

Consultatieverslag Ontwerpregeling tot wijziging van de Regeling vaststelling eenmalig bedrag landelijke commerciële radio-omroep 2011

Onderwerp van de consultatie

De internetconsultatie zag op het ontwerp van de regeling tot wijziging van de Regeling vaststelling eenmalig bedrag landelijke commerciële radio-omroep 2011. De wijziging heeft betrekking op de vaststelling van het bedrag dat de vergunninghouder van FM-kavel A2 verschuldigd is voor de verlenging van de betreffende vergunning en de verlening van de bijbehorende vergunning voor digitale radio-omroep over de periode 1 september 2011 tot 1 september 2017.

Looptijd van de consultatie

De ontwerpregeling is in de periode van 3 oktober tot en met 14 november 2016 aangeboden voor internetconsultatie. Deze termijn van zes weken hield verband met de omstandigheid dat tegelijkertijd met de consultatie van de ontwerpregeling ook het ontwerp van de wijziging van de beschikking kavel A2 is geconsulteerd. Die wijzigingsbeschikking is voorbereid met afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voorgelegde vraag of vragen

Er zijn geen specifieke vragen met betrekking tot de ontwerpregeling voorgelegd. In het algemeen is een reactie gevraagd op de ontwerpregeling.

Opbrengst van de consultatie (hoeveel reacties en (globaal) van welke doelgroepen)

Er is in totaal een vertrouwelijke reactie ontvangen.

Wat is op hoofdlijnen met de opbrengst gedaan (benoem, indien van toepassing, de belangrijkste veranderingen in het voorstel en toelichting)

De respondent heeft naar voren gebracht dat het nieuw berekende eenmalig bedrag voor kavel A2 te hoog is. Ze stelt dat bij de herberekening niet had kunnen worden uitgegaan van het bod dat in 2003 is uitgebracht op kavel A2 omdat het bod afkomstig was van een radiostation die een ervaren exploitant met een sterk merk was, en die bovengemiddelde synergiën heeft kunnen realiseren omdat ze onderdeel was van een concern waar ook Sky Radio onderdeel van uitmaakte. Deze kenmerken zouden hebben geleid tot een overbieding op het kavel A2 in de verdeling van 2003. Het gebruik van die biedingen leidt daardoor tot een te hoge waardering. Tot slot stelt deze respondent dat er in de berekening van het eenmalig bedrag door SEO onvoldoende is gecorrigeerd voor statistische onbetrouwbaarheid, hetgeen een effect op de berekende waarde heeft.

Om te komen tot de waarde van het betrokken kavel inclusief het effect van de clausulering wordt onder meer gebruik gemaakt van de biedingen die in de verdeling van 2003 zijn uitgebracht. Volgens de respondent was die bieding gestoeld op een waardering die rekening hield met effecten die eigen waren aan de winnaar, en niet zozeer het onderliggende kavel en de clausulering. Gebruik van die bieding leidt volgens de respondent daarom tot een te hoge waardering. Hierover is allereerst opgemerkt dat het gebruik van biedingen die in het verleden zijn uitgebracht op (frequentie)vergunningen volgens het Hof van Justitie wel degelijk een basis kunnen bieden voor het berekenen van een eenmalig bedrag, waarbij is verwezen naar rechtsoverweging 52 van de uitspraak van het Hof van Justitie van 21 maart 2013 (C 375/11).

De waarde van kavel A2 en het (negatieve) effect van de clausulering 'gouwe ouwe' is gebaseerd op de biedingen van de winnaars in de verdeling van 2003. Uit bovengenoemde uitspraak volgt dat financiële biedingen mogen worden gebruikt voor de bepaling van een verlengingsprijs.

Opgemerkt wordt verder dat de aangepaste methodiek van SEO specifiek is ontworpen om eventuele effecten die specifiek zijn voor een radiostation, en niet voor de waarde van het onderliggende kavel inclusief clausulering te filteren en zo te komen tot de waarde van dat kavel voor een gemiddeld efficiënte toetreders, die los staat van de prestaties van de huidige vergunninghouder. Hiertoe wordt gebruik gemaakt van de biedingen die in de verdeling van 2003 (vergelijkende toets met financieel bod) zijn uitgebracht. Dit in de redelijke veronderstelling dat

een rationele bidder zijn bod niet alleen op zijn eigen specifieke waardering heeft gebaseerd, maar tevens op een inschatting van de waardering en het bod van andere gegadigden. De aanname in de ontvangen zienswijze dat de methodiek leidt tot een overschatting van de waarde is aldus onjuist. De uitkomst van transparante, objectieve en non-discriminatoire verdeling reflecteert de marktwaarde en is naar zijn aard juist uitermate geschikt om de waarde voor een gemiddelde efficiënte toetreders te bepalen.

De methode die SEO heeft ontwikkeld is bovendien verfijnder dan bovenstaande jurisprudentie vereist. Zo heeft SEO in haar model rekening gehouden met de mogelijkheid dat er op sommige kavels hoger is geboden dan volgt uit de SEO-modellen, en op andere kavels juist lager. Ook bestaat de mogelijkheid dat de gehele markt anno 2003 meer of minder optimistisch was over de toekomstige marktontwikkelingen. Met al deze aspecten heeft SEO rekening gehouden. SEO heeft dus gekozen voor een zeer zorgvuldige aanpak en is daarmee verder gegaan dan strikt gezien noodzakelijk is.

De stelling dat de winnende bieding uit 2003 voor kavel A2 wellicht niet bruikbaar is omdat die winnaar eventueel een sterk merk heeft, wordt niet gevolgd. Zoals hiervoor aangegeven levert een verdeling de actuele marktwaarde op en reeds hierom is het gebruik van eerder uitgebrachte de biedingen geschikt voor de waardebeoordeling. Een rationele bidder zal bij het bepalen van zijn bod immers ook trachten om in te schatten wat andere deelnemers voor de vergunning over hebben en daar vervolgens een fractie boven bieden. Biedingen zijn dus (mede) gebaseerd op de verwachtingen van bidders over de waarde die andere bidders aan een kavel hechten. Indien een bidder van mening is dat het veruit de hoogste waarde aan een kavel toekent, zal hij dus niet zijn maximale bod uitbrengen, maar rekening houden met de waarde die de andere bidders naar verwachting voor een kavel over hebben. Voor zover de hele markt ten tijde van de uitgifte gemiddeld te optimistische verwachtingen zou hebben gehad over de toekomstige ontwikkelingen, heeft SEO in haar methodiek voor deze effecten, voor zover die toch in de biedingen tot uitdrukking zouden zijn gebracht, gecorrigeerd om aan te sluiten bij het conceptuele uitgangspunt van de methodiek om de waarde voor een gemiddeld efficiënte toetreders te berekenen.

Het is ook niet aannemelijk dat eventuele synergie-effecten die radio Veronica heeft kunnen realiseren door deel uit te maken van hetzelfde concern als Sky Radio in de gebruikte bieding van 2003 tot uiting is gebracht. In de verdelingssystematiek van 2003 konden bidders enkel een bod uitbrengen op individuele kavels, en niet op combinaties. Dat er synergiën behaald kunnen worden blijkt ook uit het onderzoek van Boer & Croon Corporate Finance, waarnaar in de toelichting bij de regeling is verwezen. De gevolgde verdelingssystematiek bood echter geen garanties dat een deelnemer de door hem gewenste combinatie kon verwerven waarmee hij in staat zou zijn gesteld die synergiën te realiseren. Het tot uitdrukking brengen van synergiën in biedingen kon er dus toe leiden dat een deelnemer één van de twee door hem gewenste vergunningen zou winnen, maar dan wel voor de prijs die hij slechts bereid zou zijn geweest te betalen wanneer hij beide vergunningen had gewonnen. Dit risico – ook wel bekend als het aggregatierisico – zou een rationele bidder niet nemen. Daarom is het niet aannemelijk dat de gebruikte biedingen uit 2003 een verwacht synergie-effect bevatten. Bovendien konden alle bidders één geclausuleerd en één ongeclausuleerd kavel verwerven. Mochten deelnemers toch in enige mate synergie verdisconteerd hebben in hun bod, dan gold dit aspect voor alle deelnemers en niet specifiek voor de winnaar van kavel A2.

Verder wordt nog opgemerkt dat de respondent uitgaat van onjuiste feiten. De aanvraag van de winnaar van kavel A2 zag op 'De Gouwe Ouwe Zender'14 en niet op de huidige merknaam 'Veronica'. De overeenkomst over het gebruik van de merknaam Veronica is pas gesloten na de verdeling en nadat eerst zonder resultaat onderhandelingen waren gevoerd over het gebruik van een ander merk (Radio 10). Nog los van de bovenstaande argumenten, kan de inzet van het merk Veronica kan dus onmogelijk in het bod tot uitdrukking zijn gebracht.

Tot slot is het voor deze respondent niet duidelijk waarom de waardering van kavel A2 deze hoogte heeft. In dat kader heeft hij verzocht om extra informatie. Hoewel naar het oordeel van de minister de beschikbare informatie in het geconsulteerde SEO-rapport en de toelichting op de regeling voldoende was om te kunnen nagaan hoe het eenmalig bedrag tot stand is gekomen, is aan deze respondent tegemoet gekomen door het kasstroommodel voor kavel A2 dat ten grondslag ligt aan het nieuwe eenmalig bedrag zodanig aan hem te verstrekken dat verschillen met de oude berekening transparant zijn.

De definitieve regeling van 14 december 2016 is gepubliceerd in de Staatscourant (Stcrt. 2016, 70510).