

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065668

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA*Sentencia de 2 de septiembre de 2021**Sala Octava**Asunto n.º C-34/20***SUMARIO:****Acceso a una Internet abierta. Derechos de los usuarios. Trato equitativo y no discriminatorio del tráfico. Medidas razonables de gestión del tráfico. Opción de «tarifa cero». Limitación del ancho de banda.**

Una opción tarifaria de «tarifa cero» es una práctica comercial mediante la cual un proveedor de acceso a Internet aplica una «tarifa cero» o más ventajosa a la totalidad o a una parte del tráfico de datos asociado a una aplicación o a una categoría de aplicaciones específicas, propuestas por socios de dicho proveedor de acceso. Por lo tanto, estos datos no se imputan al volumen de datos comprado con la tarifa básica. Esta opción, propuesta en el marco de paquetes limitados, permite así a los proveedores de acceso a Internet aumentar el atractivo de su oferta. Las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, que tienen por objeto permitir al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre la legalidad de las condiciones de uso vinculadas a una opción tarifaria de «tarifa cero», parten de la premisa de que esa opción tarifaria es compatible con el Derecho de la Unión, en particular con el artículo 3 del Reglamento 2015/2120, mediante el cual el legislador pretendió consagrar los principios de apertura y de neutralidad de Internet, garantizando tanto el trato equitativo y no discriminatorio del tráfico en el marco de la prestación de servicios de acceso a Internet como los derechos relacionados de los usuarios finales.

Un incumplimiento de la obligación de **trato equitativo del conjunto del tráfico** no puede justificarse en virtud del principio de libertad contractual, el Reglamento citado impone a los proveedores de servicios de acceso a Internet una obligación general de tratar el tráfico de manera equitativa, sin discriminación, restricción o interferencia, obligación que, en ningún caso, puede ser obviada mediante prácticas comerciales puestas en marcha por estos proveedores o mediante acuerdos que estos celebren con usuarios finales. Los proveedores de servicios de acceso a Internet conservan la posibilidad de aplicar medidas razonables de gestión del tráfico. No obstante, esta posibilidad queda supeditada, entre otros, al requisito de que tales medidas se basen en «requisitos objetivamente diferentes de calidad técnica del servicio para categorías específicas de tráfico» y no en «consideraciones comerciales». Debe reputarse basada en tales «consideraciones comerciales», en particular, toda medida que un proveedor de servicios de acceso a Internet adopte en relación con cualquier usuario final que se traduzca, sin estar basada en esos requisitos objetivamente diferentes, en que no se depare un trato equitativo y sin discriminación a los contenidos, las aplicaciones o los servicios ofrecidos por los diferentes proveedores de contenidos, aplicaciones o servicios.

Pues bien, una opción tarifaria de «tarifa cero» como la controvertida en el litigio principal realiza una distinción en el tráfico de Internet basada en consideraciones comerciales, al no imputar a la tarifa básica el tráfico con destino a aplicaciones asociadas. Por consiguiente, esta práctica comercial no cumple la obligación general de trato equitativo del tráfico, sin discriminación ni interferencia. Este incumplimiento, que resulta de la propia naturaleza de esa opción tarifaria por la incitación que supone, persiste con independencia de la eventual posibilidad de continuar el acceso libre al contenido proporcionado por los socios del proveedor de acceso a Internet una vez agotada la tarifa básica. De la información transmitida por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que la **limitación del ancho de banda**, de la que tratan todas las cuestiones prejudiciales planteadas por dicho órgano jurisdiccional, solo es aplicable debido a la activación de la opción tarifaria de «tarifa cero» y, dado que esta opción tarifaria es contraria a las obligaciones derivadas del artículo 3.3 del Reglamento 2015/2120, esta contradicción subsiste con independencia de la forma o de la naturaleza de las condiciones de utilización vinculadas a las opciones tarifarias propuestas, como la limitación del ancho de banda en el litigio principal.

En virtud de lo expuesto, **el Tribunal de Justicia declara que:**

El artículo 3 del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión, debe interpretarse en el sentido de que una limitación del ancho de banda, debido a la activación de una opción tarifaria de «tarifa cero» aplicada al

streaming de vídeo, ya sea difundido por operadores asociados o por otros proveedores de contenidos, es incompatible con las obligaciones derivadas del apartado 3 de dicho artículo.

PRECEPTOS:

Reglamento (UE) 2015/2120 (medidas en relación con el acceso a una Internet abierta), arts. 1.1 y 3.

PONENTE:

Don N. Wahl.

En el asunto C-34/20,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgericht Köln (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Colonia, Alemania), mediante resolución de 20 de enero de 2020, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de enero de 2020, en el procedimiento entre

Telekom Deutschland GmbH

y

Bundesrepublik Deutschland, representada por la Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. N. Wahl (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. F. Biltgen y J. Passer, Jueces;

Abogado General: Sr. E. Tanchev;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Telekom Deutschland GmbH, por el Sr. T. Bosch, Rechtsanwalt, y el Sr. C. Koenig, Universitätsprofessor;
- en nombre de la Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, por los Sres. C. Mögelin y F. Groß, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y D. Klebs, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vláčil y por la Sra. A. Pagáčová, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. M. Tassopoulou, O. Patsopoulou y D. Tsangaraki, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. M. K. Bulterman y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por los Sres. A. Posch y G. Kunnert y por la Sra. J. Schmoll, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. M. Pere, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. G. Braun y las Sras. L. Nicolae y D. Schaffrin, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 3, apartados 1 a 3, del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2015, L 310, p. 1).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Telekom Deutschland GmbH (en lo sucesivo, «Telekom») y la Bundesrepublik Deutschland (República Federal de Alemania), representada por la Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (Agencia Federal de Redes de Electricidad, Gas, Telecomunicaciones, Correos y Ferrocarriles, Alemania; en lo sucesivo, «Bundesnetzagentur»), en relación con una decisión mediante la que esta última declaró la incompatibilidad de una opción tarifaria con las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión y prohibió el mantenimiento o la introducción de cláusulas destinadas a limitar el ancho de banda.

Marco jurídico

3. Los considerandos 6, 8 y 9 del Reglamento 2015/2120 tienen la siguiente redacción:

«(6) Los usuarios finales deben tener derecho a acceder a información y contenidos, a distribuirlos, y a utilizar y ofrecer aplicaciones y servicios sin discriminación, a través de su servicio de acceso a internet. [...]

[...]

(8) Al prestar servicios de acceso a internet, los proveedores de dichos servicios deben dar un trato equitativo a todo el tráfico, sin discriminaciones, restricciones o interferencias, con independencia de quienes sean el remitente o el receptor y cualesquiera que sean el contenido, aplicación, el servicio o el equipo terminal. De conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión y según jurisprudencia reiterada, no debe darse un trato diferente a situaciones comparables ni un trato similar a situaciones diferentes, a menos que tal trato este objetivamente justificado.

(9) El objetivo de la gestión razonable del tráfico es contribuir a la utilización eficiente de los recursos de la red y a una optimización de la calidad global de las transmisiones que responda a las necesidades de calidad técnica de servicio objetivamente diferentes de categorías específicas de tráfico y, por tanto, de los contenidos, aplicaciones y servicios transmitidos. Las medidas razonables de gestión del tráfico aplicadas por los proveedores de servicios de acceso a internet deben ser transparentes, no discriminatorias y proporcionadas y no deben basarse en consideraciones comerciales. El requisito de que las medidas de gestión del tráfico no sean discriminatorias no es óbice para que los proveedores de servicios de acceso a internet, con el fin de optimizar la calidad global de las transmisiones, [...] diferencien entre categorías objetivamente diferentes de tráfico. Este tipo de diferenciación debe, a fin de optimizar la calidad global y la experiencia de los usuarios, permitirse atendiendo únicamente a las necesidades técnicas objetivas diferentes de calidad del servicio (por ejemplo, en términos de latencia, fluctuación de fase, pérdida de paquetes y ancho de banda) de las categorías específicas de tráfico, y no sobre la base de consideraciones comerciales. Además, tales medidas diferenciadas de gestión del tráfico deben ser proporcionadas por lo que respecta a la finalidad de optimización de la calidad global y de trato equitativo a tráficos equivalentes. Dichas medidas de gestión del tráfico no deben mantenerse más tiempo del necesario.»

4. El artículo 1 de este Reglamento, titulado «Objeto y ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1:

«El presente Reglamento establece normas comunes para salvaguardar un tratamiento equitativo y no discriminatorio del tráfico en la prestación de servicios de acceso a internet y los derechos relacionados de los usuarios finales.»

5. El artículo 3 de dicho Reglamento, titulado «Salvaguardia del acceso a internet abierta», dispone en sus apartados 1 a 3 lo siguiente:

«1. Los usuarios finales tendrán derecho a acceder a la información y contenidos, así como a distribuirlos, usar y suministrar aplicaciones y servicios y utilizar los equipos terminales de su elección, con independencia de la ubicación del usuario final o del proveedor o de la ubicación, origen o destino de la información, contenido, aplicación o servicio, a través de su servicio de acceso a internet.

[...]

2. Los acuerdos entre los proveedores de servicios de acceso a internet y los usuarios finales sobre condiciones comerciales y técnicas y características de los servicios de acceso a internet como el precio, los volúmenes de datos o la velocidad, así como cualquier práctica comercial puesta en marcha por los proveedores de servicios de acceso a internet, no limitarán el ejercicio de los derechos de los usuarios finales establecidos en el apartado 1.

3. Los proveedores de servicios de acceso a internet tratarán todo el tráfico de manera equitativa cuando presten servicios de acceso a internet, sin discriminación, restricción o interferencia, e independientemente del emisor y el receptor, el contenido al que se accede o que se distribuye, las aplicaciones o servicios utilizados o prestados, o el equipo terminal empleado.

Lo dispuesto en el párrafo primero no impedirá que los proveedores de servicios de acceso a internet apliquen medidas razonables de gestión del tráfico. Para ser consideradas razonables, dichas medidas deberán ser transparentes, no discriminatorias y proporcionadas, y no podrán basarse en consideraciones comerciales, sino en requisitos objetivamente diferentes de calidad técnica del servicio para categorías específicas de tráfico. Dichas medidas no supervisarán el contenido específico y no se mantendrán por más tiempo del necesario.

Los proveedores de servicios de acceso a internet no tomarán medidas de gestión del tráfico que vayan más allá de las recogidas en el párrafo segundo y, en particular, no bloquearán, ralentizarán, alterarán, restringirán, interferirán, degradarán ni discriminarán entre contenidos, aplicaciones o servicios concretos o categorías específicas, excepto en caso necesario y únicamente durante el tiempo necesario para:

a) cumplir los actos legislativos de la Unión o la legislación nacional acorde con la de la Unión, a la que el proveedor de servicio de acceso a internet esté sujeto, o las medidas que cumplan dicho derecho de la Unión para hacer efectivos actos legislativos de la Unión o de la legislación nacional, incluidas las sentencias de tribunales o autoridades públicas investidas con los poderes pertinentes;

b) preservar la integridad y la seguridad de la red, los servicios prestados a través de ella y los equipos terminales de los usuarios finales;

c) evitar la inminente congestión de la red y mitigar los efectos de congestiones de la red excepcionales o temporales, siempre que categorías equivalentes de tráfico se traten de manera equitativa.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

6. Telekom es una empresa que opera en el sector de las tecnologías de la información y de la comunicación. Desde el 19 de abril de 2017, ofrece a los clientes finales, para algunas de sus tarifas, una opción adicional (también denominada «add-option») que consiste en una opción tarifaria gratuita de «tarifa cero» llamada «Stream On» (que inicialmente existía en las variantes «StreamOn Music», «StreamOn Music Euratom Video», «MagentaEINS StreamOn Music» y «MagentaEINS StreamOn Music&Video»). La activación de esta opción permite no imputar el volumen de datos consumido por el *streaming* de audio y de vídeo difundido por socios de contenidos de Telekom al volumen de datos incluido en la tarifa básica; una vez que este volumen de datos se agota, ello conlleva generalmente una reducción de la velocidad de transmisión.

7. Al activar la opción tarifaria «StreamOn», el cliente final acepta una limitación del ancho de banda a una tasa máxima de 1,7 Mbit/s para el *streaming* de vídeo, ya se trate de vídeos difundidos por proveedores de contenidos asociados o por otros proveedores.

8. El usuario final puede desactivar y reactivar esta opción tarifaria en cualquier momento. Si no la reactiva en el plazo de 24 horas, se restablecen automáticamente los parámetros por defecto de esta opción, esto es, la no imputación al volumen de datos incluidos en la tarifa básica y la limitación del ancho de banda.

9. Telekom no exige ninguna remuneración de los proveedores de contenidos asociados, si bien la colaboración con estos está supeditada tanto al cumplimiento de requisitos técnicos definidos individualmente por Telekom como a la celebración de un contrato.

10. Para aplicar la opción tarifaria de que se trata, Telekom lleva a cabo una doble identificación del contenido consumido por el cliente final, con el fin de comprobar, por una parte, si se trata de vídeos difundidos en *streaming* y, por otra, si el contenido puesto a disposición de ese cliente está incluido en dicha opción tarifaria. Esta identificación se efectúa sobre la base de direcciones IP (protocolo de Internet) y URL (localizador uniforme de recursos), de protocolos, de SNI (indicación del nombre del servidor) y mediante concordancia de patrones (también denominada «pattern-matching»).

11. Mediante resolución de 15 de diciembre de 2017, la Bundesnetzagentur declaró que la opción tarifaria de que se trata no cumple las obligaciones derivadas del artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120, puesto que va acompañada de una reducción de la tasa de transmisión de datos para el *streaming* de vídeo a una velocidad máxima de 1,7 Mbit/s. Por otra parte, consideró que, en el caso de autos, no se cumplen los requisitos relativos a la aplicación de las medidas de gestión del tráfico previstas en el artículo 3, apartado 3, párrafos segundo o tercero, letras a) a c), del Reglamento 2015/2120.

12. La Bundesnetzagentur prohibió a Telekom, por un lado, limitar el ancho de banda para el *streaming* de vídeo incluido en dicha opción tarifaria y, por otro, utilizar cláusulas que establezcan una reducción del ancho de banda, tanto en los contratos celebrados con los proveedores de contenidos como en los contratos celebrados con los clientes finales.

13. Mediante resolución de 8 de junio de 2018, la Bundesnetzagentur desestimó por infundado el recurso administrativo interpuesto por Telekom. Esta interpuso entonces un recurso de anulación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Verwaltungsgericht Köln (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Colonia, Alemania).

14. Este alberga dudas acerca de la compatibilidad de las condiciones de utilización de la opción tarifaria propuesta por Telekom con el artículo 3 del Reglamento 2015/2120.

15. En estas circunstancias, el Verwaltungsgericht Köln (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Colonia), al considerar necesaria una interpretación del Derecho de la Unión para resolver el litigio principal, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 2, del [Reglamento 2015/2120] en el sentido de que los acuerdos sobre las características de los servicios de acceso a Internet a que se refiere dicha disposición deben satisfacer las exigencias del artículo 3, apartado 3, del mismo Reglamento en un caso en que una tarifa de comunicaciones móviles que incluye un volumen mensual de transmisión de datos móviles tras cuyo consumo se reduce sustancialmente la velocidad de transmisión puede ser ampliada mediante una opción tarifaria gratuita en virtud de la cual se pueden utilizar determinados servicios de proveedores de contenidos asociados al operador de telecomunicaciones sin que el volumen de datos consumido con el uso de estos servicios se impute al volumen mensual de datos incluido en la tarifa de comunicaciones móviles, pero respecto del cual el cliente acepta una limitación del ancho de banda a un máximo de 1,7 Mbit/s para el *streaming* de vídeo, con independencia de si se trata de *streaming* de los proveedores de contenidos asociados o de otros proveedores?

b) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra a): ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 3, párrafo tercero, del Reglamento 2015/2120 en el sentido de que, en una situación como la del presente caso, la limitación del ancho de banda se ha de considerar como una ralentización de una categoría de servicios?

c) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra b): ¿Debe interpretarse el concepto de “inminente congestión de la red” utilizado en el artículo 3, apartado 3, párrafo tercero, letra c), del Reglamento 2015/2120 en el sentido de que comprende solamente las [...] congestiones de carácter excepcional o temporal?

d) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra b): ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 3, párrafo tercero, letra c), del Reglamento 2015/2120 en el sentido de que, en una situación como la del presente procedimiento, el principio de igualdad de trato de las categorías equivalentes de tráfico se opone a una limitación del ancho de banda que se aplica solamente en caso de contratarse una opción adicional, pero no a las demás tarifas de comunicaciones móviles y, además, solo se aplica al *streaming* de vídeo?

e) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, letra b): ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 3, párrafo tercero, del Reglamento 2015/2120 en el sentido de que, en una situación como la del presente procedimiento, una limitación del ancho de banda cuya aplicación depende de la contratación de una opción adicional y que además puede ser desactivada por el cliente en cualquier momento para un plazo máximo de 24 horas cumple la condición de que únicamente pueda ralentizarse una categoría de servicios durante el tiempo necesario para alcanzar los objetivos del artículo 3, apartado 3, párrafo tercero, letras a) a c), del [Reglamento 2015/2120]?

2) a) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, letra b): ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 3, párrafo segundo, segunda frase, del Reglamento 2015/2120 en el sentido de que, en una situación como la del presente procedimiento, la limitación del ancho de banda solamente para *streaming* de vídeo se basa en los requisitos objetivamente diferentes de calidad técnica del servicio para determinadas categorías de tráfico de datos?

b) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, letra a): ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 3, párrafo segundo, tercera frase, del Reglamento 2015/2120 en el sentido de que la identificación del tráfico de datos generado con el *streaming* de vídeo utilizando direcciones IP, protocolos, URL y SNI, así como mediante

pattern matching (concordancia de patrones), en que se cotejan determinados datos de cabecera con los valores típicos del *streaming* de vídeo, constituye una supervisión del contenido concreto del tráfico?

3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, letra a): ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, del Reglamento 2015/2120 en el sentido de que, en una situación como la del presente procedimiento, la limitación del ancho de banda solamente para *streaming* de vídeo constituye una limitación del derecho de los usuarios finales reconocido por el artículo 3, apartado 1, del Reglamento 2015/2120?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

16. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3 del Reglamento 2015/2120 debe interpretarse en el sentido de que una limitación del ancho de banda debido a la activación de una opción tarifaria de «tarifa cero» aplicada al *streaming* de vídeo, ya sea difundido por operadores asociados o por otros proveedores de contenidos, es incompatible con las obligaciones derivadas del apartado 3 de dicho artículo.

17. Con carácter preliminar, debe precisarse que una opción tarifaria de «tarifa cero» es una práctica comercial mediante la cual un proveedor de acceso a Internet aplica una «tarifa cero» o más ventajosa a la totalidad o a una parte del tráfico de datos asociado a una aplicación o a una categoría de aplicaciones específicas, propuestas por socios de dicho proveedor de acceso. Por lo tanto, estos datos no se imputan al volumen de datos comprado con la tarifa básica. Esta opción, propuesta en el marco de paquetes limitados, permite así a los proveedores de acceso a Internet aumentar el atractivo de su oferta.

18. Así pues, las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, que tienen por objeto permitir al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre la legalidad de las condiciones de uso vinculadas a una opción tarifaria de «tarifa cero», parten de la premisa de que esa opción tarifaria es compatible con el Derecho de la Unión, en particular con el artículo 3 del Reglamento 2015/2120, mediante el cual el legislador pretendió consagrar los principios de apertura y de neutralidad de Internet.

19. El artículo 3, apartado 1, del Reglamento 2015/2120, en relación con el considerando 6 de dicho Reglamento, establece el derecho de los usuarios finales no solo a acceder a la información y contenidos, a usar aplicaciones y servicios, y a distribuir información y contenidos, sino también a ofrecer aplicaciones y servicios.

20. Con arreglo al artículo 3, apartado 2, del Reglamento 2015/2120, por una parte, los acuerdos celebrados entre los proveedores de servicios de acceso a Internet y los usuarios finales y, por otra, las prácticas comerciales puestas en marcha por estos proveedores no deben limitar el ejercicio de los derechos de los usuarios finales, tal como se establecen en el apartado 1 de este artículo.

21. Por su parte, el artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120 dispone, para empezar, en su párrafo primero, que los proveedores de servicios de acceso a Internet tratarán todo el tráfico de manera equitativa y sin discriminación, restricción o interferencia, independientemente, en particular, de las aplicaciones o servicios utilizados.

22. Este artículo 3, apartado 3, establece a continuación, en su párrafo segundo, que lo dispuesto en el párrafo primero no impedirá que los proveedores de servicios de acceso a Internet apliquen medidas razonables de gestión del tráfico, y precisa que, para ser consideradas razonables, dichas medidas deberán ser, primero, transparentes, no discriminatorias y proporcionadas; segundo, no podrán basarse en consideraciones comerciales, sino en requisitos técnicos objetivamente diferentes para categorías específicas de tráfico, y, tercero, no supervisarán el contenido y no se mantendrán por más tiempo del necesario.

23. Por último, el citado artículo 3, apartado 3, prevé, en su párrafo tercero, que los proveedores de servicios de acceso a Internet no deberán tomar medidas de gestión del tráfico que vayan más allá de las recogidas en el párrafo segundo y, en particular, no bloquearán, ralentizarán, alterarán, restringirán, interferirán, degradarán ni discriminarán aplicaciones, categorías de aplicaciones, servicios o categorías de servicios específicos, excepto en caso necesario, durante un tiempo determinado, bien para cumplir actos legislativos de la Unión, una legislación nacional acorde con la de la Unión o las medidas para hacer efectivos esos actos legislativos o esa legislación nacional, bien para preservar la integridad y la seguridad de la red, los servicios prestados a través de ella y los equipos terminales de los usuarios finales, bien para evitar una congestión de la red o mitigar sus efectos.

24. Estas diferentes disposiciones tienen por objeto, como se desprende del artículo 1 del Reglamento 2015/2120, garantizar tanto el trato equitativo y no discriminatorio del tráfico en el marco de la prestación de servicios de acceso a Internet como los derechos relacionados de los usuarios finales (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 y C-39/19, EU:C:2020:708, apartados 23 a 27).

25. En primer lugar, es preciso recordar que el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar que, cuando el comportamiento de un proveedor de servicios de acceso a Internet es incompatible con el artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120, es posible abstenerse de apreciar si ese comportamiento cumple las obligaciones derivadas del artículo 3, apartado 2, de dicho Reglamento (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 y C-39/19, EU:C:2020:708, apartado 28).

26. Por consiguiente, un incumplimiento de la obligación de trato equitativo del conjunto del tráfico no puede justificarse en virtud del principio de libertad contractual, reconocido en el artículo 3, apartado 2, del mismo Reglamento.

27. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia también ha subrayado que el artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120 se opone a cualquier medida contraria a la obligación de trato equitativo del tráfico cuando tal medida se base en consideraciones comerciales.

28. Para empezar, procede señalar que, como se desprende del apartado 21 de la presente sentencia, el párrafo primero del artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120, interpretado a la luz de su considerando 8, impone a los proveedores de servicios de acceso a Internet una obligación general de tratar el tráfico de manera equitativa, sin discriminación, restricción o interferencia, obligación que, en ningún caso, puede ser obviada mediante prácticas comerciales puestas en marcha por estos proveedores o mediante acuerdos que estos celebren con usuarios finales (sentencia de 15 de septiembre de 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 y C-39/19, EU:C:2020:708, apartado 47).

29. Seguidamente, del segundo párrafo del artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120, y de su considerando 9, a la luz del cual debe interpretarse ese párrafo, resulta que, sin dejar de estar sujetos a esta obligación general, los proveedores de servicios de acceso a Internet conservan la posibilidad de aplicar medidas razonables de gestión del tráfico. No obstante, esta posibilidad queda supeditada, entre otros, al requisito de que tales medidas se basen en «requisitos objetivamente diferentes de calidad técnica del servicio para categorías específicas de tráfico» y no en «consideraciones comerciales». Debe reputarse basada en tales «consideraciones comerciales», en particular, toda medida que un proveedor de servicios de acceso a Internet adopte en relación con cualquier usuario final que se traduzca, sin estar basada en esos requisitos objetivamente diferentes, en que no se depare un trato equitativo y sin discriminación a los contenidos, las aplicaciones o los servicios ofrecidos por los diferentes proveedores de contenidos, aplicaciones o servicios (sentencia de 15 de septiembre de 2020, Telenor Magyarország, C-807/18 y C-39/19, EU:C:2020:708, apartado 48).

30. Pues bien, una opción tarifaria de «tarifa cero» como la controvertida en el litigio principal realiza una distinción en el tráfico de Internet basada en consideraciones comerciales, al no imputar a la tarifa básica el tráfico con destino a aplicaciones asociadas. Por consiguiente, esta práctica comercial no cumple la obligación general de trato equitativo del tráfico, sin discriminación ni interferencia, enunciada en el artículo 3, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento 2015/2120.

31. Procede subrayar que este incumplimiento, que resulta de la propia naturaleza de esa opción tarifaria por la incitación que supone, persiste con independencia de la eventual posibilidad de continuar el acceso libre al contenido proporcionado por los socios del proveedor de acceso a Internet una vez agotada la tarifa básica.

32. Por otra parte, es irrelevante que esa opción esté incluida en un acuerdo, en el sentido del artículo 3, apartado 2, del Reglamento 2015/2120, como se ha recordado en el apartado 26 de la presente sentencia, o que tenga por objeto satisfacer una demanda real del cliente o del proveedor de contenidos.

33. Por último, las excepciones previstas para las medidas de gestión no pueden tomarse en consideración, puesto que, con arreglo al artículo 3, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento 2015/2120, tales medidas no pueden basarse en estrategias comerciales perseguidas por el proveedor de acceso a Internet.

34. De la información transmitida por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que la limitación del ancho de banda, de la que tratan todas las cuestiones prejudiciales planteadas por dicho órgano jurisdiccional, solo es aplicable debido a la activación de la opción tarifaria de «tarifa cero».

35. Pues bien, dado que esta opción tarifaria es contraria a las obligaciones derivadas del artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120, esta contradicción subsiste con independencia de la forma o de la naturaleza de las condiciones de utilización vinculadas a las opciones tarifarias propuestas, como la limitación del ancho de banda en el litigio principal.

36. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 3 del Reglamento 2015/2120 debe interpretarse en el sentido de que una limitación del ancho de banda, debido a la activación de una opción tarifaria de «tarifa cero» aplicada al *streaming* de vídeo, ya sea difundido por operadores asociados o por otros proveedores de contenidos, es incompatible con las obligaciones derivadas del apartado 3 de dicho artículo.

Costas

37. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

El artículo 3 del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión, debe interpretarse en el sentido de que una limitación del ancho de banda, debido a la activación de una opción tarifaria de «tarifa cero» aplicada al *streaming* de vídeo, ya sea difundido por operadores asociados o por otros proveedores de contenidos, es incompatible con las obligaciones derivadas del apartado 3 de dicho artículo.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.