

Belangenvereniging Kleine Regionale Commerciële Omroepen KRCO

Betreft: Zienswijze consultatie Landelijke veiling FM en DAB+ frequenties

Belangen KRCO

De KRCO heeft belang bij het consulteren van deze regeling omdat deze regeling effecten heeft op de huidige vergunningen van leden van de KRCO alsmede ook voor de toekomstige frequenties van KRCO gerelateerde omroepen.

Er zijn momenteel 14 kleine omroepfrequenties waarvan 6 in handen zijn van leden van de KRCO.

Duur van de frequenties

Opvallend is dat er voor deze landelijke frequenties een looptijd wordt gehanteerd van maar liefst 12 jaar terwijl bij de recent gehouden veiling er slechts een looptijd is gehanteerd van maar slechts 2 jaar.

De minister is voornemens deze frequenties met een looptijd te veilen van maar liefst 12 jaar terwijl eerdere verdelingen een looptijd hadden van 8 jaar of korter. Het is valt niet te rijmen dat een nieuwe frequentie veiling voor een medium als FM überhaupt nog voor landelijk gebruik wordt verdeeld als hoofdzakelijk gebruik terwijl bij alle eerdere verlengingen er werd gesproken over juist de bevordering van de digitale manier van verspreiding van radio omroepen via de DAB+ netwerken.

De eerdere verlengingen van de in 2003 al verdeelde frequenties met maar liefst in totaal 11+1 jaar waardoor geen enkele nieuwkomer tot de radio markt toegang kreeg, zijn in onze ogen dan ook niet gerechtigd met een nieuwe veiling van FM als hoofdzaak. Een nieuwe veiling zou dus, de twee eerdere verlengingen respecterend, moeten handelen om 12 DAB+ frequenties met daaraan gekoppeld de mogelijk met daaraan gekoppeld een FM kavel uit de 9 te verdelen FM pakketten. Alleen die methode doet recht aan de eindeloze verlengingen van deze FM-kavels.

Alleen door het omdraaien van wat bij wat hoort zorgt voor een efficiënte verdeling.

De te verdelen pakketten zouden tevens wederom, zoals eerder als gewenste duurtijd werd beschouwd, 8 jaar moeten zijn en niet 12 jaar. Dit om toekomstige nieuwkomers ook de gelegenheid toe te kunnen treden.

Als al 12 jaar lang wordt geroepen dat FM uitgeschakeld dient te worden en lokale commerciële omroepen louter en alleen DAB+ op mogen gaan uitzenden zonder FM verplichting *volgens aan ons toegekomen plannen van de minister* is het niet te verkopen dat nu een FM frequentieveiling wordt gehouden voor landelijke partijen met een looptijd van 12 jaar, dit komt immers een eerlijk speelveld oftewel een level playing field niet ten goede. Zoals Kink heeft bepleit dienen er ook nieuwe omroepen mee te kunnen dingen naar landelijke frequenties, dit geldt dan dus ook omgekeerd als bijvoorbeeld Kink een frequentie zou hebben bemachtigd. 12 Jaar is dan ook te lang om je vast te pinnen op een methode van uitzenden van FM terwijl er zoveel ingezet is op juist digitale verspreiding en promoten van DAB+ bij de Nederlandse luisteraar.

Dus dient DAB+ de norm te zijn met FM als simulcast verspreiding en waarbij op redelijke korte termijn tot afschakeling dient te worden overgaan.

De KRCO bepleit een concrete afschakeling van FM in 2031, en niet een door de minister te bepalen tijdsvlak binnen 2029 en 2035.

Het Bod wat nu uitgebracht wordt is immers gebaseerd op een looptijd van FM van 12 jaar, niet een door de minister te vormen tijdbestek. Er wordt echter door de minister wel gevraagd alvast het geld geboden in de veiling van de totale looptijd even binnen een jaar te betalen. (lekker snel verdient) Dit in plaats van in jaarlijkse termijnen. Deze verdeling lijkt meer een methode om de staatskas te spekken dan een eerlijke veiling van schaarse etherfrequenties.

Deze termijn van betalen van het geboden bedrag is natuurlijk van de zotte, immers een gespreide betaling vergemakkelijkt ook de overname van een pakket door een potentiële andere gebruiker die dan na overname het in termijnen geboden bedrag verder overneemt als ook de het gekochte kavel wordt overgenomen. Met de door de minister voorgestelde methode komt een bieder sneller in financiële problemen dan met een gespreide betaling. Bij het failliet gaan van een omroep krijgt dan de huidige bieder van de overheid het resterende bedrag dan-terugbetaald? Of geeft de minister dan de volgende omroep die het kavel verder gaat exploiteren dan gratis het gebruik van de frequenties? Wij vermoeden dat dit laatste niet aan de orde zal zijn.

9 FM pakketten en 12 DAB+ kanalen

Nu de minister in geen enkele bekendmaking voor zover wij weten duidelijk heeft gemaakt wat met de overgebleven ruimte van 3 x 96 kbps gaat gebeuren, geven wij hierbij een voorstel wat ermee te doen!

De toenmalige secretaris van Economische zaken en daarna de huidige minister, hebben de branche van Omroepen zaken beloofd zoals ook onze tak van radio is toegezegd (gentleman's agreement) en ook niet is nagekomen.

Er is een regeling getroffen in de vorm van een verlenging van de looptijd van de fm kavels voor de duur van drie jaar in plaats van een financiële tegemoetkoming, zoals bijvoorbeeld de KLM heeft ontvangen. (corona steun)

Bij deze omroepen is er geen grote zak geld gegeven zoals bij andere bedrijven! maar is er een verlenging met drie jaar toegezegd ter compensatie. Ook wij zijn hiervan getuigen geweest. We waren dan ook verbaast dat de minister tijdens de behandeling van de hieraan ten grondslag liggende rechtszaak bij het CBB, dat de minister een neutrale positie plots kant koos voor de andere partijen zoals Kink.

De KRCO is van mening dat het de morele plicht is van de minister om de banen van de werknemers van de huidige vergunninghouder die hierdoor getroffen kunnen worden veilig te stellen.

Door het huidige voorliggende voorstel tot veilen van kavels, die kennelijk tot zoveel mogelijk geld in het laatje van de minister moet leiden is het huidige voorstel nadelig voor minimaal 3 tot 5 van de huidige marktpartijen. De minister zou dit kunnen oplossen door aan het hierna volgende voorstel van de KRCO gehoor te geven en uit te voeren.

Voorstel overgebleven frequentieruimte DAB+

Nu er 3 categorieën niet meer als geclausuleerde kavels worden beschouwd (ouder dan 5 jaar, jazz /klassiek, recente muziek) lijkt het bijna onmogelijk om die omroepen alsnog bestaansrechten te kunnen geven. (wat dus na Corona naar alle waarschijnlijkheid alsnog vele ontslagen bij deze omroepen ten gevolgen zal hebben) Wij stellen als KRCO dan ook voor om die categorieën door te zetten naar DAB+ geclausuleerd, als deze niet meer een FM kavel kunnen verkrijgen door de verdringing van andere nieuw (te)veel geld biedende omroepen.

Deze omroepen zouden dan voor een bedrag als geboden in de vorige veiling van landelijk DAB+ laag zeven een digitale vergunning moeten kunnen krijgen.

Voor de kavels voor Nederlandstalige muziek en Nieuws zou er een soort van prijsplafond moeten worden ingesteld.

Overgebleven geclausuleerde kavels

De overige overgebleven geclausuleerde kavels zouden wel een strakke norm dienen te krijgen zoals ook nu van toepassing is, anders zal ongetwijfeld door bijvoorbeeld een nieuwkomer op dat kavel de absolute ondergrens worden opgezocht. Ook is de vraag wie gaat deze norm van percentages nieuws of Nederlandstalige muziek controleren het AT/RDI of CvdM. Dit moet nu eindelijk ook eens vast komen te liggen en ook dat er wel degelijk aan gehouden gaat worden, niet zoals afgelopen periodes met de niet landelijke omroepen en ook sommige landelijke omroepen die zich willens en wetens niet aan hun geboden percentages hielden.

Zo zou voor Nederlandstalig bijvoorbeeld aan de huidige norm van Nederlandstalige muziek kunnen worden gedacht, en aan bijvoorbeeld een percentage van 80 % voor nieuws

Veiling Methode (ander kavel kunnen verkrijgen dan aangevraagd)

Zoals de KRCO ook al in de eerdere veiling van kleine FM-kavels heeft aangedragen in de bezwaren van een aantal vergunde kavels. Hierin werden frequenties verkregen door omroepen welke hiervoor geen aanvraag hadden ingediend voor dit bepaalde object van de vergunning. Uit de recent verkregen stukken van de door onze leden aangevraagde w.o.o. verzoeken blijkt dit duidelijk. Dit zoals ook door ons en de betreffende omroepen werd vermoed dat bepaalde omroepen vergunningen hebben verkregen voor frequenties waarvoor zij geen aanvraag hadden ingediend. Wij zijn van mening dat nu uiteindelijk duidelijk blijkt dat diegene geen aanvraag hebben ingediend voor specifiek die vergunning deze ook niet hadden moeten kunnen verwerven. Dit is niet alleen prijsopdrijvend maar ook onwettig gezien het een aanvraag specifiek voor een bepaalde regio of stad betreft en niet voor actie-punten zomaar voor alle kavels geldt. Als deze manier van veilen wordt toegepast voorzien wij een zogenaamd bloedbad, en later hierdoor volgen vele faillissementen.

Wij sluiten ons dan ook aan bij de zienswijze van Radio Corp. Punt 4

Deze luidt als volgt

(4) De systematiek van de veiling en de "haasje over" methodiek

In de voorgenomen veiling kunnen gegadigden een vergunning voor een kavel winnen en verkrijgen terwijl ze dat kavel niet hebben aangevraagd en er ook geen waarborgsom voor hebben betaald ("haasje over"). RadioCorp heeft serieuze twijfels over de vraag of deze "haasje over" methodiek in deze veiling wel is toegestaan en dus de juridische toets zal kunnen doorstaan.

De negen gekoppelde landelijke DAB+ vergunningen zijn wel identiek aan elkaar, maar dat geldt niet voor de negen landelijke FM-vergunningen. Twee van hen zijn geclausuleerd maar voor iedere landelijke afzonderlijke FM-vergunning geldt dat ze hele specifieke frequentiekenmerken hebben ten aanzien van aantal zendmasten, locaties van de zendmasten, zendvermogens, stralingsdiagrammen, antennehoogten en vooral bereikcijfers en verzorgde gebieden. Dit komt ook tot uiting in de door SEO berekende reserveprijzen per afzonderlijk FM-kavel die onderling fors van elkaar verschillen.

In de nu ter consultatie voorliggende Conceptregeling Aanvraag dient de aanvrager een aanvraag in te dienen voor een of meer specifieke kavel(s). Ook staat er in artikel 8 lid 1:

*"1. De aanvrager verstrekt als zekerheid voor de betaling van zijn bod een waarborgsom of een bankgarantie ter grootte van € 1.500.000,- per pakket waarop zijn aanvraag betrekking heeft.
2. De waarborgsom wordt verstrekt voor"*

Dus de waarborgsom of bankgarantie van anderhalf miljoen euro geldt als zekerheid voor de betaling van het bod voor het pakket "waarop zijn aanvraag betrekking heeft". Dit houdt in dat een waarborgsom voor kavel A1 geen waarborgsom is voor kavel A3.

Indien een gegadigde een aanvraag indient voor een of meerdere specifieke kavel(s) en daar een aan dat kavel of die kavels gekoppelde waarborgsom voor betaalt, dan dient die gegadigde vervolgens niet mee te kunnen dingen naar kavels waar geen aanvraag voor is gedaan en waarborgsom voor is betaald. Er is immers geen sprake van doelmatig gebruik van frequentieruimte indien die frequentieruimte in handen komt van een partij die vooraf niet te kennen heeft gegeven, middels een aanvraag en het storten van een waarborgsom, die specifieke frequentieruimte die geheel eigen karakteristieken kent, te willen exploiteren. Een doelmatig gebruiker van frequentieruimte is een gebruiker die vooraf zich heeft vergewist van de specifieke kenmerken van de betreffende frequentieruimte; die kenmerken en mogelijkheden heeft meegewogen in z'n businesscase, aangeeft expliciet die frequentieruimte te willen exploiteren en daar z'n veilingstrategie op afstemt.

Een gegadigde die ad hoc, als dat al de juridische toets zou doorstaan, tijdens de veiling "haasje over" doet naar een landelijk FM-kavel waar in de aanvraagprocedure geen belangstelling voor is getoond en er ook geen waarborgsom voor is betaald; is minder doelmatig ten aanzien van het toekomstige frequentiegebruik dan de partij die wel de specifieke voorkeur voor dat kavel heeft aangetoond.

Dit klemte temeer bij de geclausuleerde kavels. Bij de zerobase-verdeling in 2003 was de uitdrukkelijke eis voor aanvragers van geclausuleerde FM-kavels dat ze beschikten over kennis en ervaring ten aanzien van het uitzenden van de specifieke doelgroepprogramma's. In het geval van RadioCorp moest RadioCorp vooraf aantonen kennis en ervaring te hebben ten aanzien van het uitzenden van Nederlandstalige muziekformats op de landelijke radio om überhaupt tot de verdeling van de frequenties destijds te worden toegelaten. Het Conceptplan nu is totaal het tegenovergestelde, waarbij het mogelijk is dat een partij die niet vooraf goed heeft nagedacht over de exploitatieconsequenties van ofwel Nederlandstalige muziek ofwel Nieuws- en Actualiteiten, ad hoc tijdens de veiling 'als troostprijs' kan besluiten om hier alsnog voor te kiezen.

Vergelijk ook de uitspraak van het CBB in de SLAM!FM-zaak uit 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA3858. Het toenmalige SLAM!FM had in 2003 bij de zerobase frequentieverdeling FM-kavel A5 aangevraagd en ook verworven. Maar SLAM!FM wilde graag een extra vergunning om zo een iets groter (ander) bereik te realiseren. Het CBB overwoog:

Het College stelt in de eerste plaats vast, dat niet in het geding is dat de door SLAM!FM in onderhavige procedure gevraagde frequentie Lopik 93.6 MHz niet behoort tot de frequentieruimte van kavel A5, zoals beschreven in de tabel in de bijlage bij het bekendmakingsbesluit. Evenmin is in het geding dat het verzorgingsgebied van kavel A5 door ingebruikname van Lopik 93.6 MHz met ongeveer 400.000 potentiële luisteraars zou worden uitgebreid, waardoor het percentage demografisch bereik (aantal potentiële luisteraars in Nederland) van dit kavel in betekende mate hoger zou worden. Tot slot zou ingebruikname van de frequentie leiden tot dekking in de regio van de stad Utrecht, welke regio – zoals de minister ter zitting onweersproken heeft gesteld – niet wordt bestreken door de frequenties van de bekendgemaakte kavel A5.

5.3 Naar het oordeel van het College dient deze door SLAM!FM verzochte uitbreiding van de aan haar oorspronkelijk vergunde frequentieruimte te worden aangemerkt als een aanvraag om een nieuwe vergunning, als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, Tw. Anders dan in bovengenoemde uitspraak van het College van 3 maart 2006, zou de door SLAM!FM gevraagde aanvulling van de aan haar vergunning verbonden frequenties ertoe leiden dat de aard en de omvang van het haar vergunde gebruiksrecht – het object van een vergunning als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, Tw – zou veranderen. Deze wijziging van het gebruiksrecht is niet aan te merken als wijziging die valt te rechtvaardigen op grond van de in (thans) artikel 17 Fb bedoelde omstandigheden op grond waarvan de aan een vergunning verbonden beperkingen en voorschriften kunnen worden gewijzigd. In dit opzicht wijkt het onderhavige geval af van het geval waarop de door SLAM!FM aangehaalde uitspraak van 3 maart 2006 betrekking heeft. In die zaak leidden de wijzigingen van de aan de publieke omroep verleende landelijke vergunningen niet tot een verandering van het verzorgingsgebied.

Uit overweging 5.3 van het CBB kan worden opgemaakt dat voor ieder afzonderlijk FM-kavel, nu de verzorgingsgebieden van de FM-kavels niet identiek aan elkaar zijn, een aanvraag dient te worden gedaan om dat ook daadwerkelijk te kunnen verkrijgen. Immers, wat wordt aangevraagd en waar de waarborgsom voor wordt betaald is het specifieke "object van de vergunning" met het daar bijbehorende verzorgingsgebied en specifieke frequenties waarop ontvangst mogelijk is. Het tijdens de veiling switchen naar de biedingen voor een geheel andere vergunning met geheel andere karakteristieken en ontvangstgebieden en mogelijk zelfs specifieke programmatische vergunningsvoorschriften (en dus een geheel ander "object"), kan dus niet omdat voor dat specifieke kavel niet voor het sluitingstijdstip waarop geldige aanvragen dienen te zijn binnengekomen bij Agentschap Telecom, door de gegadigde een aanvraag is ingediend.

Tevens blijkt uit de wetgeving (Telecommunicatiewet, Frequentiebesluit 2013 en Conceptregeling 2023) geen discretionaire bevoegdheid voor het bestuursorgaan met betrekking tot het verlenen van vergunningen voor radiofrequenties. Het bestuursorgaan kan dus enkel vergunningen verlenen aan die partijen die kwalificeren als aanvragers voor de specifieke vergunningen die zijn aangevraagd (waarbij nogmaals geldt dat FM-kavel A8 een heel ander kavel is dan FM-kavel A1).

Bestuursorganen hebben voorts een aanvullings- en herstelmogelijkheid voor aanvragen, waardoor het bestuursorgaan de aanvrager potentieel de mogelijkheid kan bieden om zijn aanvraag te wijzigen. De herstelmogelijkheid geldt echter alleen als er geen derde partijen benadeeld worden, waarvan hier met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid wel sprake is (zie ABRvS 20 september 2017, [ECLI:NL:RBOBR:2016:4070](#)) Hierdoor ontstaat een niet te verwaarlozen risico dat de resultaten van de veiling achteraf bij de rechter in twijfel worden getrokken door een rechtspersoon die wel een specifiek kavel heeft aangevraagd, maar uiteindelijk is overboden door een partij die dat niet heeft gedaan.

Ook voor de transparantie voor alle gegadigden is het beter dat gegadigden alleen kunnen bieden op die kavels waar ze van meet af aan op het bieden zijn. De nu geconsulteerde veilingmethode heeft een zwaar prijsopdrijvend effect, afgezien van de juridische vraag of die wel is geoorloofd. Ook hiermee wordt voorbijgegaan aan de doelstelling van een realistische veilingopbrengst, en wordt de kans op een *winner's curse* vergroot.

Deze zienswijze van Radio Corp. brengen wij dan ook hierbij in, als herhaalt en opnieuw ingebracht.

Ingebruikname frequenties

In de vergunningen van de kleine FM kavels heeft u ons inziens onterecht een te korte periode van 3 maanden gesteld dat de frequenties in gebruik zouden moeten worden genomen. Deze norm is voor meerdere van onze leden een te korte periode gebleken. Wij als kleine omroepen hebben in meerdere gevallen gekozen vrijwillig of onvrijwillig een andere zenderlocatie in gebruik te nemen omdat dat in de meeste gevallen nodig was om kostenbesparend te kunnen werken mede gezien de hoge energie prijzen dan wel omdat de Land-loard geen antennes meer op het dak wilde. Daardoor is in sommige gevallen de plaatsing nog niet geheel rond. Mocht een nieuwe vergunninghouder van een van de kavels kiezen voor een andere zender-operator dan zal ook hier niet aan de ingebruikname periode kunnen worden voldaan. Of is er geen enkele verplichting in deze vergunningen opgenomen? Dit zou hoogst merkwaardig zijn en is zelfs oneerlijk!, Dit ook tenopzichte van andere vergunninghouders vanuit eerdere verdelingen.

Zij zijn Immers geheel vrij om voor een andere zenderoperator te kiezen.
Ook kan er nog weer onenigheid ontstaan over DAB+ samenwerkingen van allotment 11c.
Hierover is niets in de huidige voorliggende voorwaarden opgenomen. Als het AT/RDI van mening is dat wij als kleine omroep moeten voldoen zal dit toch voor grote partijen zeker ook in een vergunning moeten worden bepaalt. (wel zo eerlijk toch)
Er is zelfs door meerdere landelijke omroepen niet eens voldaan aan inschakel verplichtingen van huidig vergunde frequenties blijkt uit stukken die wij hebben ingezien.

Wij hopen dat er serieus naar onze inbreng gekeken zal worden, desgewenst zijn wij bereid deze nader toe te lichten in een gesprek met ons als bestuur.

Met vriendelijke Groet.

Bestuur KRCO.

A.A. van de Langenberg, F Aarts, M Geerlings.