Décision n° 2017-1037 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 5 septembre 2017 abrogeant la décision n° 2016-1520 autorisant la société Free Mobile à utiliser des fréquences dans les bandes 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l'Arcep »),

Vu la directive 2002/20/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques ;

Vu la directive 2002/21/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après le « CPCE »), notamment ses articles L. 32-1, L. 33-1, L. 42-1, L. 42-2, L. 42-3 et R. 20-44-9-1 à R. 20-44-9-12 ;

Vu l'arrêté du 11 août 2006 modifié portant application de l'article L. 42-3 du code des postes et des communications électroniques relatif aux fréquences ou bandes de fréquences dont les autorisations d'utilisation peuvent faire l'objet d'une cession ;

Vu l'arrêté du 18 mars 2013 modifié relatif au tableau national de répartition des bandes de fréquences ;

Vu l'arrêté du 29 janvier 2016 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences en Guadeloupe et en Martinique pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public, publié le 2 février 2016 au *Journal officiel* de la République française ;

Vu l'arrêté du 29 janvier 2016 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la collectivité de Guyane pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public, publié le 2 février 2016 au *Journal officiel* de la République française ;

Vu l'arrêté du 29 janvier 2016 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans les collectivités Saint-Barthélemy et de Saint-Martin pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public, publié le 2 février 2016 au *Journal officiel* de la République française ;

Vu la demande conjointe des sociétés Free Mobile et Free Caraïbe en date du 29 juin 2017 relative à la cession de l'autorisation d'utilisation de fréquences attribuée à la société Free Mobile par la décision n° 2016-1520 modifiée de l'Arcep en date du 22 novembre 2016 au profit de la société Free Caraïbe ;

Vu les courriers de l'Arcep adressés aux sociétés Free Mobile et Free Caraïbe en date du 28 juillet 2017 et la réponse conjointe des sociétés en date du 9 août 2017 ;

Après en avoir délibéré le 5 septembre 2017,

Pour les motifs suivants :

1 Contexte

À l'issue des procédures d'appel à candidatures lancées, sur proposition de l'Arcep, par les arrêtés du 29 janvier 2016 susvisés pris sur le fondement de l'article L. 42-2 du CPCE, la société Free Mobile, filiale de la société Iliad, a été autorisée par la décision de l'Arcep n° 2016-1520[1] à utiliser des fréquences dans les bandes 800 MHz, 900 MHz, 1 800 MHz, 2,1 GHz et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Par un courrier en date du 29 juin 2017, les sociétés Free Mobile et Free Caraïbe ont demandé à l'Arcep l'autorisation de procéder à la cession à Free Caraïbe de l'ensemble des droits et obligations attachés à la décision n° 2016-1520 modifiée.

2 Sur l'approbation de la demande de cession de fréquences

2.1 Sur le cadre règlementaire applicable aux cessions

La cession des autorisations d'utilisation de fréquences est prévue par l'article L. 42-3 du CPCE :

> *« Le ministre chargé des communications électroniques arrête la liste des fréquences ou bandes de fréquences, ainsi que, le cas échéant, pour la bande de fréquences concernée, la liste des services de communications électroniques, pour lesquelles les autorisations d'utilisation de fréquences peuvent faire l'objet d'une cession.*
>
> *Tout projet de cession est notifié à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes qui le rend public. Lorsqu'un projet porte sur une fréquence qui a été assignée en application de l'article L. 42-2 ou est utilisée pour l'exercice de missions de service public, la cession est soumise à approbation de l'autorité. »*

L'arrêté du 11 août 2006 modifié fixe la liste des fréquences ou bandes de fréquences dont les autorisations d'utilisation peuvent faire l'objet d'une cession et les types de cessions qui sont autorisées. Cet arrêté prévoit que les autorisations d'utilisation de fréquences des bandes 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin de Free Mobile peuvent faire l'objet de cessions intégrales.

Les modalités d'application de l'article L. 42-3 sont définies aux articles R. 20-44-9-1 à R. 20-44-9-12 du CPCE.

Conformément aux articles L. 42-3 et R. 20-44-9-2 du CPCE, les projets de cession portant sur des fréquences assignées en application de l'article L. 42-2 sont soumis à approbation préalable de l'Arcep. Tel est le cas des fréquences attribuées à Free Mobile par la décision n° 2016-1520, que cette société souhaite céder à la société Free Caraïbe.

[1] Cette décision a par la suite été modifiée par la décision n°2017-0307 en date du 7 mars 2017.

L'article R. 20-44-9-5 du CPCE prévoit les motifs de refus pour lesquels l'Arcep peut s'opposer à tout projet de cession qui lui est notifié, à savoir :

« *1° les motifs énoncés au I de l'article L. 42-1 du CPCE* [c'est-à-dire :

- la sauvegarde de l'ordre public, les besoins de la défense nationale ou de la sécurité publique ;
- la bonne utilisation des fréquences ;
- l'incapacité technique ou financière du demandeur à faire face durablement aux obligations résultant des conditions d'exercice de son activité ;
- la condamnation du demandeur à l'une des sanctions mentionnées aux articles L. 36-11, L. 39, L. 39-1 et L. 39-4 du CPCE.] ;

2° l'absence de conformité aux dispositions de l'article R. 20-44-9-4 du CPCE ;

3° l'atteinte aux conditions de concurrence effective pour l'accès au spectre radioélectrique ou son utilisation ;

4° Lorsque la cession est soumise à approbation de l'autorité, le non-respect, par le cédant ou le cessionnaire pressenti, individuellement ou conjointement, des engagements pris, le cas échéant, dans le cadre de l'appel à candidatures prévu à l'article L. 42-2 ou de la continuité du service public ;

5° l'ouverture d'une procédure de sanction à l'encontre du cédant ou du cessionnaire au titre de l'article L. 36-11 du CPCE ».

2.2 Sur l'instruction de la demande de cession des fréquences

Les sociétés Free mobile et Free Caraïbe ont transmis, dans leur courrier en date du 29 juin 2017, l'ensemble des documents mentionnés à l'article R. 20-44-9-3 du CPCE, nécessaire pour l'instruction d'une demande de cession de fréquences. En particulier, la société Free Caraïbe s'est engagée à respecter l'intégralité des obligations issues des engagements pris par la société Free Mobile dans le cadre des procédures d'appel à candidatures lancés par les arrêtés du 29 janvier 2016 susvisés.

Après examen de la demande et à l'issue de l'instruction du dossier, l'Arcep considère qu'aucun des motifs mentionnés à l'article R. 20-44-9-5 du CPCE ne justifie de refuser l'approbation du projet de cession des sociétés Free mobile et Free Caraïbe.

Par conséquent, conformément à l'article R. 20-44-9-7 du CPCE, l'Arcep :

- abroge, par la présente décision, l'autorisation d'utilisation de fréquences n° 2016-1520 dont Free Mobile a demandé la cession ;
- octroie à la société Free Caraïbe l'autorisation d'utilisation des fréquences initialement attribuées à Free Mobile.

Décide

Article 1. La décision n° 2016-1520 modifiée du 22 novembre 2016 autorisant la société Free Mobile à utiliser des fréquences dans les bandes 800 MHz, 900 MHz, 1800 MHz, 2,1 GHz et 2,6 GHz en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin est abrogée.

Article 2. La directrice générale de l'Arcep est chargée de l'exécution de la présente décision qui sera notifiée à la société Free Mobile et publiée sur le site internet de l'Arcep.

Fait à Paris, le 5 septembre 2017

Le Président

Sébastien SORIANO