeal and cross-appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta which dealt with an appeal and cross-appeal from some portions of the decisions of the Public Utilities Board of Alberta, hereinafter referred to as, "the Board".

The appellant, hereinafter referred to as "the Company", has owned and operated a water

des services et où le coût d'installation dépasse \$150 par client) et «les avances de construction» (dans les cas où il n'y a pas de client requérant le service; par exemple, lorsqu'un promoteur immobilier désire lotir un terrain et construire des maisons qu'il vendra plus tard); (c) est-ce que la Commission a eu raison de refuser d'accorder une indemnité pour les frais préliminaires d'organisation, les frais de sollicitation de clientèle et le coût d'établissement des livres et dossiers.

À l'égard de l'alinéa (a), la Cour, par une majorité de 2 contre 1, a rejeté l'appel de la ville. L'appel incident de la compagnie a été rejeté à l'unanimité. À l'égard de l'al. (b) la Cour, par une majorité de 2 contre 1, a accueilli l'appel de la ville et renvoyé l'affaire à la Commission pour réexamen. À l'égard de l'alinéa (c), la Cour, par une majorité de 2 contre 1, a accueilli l'appel incident de la compagnie et a renvoyé l'affaire à la Commission pour réexamen.

La compagnie en a appelé à cette Cour contre le rejet de son appel incident sous l'al. (a), et à l'encontre de l'accueil de l'appel de la ville sous l'al. (b). La ville a interjeté un appel incident à l'encontre du rejet de son appel sous l'al. (a) et à l'encontre de l'accueil de l'appel incident de la compagnie sous l'al. (c).

Arrêt: La décision de la Commission des services publics doit être rétablie. L'appel et l'appel incident, dans la mesure où ils demandent le rétablissement de cette décision, doivent être accueillis. Les autres conclusions de l'appel et de l'appel incident doivent être rejetées.

APPEL et APPEL INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta.¹

J. H. Laycraft, c.r., pour l'appelante.

A. O. Ackroyd, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Il s'agit d'un appel et d'un appel incident à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui traitait d'un appel et d'un appel incident de certaines parties des décisions rendues par la Commission des services publics de l'Alberta, ci-après appelé «la Commission».

L'appelante, ci-après appelée «la Compagnie», est propriétaire, depuis 1929, d'un sys-

¹ [1973] 1 W.W.R. 126, 33 D.L.R. (3d) 66.

¹ [1973] 1 W.W.R. 126, 33 D.L.R. (3d) 66.

system in the City of Camrose since 1929 under various franchise agreements with the respondent City, hereinafter referred to as "the City". The latest of these agreements is dated June 3, 1958, and ran for a term of 10 years. Clause 29 of the franchise agreement provides that the agreement is to be read subject to s. 410 of *The City Act*, R.S.A. 1955, c. 42 (since replaced by *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, c. 246, s. 272). Section 272 of *The Municipal Government Act* provides that upon expiration of the term of the franchise agreement the City should have the right to purchase "all the rights of the contractor in all matters and things under the contract and in all apparatus and property used for the purposes thereof . . ." The provision also stipulates that if the parties are unable to agree upon the price and terms of the purchase then the purchase is to be made "for such price and on such terms as may be fixed and settled by the Public Utilities Board . . ."

The franchise agreement was not renewed and the City sought to have the price of the system fixed by the Board, the parties being unable to agree upon certain elements relating to the price.

The Board handed down a decision setting the price at \$1,250,000 subject to such deductions as to "customer contributions" and "construction advances" as might be found to be applicable at the time the City actually applied for approval to purchase the system from the Company.

The parties then agreed that it would be desirable if a final definitive purchase price were established prior to the City deciding whether or not it desired to purchase the system, and accordingly the Board reconvened to hear further evidence on the question of the deductions above mentioned. The Board then issued a further decision dealing with this issue.

The franchise agreement provides that the Company is obligated "to furnish to the City and its inhabitants, in accordance with the terms

tème d'aqueduc qu'elle exploite depuis cette date en vertu de divers contrats de concession avec la Ville intimée, ci-après appelée «la Ville». Le dernier de ces contrats est en date du 3 juin 1958 et était pour une période de 10 ans. La clause 29 du contrat de concession prévoit que le contrat doit s'interpréter compte tenu de l'art. 410 de *The City Act*, R.S.A. 1955, c. 42, (abrogé depuis et remplacé par *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, c. 246, art. 272). L'article 272 de *The Municipal Government Act* prévoit qu'à l'expiration de la durée du contrat de concession la Ville doit avoir le droit d'acheter [TRADUCTION] «tous les droits de l'entrepreneur dans toutes matières faisant l'objet du contrat et dans tout équipement et tous biens utilisés aux fins dudit contrat . . . » La disposition stipule que si les parties sont incapables de s'entendre sur le prix et les conditions d'achat, alors l'achat s'effectue [TRADUCTION] «moyennant le prix que pourra fixer la Commission des services publics et aux conditions qu'elle pourra déterminer. . . »

Le contrat de concession n'a pas été renouvelé et la Ville a demandé à la Commission de fixer le prix du système d'aqueduc, les parties étant incapables de se mettre d'accord sur certains éléments concernant le prix.

La Commission a rendu une décision établissant le prix à \$1,250,000, sauf à déduire les «contributions de clients» et «avances de construction» qui seraient applicables à l'époque où la Ville demanderait formellement l'approbation d'acheter le système de la Compagnie.

Les parties ont ensuite convenu qu'il serait désirable qu'un prix d'achat définitif soit établi avant que la Ville ne décide si oui ou non elle se porterait acquéreur du système, et par conséquent la Commission s'est réunie de nouveau afin d'entendre une preuve additionnelle sur la question des déductions mentionnées ci-dessus.

Le contrat de concession prévoit que la compagnie est obligée [TRADUCTION] «de fournir à la Ville et à sa population, conformément aux

of the Agreement, a supply of safe and wholesome water sufficient for the use of the City and all of the inhabitants thereof for domestic, business and public purposes within the City." The Company is only required to extend its distribution system if:

- (a) a customer or customers has agreed to install a water service from the property line to the customer's premises and to take and pay for a supply of water for three years or more; and
- (b) the length of the extension does not exceed 140 feet per customer; and
- (c) a customer or customers has paid the construction costs in excess of \$150 per customer on the basis of 4" diameter pipe . . .

"Construction advances" arise in circumstances where there is no existing customer asking for service; for example, where a land developer wishes to build a subdivision and to sell the houses later. There are thus no "customers" wishing service and the Company has no obligation to invest in the service facilities. In such circumstances the Company has contracted with developers on terms that the developer advances all construction costs. The Company then makes refunds to the developer as the houses are sold.

"Customer contributions" arise where there is a "customer" available and willing to take service and the cost of installing that service exceeds \$150 per customer. In return for receiving services at the standard rates offered by the Company the customer makes a payment of a sum of money to the Company which is used to meet that part of the cost of the service facilities that lay outside economic bounds. Title to the facilities, part of the cost of which has been provided by the customer, vests in the Company. If more customers are subsequently attached to the original extension, part, or perhaps ultimately all, of the customer contributions in relation to the extension will be refunded.

conditions du contrat, un approvisionnement en eau suffisant pour subvenir aux fins domestiques, commerciales et publiques de la ville et de sa population, dans les limites de ladite ville.» La Compagnie n'est obligée de prolonger son système de distribution que si:

- [TRADUCTION]a) le raccordement du service actuel jusqu'aux locaux d'un client ou de clients est à la charge de ce ou ces clients, qui acceptent de payer pour l'approvisionnement en eau durant une période de trois ans ou plus; et
- b) la longueur du prolongement ne dépasse pas 140 pieds par client; et
- c) la partie du coût de construction qui dépasse le chiffre de \$150 par client, calculé sur la base de tuyaux de 4 po de diamètre, a été payée par le ou les clients

Il y a lieu à des «avances de construction» lorsqu'il n'y a pas de client requérant le service; par exemple, lorsqu'un promoteur immobilier désire lotir un terrain et y construire des maisons qu'il vendra plus tard. Il n'y a pas alors de «clients» désirant le service et la Compagnie n'a pas d'obligation d'engager des fonds pour prolonger son réseau. En de telles circonstances, la Compagnie a conclu des ententes avec les promoteurs en vertu desquelles le promoteur avance tous les coûts de construction. La Compagnie par la suite rembourse le promoteur à mesure que les maisons sont vendues.

Il y a lieu à des «contributions de clients» lorsqu'il y a un «client» disponible et désirant le service et que le coût d'installation pour fournir le service dépasse \$150 par client. Pour être alimenté en eau aux taux réguliers offerts par la Compagnie, le client paie en retour à la Compagnie une somme d'argent qui est utilisée pour défrayer cette partie du coût des installations excédant ce qui est économiquement rentable. Les installations, dont une partie du coût a été payée par le client, deviennent la propriété de la Compagnie. Si subséquemment d'autres clients sont rattachés au prolongement original, une partie, ou peut-être en fin de compte la totalité, des contributions payés par le client pour le prolongement sera remboursée.

As of December 31, 1968, the Company held refundable "construction advances" of \$23,732.25. It also held non-refundable "construction advances" of \$36,112.14. As of the same date the Company held "customer contributions" of \$35,793.92.

The Board stated the principles to be followed in determining the price to be paid by the City to the Company in the following passage in its decision:

The principles to be followed in determining the price which the City must pay if it wishes to purchase "all the rights of C.P. in all matters and things under the contract and in all apparatus and property used for the purposes thereof" were established by the Board in *re City of Grande Prairie v. Northland Utilities Limited* Decision No. 27014 (affirmed on appeal to the Appellate Division, Supreme Court of Alberta, (1966) 56 W.W.R. 613). In that decision the Board referred to the following authorities:

Town of Berlin v. Berlin and Waterloo Street Railway Company

(1909) 42 S.C.R. 581.

West Canadian Hydro Electric Corporation Limited

(1950) 3 D.L.R. 321.

Edinburgh Street Tramway Company v. The Lord Provost of Edinburgh

(1894) A.C. 456.

Hamilton Gas Company v. Hamilton

(1910) A.C. 300.

International Railway Company v. Niagara Parks Commission

(1937) 3 D.L.R. 305.

The Board then said:

"... it appears to the board that this is a case where only physical structures without any franchise, or statutory powers or other things necessary to earning capacity are being taken and accordingly reproduction cost is the test of value and consideration of earnings must be excluded."

En date du 31 décembre 1968, la Compagnie détenait des «avances de construction» remboursables s'élevant à \$23,732.25. Elle détenait aussi des «avances de construction» non remboursables s'élevant à \$36,112.14. À la même date, la Compagnie détenait des «contributions de clients» totalisant \$35,793.92.

La Commission a énoncé, dans le passage suivant de sa décision, les principes à suivre en fixant le prix que la Ville devait payer à la Compagnie:

[TRADUCTION] Les principes à suivre en fixant le prix que la ville doit payer si elle veut se porter acquéreur de «tous les droits dans toutes matières faisant l'objet du contrat et dans tout équipement et tous biens utilisés aux fins dudit contrat» ont été établis par la Commission dans l'affaire de *City of Grande Prairie c. Northland Utilities Limited*, décision n° 27014 (confirmée en appel par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, (1966) 56 W.W.R. 613). Dans cette décision-là la Commission renvoyait aux autorités suivantes:

Town of Berlin c. Berlin and Waterloo Street Railway Company

(1909) 42 R.C.S. 581.

West Canadian Hydro Electric Corporation Limited

(1950) 3 D.L.R. 321.

Edinburgh Street Tramway Company v. The Lord Provost of Edinburgh

(1894) A.C. 456.

Hamilton Gas Company v. Hamilton

(1910) A.C. 300.

International Railway Company v. Niagara Parks Commission

(1937) 3 D.L.R. 305.

La Commission disait ensuite:

«... il semble à la Commission qu'il s'agit d'un cas où l'acquisition ne vise que les installations physiques du système, sans la concession, sans les pouvoirs législativement conférés à l'exploitant, et sans les autres choses nécessaires à la capacité de gain, et par conséquent le coût de remplacement est le critère d'évaluation et on doit faire abstraction des facteurs relatifs aux gains.»

In referring to reproduction cost new the Board, in that decision said:

"... in determining 'reproduction cost new'. Under this concept the assumption is taken that the present existing installation is instantaneously wiped out and at the date of the valuation a contractor is ready and able to rebuild a system identical in size, quality and performance to the one wiped out.

Accordingly, therefore, the cost of materials would be the price that would be paid at the date of the valuation for quantities sufficient to reconstruct the system at that time."

In reaching its first decision to fix the total price of the system at \$1,250,000, one of the factors considered by the Board was that if the system had to be rebuilt today it would, in fact, be necessary to cut and replace pavement in the areas affected, even though the evidence before the Board was that the pavement for which allowance was made did not exist historically at the time the various segments of the system were originally installed. After hearing the evidence of both parties, the Board set \$300,000 as the sum to be allowed for this factor. The Company had claimed an additional \$194,584 in respect of this item.

In its second decision the Board determined that no amount should be deducted from the amount of \$1,250,000 by reason of "customer contributions" or "construction advances".

At the hearings before the Board the Company also claimed an allowance of \$65,000 for organization and preliminary expenses, costs of attaching customers and costs of books and records. The Board rejected this claim.

With the requisite leave the City appealed from parts of the decision of the Board and the Company cross-appealed from other parts of the decision.

En mentionnant le coût de remplacement en neuf la Commission, dans cette décision, disait:

«... en déterminant «le coût de remplacement en neuf». Selon ce concept, on présuppose que les installations existantes disparaissent instantanément et qu'à la date de l'évaluation un entrepreneur est prêt à reconstruire, et capable de reconstruire, un système identique à celui qui existait, du point de vue de la grandeur, de la qualité et du rendement.

Par conséquent, le coût des matériaux serait le prix qu'on paierait à la date de l'évaluation pour des quantités suffisantes à la reconstruction du système à ce moment-là.»

En arrivant à sa première décision de fixer le prix total du système d'aqueduc à \$1,250,000, un des éléments pris en considération par la Commission a été que si le système devait être reconstruit aujourd'hui il serait, en fait, nécessaire de briser et refaire le pavage dans les endroits touchés, même si, selon la preuve présentée à la Commission, le pavage dont on tenait compte n'existait pas historiquement à l'époque où différentes parties du réseau d'aqueduc ont été originairement installées. Après avoir entendu la preuve des deux parties, la Commission a fixé à \$300,000 la somme allouée pour ce facteur. La Compagnie avait réclamé un montant additionnel de \$194,584 sous ce chef.

Dans la seconde décision rendue par la Commission, celle-ci a décidé qu'aucun montant ne devrait être déduit du total de \$1,250,000 par suite de «contributions de clients» ou d'«avances de construction».

Aux auditions tenues devant la Commission, la Compagnie a aussi réclamé une indemnité de \$65,000 pour frais préliminaires et d'organisation, frais de sollicitation de clientèle et coût des livres et dossiers. La Commission a rejeté cette réclamation.

Avec l'autorisation nécessaire la Ville a interjeté appel de certaines parties de la décision de la Commission et la Compagnie a interjeté appel incident à l'encontre d'autres parties de la décision.

The issues before the Appellate Division were stated by Allen J. A. as follows:

(a) Whether the Public Utilities Board (hereinafter referred to as "the Board") was right in allowing an item of \$300,000.00 for cost of breaking and replacement of pavement, not existing at the time when the water lines of Calgary Power Ltd. (hereinafter referred to as "the Company") were originally laid, as an element of value of the Company's system, and related to this, should the Board have disallowed part of the Company's claim with respect to these costs, amounting to the sum of \$194,584.00. The City appeals the finding of liability for the said amount of \$300,000.00 and the Company cross-appeals against the disallowance of the balance of its claim in respect of this item.

(b) Whether the Board was correct in declining to deduct from the valuation of the system the amount of customer's contributions and construction advances by developers. The City appeals this finding.

(c) Whether the Board was correct in refusing to make an allowance, in the valuation of the system, for preliminary organization expense, the cost of attracting [sic] customers and the cost of setting up books and records. The Company cross-appeals against this refusal.

The Court disposed of these issues as follows:

(a) By a majority of 2 to 1 the Court rejected the City's appeal. The Company's cross-appeal was rejected unanimously.

(b) By a majority of 2 to 1 the Court allowed the City's appeal and referred the matter back to the Board for reconsideration.

(c) By a majority of 2 to 1 the Court allowed the Company's cross-appeal and referred the matter back to the Board for reconsideration.

The Company appealed to this Court against the dismissal of its cross-appeal, under (a) above, and against the allowance of the City's appeal under (b) above. The City cross-appealed from the dismissal of its appeal under (a) above

Les questions soumises à la Division d'appel ont été énoncées par le juge d'appel Allen comme suit:

[TRADUCTION] a) Est-ce que la Commission des services publics (ci-après appelée «la Commission») a eu raison d'accorder la somme de \$300,000 pour ce qu'il en coûterait pour briser et refaire le pavage qui n'existait pas à l'époque où les conduites d'eau de Calgary Power Ltd. (ci-après appelée «la Compagnie») ont été originellement installées, pour le motif que cela constitue un élément qui doit entrer dans l'évaluation du système de la Compagnie, et, à cet égard, est-ce que la Commission a eu raison de refuser l'excédent de réclamation y afférent, soit la somme additionnelle de \$194,584? La Ville en appelle de la décision l'obligeant à payer ladite somme de \$300,000 et la Compagnie, par incident, en appelle du rejet de l'excédent de la réclamation faite sous ce chef.

b) Est-ce que la Commission a eu raison de refuser de déduire de l'évaluation du système d'aqueduc le montant des contributions de clients ainsi que les avances de construction payées par les promoteurs? La Ville en appelle de cette décision.

c) Est-ce que la Commission a eu raison de refuser d'accorder une indemnité pour les frais préliminaires d'organisation, les frais de sollicitation de clientèle et le coût d'établissement des livres et dossiers? La Compagnie a interjeté un appel incident à l'encontre de ce refus.

La Cour a tranché ces questions de la façon suivante:

a) Par une majorité de 2 contre 1, la Cour a rejeté l'appel de la Ville. L'appel incident de la Compagnie a été rejeté à l'unanimité.

b) Par une majorité de 2 contre 1 la Cour a accueilli l'appel de la Ville et renvoyé l'affaire à la Commission pour réexamen.

c) Par une majorité de 2 contre 1 la Cour a accueilli l'appel incident de la Compagnie et a renvoyé l'affaire à la Commission pour réexamen.

La Compagnie en appelle à cette Cour du rejet de son appel incident, sous l'al. a) ci-dessus, et à l'encontre de l'accueil de l'appel de la Ville sous l'al. b) ci-dessus. La Ville interjette un appel incident à l'encontre du rejet de son

and from the allowance of the Company's cross-appeal under (c) above.

With respect to the first issue stated by Allen J.A., in para. (a), I am in agreement with the reasons of Johnson J.A. and Allen J.A. for holding that the Board properly included the \$300,000 item referred to in that paragraph. Johnson J.A., after referring to the formula used by the Board, in determining price, which had received the approval of the Appellate Division in the *Northland Utilities* case, points out that it excludes any allowance for the value of the system as a going concern, and goes on to say:

If this formula is to be used it should be applied with all its implications. Unlike boards that fix the rate of return, the Public Utilities Board, when using it in compulsory purchase cases, cannot consider any of the items that cannot be fitted into the cost of reconstruction new. While the cost of the cutting and replacing of sidewalks cannot be considered as compensation for these lost values, it is suggested that where a purely notional concept is used to determine values, there is no place for considerations that are quite unconnected with that concept. It is not concerned with who or under what considerations the original plant was constructed. It is solely concerned with the present cost of reproduction. To hark back to conditions existing when the pipe was originally laid is not applying this formula but is rather using what Bonbright calls "historical reproduction cost". In my view the cutting and replacing of sidewalks is a part of the cost of the present reconstruction of the system and was properly included by the Board.

Allen J.A. says:

Although I can find no express statement in any case to that effect it seems to me that there is a difference in concept of values in such cases. In the rate cases the arbitrator is required to fix a fair rate of return to the utility company, which is a percentage by which the utility's rate base is multiplied to determine "the wages of capital" (Priest-Public Utility Regulation Vol. 1, p. 191). The rate base on which a return may be earned is the amount of property

appel sous l'al. a) ci-dessus et à l'encontre de l'accueil de l'appel incident de la Compagnie sous l'al. c) ci-dessus.

A l'égard de la première question énoncée par le juge d'appel Allen, à l'al. a), je souscris aux motifs qu'ont donnés les juges d'appel Johnson et Allen pour décider que la Commission était bien fondée à inclure la somme de \$300,000 mentionnée dans cet alinéa. Le juge d'appel Johnson, après avoir fait mention de la formule utilisée par la Commission pour fixer le prix, formule qui avait reçu l'approbation de la Division d'appel dans l'arrêt *Northland Utilities*, fait observer qu'elle exclut toute allocation pour la valeur du système à titre d'entreprise en exploitation, et continue en disant:

[TRADUCTION] Si cette formule est utilisée, elle doit être appliquée avec toutes ses implications. Contrairement aux commissions qui établissent le taux de rendement, la Commission des services publics, lorsqu'elle l'utilise dans les affaires d'acquisition forcée, ne peut tenir compte d'aucun élément non susceptible d'entrer dans le coût de reconstruction à neuf. Bien que ce qu'il en coûte pour briser et remplacer les trottoirs ne puisse pas être considéré comme une indemnité pour ces valeurs perdues, il est suggéré que lorsqu'on utilise un concept purement abstrait pour évaluer, on ne peut faire place à des considérations qui n'ont aucun lien avec ce concept. Celui-ci n'a rien à voir avec la question de savoir qui a construit le plan originaire et suivant quelles considérations. L'unique préoccupation est le coût actuel de remplacement. En faisant un retour aux conditions qui existaient lorsque la conduite a été originairement installée, on n'applique pas cette formule mais on utilise plutôt celle que Bonbright appelle «le coût de remplacement historique». A mon avis, le coupage et le remplacement des trottoirs fait partie du coût de la reconstruction actuelle du système et a été, à juste titre, inclus par la Commission.

Le juge d'appel Allen déclare:

[TRADUCTION] Bien que je ne puisse trouver d'énoncé spécifique en ce sens dans aucun arrêt, il me semble qu'il y a une différence dans le concept des valeurs en de tels cas. Dans les affaires de taux, l'arbitre doit déterminer un taux raisonnable de rendement pour la compagnie de services publics, lequel est un pourcentage qu'on applique à la base de tarif pour obtenir «le salaire du capital» (Priest—Public Utility Regulation Vol. 1 p. 191). La base de tarif qui

"used and useful" at the time of the rate inquiry, in rendering a designated utility source (Priest at Vol. 1, p. 139 & cases cited).

In the acquisition cases what is properly taken into consideration in fixing value is the reconstruction cost new less depreciation on the assumption that the present existing installation is instantaneously wiped out and at the date of valuation a contractor is ready and able to rebuild a system equal in size, quality and performance to the original one.

The position of the City, which was accepted by McDermid J.A., was that the award of this item was not justifiable because it did not represent an actual outlay by the Company when the system was constructed. This position must rest upon the theory that the Company is only entitled to recover its historical cost. Historical cost is of importance in setting a rate base. Section 81(3) of *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302, so provides:

(3) In determining a rate base under subsection (2), the Board shall give due consideration

(a) to the cost of the property when first devoted to public use, to prudent acquisition cost to the owner, less depreciation, amortization or depletion in respect of each, and

(b) to necessary working capital.

However, the present case is not concerned with the establishment of a rate base. It is concerned with the determination of a price in accordance with a formula which has received judicial approval. It is not a question of cost to the Company. It is a question of determining what would be the cost to the City to build a system equal in size, quality and performance to the one to be purchased and any cost requisite to achieve that object must be taken into account in determining the price to be paid for the existing system.

peut fonder le rendement alloué est le montant des biens «utilisés et utiles» au moment de la recherche du taux, en rendant une source d'adduction (Priest au vol. 1, p. 139 et arrêts cités).

Dans les affaires d'acquisition, ce qui est dûment pris en considération en déterminant la valeur, c'est le coût d'une reconstruction à neuf moins la dépréciation, dans l'hypothèse que les installations actuelles existantes disparaissent instantanément et qu'à la date de l'évaluation un entrepreneur est prêt à reconstruire, et capable de reconstruire, un système identique à celui qui existait, du point de vue de la grandeur, de la qualité et du rendement.

La position de la Ville, qui n'a pas été acceptée par le juge d'appel McDermid, était que l'octroi d'une indemnité sous ce chef n'était pas justifiable parce qu'il ne s'agissait pas de déboursés réels effectués par la Compagnie lorsque le système avait été construit. Cette position ne peut se fonder que sur la théorie suivant laquelle la Compagnie a seulement le droit d'obtenir le remboursement de son coût de construction historique. Le coût historique est important en établissant une base de tarif. Le par. (3) de l'art. 81 de *The Public Utilities Board Act*, R.S.A. 1970, c. 302, prévoit ceci:

[TRADUCTION] (3) En déterminant une base de tarif conformément au paragraphe (2), la Commission doit prendre en considération

a) le coût des biens lorsqu'ils ont été initialement mis à l'usage du public, le coût judicieux d'acquisition pour le propriétaire, moins la dépréciation, l'amortissement ou la diminution à l'égard de chacun, et

b) le capital nécessaire d'exploitation.

Cependant, il ne s'agit pas en l'espèce d'établir une base de tarif. Il s'agit de fixer un prix conformément à une formule qui a reçu l'approbation des tribunaux. La question n'est pas de savoir ce que le système a coûté à la Compagnie mais de déterminer ce qu'il en coûterait à la Ville pour reconstruire un système identique, du point de vue de la grandeur, de la qualité et du rendement, à celui que l'on veut acquérir, et toutes les dépenses nécessaires à cette fin doivent être prises en considération en établissant le prix à payer pour le système existant.

I agree with the majority of the Appellate Division on this point.

With respect to the second point raised by the Company, referred to in para. (a), *i.e.*, the reduction by the Board of the amount claimed by the Company in respect of this item, I see no reason to alter the unanimous decision of the Appellate Division.

Turning to para. (b) and the item of "construction advances", I would adopt the view expressed by Johnson J.A. as follows:

After all, the property purchased by these advances is the property of the respondent and there is no reason why it should not be paid for. The Board decided that these were private contracts between the developer and the respondent and it had no jurisdiction respecting them. The respondent still has liability respecting lots that are not yet on service and the respondent cannot escape these even if the appellant assumed this liability.

I do not see why the price to be paid by the City for a Company asset should be affected because of the source from which the Company obtained the funds with which to pay for it.

With respect to "customer contributions", the Board found that these were for the purpose of providing funds necessary to meet the deficiency in earnings which would result from the construction of an extension which, at the prevailing rates under the franchise, would provide insufficient revenue to meet the cost of supplying water to such customers.

I agree with the view expressed by Johnson J.A. on this point, as follows:

In determining that these sums are revenue, the Board was deciding a question of fact. There was evidence upon which this could be made and the sufficiency of such evidence is for the Board. We have no jurisdiction to direct that the Board should require further evidence. Even if the respondent in its books treated it otherwise it would not be estopped from showing that it was in fact revenue.

Je souscris à l'opinion de la majorité de la Division d'appel sur ce point.

A l'égard de la seconde question soulevée par la Compagnie, mentionnée dans l'al. a), c.-à-d. la diminution par la Commission du montant réclamé par la Compagnie sous ce chef, je ne vois aucun motif de modifier la décision unanime de la Division d'appel.

Passant à l'al. b) et au chef de réclamation «avances de construction», j'adopterais le point de vue qu'exprime ainsi le juge d'appel Johnson:

[TRADUCTION] Après tout, les biens achetés à l'aide de ces avances sont les biens de l'intimée et il n'y a pas de raison pour laquelle on ne devrait pas en payer le coût. La Commission a décidé qu'il s'agissait là de contrats de nature privée entre le promoteur et l'intimée et qu'elle n'était pas compétente à cet égard. L'intimée a toujours des obligations envers les lots qui n'ont pas encore le service d'eau et l'intimée ne peut pas s'y soustraire même si l'appelante assume cette responsabilité.

Je ne vois pas comment le prix que la Ville doit payer pour un élément d'actif de la Compagnie devrait être modifié en raison de la provenance des fonds obtenus par la Compagnie pour le payer.

A l'égard des «contributions de clients», la Commission a décidé que celles-ci avaient pour but de fournir les fonds nécessaires pour suppléer au manque de revenu qu'entraîne la construction d'un prolongement qui, aux taux établis conformément à la concession, ne rapportera pas de quoi payer ce qu'il en coûte pour approvisionner en eau de tels clients.

Je souscris à l'opinion exprimée sur ce point de façon suivante par le juge d'appel Johnson:

[TRADUCTION] En concluant que ces sommes étaient un revenu, la Commission a tranché une question de fait. Il y avait preuve sur laquelle la Commission pouvait fonder sa décision et il lui appartient de juger de la suffisance de cette preuve. Nous n'avons pas le pouvoir d'ordonner à la Commission d'exiger une preuve additionnelle. Même si l'intimée a, dans ses livres, traité ces sommes de façon différente, elle n'est pas empêchée de montrer qu'il s'agissait en fait d'un revenu.

The point raised in paragraph (c) is as to the right of the Company to claim from the City the sum of \$65,000, representing:

Organization and preliminary expenses	\$24,000
Cost of attaching customers	26,000
Cost of books and records	15,000
	\$65,000

The City's right to purchase, as defined by the statute, and its obligation to pay, relates to "all the rights of the contractor (Company) in all matters and things under the contract and in all apparatus and property used for the purposes thereof". The rights conferred by the franchise agreement were, briefly, an exclusive licence, for ten years, to lay down pipes, mains and conduits for conveying water within the City, to construct, maintain, repair and operate a water supply system, to sell and distribute water, with the privilege to enter on City streets and lanes to lay its pipes.

These are the rights referred to in the statutory power to purchase. In this context, it is my opinion that the word "property", which is coupled with the word "apparatus", refers to physical objects, and does not include those items in respect of which this claim was made. (See per Lord Macnaghten in *Kingston Light, Heat & Power Company v. Corporation of Kingston*¹.

This was the view of the Board, which had this to say concerning this claim:

There is no question that if the City elects to purchase the system it would be faced with the task of establishing books and records to record the operation of the system; entering into contracts with water users; and meeting such other expenses that may be necessary to establish the operation of the water utility. These expenses, in the Board's view, are expenses usually associated with developing the utili-

¹ (1904), 20 T.L.R. 448.

La question soulevée dans l'al. c) est relative au droit de la Compagnie de réclamer de la Ville la somme de \$65,000 pour:

Frais préliminaires et d'organisation	\$24,000
Frais de sollicitation de clientèle	26,000
Coût des livres et dossiers	15,000
	\$65,000

Le droit d'acheter que possède la Ville, tel qu'il se trouve défini par le texte législatif, et l'obligation qu'a la Ville de payer, a trait à «tous les droits de l'entrepreneur (Compagnie) dans toutes matières faisant l'objet du contrat et dans tout équipement et tous biens utilisés aux fins dudit contrat». Les droits conférés par le contrat de concession étaient, en bref, un droit exclusif, pour une période de dix ans, d'installer des tuyaux et conduites principales et secondaires pour la distribution des eaux dans la ville, de construire, maintenir, réparer et exploiter un système d'aqueduc, de vendre et de distribuer l'eau, avec privilège d'accès aux rues et ruelles de la ville pour l'installation des tuyaux.

Ce sont là les droits dont parle le texte législatif lorsqu'il confère le pouvoir d'acquisition. Dans ce contexte, je suis d'avis que le mot «biens», qui est juxtaposé avec le mot «équipement», vise des objets matériels et n'inclut pas les chefs pour lesquels cette réclamation est faite. (Voir Lord Macnaghten dans *Kingston Light, Heat & Power Company v. Corporation of Kingston*¹.

Ce fut là l'avis de la Commission, qui a fait les commentaires suivants au sujet de cette réclamation:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de doute que si la Ville décide d'acheter le système elle sera dans l'obligation d'établir des livres et des dossiers et d'y faire les inscriptions relatives à l'exploitation du système; elle devra passer des contrats avec les usagers et faire les autres dépenses nécessaires à l'établissement du service d'eau. Ces dépenses, selon la Commission, sont des dépenses habituellement associées à l'exploitation

¹ (1904), 20 T.L.R. 448.

ty as a going concern and for which C.P., in a proceeding of this nature, is not entitled to be compensated for. The rights in all matters and things under the contract, as contemplated in the statute, must refer to the privilege granted by the City to C.P. which includes, among other things, the right, for a ten-year period, to lay down pipes in the streets and lanes of the City and for such purpose to make excavations, etc. At the end of the franchise period, unless a renewal is granted, these rights are at an end and their value to C.P. ceases to exist. The items claimed by C.P., totalling \$65,000, are items associated with the operation of the rights conferred by the City under its contract with C.P. and which, upon the termination of the contract, are of little value to C.P. Accordingly, the Board has come to the conclusion that the \$65,000 claimed by C.P. covers items which should not be taken into account in determining the price which the City is required to pay for the acquisition of the system at the termination of the franchise agreement.

Furthermore, as is pointed out by Johnson J.A., these items do not fit into the approved formula of awarding reconstruction costs new.

I would not allow this claim.

In the result, it is my view that the decision of the Public Utilities Board should be restored. The appeal and the cross-appeal, to the extent only that they seek the restoration of that decision, should be allowed. The other items in the appeal and in the cross-appeal should be dismissed. As success on both the appeal and the cross-appeal has been divided, I would not award costs to either party.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.

Solicitors for the respondent: Liden, Ackroyd, Bradley, Phillion, Piasta, Neuman & Elgert, Edmonton.

des services d'une entreprise en marche et pour lesquelles C.P., dans une procédure de cette nature, n'a pas droit à une indemnité. Les droits dans toutes matières faisant l'objet du contrat, tels qu'envisagés par le texte législatif, doivent de toute évidence être afférents au privilège accordé par la Ville à C.P., qui comprend, entre autres, le droit, pour une période de dix ans, d'installer des tuyaux dans les rues et les ruelles de la ville et dans ce but de procéder à des excavations, etc. A la fin de la période prévue au contrat de concession, à moins qu'un renouvellement ne soit accordé, ces droits prennent fin et n'ont plus de valeur pour C.P. Les chefs réclamés par C.P., pour un total de \$65,000, sont des chefs reliés à l'exploitation des droits conférés par la Ville en vertu de son contrat avec C.P. et qui, à l'expiration du contrat, ont peu de valeur pour C.P. Par conséquent, la Commission en est venue à la conclusion que la somme de \$65,000 réclamée par C.P. a trait à des chefs de réclamation qui ne devraient pas être pris en considération en fixant le prix que la Ville doit payer pour l'acquisition du système à l'expiration du contrat de concession.

De plus, comme le fait remarquer le juge d'appel Johnson, ces chefs de réclamation ne cadrent pas avec la formule approuvée visant à indemniser d'après le coût d'une reconstruction à neuf.

Je n'accepterais pas cette réclamation.

En définitive, je suis d'avis que la décision de la Commission des services publics doit être rétablie. L'appel et l'appel incident, dans la mesure où ils demandent le rétablissement de cette décision, doivent être accueillis. Les autres conclusions de l'appel et de l'appel incident doivent être rejetées. Comme l'appel et l'appel incident n'ont tous deux été accueillis qu'en partie, je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens à l'une ou l'autre des parties.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.

Procureurs de l'intimée: Liden, Ackroyd, Bradley, Phillion, Piasta, Neuman & Elgert, Edmonton.