

MEMORIE VAN TOELICHTING MET BETREKKING TOT WETSVORSTEL TER IMPLEMENTATIE VAN DE TELECOMCODE VOOR ZOVER DIT BETREKKING HEEFT OP TOEGANGSREGULERING IN GEVAL VAN REPLICATIEBELEMMERINGEN

I ALGEMEEN DEEL

1. Doel en aanleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek van elektronische communicatie (PbEU 2018, L 321) (hierna: de Telecomcode). De Telecomcode vervangt de Toegangsrichtlijn¹, de Machtigingsrichtlijn², de Kaderrichtlijn³, en de Universeledienstrichtlijn⁴. De Bijzondere Privacyrichtlijn⁵ blijft bestaan. Deze toelichting betreft implementatie van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode dat betrekking heeft op toegangsregulering ongeacht of sprake is van een situatie van aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM). Het creëren van een aanvullende mogelijkheid om toegang te reguleren was voor Nederland tijdens de Europese onderhandelingen een belangrijke wens. Op verschillende momenten heeft de Tweede Kamer deze wens ook uitgesproken en over de onderhandelingen is de Tweede Kamer op verschillende momenten geïnformeerd.⁶ De onderhandelingen zijn op dit punt succesvol afgerond. Na implementatie van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) aanvullende instrumenten om de mededinging te bevorderen indien er economische of fysieke belemmeringen zijn voor de replicatie van kabels of bijbehorende faciliteiten. Deze regulering kan zorgen voor meer concurrentie waardoor er meer keuze en lagere prijzen voor burgers en bedrijven ontstaan. De Telecomcode moet uiterlijk 20 december 2020 zijn geïmplementeerd. Een transponeringstabel is opgenomen in hoofdstuk III van deze memorie van toelichting.

2. De Telecomcode

2.1. Achtergrond van de richtlijn

De Telecomcode geeft een algemeen regelgevend kader voor de telecommunicatiesector. Deel II van de Telecomcode heeft betrekking op netwerken en titel II hiervan betreft toegang. Artikel 61 betreft bevoegdheden en verantwoordelijkheden van nationale regelgevende instanties en andere bevoegde instanties met betrekking tot toegang en interconnectie. Het derde lid van dit artikel voorziet in de bevoegdheid van de nationale regelgevende instantie (hierna: de toezichthouder) tot

¹ Richtlijn 2002/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de toegang tot en interconnectie van elektronische-communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten (Toegangsrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

² Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

³ Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en diensten (Kaderrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

⁴ Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Universeledienstrichtlijn) (PbEG 2002, L 108).

⁵ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische-communicatie) (PbEG 2002, L 201).

⁶ Zie o.a. Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 21 501-33, nr. 703, Tweede Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 22 112, nr. 2235, Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 21 501-33, nr. 717

toegangsregulering voor kabels en bijbehorende faciliteiten indien er sprake is van bepaalde belemmeringen voor de replicatie van die kabels en bijbehorende faciliteiten. De achtergrond hiervan is de volgende.

Binnen de Europese Unie komt het in toenemende mate voor dat er gebieden zijn met twee of drie netwerken met vergelijkbare kenmerken en met dezelfde of vergelijkbare mogelijkheden om daarover elektronische communicatiediensten aan te bieden. Dit is een positieve ontwikkeling omdat hiermee een breder aanbod voor eindgebruikers beschikbaar kan komen. Ook al zijn er verscheidene netwerken, toch kunnen er in deze situatie belemmeringen zijn voor aanbieders zonder eigen netwerk om de eindgebruiker te bereiken. Gezien de zeer hoge kosten die de uitrol van een nieuw aansluitnetwerk (verder: replicatie) met zich meebrengt, is niet snel te verwachten dat deze aanbieders een nieuw netwerk naast bestaande netwerken kunnen uitrollen. Dit kan ertoe leiden dat er geen of te weinig prikkels zijn voor aanbieders mét een eigen netwerk om een concurrerende markt te creëren met innovatieve dienstverlening tegen betaalbare tarieven. Als gevolg hiervan kan de concurrentiedruk op eindgebruikersmarkten verminderen – tenzij aanbieders van elektronische communicatiediensten zonder eigen netwerk alsnog toegang hebben tot de bestaande netwerken. Het is van belang dat in een dergelijke situatie met replicatiebelemmeringen aanbieders en rechthebbenden van netwerkelementen verplicht kunnen worden om toegang te geven. Een dergelijk wettelijk instrument ontbreekt tot dusverre. Wel kan toegangsregulering worden toegepast als sprake is van enkelvoudige of gezamenlijke aanmerkelijke marktmacht (hierna: AMM), maar hier is niet altijd sprake van. Dat betekent dat in een marktsituatie als hiervoor geschetst een toezichthouder, zoals de ACM, op dit moment niet altijd toegangsverplichtingen kan opleggen, ook al zou dat vanuit het oogpunt van een goede marktwerking gewenst zijn. Dit is de reden dat op Europees niveau is besloten om naast toegangsregulering op basis van AMM de toezichthouder ook op andere gronden de mogelijkheid te geven om toegangsregulering toe te passen. Dit nieuwe instrument ziet op de situatie waarin er belemmeringen zijn voor replicatie van netwerken. Door in zo'n situatie via toegangsverplichtingen de hoge toetredingsbarrières te verlagen, wordt het mogelijk voor dienstenaanbieders om de betreffende eindgebruikers te bereiken en kan de concurrentie toenemen.

2.2. Artikel 61, derde lid, van de Telecomcode

De hoofdlijnen van het regime voor toegangsregulering van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode zijn als volgt. Ten eerste kan de toezichthouder op redelijk verzoek verplichtingen opleggen om toegang te verlenen tot kabels en bijbehorende faciliteiten binnen gebouwen of tot aan het eerste punt van samenkomst als dit punt zich buiten een gebouw bevindt. Het gaat hierbij om het deel van het netwerk dat het dichtst bij de eindgebruiker ligt. De verplichtingen kunnen worden opgelegd in het geval replicatie van de betreffende netwerkelementen in economische zin inefficiënt is of fysiek onuitvoerbaar is. De verplichtingen kunnen zien op aspecten zoals de te rekenen tarieven, de voorwaarden van toegang en non-discriminatie.

Ten tweede biedt artikel 61, derde lid, een grondslag om toegangsverplichtingen op te leggen voor delen van het netwerk voorbij het eerste punt van samenkomst, indien de eerdergenoemde verplichtingen niet afdoende zijn om bepaalde economische of fysieke drempels voor replicatie weg te nemen. Het moet gaan om hoge en niet-tijdelijke drempels die ten grondslag liggen aan een bestaande of toekomstige marktsituatie die de concurrentie-uitkomsten voor consumenten in aanzienlijk mate beperkt. De toezichthouder kan in dat geval toegangsverplichtingen opleggen voor een groter deel van het netwerk dan bij toegangsregulering op verzoek. Bij deze regulering kan dus een punt van samenkomst in het netwerk worden gekozen dat 'hoger' in het netwerk ligt. Hierbij moet het gaan om een punt dat voldoende aansluitingen op eindgebruikers heeft om exploitatie voor een dienstenaanbieder haalbaar te maken. Bij het opleggen van de verplichtingen

dient rekening te worden gehouden met de eventueel al opgelegde verplichtingen op basis van een marktanalyse waarin AMM is vastgesteld. Dit om te borgen dat de op te leggen verplichtingen passend zijn – het is bijvoorbeeld zaak te voorkomen dat voor een partij vergelijkbare verplichtingen gelden, op hetzelfde moment, op grond van twee verschillende instrumenten. Op deze mogelijkheid om verplichtingen op te leggen voorbij het eerste punt van samenkomst bestaan een paar uitzonderingen. Zo kunnen bijvoorbeeld geen verplichtingen worden opgelegd aan ondernemingen met een zeer hoge capaciteitsnetwerk die alleen wholesale activiteiten verrichten en zelf al toegang verlenen tot hun netwerk. Ook kunnen geen verplichtingen worden opgelegd in het geval daardoor de uitrol van nieuwe netwerken, vooral door kleine lokale projecten, in het gedrang zou komen.

Vanuit het oogpunt van een zorgvuldige voorbereiding moet de toepassing van beide instrumenten, net als in het geval van AMM-verplichtingen, worden geconsulteerd en aan de Europese Commissie worden genotificeerd. Daarnaast dienen de toezichthouders in de lidstaten bij de toepassing van deze instrumenten rekening te houden met de nog uit te vaardigen BEREC-richtsnoeren.

2.3. Nederlandse situatie

In Nederland is net als in de andere Europese landen sprake van relatief hoge kosten voor het aanleggen van een elektronisch communicatienetwerk. Dit zorgt ervoor dat replicatie van netwerkelementen ofwel het aanleggen van nieuwe netwerken of netwerkelementen moeilijk is en dat aanbieders van elektronische communicatiediensten afhankelijk zijn van toegang tot de bestaande netwerken. Een belangrijke wens in de onderhandelingen over de Telecomcode was derhalve het opnemen van aanvullende mogelijkheden voor de toezichthouder om toegangsverplichtingen voor vaste netwerken op te kunnen leggen. Dit met het oog op de Nederlandse situatie waarin sprake is van een beperkt aantal netwerken (voornamelijk KPN en VodafoneZiggo) waar consumenten uit kunnen kiezen.

Op grond van de nieuwe mogelijkheid tot regulering kunnen toegangsverplichtingen worden opgelegd in geval van replicatiebelemmeringen, ongeacht of een eindgebruiker in de bestaande situatie kan beschikken over één of meer netwerken. Indien er verscheidene netwerken zijn, kunnen in beginsel dezelfde verplichtingen (tegelijktijd) aan alle aanbieders van die netwerken en aan andere rechthebbenden op de relevante kabels worden opgelegd. Om deze reden wordt vaak internationaal gesproken over 'symmetrische' regulering (zie het Rapport van BEREC (BoR (18) 214): "Technical and economic replicability assessment in the context of symmetric access"). Dat is een kenmerkend verschil met het AMM-instrument (hoofdstuk 6a van de Telecommunicatiewet) waarmee uitsluitend verplichtingen kunnen worden opgelegd aan één of meer aanbieders van elektronische communicatienetwerken als zij beschikken over AMM. De reguleringsmogelijkheid in artikel 61, derde lid, van de Telecomcode is gebaseerd op het uitgangspunt dat bij elektronische communicatienetwerken sprake is van schaalvoordelen en verzonken kosten. Dit geldt in het bijzonder voor een aansluitnetwerk, ofwel het laatste stukje van het netwerk waarmee eindgebruikers met het netwerk worden verbonden. De aanleg van dat aansluitnetwerk is bijzonder kapitaalintensief. Dat geldt mogelijk ook voor aansluitpunten hoger in het netwerk. Een straatkast in het kopernetwerk van KPN is bijvoorbeeld een punt dat hoger in het netwerk ligt maar toch nog relatief dicht bij de eindgebruiker. Echter, het is niet snel te verwachten dat toegang tot zo'n straatkast een alternatieve aanbieder in staat zal stellen om kostendekkend diensten aan te bieden. Hetzelfde geldt voor vergelijkbare punten in het kabelnetwerk. Deze verwachting is gebaseerd op onderzoek verricht voor de ACM waaruit bleek dat er geen business case is voor uitrol naar de circa 28.000 straatkasten van KPN. Gezien de vergelijkbaarheid van beide netwerken is het gezien deze conclusie evenmin te verwachten dat dit bijvoorbeeld wel zou gelden voor de meer dan 100.000 multitaps in het netwerk van VodafoneZiggo. De praktijk laat

voorts zien dat ook uitrol van het eigen netwerk naar alle ODF-locaties (wijkcentrales) in het glasvezelnetwerk van KPN niet altijd economisch haalbaar is. Bovendien zijn er vaak fysieke knelpunten om concurrenten toegang te verstrekken tot de multitaps in het kabelnetwerk of de straatkasten van KPN.

3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

De Telecomcode is net als de richtlijnen die hij vervangt gericht op volledige harmonisatie van de regelgeving inzake elektronische communicatienetwerken, elektronische communicatiediensten, bijhorende faciliteiten en bijbehorende diensten en bepaalde aspecten van eindapparatuur, ten behoeve van het bevorderen van de mededinging, de interne markt en de belangen van de eindgebruiker. Dit betekent dat er in beginsel geen ruimte is om van de bepalingen van de Telecomcode af te wijken. Wel biedt de Telecomcode ten aanzien van sommige onderwerpen een keuze om nadere regels te stellen, of om een alternatief te kiezen: de lidstaten mogen daarvoor kiezen maar zijn daartoe niet verplicht. In deze toelichting zal op deze keuzeruimte nader worden ingegaan.

3.1 Toegang tot kabels binnen gebouwen of tot het eerste punt van samenkomst

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel 61, derde lid, eerste alinea van de Telecomcode te implementeren in het eerste en tweede lid van een nieuw artikel 6.3 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw). Het eerste lid van artikel 6.3 heeft betrekking op de situatie dat replicatie van netwerkelementen inefficiënt of fysiek onuitvoerbaar is. Indien dat het geval is kan de ACM op grond van de voorgestelde bepaling op aanvraag (redelijk verzoek) aan de aanbieders van die elektronische communicatienetwerken en rechthebbenden op de betreffende kabels, verplichtingen opleggen om toegang te verlenen tot de relevante delen van het elektronisch communicatienetwerk respectievelijk tot de kabels binnen gebouwen. Anders zijn de betreffende eindgebruikers voor aanbieders van elektronische communicatiediensten feitelijk niet bereikbaar, bij gebrek aan een eigen netwerk.

Deze toegangsverplichtingen kunnen zien op kabels maar ook op bijbehorende faciliteiten (zoals een ruimte waar apparatuur kan worden geplaatst). Een verplichting kan worden opgelegd aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken en van de bijbehorende faciliteiten, en aan rechthebbenden op kabels en bijbehorende faciliteiten die zelf geen aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk zijn. Een voorbeeld van zo'n rechthebbende is de situatie waarin de kabels en bijbehorende faciliteiten binnen gebouwen eigendom zijn van de eigenaar van het gebouw. Buiten gebouwen zullen de kabels en bijbehorende faciliteiten in de regel in handen zijn van een aanbieder van elektronische communicatienetwerken.

De verplichtingen die op grond van artikel 6.3, eerste en tweede lid, kunnen worden opgelegd, betreffen kabels en bijbehorende faciliteiten die het dichtstbij eindgebruikers zijn gelegen, namelijk vanaf het netwerkaansluitpunt tot aan het eerste punt van samenkomst.

In het geval van een redelijk verzoek zal de ACM beoordelen of replicatie van de betreffende netwerkelementen fysiek onmogelijk is dan wel in economisch opzicht inefficiënt is. Of replicatie fysiek onmogelijk is, is een vraag die afhangt van de situatie ter plaatse. Te denken valt aan situaties waarin er in kabelgoten geen plaats meer is voor extra kabels of kabelgoten of deze goten fysiek ontoegankelijk zijn. Of replicatie inefficiënt is, hangt er van af of de baten opwegen tegen de kosten. Daarbij is relevant in hoeverre deze kosten door de verzoeker binnen een bedrijfseconomische aanvaardbare termijn terug kunnen worden verdiend. Er zal naar verwachting niet snel sprake zijn van een efficiënte investering voor een startende aanbieder die met een beperkt aantal eindgebruikers een ongunstige verhouding tussen kosten en baten zal hebben.

De ACM dient mee te wegen dat er onder omstandigheden op basis van artikel 5.2, vijfde lid, Tw een verplichting voor de rechthebbende bestaat om toegang te verlenen tot de fysieke (binnenhuis)infrastructuur zodat de verzoeker daar zijn eigen kabels in kan aanleggen. Deze bepaling ziet derhalve niet op de kabels zelf. Dit alles kan van invloed zijn op de efficiëntie van en de fysieke drempels voor replicatie door de aanvrager.

Vervolgens dient de ACM te bepalen of daadwerkelijk toegangsverplichtingen worden opgelegd en, zo ja, welke verplichtingen. De doelstellingen van de Telecomcode, waarnaar wordt verwezen in artikel 1.3 van de Telecommunicatiewet, vormen hierbij het kader. Verplichtingen moeten bijgevolg passend zijn in de zin van noodzakelijk en proportioneel. Dit vergt een beoordeling van geval tot geval. Dit is niet anders dan bij de toepassing van artikel 6.2 of hoofdstuk 6a van de wet. Indien de ACM heeft geconcludeerd dat sprake is van economische inefficiëntie dient zij te beoordelen hoe de verhouding is tussen de kosten van de aanbieder om toegang te verlenen en de kosten van de aanvrager om zelf het betreffende netwerkelement te repliceren. Daarbij zal de ACM onder andere rekening moeten houden met het bestaan van reeds vrijwillig aangeboden toegang en de daarbij gestelde voorwaarden. Een belangrijk aspect is voorts de afweging tussen enerzijds dienstenconcurrentie en anderzijds het stimuleren van investeringen in het netwerk. Het opleggen van verplichtingen kan immers nadelig zijn voor lange termijn investeringen, ook al is de concurrentie er voor de korte termijn bij gebaat.

De door de ACM opgelegde verplichtingen kunnen blijkens het tweede lid van het voorgestelde artikel 6.3 verschillende vormen van toegang betreffen en ook zien op bijbehorende faciliteiten of bijbehorende diensten. Hierbij kan gedacht worden aan het bieden van bepaalde faciliteiten zoals een ruimte voor het plaatsen van apparatuur, maar ook aan faciliteiten zoals het leveren van stroom voor en koeling van de apparatuur die op dergelijke locaties moet worden geplaatst voor het feitelijk benutten van toegang. Ook kan gedacht worden aan het doorverkopen van bepaalde diensten, zoals het gebruik van ongecodeerde zenders of een tv-platform of onderhoudswerkzaamheden. De verplichtingen kunnen daarnaast zien op de toerekening van kosten en de wijze waarop de tarieven worden bepaald, op de bekendmaking van informatie over de te verlenen toegang en op de toepassing van non-discriminatoire voorwaarden. De hiervoor genoemde verplichtingen zijn vergelijkbaar met de verplichtingen die via het AMM-instrumentarium kunnen worden opgelegd aan aanbieders met AMM.

3.2 Toegang tot hogere netwerkniveaus

Op grond van het voorgestelde derde lid krijgt de ACM de bevoegdheid om verplichtingen op te leggen om toegang te verlenen tot een punt dat zo dicht mogelijk bij de eindgebruiker is gelegen en tevens een doelmatige toetreder in staat stelt om zijn diensten op economisch haalbare wijze aan te kunnen bieden.

Aangezien deze toegangsverplichting meer belastend is dan een verplichting die alleen de kabels nabij het netwerkaansluitpunt betreft, vergt dit een andere en zwaardere toets dan bij toepassing van de bevoegdheid op grond van het voorgestelde eerste en tweede lid van artikel 6.3. Ten eerste kan de ACM deze bevoegdheid alleen toepassen indien er sprake is van hoge en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen. Ten tweede moeten die belemmeringen naar het oordeel van de ACM een marktsituatie hebben veroorzaakt of naar verwachting gaan veroorzaken die tot een zeer nadelige uitkomst voor eindgebruikers leidt wat betreft keuze, prijs en kwaliteit. De ACM moet daarbij op grond van artikel 1.3 van de TW rekening houden met de door Berec opgestelde criteria voor het bepalen van de economische of fysieke belemmeringen die hoog en niet-tijdelijk zijn. Tevens dient zij rekening te houden met de doelstellingen van de richtlijn.

De ACM kan dezelfde verplichtingen opleggen als op grond van het eerste lid van artikel 6.3. Aanvullend op de verplichtingen uit het eerste lid kan de ACM naast verplichtingen inzake passieve vormen van toegang tot netwerkelementen ook verplichtingen inzake actieve of virtuele toegang opleggen, als dit in technisch of economisch opzicht gerechtvaardigd is.

Voor twee categorieën gevallen wordt een uitzondering gemaakt op de reguleringsbevoegdheid bij hoge en niet-tijdelijke replicatiebelemmeringen. Het betreft ten eerste wholesale aanbieders met zeer hoge capaciteitsnetwerken die dienstenaanbieders hiertoe onder bepaalde voorwaarden toegang verlenen. Ten tweede betreft het gevallen waarin toegangsregulering de levensvatbaarheid van de aanleg van het gereguleerde netwerk in gevaar zou brengen, in het bijzonder bij de aanleg van kleine lokale netwerken. In het artikelsgewijze deel van de toelichting wordt hier nader op ingegaan.

De ACM dient net als bij de toepassing van het eerste lid de passendheid van de verplichtingen te beoordelen in het licht van de doelstellingen uit de Telecomcode. De ACM dient altijd de minst ingrijpende verplichtingen op te leggen waarmee die doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt, rekening houdend met de marktsituatie. Hiernaast heeft de ACM te beoordelen of verplichtingen op basis van het eerste lid al afdoende zijn om de geïdentificeerde replicatieproblemen te adresseren. Indien dit het geval is, kan de ACM geen verplichtingen op basis van het derde lid opleggen.

4. Regeldruk

Deze bepaling vloeit rechtstreeks voort uit de nieuwe Europese richtlijn en bevat nagenoeg geen nationale beleidsruimte. Juist op het aspect van toegang is gekozen om op Europees niveau te harmoniseren en dit wetsvoorstel sluit aan bij dit uitgangspunt. Uit deze richtlijn volgen geen directe regeldrukeffecten. Op het moment dat toegangsregulering wordt overwogen kan de ACM specifieke informatie verzoeken van marktpartijen; dit kan gepaard gaan met administratieve lasten. Het is niet te verwachten dat deze verzoeken aanzienlijk afwijken van andere inlichtingenverzoeken. Daarnaast kunnen nalevingskosten ontstaan voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en bijbehorende faciliteiten en voor rechthebbenden op kabels en bijbehorende faciliteiten indien zij toegang moeten verlenen. De exacte kosten zullen variëren en zijn afhankelijk van het concrete geval. Zo zal een verplichting die ziet op het hanteren van transparante voorwaarden, leiden tot minder nalevingskosten dan een verplichting die ziet op een kostentoekeningssysteem. Ook zullen de kosten variëren al naar gelang de werkwijze van de gereguleerde partij. Bij haar beoordeling van de passendheid van een verplichting zal de ACM uiteraard ook oog hebben voor de nalevingskosten. De bepaling heeft ook verder geen directe gevolgen voor burgers en bedrijven.

5. Uitvoering en toezicht, handhaving, rechtsbescherming

5.1 Uitvoering

[Dit onderdeel wordt ingevuld nadat de consultatie heeft plaatsgevonden]

5.2 Toezicht en handhaving

Bij de implementatie van de Telecomcode wordt aangesloten bij de reeds bestaande kaders toezicht en handhaving. Op grond van het wetsvoorstel is de ACM belast met de uitvoering van het voorgestelde artikel 6.3. De ACM is reeds toezichthouder voor het deel van de Tw dat ziet op marktwerking (op grond van artikel 15.1, derde lid, Tw).

5.3 Rechtsbescherming

Voor de rechtsbescherming tegen besluiten van de ACM op grond van het voorgestelde artikel 6.3 geldt het bestaande regime voor ACM-besluiten op grond van artikel 6.2 en hoofdstuk 6a Tw. Dit

houdt ten eerste in dat deze ACM-besluiten worden voorbereid overeenkomstig de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, als gevolg waarvan er geen bezwaarprocedure is. Ten tweede geldt voor beroepsprocedures dat deze worden behandeld door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

6. Advies en consultatie

[Dit onderdeel wordt ingevuld nadat de consultatie heeft plaatsgevonden]

7. Financiële gevolgen

Er zijn geen financiële gevolgen verbonden met deze aanpassing. Wel kan het opleggen van verplichtingen door de ACM gevolgen hebben voor bedrijven en bijvoorbeeld zorgen voor nalevingskosten of omzetsderving.

8. Overgangsrecht en inwerkingtreding

[Dit onderdeel wordt ingevuld nadat de consultatie heeft plaatsgevonden]

II ARTIKELEN

Deze artikelsgewijze toelichting heeft alleen betrekking op het deel van het wetsvoorstel ter implementatie van de Telecomcode voor zover dit betrekking heeft op de invoering van toegangsregulering in geval van belemmeringen voor de replicatie van netwerkelementen.

Nieuw artikel 6.3

Eerste lid

In artikel 61, eerste lid, van de Telecomcode is bepaald dat de nationale regelgevende instanties (of, in bepaalde gevallen, de andere bevoegde instanties) adequate toegang en interconnectie alsook interoperabiliteit van diensten bevorderen met het oog op de doelstellingen van artikel 3 van de Telecomcode. In het tweede en derde lid van artikel 61 worden meer specifieke regels gesteld over de taak en bevoegdheid van deze instanties. Blijkens de bewoordingen van het derde lid "met name, onverminderd de leden 1 en 2," moet het derde lid worden beschouwd als een verbijzondering binnen de in het eerste lid gegeven kaders. In verband hiermee is in het voorstel voor artikel 6.3 Tw, in het eerste en het derde lid, opgenomen dat de bedoelde bevoegdheden moeten worden uitgeoefend met het oog op de doelstellingen van de Telecomcode, zoals vastgelegd in artikel 1.3 Tw.

Het verzoek aan de ACM om toegangsverplichtingen op te leggen kan gericht zijn op de toegang tot een specifiek aangeduid gebouw of netwerkklocatie, maar kan ook meer generiek zijn en gericht zijn op toegang tot (categorieën van) netwerkklocaties van een bepaalde aanbieder van een elektronisch communicatienetwerk of, onder omstandigheden, tot categorieën van rechthebbenden. Het is te verwachten dat er met name generieke verzoeken zullen worden gedaan waardoor vele eindgebruikers kunnen worden bereikt.

Het verzoek (een aanvraag) dient redelijk te zijn. Dit zal in de regel het geval zijn indien het verzoek betrekking heeft op netwerkelementen die de verzoeker daadwerkelijk nodig heeft om zelf diensten aan te kunnen bieden.

In de tekst van de te implementeren bepaling, de eerste alinea van artikel 61, derde lid, eerste alinea, wordt gesproken over toegangsregulering voor bedrading en kabels en bijbehorende faciliteiten. Een nadere aanduiding van de begrippen 'bedrading' en 'kabels' ontbreekt, zij het dat het blijkens de tekst van de Telecomcode in elk geval gaat om netwerkelementen. Gelet op de omschrijving in de Telecommunicatiewet van kabels als 'fysieke geleidingsdraden bestemd voor de rechtstreekse overdracht van signalen ...' kan er van uit worden gegaan dat bedrading deel uitmaakt van het begrip kabels of anders van het begrip bijbehorende faciliteiten. Derhalve is in dit onderdeel volstaan met toegangsregulering voor kabels en bijbehorende faciliteiten. Deze bepaling heeft zowel betrekking op de kabels en bijbehorende faciliteiten in een gebouw als op de kabels en bijbehorende faciliteiten buiten dat gebouw, voor zover het eerste punt van samenkomst daarbuiten is gelegen. Het gaat feitelijk over het deel van het netwerk nabij het netwerkaansluitpunt en ook over kabels die deel uitmaken van een niet-openbaar netwerk dat wordt beheerd door de eigenaar van het gebouw of een andere rechthebbende.

In de tekst van de Telecomcode wordt gesproken over de oplegging van toegangsverplichtingen aan aanbieders van elektronische communicatienetwerken en, indien zij geen aanbieder zijn, aan eigenaars van de bedrading, kabels en bijbehorende faciliteiten. Gelet op het regime voor gebruik van fysieke binnenhuisinfrastructuur (artikel 5.2 Tw) dat de rechthebbende een bepaalde gedoogplicht oplegt, is er in deze bepaling voor gekozen om de mogelijkheid van toegangsregulering niet alleen te laten gelden voor aanbieders en eigenaren, maar ook voor andere

rechthebbenden, zoals huurders. Voor zover aanbieders van een elektronisch communicatienetwerk tevens rechthebbende zijn, vallen zij in beide hoedanigheden onder het bereik van deze bepaling.

In de Telecomcode wordt gesproken over het punt van samenkomst of distributie waarbij wordt bedoeld op het punt in een netwerk waar aansluitingen van eindgebruikers samenkomen en van waaruit de netwerkaanbieder zorg draagt voor de distributie van signalen naar de eindgebruikers toe. In het wetsvoorstel wordt korthedshalve gesproken over 'punt van samenkomst'. Waar het eerste punt van samenkomst is gelegen, vergt een zorgvuldige beoordeling aan de hand van de feitelijke kenmerken van de onderzochten netwerken en aan de hand van richtsnoeren van Berec. In de Telecomcode, artikel 61, derde lid, vierde alinea, is namelijk voorzien dat Berec richtsnoeren zal opstellen over de criteria voor het bepalen van het eerste punt van samenkomst. De ACM dient hiermee rekening te houden op grond van artikel 1.3 Tw.

In het wetsvoorstel wordt gesproken over replicatie. Hiermee wordt bedoeld het aanleggen van netwerkelementen kabels of bijbehorende faciliteiten, naast de netwerkelementen, kabels en of bijbehorende faciliteiten waarop het toegangsverzoek betrekking heeft. Dit komt overeen met het criterium van verdubbeling dat bij de gedoogplicht voor gebruik van fysieke binnenhuisinfrastructuur van toepassing is op grond van artikel 5.2, vijfde lid, Tw. Ook die bepaling heeft betrekking op nieuwe aanleg, ongeacht het aantal bestaande structuren.

Tweede lid

Deze bepaling betreft een nadere aanduiding van de verplichtingen die kunnen worden opgelegd en de voorschriften die daarbij kunnen worden vastgesteld, en dient ter implementatie van de tweede zin van de eerste alinea van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode. Gelet op de tekst van de Telecomcode gaat het niet om een limitatieve opsomming. De genoemde thema's zijn ook onderwerp van toegangsregulering voor AMM-partijen en de ACM zal bij toepassing van dit artikel gebruik kunnen maken van de ervaring die is opgedaan bij de toepassing van hoofdstuk 6a Tw – overigens zonder dat de ACM gehouden is dit artikel overeenkomstig het AMM-regime toe te passen.

Waar in het geïmplementeerde onderdeel van de Telecomcode wordt gesproken over aanverwante diensten, wordt in de voorgestelde bepaling ter wille van de consistentie het begrip bijbehorende diensten gehanteerd. Dit begrip wordt elders in de Telecomcode gebruikt en komt overeen met de begripsbepalingen van de Telecommunicatiewet.

Derde en vierde lid

Met het oog op de leesbaarheid is de tweede alinea van artikel 61, derde lid, Telecomcode, geïmplementeerd in twee afzonderlijke bepalingen, het derde en vierde lid van artikel 6.3 Tw. Op grond van het derde lid kan de ACM bepaalde toegangsverplichtingen opleggen indien zij concludeert dat is voldaan aan de in het vierde lid bedoelde randvoorwaarden.

In het geval de ACM van oordeel is dat er redenen zijn om op grond van het derde lid toegangsverplichtingen op te leggen, zal zij een punt van samenkomst moeten kiezen dat enerzijds zo dicht mogelijk bij de eindgebruiker ligt maar waarop anderzijds voldoende eindgebruikers zijn aangesloten voor commercieel haalbare exploitatie door efficiënte toegangsverzoekers. Hierbij moet de ACM op grond van artikel 1.3 van de Tw rekening houden met de door Berec beschreven criteria. Die criteria moeten op grond van de vierde alinea van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode, mede betrekking hebben op "het punt voorbij het eerste punt van samenkomst of distributie dat in staat is een voldoende aantal eindgebruikersverbindingen te bereiken zodat een

efficiënte onderneming de aanzienlijke obstakels voor repliceerbaarheid kan overwinnen". Het ligt in de rede dat hierbij ook een nadere uitleg wordt gegeven aan het criterium van haalbaarheid.

Voor het opleggen van de bedoelde verplichtingen is naar verwachting onder meer relevant welk marktsegment het betreft – in sommige marktsegmenten is het moeilijk om tot een rendabele business case te komen. Als bijvoorbeeld de eindgebruikers consumenten in een woonwijk zijn, kunnen de kosten van replicatie van het netwerk (de aansluitkosten) mogelijk minder goed worden terugverdiend dan bij het aansluiten van grootzakelijke gebruikers aangezien in zo'n geval de aansluitkosten vaak in de initiële contractduur kunnen worden terugverdiend.

Waar in de betreffende bepaling van de Telecomcode wordt gesproken over 'commercieel haalbaar' wordt in de voorgestelde bepaling gesproken over economisch haalbaar. Daarmee wordt gedoeld op de mogelijkheid voor een onderneming, meer concreet een (doelmatig opererende) aanbieder van elektronische communicatiediensten, om met gebruikmaking van (toegang tot) een bestaand netwerk zijn diensten op economisch sluitende wijze te verlenen aan eindgebruikers.

Ingevolge het vierde lid moet de ACM bij de toepassing van het derde lid rekening houden met verplichtingen die zijn opgelegd op grond van hoofdstuk 6a Tw. In de betreffende bepaling van de Telecomcode wordt gesproken over 'de verplichtingen die voortvloeien uit een relevante marktanalyse'. Het betreft hier de marktanalyse die aanleiding kan geven tot oplegging van AMM-verplichtingen als bedoeld in hoofdstuk 6a Tw. Het ligt in de rede dat de ACM zich rekenschap geeft van de algehele situatie, om te kunnen beoordelen of de oplegging van toegangsverplichtingen op grond van het voorgestelde artikel 6.3, derde lid, noodzakelijk en proportioneel is in het geval dat één of meer partijen AMM hebben. De oplegging van toegangsverplichtingen op grond van artikel 6.3 is bijvoorbeeld niet passend indien reeds opgelegde AMM-toegangsverplichtingen al toetreders soortgelijke toegang geven tot het betreffende netwerk.

De analyse die door de ACM bij toepassing van het derde en vierde lid van artikel 6.3 wordt verricht, is wezenlijk anders dan de analyse die noodzakelijk is bij de toepassing van hoofdstuk 6a Tw. Voor verplichtingen uit hoofdstuk 6a staat het aantonen van AMM centraal, terwijl in het voorgestelde artikel 6.3, derde lid, de repliceerbaarheid van een netwerkelement de focus van de analyse is. Beide regimes zijn in die zin dan ook complementair aan elkaar.

Ingevolge onderdeel a van het vierde lid moet worden getoetst of sprake is van hoge en niet-tijdelijke economische of fysieke belemmeringen. Het criterium van hoge en niet-tijdelijke belemmeringen voor replicatie is een van de elementen waarop Berec op grond van de vierde alinea van artikel 61, derde lid, van de Telecomcode in zijn richtsnoeren in dient te gaan. Dat de ACM met deze richtsnoeren zoveel mogelijk rekening dient te houden, zoals bepaald in voornoemde bepaling van de Telecomcode, vloeit reeds voort uit het bepaalde in artikel 1.3 Tw. Wanneer de ACM beoordeelt of er sprake is van hoge en niet-tijdelijke belemmeringen is het naar verwachting de vraag of ze dermate hoog zijn dat ze apart of gecombineerd aan het aanleggen van netwerkelementen in de weg staan. De hier bedoelde belemmeringen lijken vooral aan de orde te kunnen zijn als een onderneming die ook hoger in het netwerk netwerkelementen apart moet aanleggen om zijn diensten aan eindgebruikers aan te kunnen bieden, gegeven de kosten daarvan niet in staat is om effectief en duurzaam te concurreren met ondernemingen die al wél beschikken over de betreffende netwerkelementen. Alleen het feit dat meerdere netwerken reeds bestaan of dat er recent één is aangelegd, hoeft niet te betekenen dat netwerkelementen in voldoende mate repliceerbaar zijn. Bij de beoordeling of sprake is van niet-tijdelijke belemmeringen (of drempels, zoals vermeld in de Telecomcode) is naar verwachting relevant of de belemmeringen binnen de relevante tijdshorizon blijven bestaan of dat verwacht mag worden dat de belemmeringen in deze periode verdwijnen, bijvoorbeeld doordat tegenover de kosten toenemende baten staan als gevolg van een groeiend aantal afnemers.

Van een belemmering die een ongunstige marktsituatie met aanzienlijke gevolgen voor eindgebruikers heeft veroorzaakt of naar verwachting zal veroorzaken, is sprake als er, zonder toegangsverplichting ten behoeve van andere aanbieders, slechts een beperkt aantal ondernemingen overblijft die diensten aan eindgebruikers kunnen aanbieden. In een dergelijk geval bestaat er een reëel risico dat dit, zoals geformuleerd in de Telecomcode, de concurrentie-uitkomsten voor eindgebruikers in aanzienlijke mate beperkt. Het gaat dan vooral om een geringe keuze, hoge prijzen en gebrekkige dienstverlening. Deze elementen, ook genoemd in artikel 1.3 Tw, zijn in verband hiermee in het criterium van onderdeel a opgenomen. Bij haar besluit om op grond van artikel 6.3, derde lid, Tw toegangsverplichtingen aan een aanbieder op te leggen, dient de ACM in te gaan op het bestaan van een dergelijke marktsituatie of op de kans dat deze ontstaat.

Ingevolge onderdeel b van het vierde lid is een tweede criterium voor oplegging van toegangsverplichtingen op grond van het derde lid dat de replicatiebelemmeringen onvoldoende kunnen worden weggenomen met de oplegging van toegangsverplichtingen op grond van het eerste lid. Dit hangt samen met de notie dat het opleggen van toegangsverplichtingen noodzakelijk en proportioneel moeten zijn. Het zou niet passend zijn om verplichtingen op te leggen voor het 'hogere' deel van een netwerk als kan worden volstaan met verplichtingen voor kabels en bijbehorende faciliteiten tot het eerste punt van samenkomst. Als dat het geval is, kunnen die beperkte verplichtingen ook daadwerkelijk worden opgelegd, mits daartoe overeenkomstig het eerste lid een (redelijk) verzoek is gedaan.

Vijfde lid

Blijkens de richtlijn kunnen bij replicatiebelemmeringen als bedoeld in het vierde lid dezelfde verplichtingen worden opgelegd als op grond van het eerste en tweede lid. Bijgevolg wordt in onderdeel a van het vijfde lid het tweede lid van overeenkomstige toepassing verklaard.

Onderdeel b strekt ter implementatie van de laatste volzin van de tweede alinea van artikel 61, derde lid, Telecomcode en betreft de oplegging van verplichtingen voor actieve en virtuele toegang. Bij een dergelijke toegang maakt de toegangsvrager niet alleen gebruik van de kabels van de netwerkaanbieder maar ook van diensten die geleverd worden met apparatuur die in het netwerk geïnstalleerd zijn. Bij virtuele toegang vindt de fysieke netwerkkoppeling op regionaal niveau plaats. De toegang verlenende partij moet er bij virtuele toegang voor zorgen dat de toegangsvrager zoveel mogelijk vrijheid wordt gelaten om zelf te bepalen hoe hij zijn diensten aan eindgebruikers kan leveren. Bij een verplichting tot het verlenen van actieve toegang kan onder omstandigheden de fysieke netwerkkoppeling met de toegangsverzoeker op nationaal niveau plaatsvinden. Bij een dergelijke toegang heeft de toegangsvrager minder vrijheid de eigen dienstverlening in te richten doordat hij deels afhankelijk zal zijn van de instellingen van de apparatuur in het netwerk, aangebracht door de toegang verlenende partij. Actieve toegang kan bijvoorbeeld wenselijk zijn indien naar de inherente kenmerken van het netwerk een vorm van fysieke toegang op een ander netwerkniveau niet door de netwerkaanbieder kan worden aangeboden. Op dit moment geldt dit bijvoorbeeld voor toegang tot COAX-netwerken. De randvoorwaarde dat de oplegging van deze verplichtingen technisch of economisch gerechtvaardigd moet zijn, houdt verband met het feit dat eerder, indien mogelijk, gekozen zou moeten worden voor een fysieke verplichting aangezien deze meer bijdraagt aan de uitrol van netwerken.

Zesde lid

Deze bepaling betreft een uitzondering voor toegangsregulering op grond van het derde en vijfde lid voor bepaalde wholesale aanbieders, aangeduid in onderdeel a. Als zodanig worden aangemerkt

aanbieders die ten eerste uitsluitend in de groothandel actief zijn en ten tweede voldoen aan de vereisten in artikel 80, eerste lid, van de Telecomcode. Die bepaling voorziet in een lichte regime voor AMM-partijen die op een wholesale markt actief is en die tevens voldoen aan de bedoelde vereisten. Die vereisten betreffen de activiteiten van onderdelen van de onderneming en de binding met andere ondernemingen en zijn bedoeld om zeker te stellen dat de betreffende AMM-partij niet tevens, al dan niet indirect, op de retailmarkt actief is. De toepasselijkheid van de bedoelde vereisten in het kader van de voorgestelde uitzonderingsbepaling van artikel 6.3, zesde lid, Tw, heeft louter betrekking op het karakter als wholesale onderneming. Voor deze uitzonderingsbepaling is dus niet relevant of de betreffende aanbieder een AMM-aanbieder is.

De uitzondering geldt ingevolge onderdeel b alleen indien het gaat om een netwerk met zeer hoge capaciteit en indien aan ondernemingen, dat wil zeggen dienstenaanbieders, toegang tot dat netwerk wordt aangeboden op een toereikende manier. Hiervoor is ten eerste vereist dat het aanbod onder billijke en non-discriminatoire voorwaarden wordt gedaan. Ten tweede moet de verleende toegang gelijkwaardig zijn aan de toegang die bij oplegging van de in het derde lid bedoelde toegangsverplichtingen zou worden verkregen. Dit betekent dat de toegangsverlening het de dienstenaanbieder mogelijk maakt zijn diensten op economisch haalbare wijze aan te bieden. Niet noodzakelijk is dat de toegangsverlening geheel overeenkomt met de toegangsverlening waartoe de ACM bij toepassing van het derde lid zou verplichten. Het gaat er om dat er ingevolge het aanbod voor toegangsverlening voor de relevante partijen duidelijkheid is dat zij onder een vergelijkbare alternatieve manier gebruik kunnen maken van het netwerk, en wel zodanig dat het voor hen een haalbare business case kan opleveren.

In de Telecomcode wordt de mogelijkheid geboden om deze uitzonderingsbepaling ook toe te passen op andere dan wholesale aanbieders van netwerken met zeer hoge capaciteit. Er is geen reden om deze ruimte wettelijk te verankeren, omdat de ACM al op basis van haar beoordelingsruimte een dergelijke keuze kan maken. Hierbij speelt mee dat de ACM ook bij toepassing van het derde en vierde lid zal toetsen op noodzaak en proportionaliteit. Indien een netwerkaanbieder toegang tot zijn netwerk aanbiedt onder zodanige voorwaarden dat dienstenaanbieders hiermee voldoende zekerheid hebben om met gebruikmaking van dat netwerk hun businesscase te kunnen realiseren, is er geen reden om toegangsverplichtingen op te leggen.

Zevende lid

Het zevende lid strekt ertoe om toegangsregulering op grond van het derde lid mogelijk te maken in gevallen waarin wordt voldaan aan de criteria, vermeld in het derde lid, maar waarbij het betreffende netwerk met openbare middelen is bekostigd. In deze gevallen heeft de overheid kennelijk de aanleg van een netwerk van zeer hoge snelheid in het algemeen belang geacht en dat is reden om een extra waarborg in te bouwen dat dienstenaanbieders tot zo'n netwerk toegang kunnen krijgen.

Achtste lid

Op grond van het achtste lid worden evenmin toegangsverplichtingen op grond van het derde en vijfde lid opgelegd als daardoor de economische of financiële levensvatbaarheid van het betreffende project in gevaar zou komen. Vooral bij kleinschalige, lokale aanleg kan dit aan de orde zijn. Voor de beoordeling of hiervan sprake is, zijn de richtsnoeren van Berec relevant. Hierin zal Berec namelijk mede ingaan op de vraag wanneer sprake is van een klein project en wanneer uitgerolde netwerken als nieuw kunnen worden beschouwd. De ACM dient op grond van artikel 1.3 Tw met deze richtsnoeren rekening te houden. Er zal overigens bij kleine lokale projecten ook minder snel behoefte zijn aan toegangsregulering aangezien kleine partijen in Nederland juist vaak kiezen om andere aanbieders vrijwillig toegang te verlenen.

Uiteindelijk blijft het criterium van levensvatbaarheid de toetssteen. De levensvatbaarheid lijkt bijvoorbeeld niet in het geding te zijn als een grote netwerkaanbieder op een of meer plaatsen netwerk uitrolt. De kosten die dan worden veroorzaakt door toegangsregulering voor het betreffende lokale netwerk, kunnen immers door deze aanbieder relatief gemakkelijk worden gedragen en zullen in het algemeen niet een bedreiging vormen voor de realisatie van het betreffende project. Toetssteen bij het aspect van economische of financiële levensvatbaarheid is dat de kosten binnen een redelijke termijn kunnen worden terugverdiend en dat ook de financiering van het project geen gevaar loopt.

Negende lid

Deze bepaling dient ter implementatie van de tweede volzin van het vijfde lid van artikel 61 van de Telecomcode.

Wijziging van artikel 6.4

Met deze wijziging wordt in lijn met het vijfde lid van artikel 61 Telecomcode bewerkstelligd dat het vereiste dat de ingevolge de artikelen 6.1 en 6.2 Tw opgelegde voorschriften en verplichtingen steeds transparant, proportioneel en niet-discriminerend zijn, ook van toepassing wordt op de ingevolge artikel 6.3 op te leggen voorschriften en verplichtingen.

Wijziging van artikelen 6b.1 en 6b.2

Ingevolge het vijfde lid van artikel 61 Telecomcode gelden voor de toepassing van artikel 6.3 Tw bepaalde procedurele vereisten. Door aanpassing van artikel 6b.1 Tw (onderdeel D) wordt bewerkstelligd dat de vereisten die thans gelden voor toegangsregulering op grond van artikel 6.2 Tw en op grond van hoofdstuk 6a Tw, ook van toepassing worden voor besluiten van de ACM op grond van artikel 6.3 Tw. Het betreft toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (artikel 6b.1) en notificatie overeenkomstig het bepaalde in artikel 6b.2 Tw van op artikel 6.3 gebaseerde ontwerpbesluiten. De Commissie kan op grond van artikel 33 Telecomcode in een notificatie aanleiding zien om een beschikking te geven waarin zij verzoekt om intrekking van de ontwerpmaatregel als zij en ook Berec van oordeel is dat een voorgenomen besluit een belemmering vormt voor de interne markt of niet verenigbaar is met het Unierecht. Alsdan dient de ACM aan dit verzoek uitvoering te geven door intrekking of aanpassing van het ontwerpbesluit. Om dit te bewerkstelligen wordt een nieuw achtste lid in artikel 6b.2 ingevoegd. In deze bepaling wordt het vijfde lid van artikel 6b.2 van overeenkomstige toepassing verklaard. Het vijfde lid bevat reeds een vergelijkbare voorziening voor intrekking of aanpassing van een genotificeerd ontwerpbesluit naar aanleiding van een Commissie-oordeel voor marktanalyse- en AMM-besluiten.

Transponeringstabel [Dit onderdeel wordt ingevuld nadat de consultatie heeft plaatsgevonden]