

Paris, le 26 février 2009

## Note méthodologique

Méthode d'évaluation économique rigoureuse  
de la rentabilité des investissements spécifiques consentis  
par la société Orange pour la commercialisation de l'iPhone en France

Microeconomix

SAS au capital de 44 100 €  
Siren : 443 554 084 R.C.S. Paris  
TVA : FR65 443 554 084

5, rue du Quatre Septembre  
75002 Paris

Tél : 01 75 57 89 87  
Fax : 01 75 57 89 89



## Résumé exécutif

La présente note d'analyse économique a été rédigée par le cabinet Microeconomix à la demande de la société Orange France. Elle a bénéficié du concours scientifique de François Lévêque, Professeur d'économie à Mines ParisTech.

Elle démontre que la Cour d'appel de Paris n'a pas justifié sa décision en ce qu'elle n'établit pas que la durée de l'exclusivité accordée par la société Apple à la société Orange était exagérément longue au regard du montant des investissements spécifiques engagés par la société Orange. Le raisonnement de la Cour d'appel de Paris est en effet entaché de deux erreurs fondamentales du point de vue du raisonnement économique.

Premièrement, la Cour d'appel attribue à l'iPhone l'intégralité des dépenses que les acheteurs d'iPhones ont consenti, sans tenir compte du fait qu'une grande partie de ces acheteurs auraient de tout façon été des clients de la société Orange et lui aurait ainsi apporté des recettes même si l'iPhone n'avait pas été lancé. La Cour d'appel ne fait ainsi aucune différence entre des clients quittant leur opérateur pour acheter un iPhone et souscrire à une offre de communication mobile auprès d'Orange et des clients déjà chez Orange qui achètent un iPhone. Pourtant cette distinction est fondamentale pour correctement apprécier les bénéfices perçus par la société Orange grâce à l'iPhone. En corrigeant cette première erreur de raisonnement, nous montrons que le gain d'Orange à l'issue de 14 mois d'exclusivité n'est pas disproportionné au regard des investissements spécifiques consentis pour le lancement et la commercialisation de ce terminal.

Deuxièmement, la Cour d'appel refuse de prendre en compte des incertitudes auxquelles faisait face la société Orange au moment où elle a pris la décision d'investir. Or l'analyse rigoureuse de la rentabilité d'un investissement doit en tenir compte. Nous montrons que la justification avancée par la Cour d'appel – la notoriété de la société Apple et le succès observé du lancement de l'iPhone dans d'autres pays – n'est ni suffisante, ni pertinente pour écarter les trois sources d'incertitudes que nous mettons en avant. La société Orange ne connaissait en effet pas le nombre d'iPhones qu'elle allait vendre, ni la part des nouveaux clients au sein des acheteurs d'iPhones, ni les sommes mensuelles qu'allaient dépenser les acheteurs d'iPhones. Or ces trois grandeurs sont des variables clé du calcul des bénéfices perçus grâce à l'iPhone et il faut en tenir compte pour correctement évaluer si la durée de l'exclusivité accordée à la société Orange est disproportionnée.

En conclusion, les deux erreurs de raisonnement que commet la Cour d'appel privent ses conclusions de toute valeur probante. La Cour d'appel n'a pas établi que la durée de l'exclusivité accordée à la

société Orange était exagérément longue. Nous montrons aux contraire qu'un calcul corrigeant ces deux erreurs de raisonnement aurait conduit la Cour d'appel à conclure qu'une durée d'exclusivité de trois ans pouvait bien être proportionnée au regard des investissements spécifiques consentis par la société Orange France au moment du lancement de l'iPhone.

## Table des matières

<b>Résumé exécutif.....</b>	<b>2</b>
<b>Introduction .....</b>	<b>5</b>
<b>1 La première erreur du raisonnement de la Cour d'appel consiste à attribuer à l'iPhone l'intégralité des revenus des acheteurs d'iPhones .....</b>	<b>6</b>
1.1 La Cour d'appel raisonne comme si, en l'absence de l'iPhone, aucun acheteur d'iPhone n'aurait été client de la société Orange .....	6
1.2 Pour évaluer correctement les bénéfices engrangés par la société Orange grâce à l'iPhone, il est nécessaire d'analyser précisément ce qui se serait passé si l'iPhone n'avait pas été proposé à ceux qui l'ont acheté .....	7
1.3 Une fois corrigée la première erreur de la Cour d'appel, le calcul du bénéfice net engrangé par la société Orange grâce à l'iPhone ne paraît plus disproportionné par rapport au montant des investissements spécifiques .....	8
<b>2 Au moment où elle prend la décision d'investir dans le lancement de l'iPhone, la société Orange ne connaissait pas précisément le montant des bénéfices que l'iPhone allait lui rapporter .....</b>	<b>10</b>
2.1 La Cour d'appel écarte toute incertitude sur la rentabilité du lancement de l'iPhone .....	10
2.2 Evaluer correctement la rentabilité d'un investissement exige de tenir compte des incertitudes sur les bénéfices futurs.....	12
<b>Conclusion.....</b>	<b>14</b>

## Introduction

La présente note d'analyse économique a été rédigée par le cabinet Microeconomix à la demande de la société Orange France. Elle a bénéficié du concours scientifique de François Lévêque, Professeur d'économie à Mines ParisTech.

Dans son arrêt du 4 février 2008, la Cour d'appel de Paris se livre à un rapide calcul<sup>1</sup> dont l'objet est d'évaluer la rentabilité des investissements spécifiques engagés par la société Orange France pour assurer le lancement de l'iPhone en France. Ce calcul est faux car il est entaché de deux erreurs fondamentales de raisonnement<sup>2</sup>. La première consiste à ne pas tenir compte des coûts d'opportunité. La seconde erreur réside dans le fait que le calcul est mené *ex post* et non au moment où la société Orange France prend la décision d'investir. Nous présentons en détail le fondement théorique de ces deux erreurs méthodologiques, avant de montrer qu'un calcul rigoureux rectifiant ces deux erreurs aurait conduit la Cour d'appel à conclure que la durée de l'exclusivité accordée à la société Orange France n'est pas exagérément longue au regard du montant des investissements spécifiques.

---

<sup>1</sup> Arrêt du 4 février 2009, RG n°2008/23828, 16<sup>ième</sup> page.

<sup>2</sup> Soulignons que la Cour d'appel de Paris corrige une première erreur du Conseil de la concurrence qui évaluait la rentabilité des investissements spécifiques en comparant leur montant à un chiffre d'affaires. Il s'agissait d'une première erreur fondamentale de raisonnement relevée par le rapport de Microeconomix (25 décembre 2008, *Analyse économique des gains d'efficacité générés par les exclusivités accordées par la société Apple à la société Orange*, page 13). En effet, le Conseil de la concurrence ne tenait tout simplement pas compte des coûts supportés par la société Orange (notamment les coûts de subventionnement du terminal, le coût des sommes rétrocédées à la société Apple et les coûts supportés par la société Orange pour offrir ses services de communication mobile aux clients ayant acheté un iPhone et souscrit un forfait). La Cour d'appel de Paris rectifie cette première erreur en comparant le montant des investissements aux bénéfices nets, c'est-à-dire à la différence entre les recettes et les coûts.

# 1 La première erreur du raisonnement de la Cour d'appel consiste à attribuer à l'iPhone l'intégralité des revenus des acheteurs d'iPhones

## 1.1 La Cour d'appel raisonne comme si, en l'absence de l'iPhone, aucun acheteur d'iPhone n'aurait été client de la société Orange

La Cour d'appel de Paris rappelle qu'un accord d'exclusivité peut être nécessaire en cas d'investissements spécifiques pour *"assurer un retour sur investissement dans des conditions économiques raisonnables"*<sup>3</sup>. La Cour procède alors à un examen au fond en comparant le montant des investissements spécifiques dépensés par la société Orange France pour le lancement et la commercialisation de l'iPhone et les bénéfices que les acheteurs d'iPhones ont permis à la société Orange France d'enregistrer. Or pour évaluer ces bénéfices, la Cour d'appel fait la différence entre l'intégralité des revenus générés par les clients ayant acheté un iPhone et l'intégralité des coûts supportés par la société Orange pour offrir à ses clients l'iPhone et ses services de communication mobile. Ce raisonnement est faux.

En effet, la Cour d'appel compare deux choses qui ne sont pas comparables. D'une part, elle tient compte des investissements spécifiques à l'iPhone, c'est-à-dire exclusivement liés à son lancement. D'autre part, elle estime un bénéfice qui n'est pas spécifique à l'iPhone. Les coûts et les revenus qui sont estimés par la Cour d'appel ne correspondent pas aux coûts et aux revenus additionnels spécifiquement liés à l'iPhone. Autrement dit, le raisonnement de la Cour d'appel revient à considérer qu'aucun acheteur d'iPhone n'aurait été client de la société Orange si celle-ci n'avait pas commercialisé l'iPhone et ne lui aurait donc pas apporté des recettes. Cela n'est assurément pas réaliste puisque les trois quarts des acheteurs d'iPhone étaient déjà des clients de la société Orange. La Cour d'appel surestime ainsi très largement les revenus spécifiques à l'iPhone que la société Orange a enregistrés<sup>4</sup>.

La Cour d'appel se contente d'une explication très succincte et pas du tout convaincante qui consiste à affirmer que *"pour cette appréciation du retour sur investissement, c'est la totalité du prix de l'abonnement qu'il convient de prendre en compte et non un simple revenu additionnel puisque la vente des appareils subventionnés est conditionnée par une durée d'engagement ou de réengagement de 18 mois en moyenne"* (page 16). Cette explication n'est pas satisfaisante car la Cour

---

<sup>3</sup> Arrêt du 4 février 2009, RG n°2008/23828, 15<sup>ième</sup> page.

<sup>4</sup> Notons que la Cour d'appel surestime également les coûts supportés par la société Orange puisqu'elle raisonne comme si, en l'absence de l'iPhone, la société Orange n'aurait supporté aucun coût de fourniture de ses services de communication mobile. Nous rectifions dans la section suivante cette erreur en recalculant les revenus et les coûts spécifiques à l'iPhone.

d'appel ne tient pas compte du fait qu'une large partie des acheteurs d'iPhone se serait de toute façon réengagée chez Orange même en l'absence de l'iPhone. L'argument d'un réengagement de 18 mois à l'occasion de l'achat d'un iPhone n'est pas pertinent

Dans le jargon économique, la première erreur de la Cour d'appel consiste à ne pas raisonner en termes de gains et de coûts d'opportunité. Elle évalue la rentabilité des investissements spécifiques par rapport à une situation implicite de référence dans laquelle la société Orange aurait perdu l'intégralité des acheteurs d'iphones si elle n'avait pas commercialisé l'iPhone. La Cour d'appel est ainsi incapable de faire la différence, en termes de bénéfices pour la société Orange, entre un acheteur d'iPhone déjà client d'Orange et un acheteur d'iPhone ayant quitté son opérateur (SFR ou Bouygues Télécom) pour acheter un iPhone chez Orange. Or il est évident que, pour la société Orange, il est plus rentable de vendre un iPhone et une offre de services de communication mobile à un client qui quitte pour cela son opérateur que de vendre un iPhone à l'un de ses clients qui serait de toute façon resté client même si on ne lui avait pas proposé l'iPhone.

En conclusion, la première erreur de raisonnement de la Cour d'appel est qu'elle considère implicitement qu'aucun des acheteurs d'iphones n'aurait été client de la société Orange France si l'iPhone n'avait pas existé.

## 1.2 Pour évaluer correctement les bénéfices engrangés par la société Orange grâce à l'iPhone, il est nécessaire d'analyser précisément ce qui se serait passé si l'iPhone n'avait pas été proposé à ceux qui l'ont acheté

Pour évaluer correctement le bénéfice net engrangé par la société Orange grâce au lancement de l'iPhone, il est nécessaire de préciser quel aurait été le comportement hypothétique des acheteurs d'iphones si l'iPhone ne leur avait pas été proposé.

L'élément-clef dont il faut tenir compte est la distinction entre les acheteurs d'iPhone ayant quitté leur opérateur pour souscrire une offre de communication mobile chez Orange et les acheteurs d'iphones déjà clients de la société Orange.

Pour les premiers, le calcul effectué par la Cour d'appel s'applique, puisqu'en l'absence de l'iPhone commercialisé chez Orange, on peut aisément supposer qu'ils seraient restés chez leur opérateur. Il est donc juste de tenir compte de l'intégralité du prix de l'abonnement qu'ils souscrivent chez Orange.

En revanche, pour les clients qui seraient de toute manière restés chez Orange si l'iPhone n'avait pas existé, ils auraient payé à Orange le prix de leur abonnement. Pour correctement évaluer l'impact spécifique de l'iPhone sur les revenus de la société Orange, il ne faut donc tenir compte que de l'éventuelle augmentation du prix de leur abonnement à la suite de leur achat d'un iPhone, résultant par exemple de la souscription d'un forfait plus cher ou d'une augmentation de sa consommation mensuelle. En conclusion, pour les acheteurs déjà clients d'Orange, il ne faut tenir compte que des revenus additionnels.

Le même raisonnement s'applique aux calculs des coûts. Il faut tenir compte de l'intégralité des coûts supportés par la société Orange pour subventionner les iPhones et offrir ses services de communication mobile pour les nouveaux clients. En revanche, pour les acheteurs d'iPhones déjà clients de la société Orange, il ne faut tenir compte que des coûts additionnels correspondant, par exemple, à un sur-subventionnement de l'iPhone.

Une évaluation rigoureuse des bénéfices nets engrangés par la société Orange grâce au lancement de l'iPhone doit se fonder sur un raisonnement en termes de gains et de coûts d'opportunité. Le raisonnement de la Cour d'appel mélange des investissements spécifiques et des bénéfices qui ne sont pas intégralement imputables à l'iPhone. Les résultats qu'elle obtient et les conclusions qu'elle croit pouvoir en tirer sont dénués de toute pertinence économique.

### 1.3 Une fois corrigée la première erreur de la Cour d'appel, le calcul du bénéfice net engrangé par la société Orange grâce à l'iPhone ne paraît plus disproportionné par rapport au montant des investissements spécifiques

Nous reprenons ici le calcul de la Cour d'appel en corrigeant sa première erreur de raisonnement. Nous raisonnons donc en termes de gains et de coûts d'opportunité afin d'évaluer correctement le bénéfice net engrangé par la société Orange grâce à l'iPhone. Nous détaillons successivement le calcul des revenus et celui des coûts. Nous présentons ensuite un tableau synthétique des résultats obtenus et les comparons au résultat auquel aboutit la Cour d'appel.

Pour calculer les revenus spécifiques liés à l'iPhone, il est nécessaire de distinguer les acheteurs d'iPhone déjà clients de la société Orange et les acheteurs d'iPhone ayant quitté leur opérateur pour souscrire une offre de communication mobile chez Orange. Selon les informations transmises par la société Orange France, 25 % des acheteurs d'iPhones sont des clients ayant quitté leur opérateur pour aller chez Orange. Pour ces 25 % de clients, il convient de prendre en compte l'intégralité de leur facture moyenne qui s'élève à [REDACTED] par mois sur une période moyenne d'engagement de 18

mois. Pour les autres acheteurs d'iPhones, qui auraient de toute façon été clients d'Orange si l'iPhone n'avait pas existé, il ne faut tenir compte que de l'augmentation moyenne de leur facture téléphonique à la suite de l'achat d'un iPhone. Celle-ci s'élève, selon Orange, à [REDACTED] par mois pour les acheteurs d'un iPhone 2G et à [REDACTED] par mois pour un acheteur d'un iPhone 3G, sur une période moyenne d'engagement de 18 mois. Les revenus spécifiques à l'iPhone s'élèvent au final à [REDACTED] au lieu des 928 M€ calculés par la Cour d'appel.

Pour calculer les coûts spécifiques liés à l'iPhone, il convient d'additionner les coûts de fourniture des services de communication mobile (l'intégralité de ces coûts pour les nouveaux clients, uniquement les coûts additionnels pour les acheteurs d'iPhones déjà clients d'Orange, en retenant à partir d'une marge d'EBIDTA de [REDACTED] que ces coûts représentent [REDACTED] des recettes), le coût des sommes rétrocédées à la société Apple pour l'iPhone 2G (en moyenne [REDACTED] par mois sur une période d'engagement de 18 mois) et le coût du subventionnement de l'iPhone 3G (l'intégralité du coût de la subvention pour les nouveaux clients, soit en moyenne [REDACTED], uniquement le coût du sur-subventionnement pour les acheteurs d'iPhones déjà clients d'Orange, soit la différence entre les [REDACTED] de subvention accordés à l'iPhone et [REDACTED] qui correspondent au montant moyen de subvention accordé à des terminaux similaires). Les coûts spécifiques à l'iPhone s'élèvent au final à [REDACTED] au lieu des [REDACTED] calculés par la Cour d'appel.

Le Tableau 1. récapitule nos résultats et le détail des calculs permettant d'évaluer rigoureusement le bénéfice net spécifiquement lié à l'iPhone.

Tableau 1. Bilan des revenus et coûts spécifiques à l'iPhone

[Tableau confidentiel]

Le résultat que nous obtenons à partir d'un raisonnement rigoureux est totalement différent de celui de la Cour d'appel. Alors que cette dernière conclut que les bénéfices nets perçus par la société Orange s'élèvent à [REDACTED], nous démontrons que si elle n'avait pas commis une première erreur de raisonnement, la Cour d'appel aurait évalué ces bénéfices à [REDACTED]. La première erreur de raisonnement de la Cour d'appel la conduit donc à surestimer par un facteur supérieur à [REDACTED] les bénéfices engrangés par la société Orange grâce à l'iPhone.

Une fois cette première erreur rectifiée, la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle *"la durée d'exclusivité est largement disproportionnée au regard des investissements spécifiques consentis"* n'est plus tenable. Les [REDACTED] de bénéfices nets perçus par Orange après 14 mois d'exclusivité

n'apparaissent pas disproportionnés au regard du montant des investissements spécifiques consentis par la société Orange France, que la société Orange France évalue à [REDACTED]<sup>5</sup> et que la Cour d'appel estime à 16,7 M€.

Il convient en outre de rectifier une deuxième erreur de raisonnement commise par la Cour d'appel qui consiste à considérer que le lancement de l'iPhone en France ne présentait aucun risque pour la société Orange.

## **2 Au moment où elle prend la décision d'investir dans le lancement de l'iPhone, la société Orange ne connaissait pas précisément le montant des bénéfices que l'iPhone allait lui rapporter**

### **2.1 La Cour d'appel écarte toute incertitude sur la rentabilité du lancement de l'iPhone**

La deuxième erreur de raisonnement de la Cour d'appel consiste à écarter tout risque associé au lancement de l'iPhone en France. Nous pouvons comprendre que la Cour d'appel ait cru pouvoir s'affranchir d'une analyse rigoureuse du risque au vu de la disproportion manifeste qu'elle observait - à tort - entre le montant des investissements spécifiques et les bénéfices nets issus de son calcul. Nous avons montré que cette disproportion n'était plus manifeste une fois la première erreur de raisonnement corrigée. Il n'est dès lors plus possible de se contenter d'une analyse superficielle des incertitudes auxquelles faisait face la société Orange au moment où elle s'engageait avec la société Apple.

Un accord d'exclusivité génère un profit spécifique, qui est à mettre en regard des investissements spécifiques consentis pour assurer la production et la distribution du bien ou service couvert par l'accord d'exclusivité. Ces investissements spécifiques présentent une double caractéristique : d'une part, il s'agit de coûts fixes, consentis indépendamment du volume de vente ultérieur ; d'autre part ils ne sont pas redéployables, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être utilisés pour un autre usage que celui auquel ils étaient destinés. Par exemple, les dépenses publicitaires consenties pour assurer la promotion de l'iPhone ne peuvent bien évidemment pas être utilisées pour promouvoir un autre terminal. Le montant des investissements spécifiques constitue donc une dépense certaine. En revanche, au moment de consentir cette dépense certaine, les bénéfices que la société Orange allait pouvoir percevoir grâce à l'iPhone ne sont pas connus. Ils sont incertains au moment de la conclusion

---

<sup>5</sup> La Cour d'appel fait référence au montant de 46 M€ avancé par la plaignante ; en réalité, la société Orange a avancé un montant d'investissement spécifique égal à [REDACTED] dans ses dernières écritures.

de l'accord d'exclusivité avec la société Apple. De façon tout à fait classique, l'analyse de la rentabilité d'un investissement doit tenir compte des incertitudes sur les bénéfices futurs. Ainsi, pour déterminer si la durée de l'exclusivité accordée à la société Orange est proportionnée au montant des investissements spécifiques, il faut raisonner *ex ante*, c'est-à-dire en se plaçant au moment où la société Orange prend la décision d'investir. La deuxième erreur de raisonnement de la Cour d'appel consiste à se contenter de raisonner *ex post*, en s'appuyant sur les bénéfices effectivement perçus par la société Orange.

La Cour d'appel expédie son analyse du risque supporté par la société Orange en un paragraphe qui se contente d'avancer que *"si Apple était un nouvel entrant sur le marché des terminaux téléphoniques, Orange ne saurait nier la notoriété mondiale de cette marque en 2007 et le succès considérable que l'iPhone avait rencontré dans les pays où il avait déjà été lancé(...). Ainsi, le risque invoqué n'est pas démontré"*<sup>6</sup>. Cette justification est tout à fait insuffisante. Elle est de plus incohérente. En effet, si, comme le prétend la Cour d'appel, le bénéfice de la commercialisation de l'iPhone par Orange s'élevait à 139 M€ sans présenter le moindre risque, la concurrence entre SFR et Orange pour emporter l'exclusivité les aurait conduit à surenchérir jusqu'à ce niveau. En effet, si elle anticipait un tel niveau de bénéfices sans aucun risque, il aurait été irrationnel pour SFR de ne pas vouloir augmenter sensiblement son offre.

Plus fondamentalement, l'unique argument avancé par la Cour d'appel pour justifier sa décision d'écarter toute analyse du risque, à savoir la notoriété de la société Apple et le succès du lancement de l'iPhone dans d'autres pays, révèlent une profonde ignorance des différentes sources d'incertitudes auxquelles était confrontée la société Orange. Nous en avons identifié trois, qui sont fondamentales.

Premièrement, la société Orange ne pouvait savoir précisément combien d'iPhones elle allait vendre. C'est éventuellement sur cette première source d'incertitude que l'argument avancé par la Cour d'appel peut être mobilisé. La notoriété de la société Apple et le lancement réussi de l'iPhone dans d'autres pays étaient en effet des éléments qui permettaient à la société Orange d'anticiper un certain succès du lancement de l'iPhone en France. Cela n'enlevait cependant pas toute incertitude sur les volumes de vente en France.

Deuxièmement, la société Orange ne pouvait savoir précisément combien de clients des autres opérateurs changeraient d'opérateur pour acheter un iPhone et souscrire une offre de communication mobile chez Orange. L'argument de la Cour d'appel ne résout aucunement cette

---

<sup>6</sup> Arrêt du 4 février 2009, RG n°2008/23828, 16<sup>ième</sup> page.

incertitude d'autant plus grande que, ainsi que l'a relevé la Cour d'appel, les consommateurs de services de communication mobile changent difficilement d'opérateur. De plus, la société Orange ne pouvait anticiper quelles seraient les réactions de ses concurrents et quels seraient les effets des offres qu'ils allaient lancer pour contrer l'iPhone.

Troisièmement, la société Orange ne pouvait précisément connaître l'évolution de la dépense mensuelle des acheteurs d'iPhone. L'argument de la Cour d'appel n'est pas non plus pertinent pour cette troisième source d'incertitude. En effet, le segment des *smartphones* est récent et peu mature. Les nouveaux usages qu'ils permettent aux consommateurs sont en pleine évolution et cela rend difficile l'anticipation de l'accueil que les consommateurs allaient leur réserver. Comment en effet anticiper quel allait être l'usage des consommateurs de l'Internet mobile ou du téléchargement d'applications nouvelles ? A titre d'illustration, nous pouvons mentionner l'échec des MMS qui n'ont pas été massivement adoptés par les consommateurs, contrairement aux SMS.

La Cour d'appel n'est pas entrée dans le détail de ces trois sources d'incertitude. Elle a donc trop rapidement rejeté l'idée que la société Orange faisait face à de réelles incertitudes au moment où elle investissait. Or ces incertitudes ont un effet direct sur la rentabilité qui pouvait être anticipée.

Ainsi, la Cour d'appel commet une deuxième erreur de raisonnement en écartant sans réelle justification une analyse précise et documentée des incertitudes. Elle ne peut correctement évaluer si la durée de l'exclusivité accordée à la société Orange est proportionnée au montant des investissements spécifiques car elle confond le profit observé après coup (ou *ex post*) avec le profit espéré qu'il faut évaluer auparavant (ou *ex ante*) en tenant compte des incertitudes.

## 2.2 Evaluer correctement la rentabilité d'un investissement exige de tenir compte des incertitudes sur les bénéfices futurs

En tenant compte des incertitudes pesant sur les bénéfices futurs qu'allait générer l'iPhone, la durée de l'exclusivité accordée à Orange n'apparaît pas exagérément longue. Dans cette section nous illustrons numériquement l'impact de la prise en compte des trois sources d'incertitudes que nous venons de présenter.

Une fois rectifiée la première erreur de la Cour d'appel, le bénéfice observé *ex post* perçu par la société Orange France grâce à l'iPhone s'élève à [REDACTED]. Ce bénéfice résulte d'un nombre d'iPhones vendus égal à 600 000, d'une dépense moyenne des acheteurs d'iPhones de [REDACTED] par mois et d'une proportion de 25 % de nouveaux clients parmi les acheteurs d'iPhones. Au moment où elle investit

dans le lancement et la promotion de l'iPhone, la société Orange ne connaît pas ces chiffres. Elle ne sait pas si elle va vendre 600 000 iPhones ou seulement 300 000. Elle ne sait pas si les acheteurs d'iPhones vont dépenser en moyenne ■■■■■ ou s'ils ne vont pas dépenser plus que les autres clients. Elle ne sait pas si les nouveaux clients vont représenter le quart des acheteurs d'iPhone ou seulement 15 %. A partir des données communiquées par la société Orange et utilisées dans la section précédente, il est possible d'évaluer précisément quel est l'impact sur les bénéfices de ces incertitudes.

Ainsi, si la société Orange avait vendu deux fois moins d'iPhones, son bénéfice, toutes choses égales par ailleurs, aurait été divisé par deux. Si les nouveaux clients n'avaient représenté que 15 % des acheteurs d'iPhones, toutes choses égales par ailleurs, son bénéfice aurait été divisé par trois. Si, enfin, les acheteurs d'iPhones n'avaient pas dépensé plus que les autres clients, toutes choses égales par ailleurs, son bénéfice aurait été divisé par près de deux.

Pour calculer un profit espéré, c'est-à-dire reproduire le calcul que la société Orange pouvait faire au moment où elle décide d'investir alors qu'elle ne connaît ni le nombre d'iPhones qu'elle allait vendre, ni la proportion de nouveaux clients, ni la dépense mensuelle des acheteurs d'iPhones, il faut attribuer des probabilités à chacune des incertitudes identifiées. Par exemple, si l'on suppose qu'il y avait une chance sur quatre que seulement 300 000 iPhones soient vendus, que les nouveaux clients ne représentent que 15 % des acheteurs d'iPhones et que les acheteurs d'iPhones ne dépensent pas plus que les autres clients, l'espérance du bénéfice ne s'élève plus qu'à ■■■■■ à l'issue de 14 mois d'exclusivité. En ne menant pas d'analyse rigoureuse du risque, la Cour d'appel ne peut correctement apprécier la situation dans laquelle se trouvait la société Orange au moment où elle a investi pour le lancement et la promotion de l'iPhone.

L'exemple numérique que nous avons présenté démontre que la durée de l'exclusivité accordée à la société Orange n'était pas disproportionnée au regard du montant des investissements spécifiques et des incertitudes auxquelles elle faisait face. Notons pour terminer que l'exemple numérique que nous avons présenté n'inclut pas la nécessaire rémunération du risque qu'un investisseur attend lorsqu'il prend une décision d'investissement.

En ne tenant pas compte des incertitudes présentes au moment où la société Orange prend la décision d'investir, la Cour d'appel n'est pas en mesure d'évaluer correctement la rentabilité des investissements spécifiques. Sa conclusion quant au caractère exagéré de la durée d'exclusivité n'est donc pas fondée.

## Conclusion

En conclusion, nous avons démontré que la Cour d'appel de Paris n'a pas justifié sa décision en ce qu'elle n'établit pas que la durée de l'exclusivité accordée par la société Apple à la société Orange était exagérément longue au regard du montant des investissements spécifiques engagés par la société Orange. Le raisonnement de la Cour d'appel de Paris est en effet entaché de deux erreurs fondamentales du point de vue du raisonnement économique.

Premièrement, la Cour d'appel attribue à l'iPhone l'intégralité des dépenses que les acheteurs d'iPhones ont consenti, sans tenir compte du fait qu'une grande partie de ces acheteurs auraient de tout façon été des clients de la société Orange. La Cour d'appel ne fait ainsi aucune différence entre des clients quittant leur opérateur pour acheter un iPhone et souscrire à une offre de communication mobile auprès d'Orange et des clients d'Orange qui achètent un iPhone. Pourtant cette distinction est fondamentale pour correctement apprécier les bénéfices engrangés par la société Orange grâce à l'iPhone. En corrigeant cette première erreur de raisonnement, nous montrons que le bénéfice effectivement engrangé par la société Orange à l'issue de 14 mois d'exclusivité n'est pas disproportionné au regard des investissements spécifiques.

Deuxièmement, la Cour d'appel refuse de prendre en compte des incertitudes auxquelles faisait face la société Orange au moment où elle a pris la décision d'investir. Or l'analyse rigoureuse de la rentabilité d'un investissement doit en tenir compte. Nous montrons que la justification avancée par la Cour d'appel – la notoriété de la société Apple et le succès observé du lancement de l'iPhone dans d'autres pays – n'est ni suffisante ni pertinente pour écarter les trois sources d'incertitudes que nous mettons en avant. La société Orange ne connaissait en effet pas le nombre d'iPhones qu'elle allait vendre, ni la part des nouveaux clients au sein des acheteurs d'iPhones, ni les sommes mensuelles qu'allaient dépenser les acheteurs d'iPhones. Or ces trois grandeurs sont des variables clé du calcul des bénéfices engrangés grâce à l'iPhone et il faut en tenir compte pour correctement évaluer si la durée de l'exclusivité accordée à la société Orange est disproportionnée.

En conclusion, les deux erreurs de raisonnement que commet la Cour d'appel privent ses conclusions de toute valeur probante. La Cour d'appel n'a pas établi que la durée de l'exclusivité accordée à la société Orange était exagérément longue. Nous montrons au contraire qu'un calcul corrigeant ces deux erreurs de raisonnement aurait conduit la Cour d'appel à conclure qu'une durée d'exclusivité de trois ans pouvait bien être proportionnée au regard des investissements spécifiques consentis par la société Orange France au moment du lancement de l'iPhone.