



Aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat

Directoraat-generaal
Economie en Digitalisering

Auteur

TER BESLISSING

Datum

16 november 2022

Kenmerk

DGED / 22548962

Kopie aan

Bijlage(n)(3)

1. Brief aan de EK

2. Brief aan de TK

3. Ontwerp-
bekendmakingsbesluit

nota

Commerciële Radio: inlichten beide Kamers der
Staten-Generaal

Parafenroute

Aanleiding

Ingevolge artikel 3.10, vierde lid, van de Telecommunicatiewet dienen beide Kamers der Staten-Generaal in kennis te worden gesteld van het ontwerp-bekendmakingsbesluit dat de uitgifte van commerciële radiovergunningen aankondigt. De bij deze nota gevoegde brieven strekken daartoe.

Geadviseerd besluit

U kunt de beide Kamerbrieven ondertekenen

Kernpunten

- Om tijdig uitvoering te geven aan de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 20 juli 2022, is het wenselijk om zo snel mogelijk te starten met de consultatie van een aantal juridische documenten die een veiling van de landelijke commerciële radiovergunningen mogelijk maken.
- Het ontwerp-bekendmakingsbesluit, het ontwerp van een aanvraag- en veilingregeling en de ontwerp-wijziging van het Nationaal Frequentieplan 2014 zijn gereed voor consultatie.
- Aan deze documenten liggen een aantal inhoudelijk keuzes ten grondslag, waar u de Tweede Kamer over informeert. Eveneens stelt u de beide Kamers der Staten-Generaal in kennis van de keuze van het verdeelmechanisme (veiling) en de start van de consultatie. Het ontwerp-bekendmakingsbesluit zal ter kennisgeving worden aangeboden aan de Eerste- en Tweede Kamer.
- De bovengenoemde beleidskeuzes zijn gebaseerd op het advies van het onafhankelijke Adviescollege verdeling frequentieruimte commerciële radio (hierna: het Adviescollege Radio) van 5 oktober 2020. Een appreciatie van dit advies moet nog worden aangeboden aan de Tweede Kamer.
- Voor zover het advies van dit adviescollege betrekking heeft op de landelijke commerciële vergunningen wordt daaraan uitvoering gegeven door de voorbereidingen van de veiling en het opstellen van de juridische documenten.

*Wat is achtergrond om (w)ap
2 naar 4 te gaan (Kamp/Dekker)
en NPO heeft ook 4 zenders. Nu
wee terug naar 3? Is advies
aan consistent?
[gebruiks beperking]*

- In de brief aan de Tweede Kamer informeert u de Kamer over de volgende beleidskeuzes:
 - het terugbrengen van de vijf landelijke clausuleringen naar twee, te weten a) een Nederlandstalige clausulering en b) een nieuws en actualiteiten clausulering;
 - het terugbrengen van de gebruiksbeperking van vier naar drie landelijke commerciële vergunningen;
 - het continueren van de zgn. simulcastverplichting en het halverwege de looptijd (twaalf jaar) van de nieuw uit de geven landelijke vergunningen bepalen of een afschakeldatum van de FM kan worden aangekondigd;
 - het in regelgeving scherper vastleggen van de scheiding tussen het landelijke en het niet-landelijke domein.
- Tot slot informeert u de Tweede Kamer dat u begin volgend jaar zult overgaan tot de appreciatie van het gehele advies van het onafhankelijke Adviescollege Radio aangezien dit advies betrekking heeft op de gehele radiosector.

Toelichting op de beleidskeuzes

Het aantal clausuleringen

Waar een clausulering enerzijds de pluriformiteit kan bevorderen, staat daar tegenover dat er derhalve minder frequentieruimte overblijft waarin partijen in vrije concurrentie kunnen zorgen voor een specifiek onderscheidend aanbod. Een nieuwe uitgifte maakt het mogelijk om te bezien of het nog noodzakelijk is om hetgeen in 2003 bedacht is te handhaven. Via andere distributievormen, waaronder internet, komt immers ook gedifferentieerd aanbod tot stand. U geeft daarom in de brief aan de Tweede Kamer aan dat u - in samenspraak met de Staatssecretaris voor Cultuur en Media - nog slechts twee clausuleringen wil handhaven, te weten: de Nederlandstalige clausulering en de nieuws- en actualiteiten clausulering. Deze twee clausuleringen vormen nog steeds een aanvulling op de gewenste pluriformiteit in het medialandschap.

Het terugbrengen van het aantal landelijke commerciële vergunningen in een hand

Ten behoeve van de verdeling van de landelijke commerciële radiovergunningen is er aan de ACM gevraagd om te adviseren over het aantal landelijke commerciële FM-vergunningen dat één rechtspersoon in de landelijke veiling mag verwerven. Op 14 november 2022 heeft de ACM hier een advies over uitgebracht. In dit advies komt de ACM mede op basis van eerder uitgebrachte adviezen over voorgenomen veilingen van frequenties op de radiomarkt tot de conclusie dat gelet op de marktaandeelconcentraties op de radioluister- en de radio-advertentiemarkt, de wisselwerking tussen deze beide markten en de structurele kenmerken van deze markten, er sprake is van mededingingsrisico's die ervoor kunnen zorgen dat er geen effectief concurrerende markt is. Voortzetting van de huidige beperkingen op het frequentiegebruik (clausuleringen en gebruiksbeperking) zullen in onvoldoende mate bijdragen aan het bieden van waarborgen voor effectieve concurrentie op de radioadvertentiemarkt. Voor een effectieve concurrentie is het niet wenselijk wanneer één partij beschikt over een te groot deel van de beschikbare frequentieruimte. De ACM geeft daarom aan dat er bij de voorgenomen landelijke veiling dan ook niet kan worden uitgegaan van de nu geldende gebruiksbeperking van vier FM-vergunningen. De ACM adviseert

om de gebruiksbepierking aan te scherpen van vier naar maximaal drie frequentiekavels (ongeacht geclausuleerd of ongeclausuleerd) in bezit van één partij. Dit advies is overgenomen.

Kenmerk
DGED / 22548962

Het continueren van de zgn. simulcastverplichting

Om te verzekeren dat partijen zowel over analoog als digitaal spectrum kunnen beschikken worden de FM- en DAB-vergunningen gecombineerd, dat wil zeggen samen in één pakket, uitgegeven. Het is daarbij raadzaam om de zgn. simulcastverplichting te continueren.

De simulcastverplichting houdt in dat alle FM-vergunninghouders verplicht zijn hun FM-programma ook via DAB uit te zenden. Deze verplichting heeft de afgelopen jaren bijgedragen aan de transitie naar digitale radio. De landelijke FM-vergunninghouders spelen, als gevolg van hun relatief sterke positie op de luistermarkt, een belangrijke rol in een succesvolle transitie van analoog naar digitaal. Het continueren van deze verplichting voor de landelijke radiopartijen is dan ook in het belang van de verdere voortgang van de transitie naar DAB. Hoewel de toekomst van radio digitaal is, verloopt de bovengenoemde transitie geleidelijk. Daarom zal FM naar verwachting nog meerdere jaren het dominante distributiekanaal blijven. Het bepalen van een datum voor afschakeling van de FM-band is daarom op dit moment nog niet aan de orde. Halverwege de looptijd (twaalf jaar) van de nieuw uit te geven landelijke commerciële vergunningen zal daarom worden bezien hoe ver de digitale transitie gevorderd is. Rond die tijd kan worden bepaald of het moment in zicht is waarop een afschakeldatum van de FM-band kan worden aangekondigd.

Het in regelgeving vastleggen van de scheiding tussen het landelijke en het niet-landelijke domein

Bij de uitgifte in 2003 van alle commerciële radiovergunningen is bepaald dat een partij niet gelijktijdig over landelijke en niet-landelijke vergunningen mag beschikken om oneigenlijke concurrentie te voorkomen. Er is veel discussie over de (reikwijdte van) deze scheiding. In het licht van de nieuwe verdeling is het raadzaam de bestaande scheiding te verduidelijken.

Beantwoording vragen van de minister over gebruiksbeperking commerciële radio

Vraag: wat was de achtergrond van de versoepeling van twee naar vier FM-vergunningen in het verleden.

Antwoord:

- Bij de oorspronkelijke uitgifte in 2003 gold een gebruiksbeperking van twee FM-vergunningen (één geclausuleerd en één ongeclausuleerd). Doel was toen de pluriformiteit en pluraliteit bevorderen. De maatregel was gebaseerd op de Mediawet.
- De gebruiksbeperkingen zijn in op 1 januari 2016 naar aanleiding van de motie van het lid Gesthuizen c.s. (24095, nr. 385) en de motie van de leden Rutte en Mohandis (24095, nr. 386) versoepeld.
- De Tweede Kamer is hierover geïnformeerd door de minister van Economische Zaken bij brief van 1 december 2015 (Kamerstuk 24095, nr 396).
- Aan deze versoepeling lag **geen onderzoek** van ACM ten grondslag.
- In de brief van 1 december 2015 heeft de toenmalige minister van EZ ook aangekondigd van het wettelijke regime dat van toepassing is op de gebruiksbeperkingen te wijzigen, zodat in de toekomst één integraal beleid voor commerciële radio (FM en DAB) mogelijk zou worden.
- Op 14 maart 2018 zijn de Telecommunicatiewet en de Mediawet 2008 hiertoe gewijzigd en is de bevoegdheid om een gebruiksbeperking op te leggen overgeheveld naar de Telecommunicatiewet.
- Door deze overheveling is ook het doel van het opleggen van een gebruiksbeperking gewijzigd. Het doel van de gebruiksbeperkingen is niet langer het waarborgen van de pluraliteit en de pluriformiteit van het radio-aanbod, maar het bijdragen aan een doelmatig gebruik van frequenties. Een gebruiksbeperking kan aan dat laatste bijdragen door concentraties van FM-vergunningen bij een of meerdere partijen te voorkomen.

Vraag: de NPO beschikt nu toch ook over vier vergunningen?

Antwoord:

- Bij het bepalen van het aantal commerciële landelijke radiovergunningen waarover een radiopartij mag beschikken, wordt in het Mededingingsrecht uitgegaan van het totale aantal landelijke commerciële vergunningen.
- Volgens de vaste rechtspraak kan vanaf een **commercieel** marktaandeel van 40 procent sprake zijn van een economische machtspositie.
- Voor het bepalen of er sprake is van een economische machtspositie bij een landelijke radiopartij wordt er gekeken naar het aantal landelijke vergunning van een partij op het totaal van negen vergunningen.

- De hoeveelheid vergunningen waarover de NPO beschikt, speelt daarbij geen rol aangezien het daarbij gaat om publieke radio waarvoor andere wettelijke regels gelden.
- De 40 procent regel is niet van toepassing bij publieke radiovergunningen.

Vraag: Nu weer terug naar drie vergunningen. Is het advies van ACM consistent?

Antwoord:

- Ja, het advies van ACM is consistent met eerdere adviezen.
- Aan de versoepeling per 1 januari 2016 lag **geen onderzoek** van ACM ten grondslag.
- Ter uitvoering van de wetswijziging van de Telecommunicatiewet in 2018 heeft de ACM in opdracht van EZK **wel onderzoek** gedaan naar de gebruiksbepijking en het aantal vergunningen waarover één partij mag beschikken.
- In het advies uit 2019 komt de ACM tot de conclusie **dat vier FM vergunningen** bij een en dezelfde rechtspersoon aan de bovengrens zit van hetgeen wenselijk werd geacht. De versoepeling van twee tot vier clausuleringen in 2016 in combinatie met het beperkte aantal ongeclausuleerde vergunningen heeft er mede aan bijgedragen dat een partij die over vier vergunningen beschikt een sterke positie heeft op zowel de radioluister- als op de advertentiemarkt.
- Hoewel de vier vergunningen aan de bovengrens zat van hetgeen wenselijk werd geacht, heeft ACM destijds niet geadviseerd om het aantal terug te brengen naar drie vergunningen.
- Reden door de verlenging van de commerciële radiovergunning van 1 september 2017 tot 1 september 2022 had er **achteraf** ingegrepen moeten worden. Hetgeen een maatregel met verstrekkende gevolgen is.
- In het ACM-advies uit 2020 - ten behoeve van de veiling van extra landelijk digitaal frequentiespectrum in laag 7 - heeft de ACM geadviseerd om een gebruiksbepijking (zgn. cap) van 40% te hanteren. Met deze maatregel werd **voorafgaande** aan de veiling voorkomen dat de effectieve concurrentie op de radioluister- en advertentiemarkt zou worden beperkt.
- Met een spectrum cap van 40% was er namelijk ruimte voor ten minste drie partijen om een substantieel aandeel van het digitale spectrum te verwerven.
- Het advies van 14 november jl. is daarmee in lijn.
- Een partij met vier FM-vergunningen beschikt namelijk al over een zodanig groot marktaandeel dat er sprake kan zijn van marktmacht. Voor een effectieve concurrentie is het niet wenselijk wanneer een groot aantal van de in totaal negen frequentiekavels in handen zouden komen van één partij. Wat de ACM betreft kan er bij de voorgenomen veiling in 2023 dan ook niet worden uitgetaan van de nu geldende gebruiksbepijking van vier FM-vergunningen in bezit van één partij.
- Door een gebruiksbepijking van maximaal drie FM-vergunningen in het bezit van één partij **voorafgaande** aan de veiling te hanteren, wordt ook ten aanzien van de FM-frequenties voorkomen dat de effectieve concurrentie op

de radioluister- en advertentiemarkt wordt beperkt. Bovendien is er dan ruimte **voor ten minste drie partijen** om een substantieel aandeel van het spectrum te verwerven.

- Wanneer er minimaal drie commerciële partijen met elkaar kunnen concurreren, draagt dit naar het oordeel van de ACM bij aan een goed functionerende markt.