

Reactie op consultatie conceptregeling voorwaardelijke veiling niet-landelijke commerciële FM-vergunningen *RadioCorp B.V. en SLAM B.V.*

RadioCorp B.V. maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op de conceptregeling voorwaardelijke veiling niet-landelijke commerciële FM-vergunningen, om haar ernstige bezwaren daartegen, en zorgen daarover, te uiten. Deze zienswijze wordt mede ingebracht namens SLAM! B.V.; exploitant van het landelijke FM-kavel A5 en de daaraan gekoppelde digitale etherruimte. RadioCorp B.V. en SLAM B.V. zijn met elkaar verbonden in RadioCorp Holding B.V.

Voorgeschiedenis

RadioCorp heeft in 2003 deelgenomen aan de 'zero-base' vergelijkende toets en daarin -uiteindelijk- FM kavel A9 verworven omdat RadioCorp met afstand het voor dit kavel hoogste programmatische bod had uitgebracht. Een programmatisch bod waar we tot op de dag van vandaag goed mee kunnen leven.

Echter, daarbij gold wél dat voor de niet-landelijke FM-kavels de frequenties zouden gaan naar eveneens de hoogste programmatische bieders. En waar het dan bij het landelijke FM-kavel A9 ging om Nederlandstalige muziek, was dat bij de niet-landelijke FM-kavels een percentage regiogerichte programmering. RadioCorp heeft een aanvraag ingediend voor het landelijke FM-kavel A9 in de wetenschap dat de niet-landelijke kavels in handen zouden komen van regionale commerciële radiopartijen die daarop daadwerkelijk regionale programma's zouden gaan uitzenden die inhoudelijk regiogericht zouden zijn. En aldus geschiedde destijds in 2003.

In de toelichting van de Regeling AGF 2003 die voorafgaande aan de vergelijkende toets aan alle potentiële gegadigden bekend werd gemaakt staat:

“Aan de mogelijkheid om op grond van artikel 82^e van de Mediawet frequentieruimte aan te wijzen en te bestemmen voor bepaalde programmacategoriën ligt het uitgangspunt van externe pluriformiteit ten grondslag. De gekozen programmacategoriën verschillen van elkaar en de daarmee vooraf gekozen inhoudelijke invulling waarborgt in ieder geval dat deze verschillende programmacategoriën vertegenwoordigd zijn in het totale programma-aanbod.”

In artikelsgewijze toelichting bij artikel 7 staat:

“In dit artikel wordt de aanwijzing van FM-frequentieruimte ten behoeve van niet-landelijke commerciële radioprogramma's geregeld. Radioprogramma's met daarin opgenomen regiogerichte programmering en die worden verzorgd door niet-landelijke opererende commerciële omroepinstellingen, worden aangewezen als categorie radioprogramma's als bedoeld in artikel 82^e, tweede lid van de Mediawet. Daartoe is besloten om de markt voor niet-landelijke commerciële omroep tot verdere ontwikkeling te brengen, Op grond van het onderscheid dat wordt gemaakt tussen landelijke en niet-landelijke commerciële radio-omroep wordt de eis gesteld dat op de regio gerichte programmering wordt verzorgd. Daartoe is bepaald dat het programma tussen 07.00 en 19.00 uur voor ten minste 10% in het bijzonder gericht is op het verzorgingsgebied van de regio. Uit cijfers blijkt dat de markt van niet-landelijke adverteerders, zeker op dit moment, een wezenlijk kleinere is dan de markt van landelijke adverteerders. Bovendien zullen de kosten van een dergelijke programmering, ten opzichte van landelijke populaire muzikzenders, relatief hoger uitvallen.”

En de artikelsgewijze toelichting bij artikel 8 lid 2 luidt:

Ten aanzien van de niet-landelijke commerciële omroep is overwogen dat vanwege de ontwikkelingsmogelijkheden op niet-landelijke niveau, de landelijk en niet-landelijk opererende

commerciële omroepinstellingen zich niet op elkaars markt dienen te bewegen en tevens dat voorkomen moet worden dat via ketenvorming op niet-landelijk niveau zodanige concentraties ontstaan dat er zich semi-landelijke netwerken ontwikkelen.”

Er zijn 36 niet-landelijke FM-kavels, en die werden ieder afzonderlijk verdeeld. In de vergelijkende toetsen in 2003 en 2008 voor de niet-landelijke FM-kavels diende er een programmatisch bod per afzonderlijk kavel te worden uitgebracht, en degene met het hoogste programmatische bod zou de vergunning krijgen. De inhoudelijke regiogerichte programmering van de partij met het winnende programmatische bod diende te worden gericht op het FM-ontvangstgebied van het desbetreffende afzonderlijke kavel. Dit had als gevolg dat er niet op de regionale kavels hetzelfde programma uitgezonden kon worden, en er dus geen semi-landelijk netwerk zou kunnen ontstaan (tenzij een partij zich structureel niet aan de vergunningsvoorschriften zou houden). Het uitzenden van een volledig landelijk radioprogramma via deze FM-frequenties was dan misschien wel technisch mogelijk, maar niet vergunningstechnisch.

RadioCorp verkreeg dus vooraf de zekerheid dat er vijf landelijke geclausuleerde en vier ongeclausuleerde radiostations zouden opereren, en dat daarnaast er niet-landelijke partijen zouden zijn die regionale commerciële radio zouden gaan maken. En dat, mocht er toch een semi-landelijke speler ontstaan middels aaneengeregen niet-landelijke FM-kavels, RadioCorp hiertegen actie zou kunnen ondernemen (hetgeen RadioCorp ook heeft gedaan).

Bezwaar tegen conceptregeling

De conceptregeling die nu voorligt inzake de voorwaardelijke veiling is niet bedoeld om vrijgevallen FM-kavels met de bijbehorende digitale etherruimte opnieuw te verdelen, maar is louter bedoeld om bestaande vergunninghouders (vrijwel) ongeclausuleerd te kunnen laten opereren. En daarmee ontstaat er ketenvorming op niet-landelijk niveau waardoor zich semi of geheel landelijke netwerken ontwikkelen. En juist dat moet de overheid nu juist zien te voorkomen.

In de huidige situatie, waarin slechts enkele niet-landelijke FM-kavels hoeven te voldoen aan de minimale regiogerichte verplichting van 10% (zoals de FM-kavels die vanaf 2013 door eerdere vergunninghouders zijn teruggegeven aan de Staat en daarna zijn geveild) kunnen er zich vergunningstechnisch nog altijd geen semi-landelijke netwerken ontwikkelen. De andere vergunningen moeten zich immers nog altijd houden aan de voor hen geldende regiogerichte programmatische verplichtingen.

Dat wordt anders indien het voorgestelde systeem wordt ingevoerd, waarin alle bestaande vergunninghouders de kans krijgen om hun zelfgeboden regiogerichte percentages te verlagen naar de minimale 10%, terwijl er in de rest van de markt niets wijzigt. Ik licht dat hieronder toe.

10% regiogerichtheid komt neer op ongeclausuleerd

Al uit de vraag- en antwoordprocedure voorafgaande aan de vergelijkende toets in 2003 bleek dat landelijk ANP-nieuws, het landelijke weer en het landelijke verkeer meetellen als zijnde 'regiogericht' ook al zijn deze programma-onderdelen niet regiogericht. Indien een vergunninghouder dus gemiddeld 5 minuten per uur aan landelijk nieuws/weer/verkeer uitzendt wordt al voldaan aan de 10% regiogerichtheid. Zo bezien zijn alle landelijke commerciële radiostations dus ook tenminste 10% regiogericht, want met het ANP-nieuws, een weerpraatje en de verkeersinformatie kom je al snel aan die 5 minuten. 10% regiogericht komt dus neer op geheel ongeclausuleerd.

Uitspraak Raad van State 11 januari 2017

Daarbij is nog van belang dat de Raad van State op 11 januari 2017 heeft geoordeeld (ECLI:NL:RVS:2017:39) dat er geen sprake is van ongeoorloofde verbondenheid indien een vergunninghouder zelf een programma produceert en dat programma ook 'doorlevert' aan andere vergunninghouders. Daarnaast mag deze programmaproducerende vergunninghouder ook overige activiteiten overnemen van overige vergunninghouders, zoals de marketing (ook onder dezelfde stationsnaam) en zelfs het betalen namens die vergunninghouders van muziekauteursrechten e.d. Wel moet er een 'productie-overeenkomst' zijn waaruit blijkt dat de vergunninghouders desgewenst snel van elkaar af kunnen, maar dit is een zogenoemde 'dode letter' nu het opbouwen van een nieuw luisterpubliek met een ander radioprogramma jaren vergt.

Het gevolg is dat er bij invoering van de voorliggende conceptregeling niets meer aan in de weg staat dat op niet-landelijke FM-kavels hetzelfde programma wordt uitgezonden, waardoor er landelijke dekking ontstaat. Vergunninghouders B, C en D kunnen allen het programma van vergunninghouder A ongewijzigd doorzenden, terwijl A naast het volledige programma ook de marketing en betalingen via hemzelf laten lopen als ware hij één landelijk ongeclausuleerd radiostation. Zolang vergunninghouder A er maar voor zorgt dat er gemiddeld 5 minuten per uur landelijk nieuws/weer en verkeer wordt uitgezonden, voldoet het programma bij 10% regiogerichtheid op alle FM-kavels aan de minimale vergunningsvoorschriften.

Ook het door de Raad van State genoemde theoretische gegeven dat er geen verbondenheid zou zijn tussen vergunninghouders A, B en C omdat B en C snel af zouden kunnen van de exploitatie-overeenkomst met vergunninghouder A is een farce. Immers, indien er feitelijk landelijk ongeclausuleerde radio kan worden gemaakt middels een samenwerkingsverband van meerdere vergunninghouders en hierdoor de individuele vergunningen veel meer waard zijn in gezamenlijkheid dan in afzonderlijkheid, dan heeft een individuele vergunninghouder geen enkele reden om deze overeenkomst op te zeggen om op korte termijn met een nieuw radiostation weer lokale/regionale radio te gaan maken. Hooguit zou er een situatie ontstaan waarbij het lucratief kan zijn voor een niet-landelijke vergunninghouder om de ene landelijke programma-aanbieder middels niet-landelijke FM-kavels in te wisselen voor een andere landelijke aanbieder, maar de facto leidt tot het hetzelfde gevolg,

Het is duidelijk dat dit geheel niet in de lijn ligt met het doel van de Regeling AGF 2003, waar juist een 'Chinese muur' wordt bepleit tussen landelijke en niet-landelijke commerciële radio. Dit doel is dat er naast landelijke ongeclausuleerde en geclausuleerde radio nadrukkelijk ruimte bestaat voor niet-landelijke commerciële radiobedrijven die in hun eigen gebied regionale radioprogramma's uitzenden. Wanneer meerdere niet-landelijke vergunninghouders met een totaalbereik van vrijwel geheel Nederland allemaal integraal hetzelfde programma uitzenden dat overall voldoet aan de 10% regiogerichtheid, louter omdat er ieder uur 5 minuten aan landelijk nieuws/weer/verkeer wordt uitgezonden, dan is er per definitie sprake van ketenvorming. En juist dat dient volgens de toelichting bij de Regeling AGF 2003 te worden voorkomen.

Gevolgen voor RadioCorp en andere geclausuleerde landelijke zenders

Door op de voorgestelde wijze de vergunningen van de niet-landelijke FM-vergunningen allemaal terug te schroeven naar 10% regiogerichtheid (want dat is immers de bedoeling van deze conceptregeling) en bijgevolg extra landelijke ongeclausuleerde commerciële radiozenders mogelijk te maken via aaneengeregen niet-landelijke FM-kavels, wordt de marktpositie van in ieder geval de landelijke geclausuleerde radiostations, zoals 100% NL en SLAM!, aangetast. Uiteraard verzet RadioCorp zich hiertegen. Het kan niet zo zijn dat één deel van de markt geheel of vrijwel geheel naar 10% regiogerichtheid wordt verlaagd, terwijl een ander deel van de markt -namelijk de landelijk

geclausuleerde stations die niet om verlaging van hun programmatische voorschriften vragen- zich aan strakke programmatische voorschriften moeten blijven houden.

De conceptregeling kan er toe leiden dat er naast de huidige vier ongeclausuleerde landelijke radiostations (die gezien het voor hen verplichte nieuws/weer/verkeer-aanbod ieder ook al 10% regiogerichtheid halen) feitelijk nog eens één, twee of misschien zelfs drie volledig landelijke commerciële radiostations erbij komen die formatvrij mogen programmeren, net zoals Radio 538, Qmusic, Radio 10 en Sky Radio dat nu mogen. Daarbij krijgen de zogenaamde niet-landelijke vergunninghouders ook een extra voordeel ten aanzien van de landelijke zenders. Op de niet-landelijke kavels kunnen namelijk wel in verschillende delen van Nederland aparte regiogerichte 'reclame-edities' worden uitgezonden, daar waar de reclameblokken op de landelijke stations écht landelijk moeten zijn en blijven.

Op slag wordt een dergelijke semi-landelijke dan wel landelijke FM-keten veel meer waard dan wanneer het zou gaan om individuele radiostations op afzonderlijke FM-kavels die doorgaan met hun lokale/regionale programma maar waarbij enkel het regiogerichtheidspercentage wordt verlaagd. Al snel zal blijken dat het veel lucratiever zal zijn om zich als afzonderlijke vergunninghouder 'aan te sluiten' bij een keten met een landelijk programma. De te verwachten forse waardeverhoging van niet-landelijke vergunningen als deze allemaal ingezet kunnen worden als onderdeel van ongeclausuleerde landelijke commerciële radio, zal per definitie ten koste gaan van de waarde van de geclausuleerde landelijke FM-vergunningen.

Maar ook de huidige ongeclausuleerde landelijke 4 radiostations zullen de borst nat kunnen maken indien een internationale franchiseradioketen zoals het Franse NRJ besluit om voor de Nederlandse markt één of meerdere landelijke programma's te produceren onder zijn internationale merknamen ('NRJ, hit music only') en die feitelijk ongeclausuleerde landelijke programma's te 'leveren' aan strategisch geplaatste niet-landelijke vergunninghouders zodat er in vrijwel heel Nederland FM-dekking ontstaat voor dat éne hitradioprogramma. Immers, met de 5 minuten per uur landelijk nieuws/weer/verkeer (net als het geval is bij alle huidige ongeclausuleerde stations) is de 10% regiogerichtheid per afzonderlijk FM-kavel gewaarborgd.

Reeds nu is het zo dat, zo blijkt uit de SEO-rapporten behorende bij de verlening van de vergunningen in 2011 en 2017, een gemiddeld efficiënte toetreders op de landelijke geclausuleerde FM-kavels geen positief rendement kon behalen gedurende de looptijd van de vergunningen. De voorliggende conceptregeling zal tot gevolg hebben dat ook de bestaande geclausuleerde landelijke FM-partijen een positief rendement definitief kunnen uitsluiten. De winstmarges van geclausuleerde stations als 100% NL en SLAM! zijn nu -in coronatijd- al negatief, en indien de overheid een regeling invoert waardoor geclausuleerde landelijke radiozenders niet 4 maar straks feitelijk 6 of 7 landelijke ongeclausuleerde radiozenders tegenover zich hebben, is ook na het herstel van de coronacrisis de weg naar winstgevend voor landelijke geclausuleerde stations volledig afgesloten.

Dialogsessies onder voorzitterschap Medy van der Laan

In de brief van Staatssecretaris Keijzer aan de Tweede Kamer van 1 april 2020 met als kenmerk DGBI/20061879 schrijft de Staatssecretaris het volgende:

"Korte termijn

Op de korte termijn zal een aantal opties nader worden uitgewerkt, conform de aanbevelingen van mevrouw Van der Laan. Het betreft hier een drietal opties die ook door de sector zelf zijn aangereikt, te weten:

- 1. Het herinvoeren van de Gedragslijn FM. Deze Gedragslijn maakt het mogelijk dat bestaande partijen hun analoge netwerken kunnen verbeteren binnen de wettelijke kaders;*

2. *Het op korte termijn bieden van de mogelijkheid van het onder specifieke voorwaarden opnieuw veilen van bestaande niet-landelijke vergunningen, met als mogelijk resultaat dat niet-landelijke partijen die hiervoor kiezen gedurende de huidige vergunningstermijn kunnen gaan uitzenden met een regiogerichtheidspercentage van 10%;*
3. *Zo snel mogelijk over te gaan tot het verwerven en verdelen van een aantal kleine analoge FM-frequenties aan kleinere commerciële partijen die nog niet beschikken over een FM-vergunning."*

Hier spreekt de Staatssecretaris dus over *"het bieden van de mogelijkheid van het onder specifieke voorwaarden opnieuw veilen van bestaande niet-landelijke vergunningen"*

Opgemerkt dient hier te worden dat de huidige optie 2 zoals die in de conceptregeling is opgenomen, en in tegenstelling tot wat de Staatssecretaris schrijft- niet door de sector zelf is aangereikt. Immers, in de versie die door de sector is aangereikt staat uitdrukkelijk ook vermeldt dat bij verlaging van de regiogerichtheidspercentages voor niet-landelijke radioprogramma's, er dan wél een waarborg of waarborgen moet(en) komen die voorkomen dat er wél landelijke radioprogramma's kunnen worden uitgezonden middels aaneengeregen niet-landelijke FM-vergunningen. Een dergelijke waarborg ontbreekt geheel in de thans voorliggende conceptregeling.

Zoals de landelijke commerciële radiosector herhaaldelijk heeft aangevoerd ten tijde van de dialoogsessies onder leiding van mevrouw Medy van der Laan, kan de landelijke radiosector, met RadioCorp voorop, zich vinden in de mogelijkheid om niet-landelijke radiopartijen die daadwerkelijk regionale programma's uitzenden die een demografisch bereik van 30% niet overschrijden (let wel: het betreft hier dus het in de analoge ether op FM uitgezonden radioprogramma!) een lager regiogerichtheidspercentage van 10% te geven. Maar de waarborg dat eenzelfde programma niet in een groter gebied dan 30% demografisch bereik kan worden ontvangen via meerdere vergunninghouders is wél bittere noodzaak. Immers, kan dat wél, dan ontstaat er gewoon landelijke (ongeclausuleerde) radio en blijft er alleen op eigendomsniveau een theoretisch/papieren verschil tussen wél landelijk en niet-landelijk. De luisteraar ervaart echter enkel landelijke netwerken.

Eén van de door Medy van der Laan genoemde 'specifieke voorwaarden' zou daarom moeten zijn de waarborg dat er geen semi-landelijke programma's (lees: het dus daadwerkelijk op de FM uitgezonden programma) kunnen ontstaan, door in de regeling op te nemen dat eenzelfde programma dat via niet-landelijke FM-kavels wordt uitgezonden, geen demografisch bereik mag hebben dat hoger is dan 30% bevolkingsbereik. Een dergelijke voorwaarde kan worden toegevoegd aan de Regeling AGF 2003, nu artikel 7 lid 1 luidt: *"De frequentieruimte aangewezen in het tweede lid, wordt niet gebruikt voor het uitzenden van een radioprogramma dat wordt uitgezonden met gebruikmaking voor landelijke commerciële radio-omroep in de FM-band"*. Hieraan zou volgens RadioCorp aan moeten worden toegevoegd: *"Een radioprogramma mag indien gebruik wordt gemaakt van frequentieruimte aangewezen in het tweede lid, een maximaal demografisch bereik hebben van 30%. Indien dit percentage is behaald mag het programma niet via andere analoge FM-frequenties worden uitgezonden"*.

In deze conceptregeling is echter niets terug te vinden van de herhaaldelijk door RadioCorp en de landelijke radiosector geuite wens om te waarborgen dat niet-landelijke commerciële radiopartijen ook daadwerkelijk niet-landelijk blijven.

Conclusie

Met deze conceptregeling geeft de Staatssecretaris ruim baan aan de verlandelijking van de niet-landelijke radio. Landelijke ongeclausuleerde stations die miljoenen hebben moeten betalen voor het mogen gebruiken van hun frequenties krijgen zo concurrentie van andere feitelijk ongeclausuleerde landelijke stations die uitzenden via de vergunningen van meerdere niet-landelijke

vergunninghouders (terwijl ook SEO bij de verlenging van deze vergunningen met dit scenario geen rekening heeft gehouden), en de geclausuleerde landelijke stations worden in een veel nadeligere situatie gebracht. Dit terwijl er in de Regeling AGF 2003 uitdrukkelijk is beoogd ketenvorming op niet-landelijk niveau te voorkomen.

Met de conceptregeling zoals die thans voorligt kunnen RadioCorp B.V. en SLAM B.V. dan ook niet instemmen. De thans voorliggende conceptregeling verzwakt of zelfs vernietigt -bij uitvoering daarvan- de marktpositie van RadioCorp en verstoort het level-playing-field.

Naarden, 15 september 2020