

Processo C-34/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

24 de janeiro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgericht Köln (Tribunal Administrativo de Colónia, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

20 de janeiro de 2020

Demandante:

Telekom Deutschland GmbH

Demandada:

Bundesrepublik Deutschland (República Federal da Alemanha)

Objeto do processo principalTelecomunicações, tarifários das comunicações móveis, *streaming* de vídeo, abrandamento de uma categoria de serviços**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. a) Deve o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120, num caso em que o plano tarifário das comunicações móveis, que inclui um volume de dados mensal para o tráfego de dados móveis, o qual, depois de esgotado, dá origem a uma redução da velocidade de transmissão de dados e pode ser aumentado gratuitamente para uma tarifa com base na qual alguns serviços de parceiros de conteúdos da empresa de telecomunicações podem ser utilizados sem que o

volume de dados consumido com a utilização destes serviços seja imputado no volume de dados mensal incluído no tarifário das comunicações móveis, mas em que o utilizador final concorda com a limitação da largura de banda para um máximo de 1,7 Mbit/s para o *streaming* de vídeo, independentemente de se tratar de *streaming* de vídeo de parceiros de conteúdos ou de outros fornecedores, ser interpretado no sentido de que os acordos sobre as características dos serviços de acesso à Internet na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 devem preencher os requisitos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 1 a): deve o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no presente caso, a limitação da largura de banda deve ser considerada um abrandamento de uma categoria de serviços?

c) Em caso de resposta afirmativa à questão 1 b): deve o conceito de congestionamentos iminentes da rede na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 ser interpretado no sentido de que o mesmo abrange apenas congestionamentos (iminentes) da rede que sejam excepcionais ou temporários?

d) Em caso de resposta afirmativa à questão 1 b): deve o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a exigência de tratamento equitativo de categorias equivalentes de tráfego se opõe a uma limitação da largura de banda que se aplica apenas à subscrição de uma opção adicional mas não é aplicável a outros tarifários de comunicações móveis e, além disso, se aplica apenas ao *streaming* de vídeo?

e) Em caso de resposta afirmativa à questão 1 b): deve o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda, cuja validade depende da subscrição da opção adicional e que, além disso, o utilizador final pode desativar a qualquer momento durante um período máximo de 24 horas, satisfaz a exigência de que uma categoria de serviços só pode ser abrandada na medida do necessário para alcançar os objetivos do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alíneas a) a c), do Regulamento (UE) 2015/2120?

2. a) Em caso de resposta negativa à questão 1 b): deve o artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120 ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda apenas ao *streaming* de vídeo se baseia na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão 2 a): deve o artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, terceiro período, do Regulamento (UE) 2015/2120 ser interpretado no sentido de que a identificação do tráfego de dados que incide sobre o *streaming* de vídeo com base em endereços IP, protocolos, URL e SNI, bem como por via do denominado *pattern matching* (correspondência de padrões), o qual compara determinadas informações *header* (informações de cabeçalho) com os valores típicos do *streaming* de vídeo, constitui um controlo do conteúdo específico do tráfego?

3. Em caso de resposta negativa à questão 1 a): deve o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120 ser interpretado no sentido de que, numa situação como a que está em casa no presente processo, a limitação da largura de banda apenas ao *streaming* de vídeo restringe o direito do utilizador final na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120?

Disposições do direito da União invocadas

Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e que altera a Diretiva 2002/22/CE, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas, e o Regulamento (UE) n.º 531/2012, relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (JO 2015, L 310, p. 1); em especial, artigo 3.º

Disposições nacionais invocadas

Telekommunikationsgesetz (Lei das Telecomunicações) de 22 de junho de 2004 (BGBI. I p. 1190), em especial, § 126

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A demandante é uma filial de uma empresa de telecomunicações que fornece aos seus clientes, designadamente, serviços de comunicações móveis mediante diferentes tarifários. A acrescer aos tarifários de telecomunicações móveis por ela oferecidas denominados «MagentaMobil», os clientes podem, desde 19 de abril de 2017, subscrever a opção gratuita «StreamOn» (originalmente nas modalidades «StreamOn Music», «StreamOn Music & Video», «MagentaEINS StreamOn Music» e «MagentaEINS StreamOn Music&Video»). Com a subscrição do «StreamOn», o volume de dados relativo ao denominado parceiro de conteúdos da demandante para o *streaming* de áudio e vídeo não é imputado no volume de dados incluídos no respetivo tarifário de serviços móveis para a utilização da ligação à Internet disponibilizada para cada comunicação móvel (o denominado *zero-rating*), com cuja utilização a velocidade de transmissão é, em geral, reduzida. O pressuposto para a participação no *zero-rating* enquanto parceiro de conteúdos é, no essencial, a satisfação de requisitos técnicos especificamente

fornecidos pela demandante, bem como a celebração de um contrato; a demandante não cobra nenhuma contrapartida aos parceiros de conteúdos.

- 2 Além disso, no caso da «StreamOn Music&Video», o utilizador final concorda com a limitação da largura de banda num máximo de 1,7 Mbit/s para o *streaming* de vídeo, independentemente de se tratar de um *streaming* de vídeo de parceiros de conteúdos ou de outros fornecedores.
- 3 Para poder distinguir o tráfego de dados gerado com as ofertas dos parceiros de conteúdos do restante tráfego de dados, a demandante acorda com as empresas suas parceiras critérios de diferenciação, tomando, para esse efeito, em consideração endereços IP, protocolos, URLs e SNIs. Além disso, a demandante identifica o tráfego de dados que incide sobre o *streaming* de vídeo através do denominado *pattern matching* (correspondência de padrões), mediante o qual a demandante compara determinadas informações de cabeçalho com os valores típicos do *streaming* de vídeo.
- 4 O utilizador final pode desativar e reativar a opção adicional e, por conseguinte, também a limitação de largura de banda, a todo o tempo, a fim de possibilitar a qualidade máxima de transmissão também para o *streaming* de vídeo, mediante imputação no seu volume de dados incluído. Se no prazo de 24 horas não ocorrer nenhuma reativação por parte do cliente, a demandante repõe automaticamente as configurações padrão (não imputação no volume de dados incluído e na limitação da largura de banda). Em contrapartida, no caso do «MagentaEINS StreamOn Music&Video», a largura de banda não é limitada. O «MagentaEINS StreamOn Music&Video» distingue-se do «StreamOn Music&Video» pelo facto de esta opção adicional só poder ser subscrita em aditamento a um tarifário de comunicações móveis se este tarifário de comunicações móveis for combinado com um tarifário de rede fixa que inclua o respetivo serviço de acesso à Internet.
- 5 Todas as opções adicionais podem ser revogadas a todo o tempo, sem aviso prévio.
- 6 Em 15 de dezembro de 2017, a Bundesnetzagentur (agência federal de redes) adotou a decisão controvertida, na qual declarou que a redução da taxa de transmissão de dados para o *streaming* de vídeo para um máximo de 1,7 Mbit/s na opção adicional «StreamOn» infringia o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120 e que os requisitos das medidas de gestão do tráfego previstos no artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo ou terceiro parágrafo, alínea a), não estavam preenchidos. Além disso, proibiu a demandante de, na opção adicional «StreamOn», reduzir a taxa de transmissão de dados para um máximo de 1,7 Mbit/s e de continuar a aplicar as respetivas cláusulas tarifárias.
- 7 A oposição deduzida pela demandante contra esta decisão foi indeferida em 8 de junho de 2018.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 8 A demandante entende, no essencial, que o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 é o único critério de análise da limitação da largura de banda associada à opção adicional. Os direitos dos utilizadores finais na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120 não foram infringidos, pelo que a limitação da largura de banda é admissível. Considera ainda que se se recorresse ao artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120 – que a demandante considera inaplicável – como critério de análise, nada resultaria em contrário. A demandante alega que o artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 não contém, *de per se*, nenhum princípio de absoluta igualdade de tratamento. Em todo o caso, entende que a limitação da largura de banda é permitida enquanto medida de gestão do tráfego na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, primeiro período, do Regulamento (UE) 2015/2120. O princípio da proibição de discriminação e o princípio da proporcionalidade na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120, não foram violados. Além disso, afirma que, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, terceiro período, do Regulamento (UE) 2015/2120, os conteúdos específicos do tráfego de dados não são controlados e a exigência da limitação ao tempo necessário é garantida. Acresce que a limitação da largura de banda é uma compressão de dados admissível na aceção do considerando 11 do Regulamento 2015/2120.
- 9 A demandada contesta a argumentação da demandante.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 10 A situação jurídica na data da última decisão administrativa, ou seja, 8 de junho de 2018, é determinante.
- 11 No entender do tribunal, existem motivos sérios para considerar que a demandante violou as suas obrigações decorrentes do Regulamento (UE) 2015/2120. Porém, a situação jurídica não parece tão evidente que permita prescindir do reenvio ao Tribunal de Justiça.

Quanto à questão prejudicial 1. a)

- 12 Da jurisprudência do Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Tribunal Administrativo Superior do Land de Nordrhein-Westfalen) resulta o seguinte:
- Os acordos na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 devem ser analisados à luz das prescrições do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120. O entendimento da demandante de que a limitação da largura de banda em causa foi contratualmente acordada entre a mesma e os seus clientes finais e, por conseguinte, está sujeita exclusivamente ao artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120, não é

procedente, uma vez que os âmbitos de aplicação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º do Regulamento (UE) 2015/2120 não se excluem entre si, dado que o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 regula de forma abrangente a admissibilidade de acordos contratuais entre os prestadores de serviços de acesso à Internet e os seus clientes finais, ao passo que o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120 apenas visa as medidas unilaterais dos prestadores de serviços de acesso à Internet que ainda restem e que não tenham sido contratualmente acordadas.

- Os conceitos de «discriminação», «restrição» ou «interferência» devem ser entendidos como uma precisão do princípio geral da igualdade de tratamento na aceção do artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, primeiro período, do Regulamento (UE) 2015/2120. Ao mesmo tempo, os conceitos de «emissor», «recetor», «conteúdos», «aplicações», «serviços» ou «terminais» são utilizados para indicar que a diferença de tratamento é expressamente inadmissível. Por esse motivo, no caso de um acordo que tenha por objeto a limitação da largura de banda para um máximo de 1,7 Mbit/s para o *streaming* de vídeo, verifica-se uma situação de desigualdade de tratamento se com a limitação da largura de banda para o *streaming* de vídeo se estabelecer uma distinção técnica voluntária relativamente a outros serviços e aplicações, em função do tipo das aplicações ou dos serviços utilizados ou disponibilizados.
 - Nem o considerando 9 do regulamento, que apenas se destina a esclarecer os requisitos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 para as medidas de gestão razoável do tráfego que, apesar de uma eventual desigualdade de tratamento do tráfego de dados, devem ser admissíveis, enquanto exceção sistemática ao artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120, nem o considerando 11 do regulamento, que diz respeito à compressão de dados que tem como consequência a diminuição do volume de dados, mas não a redução da velocidade de transmissão de dados, se opõem a este entendimento.
- 13 No entanto, também se defende um entendimento contrário à jurisprudência do Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen e que apresenta a seguinte argumentação:
- Os n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º do Regulamento (UE) 2015/2120 têm âmbitos de aplicação diferentes, pelo que o denominado *traffic-shaping* baseado em acordos contratuais deve ser apreciado exclusivamente à luz do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120. No entanto, a redação do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 remete apenas para o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120 e não para o artigo 3.º, n.º 3, deste regulamento. A expressão «tratam» na aceção do artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 não permite vislumbrar

- nenhuma aproximação terminológica ao conceito de acordos na aceção do artigo 3.º, n.º 2, deste regulamento.
- De um ponto de vista sistemático, o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120 regula os direitos fundamentais dos utilizadores finais, o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120, no essencial, a competência para a celebração de contratos particulares de forma autónoma e o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120, os direitos e deveres unilaterais dos prestadores de serviços de acesso à Internet que não carecem de ser acordados mutuamente com o utilizador final. A tal se opõe o recurso aos requisitos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120 para a apreciação da legalidade também dos acordos na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120. Além disso, o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 admite expressamente acordos sobre as condições comerciais e técnicas de um serviço de acesso à Internet. Em contrapartida, o artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 proíbe todas as medidas de gestão do tráfego que se baseiem em «questões de ordem comercial». Se os acordos na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 se devessem apreciar também à luz dos requisitos do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120, tal levaria à conclusão absurda de que os utilizadores finais e os fornecedores de acesso à Internet poderiam celebrar um contrato sobre uma condição de acesso à Internet de natureza comercial, sendo, no entanto, inadmissível a realização da correspondente medida de gestão do tráfego destinada ao cumprimento do acordo contratual nos termos do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120. Este resultado é impedido com o recurso ao artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 como único critério de legalidade dos acordos contratuais e de o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120 ser considerado o critério de legalidade das medidas unilaterais dos fornecedores de serviços de acesso à Internet. Esta interpretação também está em conformidade com a *ratio* do Regulamento (UE) 2015/2120, centrado na proteção do utilizador final e dos seus direitos.
- 14 Tendo em conta os diferentes pontos de vista relativos à relação dos âmbitos de aplicação do artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento (UE) 2015/2120, é, no entender do tribunal, necessário esclarecer se os acordos na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 devem ser apreciados à luz das exigências do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120.

Quanto à questão prejudicial 1. b)

- 15 No pressuposto de que os acordos na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/2120 também devem ser apreciados à luz das exigências do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120, o tribunal considera, desde logo, evidente que a limitação da largura de banda a um máximo de 1,7 Mbit/s para o *streaming* de vídeo constitui uma diferença de tratamento na aceção do artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120. Com efeito, aparentemente,

nem todo o tráfego no âmbito da prestação de serviços de acesso à Internet é tratado de forma equitativa na aceção do artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.

- 16 Acresce que, no entender do tribunal, não podem existir dúvidas razoáveis de que as diferenças de tratamento na aceção do artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 só podem ser justificadas à luz do artigo 3.º, n.º 3, segundo e terceiro parágrafos, do Regulamento (UE) 2015/2120. De acordo com o considerando 8 do Regulamento (UE) 2015/2120, aquando da prestação de serviços de acesso à Internet, os prestadores desses serviços deverão tratar todo o tráfego equitativamente, sem discriminações, restrições ou interferências, independentemente do seu emissor ou recetor, conteúdo, aplicação, serviço ou equipamento terminal. Os princípios gerais do direito da União e a jurisprudência constante exigem que não se tratem de modo diverso situações comparáveis nem de forma idêntica situações diferentes, a menos que tal tratamento seja objetivamente justificado.
- 17 Tal justificação só pode, evidentemente, ser tida em consideração se forem observadas as condições do artigo 3.º, n.º 3, segundo e terceiro parágrafos, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 18 Com efeito, o considerando 8 do Regulamento (UE) 2015/2120, em conjugação com a proibição das diferenças de tratamento na aceção do artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120, remete para os princípios gerais do direito da União e para a jurisprudência constante. No entanto, o tribunal parte do princípio de que uma justificação objetiva na aceção do considerando 8 só é possível se forem observadas as condições referidas no artigo 3.º, n.º 3, segundo e terceiro parágrafos, do Regulamento (UE) 2015/2120. Isto porque uma interpretação do artigo 3.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 em qualquer outro sentido seria contrária à sistemática normativa clara do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 19 Consequentemente, o tribunal também não tem dúvidas de que o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 deve ser analisado antes do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 20 Com efeito, a disposição, segundo a sua redação, estabelece uma proibição fundamental das medidas de gestão do tráfego que excedam a prática razoável de gestão do tráfego na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120, fazendo, expressamente, referência ao abrandamento das categorias de serviços como uma medida proibida aos fornecedores de serviços de acesso à Internet, se os requisitos do artigo 3.º, n.º 3, alínea a) a c), não estiverem preenchidos.
- 21 No entender do tribunal, tendo em conta estes pressupostos, não é possível, no presente caso, retirar com clareza suficiente do Regulamento (UE) 2015/2120 se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da

largura de banda deve ser qualificada como um abrandamento de uma categoria de serviços na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.

- 22 O tribunal não pode, desde logo, presumir razoavelmente que a limitação da largura de banda exclusivamente aplicável ao *streaming* de vídeo diz respeito a uma categoria de serviços na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 («specific contents, applications or services, or specific categories thereof», «des contenus, des applications ou des services spécifiques ou des catégories spécifiques de contenus, d'applications ou de services»). O conceito de categoria de serviços não se encontra definido no artigo 2.º do Regulamento (UE) 2015/2120. Além disso, o artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120 e o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120, com os conceitos de categorias específicas de tráfego, por um lado, e de categorias equivalentes de tráfego, por outro, abrangem outros conceitos. Estes, por seu turno, não estão definidos no artigo 2.º do Regulamento (UE) 2015/2120 e, além disso, em nada contribuem para a compreensão do conceito de categoria de serviços; com efeito, a este respeito, as versões linguísticas vinculativas do Regulamento (UE) 2015/2120 utilizam conceitos em parte parecidos com o de categoria de serviços («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic», «equivalent categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic»).
- 23 Ainda que, no entender do tribunal, haja fortes elementos que apontam para que, tendo em conta a referência aos conceitos de «conteúdos, aplicações ou serviços específicos» e de «categorias específicas dos mesmos», constantes do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento 2015/2120, a limitação da largura de banda exclusivamente aplicável ao *streaming* de vídeo está abrangida pelo âmbito de aplicação da disposição, segundo o considerando 11 do Regulamento 2015/2120, não resulta do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento 2015/2120 nenhuma proibição da utilização de técnicas não discriminatórias de compressão de dados que reduzam a dimensão de um ficheiro de dados sem alterar o seu conteúdo. Com efeito, o tribunal considera que existem muitos elementos que apontam para que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda não constitui uma técnica de compressão de dados não discriminatória neste sentido, uma vez que, segundo o considerando 11 do Regulamento 2015/2120, tal compressão permite que se utilizem de forma mais eficiente os escassos recursos disponíveis, servindo os interesses dos utilizadores finais em termos de redução dos volumes de dados, maior rapidez e experiência reforçada na utilização dos conteúdos, aplicações ou serviços em causa. No entender do tribunal, estes requisitos não estão satisfeitos no que diz respeito à limitação da largura de banda, numa situação como a que está em causa no presente processo.
- 24 Não obstante, o considerando 11 do Regulamento (UE) 2015/2120 esclarece que o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 não se opõe a todas as medidas dos fornecedores de serviços de acesso à Internet que sejam

dirigidas a uma utilização mais eficiente de recursos escassos. Por força desta circunstância, o tribunal não pode, pelo menos sem dúvida razoável, partir do princípio de que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda constitui um abrandamento de uma categoria de serviços na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120. Em consequência, o tribunal considera que é necessário esclarecer se a limitação da largura de banda deve ser considerada um abrandamento de uma categoria de serviços na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.

Quanto à questão prejudicial 1. c)

- 25 Segundo o considerando 11 do Regulamento (UE) 2015/2120, as alíneas a) a c) do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo deverão ser objeto de interpretação restritiva e estar sujeitas a requisitos de proporcionalidade. Devido ao impacto negativo gerado, em termos de inovação e de escolha do utilizador final, pelo bloqueio ou por outras medidas restritivas que não se enquadrem nas exceções justificadas, haverá que proteger conteúdos, serviços e aplicações específicos, bem como categorias específicas dos mesmos. Partindo deste pressuposto, o tribunal considera que existem muitos elementos que indiciam que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda não satisfaz os requisitos do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120. Com efeito, de acordo com o considerando 15 do Regulamento (UE) 2015/2120, o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 permite medidas razoáveis de gestão do tráfego para a prevenção de congestionamentos iminentes da rede – ou seja, situações em que o congestionamento está prestes a materializar-se – e para a atenuação dos seus efeitos, desde que o congestionamento seja meramente temporário e excepcional. Segundo o mesmo, o congestionamento temporário deverá ser entendido como passível de ocorrer em situações específicas de curta duração, se um aumento súbito do número de utilizadores, para além dos utilizadores regulares, ou da procura de determinado conteúdo, de aplicações ou serviços, extravasar a capacidade de transmissão de alguns elementos da rede, tornando os restantes elementos da rede menos reativos. Segundo o considerando 15, as situações de congestionamento excepcional deverão ser entendidas como imprevisíveis e inevitáveis. De acordo com este considerando, tais situações podem ser provocadas, por exemplo, por uma avaria técnica como uma interrupção de serviço causada por cortes nos cabos ou noutros elementos da infraestrutura, alterações imprevistas no encaminhamento do tráfego ou aumentos significativos de tráfego na rede devido a situações de emergência ou outras situações fora do controlo do prestador do serviço de acesso à Internet.
- 26 No entender do tribunal, a limitação da largura de banda aplicável ao *streaming* de vídeo em caso de opção adicional não satisfaz estes requisitos, desde logo porque a mesma não é apenas aplicada em circunstâncias temporárias ou extraordinárias. Pelo contrário, segundo as informações prestadas pela demandante, a limitação da largura de banda ocorre porque as capacidades existentes da rede devem permitir a

utilização permanente e ilimitada do *streaming* de vídeo apenas até uma largura de banda máxima de 1,7 Mbit/s. Em todo o caso, independentemente da questão de saber se perante uma argumentação tão ampla se pode sequer presumir um congestionamento iminente da rede, não se vislumbram aqui nenhuma circunstâncias temporárias ou excepcionais na aceção do considerando 15 do Regulamento (UE) 2015/2120.

- 27 No entanto, o tribunal não pode partir do princípio, sem qualquer dúvida razoável, de que o conceito de congestionamento iminente da rede na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 diz apenas respeito a um congestionamento da rede temporário ou extraordinário.
- 28 Com efeito, a redação do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 refere, por um lado, o congestionamento iminente da rede e, por outro, os efeitos de congestionamentos excepcionais ou temporários da rede. Por conseguinte, o tribunal entende que é necessário esclarecer se os adjetivos «excepcional» e «temporário» também se aplicam ao conceito de congestionamento iminente da rede.
- 29 No entender do tribunal, nesse sentido aponta o facto de o considerando 15 do Regulamento (UE) 2015/2120, em suma, admitir medidas de gestão do tráfego mais gravosas do que as medidas razoáveis de gestão do tráfego, «para prevenir ou atenuar os efeitos do congestionamento temporário ou excepcional da rede». Aparentemente, de acordo com este considerando, os congestionamentos iminentes só estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 se os mesmos forem excepcionais ou temporários. Em contrapartida, revela-se irrelevante o facto de, segundo o considerando 15 do Regulamento (UE) 2015/2120, as situações de congestionamento da rede recorrentes e mais prolongadas que não tenham carácter excepcional nem temporário não deverem beneficiar da exceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120, e deverem ser resolvidas através do aumento de capacidade da rede. No entender do tribunal, a referência a um aumento da capacidade da rede ocorre apenas para estabelecer a distinção em relação aos congestionamentos temporários ou excepcionais e, neste sentido, situa-se a jusante da questão de saber se o conceito de congestionamento iminente da rede também diz apenas respeito a situações excepcionais e temporárias.
- 30 Apesar dos elementos fornecidos pelo considerando 15 do Regulamento (UE) 2015/2120 para a interpretação da disposição, o tribunal considera que a redação do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 não é clara. Por conseguinte, sem o esclarecimento prévio pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o tribunal vê-se impedido de realizar uma interpretação no sentido de que a disposição apenas abrange congestionamentos (iminentes) excepcionais ou temporários.

Quanto à questão prejudicial 1. d)

- 31 No entender do tribunal, existem muitos elementos que apontam para que a aplicação da limitação da largura de banda a uma situação como a que está em causa no presente processo constitui uma diferença de tratamento de categorias equivalentes de tráfego no caso da opção adicional «StreamON Music & Video» mas não no caso das restantes opções adicionais nem, em especial, no caso da opção adicional «MagentaEins StreamOn Music&Video». Com efeito, a limitação da largura de banda para o *streaming* de vídeo não se aplica a todos os utilizadores finais; por conseguinte, não são apenas as categorias equivalentes, mas, pelo contrário, as categorias iguais que são objeto de um tratamento diferente. Acresce que, no entender do tribunal, também se deve considerar que existe uma diferença de tratamento de categorias equivalentes, relevante no âmbito do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento 2015/2120, quando, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda se aplica apenas ao *streaming* de vídeo.
- 32 No entanto, tal como acima demonstrado, o conceito de categorias equivalentes de tráfego («equivalent categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic») (também) não se encontra definido no artigo 2.º do Regulamento (UE) 2015/2120. Acresce que o conceito não coincide com o de categorias específicas de tráfego na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120, apesar de nas versões linguísticas vinculativas do Regulamento 2015/2120 serem, em parte, utilizados conceitos idênticos («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic», «equivalent categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic»). Por último, o conceito distingue-se do ponto de vista terminológico do de categoria de serviços na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 33 Além disso, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120, o abrandamento de uma categoria de serviços pode ser admissível «na medida» do necessário para prevenir congestionamentos iminentes da rede ou atenuar os efeitos de congestionamentos excecionais ou temporários da rede. Acresce que o considerando 15 do Regulamento (UE) 2015/2120 faz referência ao princípio da proporcionalidade e, nesse sentido, considera que as medidas de gestão do tráfego adotadas ao abrigo do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 se aplicam equitativamente a categorias de tráfego equivalentes. Tal impossibilita o tribunal de apreciar sem qualquer dúvida razoável se, nos casos como o que está aqui em apreço, a aplicação da limitação da largura de banda exclusivamente ao caso de subscrição da opção adicional viola o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120. Com efeito, mesmo que, no entender do tribunal, existam poucos elementos que apontem nesse sentido, a referência ao princípio da proporcionalidade poderia levar a concluir que, no caso de abrandamento de uma categoria de serviços, as categorias de tráfego equivalentes (e também iguais) não precisam de beneficiar de um tratamento equitativo, se o

congestionamento iminente da rede já puder ser prevenido mediante um abrandamento parcial.

- 34 Consequentemente, a questão de saber se o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 admite um entendimento nesse sentido carece de esclarecimento. Com efeito, só no pressuposto de que o abrandamento parcial no sentido acima descrito pode ser considerado admissível é que se coloca a questão de saber se a aplicação da limitação da largura de banda apenas à opção adicional «StreamOn Music&Video» mas não, nomeadamente, à opção adicional «MagentaEins StreamOn Music & Video» pode de forma admissível ser reconduzida à circunstância de – tal como refere a demandante –, no caso da opção adicional «MagentaEins StreamOn Music&Video», ser previsível, devido à ligação à rede fixa, que parte do *streaming* de vídeo não irá ocorrer através da rede móvel.

Quanto à questão prejudicial 1. e)

- 35 No entender do tribunal, existem muitos elementos que apontam para que o requisito temporal do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 não é desde logo garantido se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda, em princípio, for aplicável com carácter duradouro, mas, por um lado, estiver dependente da subscrição da opção adicional e, por outro, o utilizador final a puder desativar e reativar.
- 36 Com efeito, no entender do tribunal, uma limitação da largura de banda com carácter duradouro não respeita o objetivo da norma consagrada no artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120, que, de acordo com o considerando 15 do Regulamento (UE) 2015/2120, não deverá dar aos prestadores do serviço de acesso à Internet a possibilidade de contornarem a proibição geral de bloqueio, de abrandamento, de alteração, de restrição, de interferência, de degradação ou de discriminação de conteúdos, aplicações ou serviços específicos, ou de categorias específicas dos mesmos.
- 37 Contudo, os considerandos do Regulamento (UE) 2015/2120 não contêm nenhuma concretização da exigência de que as medidas na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 só devem ser admissíveis «na medida» do necessário para alcançar um dos objetivos referidos no artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120. Ainda que, no entender do tribunal, não existam motivos convincentes que apontem nesse sentido, não pode, pelo menos sem qualquer dúvida razoável, presumir-se que, numa situação como a que está em causa no presente processo, o requisito do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120 é desde logo garantido pelo facto de a limitação da largura de banda só se tornar aplicável com a aquisição da opção adicional e, além disso, o utilizador final poder a todo o tempo desativar e reativar a opção adicional.

- 38 Em face do acima exposto, o tribunal considera que o sentido do requisito temporal do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120 também carece de esclarecimento.

Quanto à segunda questão prejudicial

- 39 Para o caso de numa situação como a que está em causa no presente processo a limitação da largura de banda não violar o artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120, é ainda necessário esclarecer, para além das questões prejudiciais 1 b) a e), se a mesma se revela como uma medida de gestão do tráfego admissível na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.

Quanto à questão prejudicial 2. a)

- 40 De acordo com o considerando 9 do Regulamento (UE) 2015/2120, a fim de otimizar a qualidade global de transmissão, os prestadores de serviços de acesso à Internet podem aplicar medidas de gestão do tráfego que estabeleçam diferenciações entre categorias específicas de tráfego objetivamente diferentes. A fim de otimizar a qualidade global e de tirar o maior proveito possível da experiência dos utilizadores, só deverá ser permitido estabelecer diferenciações desse tipo com base em requisitos técnicos de qualidade do serviço objetivamente diferentes (nomeadamente no que toca à latência, instabilidade, perda de pacotes e largura de banda) das categorias específicas de tráfego, e não com base em questões de ordem comercial. A gestão razoável do tráfego tem expressamente por objetivo contribuir para uma utilização eficaz dos recursos da rede e para uma melhoria global da qualidade de transmissão que corresponda aos requisitos técnicos de qualidade do serviço objetivamente diferentes de categorias específicas de tráfego e, por conseguinte, dos conteúdos, aplicações e serviços transmitidos.
- 41 Posto isto, existem, no entender do tribunal, muitos elementos que apontam para que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda não se baseie na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120. Com efeito, do ponto de vista factual, os requisitos do *streaming* de vídeo não são diferentes, no que toca à latência, instabilidade, perda de pacotes e largura de banda, da transmissão de dados para a utilização de outras aplicações e serviços. A transmissão através de *streaming* de vídeo só se diferencia da transmissão de dados para a utilização de outras aplicações e serviços pelo facto de frequentemente ser aplicada a denominada tecnologia «*Adaptive Bitrate*».
- 42 Contudo, no entender do tribunal, tal não constitui uma questão de qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego, na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120. O mesmo se dirá quanto à circunstância de – tal como a

demandante alega – o *streaming* de vídeo constituir uma aplicação potencialmente intensiva da largura de banda. No entender do tribunal, só este facto não respeita o princípio de que qualquer medida de gestão de tráfego se deve basear na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego.

- 43 Além disso, o tribunal considera ainda que o facto de a limitação da largura de banda para o *streaming* de vídeo não se basear na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120, também é demonstrado pelo facto de a limitação da largura de banda só ser aplicável em caso de aquisição de opção adicional, mas não nas restantes situações e ainda pelo facto de o utilizador final poder a todo o tempo desativar e reativar a opção adicional.
- 44 O tribunal também não considera possível apreciar esta questão de uma forma conclusiva sem qualquer dúvida razoável. Tal deve-se, por um lado, ao facto de, conforme acima demonstrado o conceito de categoria específica de tráfego de dados («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic») (também) não estar definido no artigo 2.º do Regulamento (UE) 2015/2120. Acresce que o conceito não coincide com o de categorias equivalentes de tráfego na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/2120, apesar de as versões linguísticas vinculativas do Regulamento (UE) 2015/2120 utilizarem conceitos parcialmente coincidentes («specific categories of traffic», «certaines catégories spécifiques de trafic», «equivalente categories of traffic», «les catégories équivalentes de trafic»). Além disso, o conceito distingue-se do ponto de vista terminológico do de categoria de serviços na aceção do artigo 3.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 45 Acresce ao exposto que o considerando 9 do Regulamento (UE) 2015/2120 descreve apenas a título de exemplo o princípio, consagrado no artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120, de que as medidas de gestão do tráfego devem basear-se em requisitos objetivamente diferentes no que diz respeito à qualidade técnica dos serviços. Também por este motivo, o tribunal não pode concluir em definitivo que, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda não se baseia na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 46 O teor do conceito de requisitos técnicos objetivamente diferentes também não pode ser declarado suficiente, uma vez que, de acordo com o considerando 9, do Regulamento (UE) 2015/2120, os prestadores de serviços de acesso à Internet podem aplicar medidas de gestão do tráfego a fim de otimizar a qualidade global de transmissão; em sentido idêntico, o considerando 9 do Regulamento (UE) 2015/2120 refere que as medidas de gestão do tráfego devem otimizar a qualidade global e tirar o maior proveito possível da experiência dos utilizadores. Com

efeito, no entender do tribunal, tal não fornece, por si só, nenhum indício sobre como deverá ser interpretada a exigência do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120, segundo o qual as medidas de gestão do tráfego devem basear-se na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego. O próprio considerando 9 do Regulamento (UE) 2015/2120 estabelece uma relação com esta exigência apenas de forma a que, segundo a mesma, a gestão razoável do tráfego tenha por objetivo «contribuir para uma utilização eficaz dos recursos da rede e para uma melhoria global da qualidade de transmissão que corresponda aos requisitos técnicos de qualidade do serviço objetivamente diferentes de categorias específicas de tráfego e, por conseguinte, dos conteúdos, aplicações e serviços transmitidos». Assim, mesmo recorrendo ao considerando 9 do Regulamento (UE) 2015/2120, o teor do conceito de requisitos técnicos objetivamente diferentes não pode ser definido com suficiente clareza.

- 47 Em face de todo o acima exposto, revela-se necessário esclarecer se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda respeita a exigência do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, segundo período, do Regulamento (UE) 2015/2120 de que as medidas de gestão do tráfego devem basear-se na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego.

Quanto à questão prejudicial 2. b)

- 48 O artigo 2.º do Regulamento (UE) 2015/2120 não contém nenhuma definição do conceito de controlo inadmissível do tráfego de dados específico na aceção do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, terceiro período, deste regulamento. O considerando 10 deste regulamento declara apenas que uma gestão do tráfego razoável não requer técnicas de controlo do conteúdo específico do tráfego dos dados transmitidos através do serviço de acesso à Internet.
- 49 Em face do exposto, o tribunal não dispõe de elementos suficientes para concretizar o conteúdo normativo do artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, terceiro período, do Regulamento (UE) 2015/2120. Por este motivo, o tribunal não pode apreciar sem qualquer dúvida razoável se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda implica o controlo inadmissível do tráfego de dados específico, na medida em que sejam utilizados, para identificação do tráfego de dados relativo ao *streaming* de vídeo, especificações técnicas de endereços IP e/ou protocolos e/ou URLs e/ou SNIs (para HTTPS) e/ou as *Public Keys* (chaves públicas) utilizadas para a encriptação HTTPS (se aplicável) e/ou especificações técnicas utilizadas pelos fornecedores de serviços ou pelos seus *service provider*.

Quanto à terceira questão prejudicial

- 50 Se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda devesse ser apreciada apenas à luz do artigo 3.º, n.º 2, do

Regulamento (UE) 2015/2120, mas não das exigências do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120, o tribunal considera que é necessário esclarecer se a limitação da largura de banda viola os direitos dos utilizadores finais nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120, de acordo com o qual os utilizadores finais têm o direito de aceder a informações e conteúdos e de os distribuir, de utilizar e fornecer aplicações e serviços e utilizar equipamento terminal à sua escolha, através do seu serviço de acesso à Internet, independentemente da localização do utilizador final ou do fornecedor, ou da localização, origem ou destino da informação, do conteúdo, da aplicação ou do serviço.

- 51 O tribunal considera que a questão de saber se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda deve ser qualificada como uma restrição dos direitos dos utilizadores finais nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120, não é, desde logo, suficientemente esclarecida pelas orientações do ORECE. Com efeito, estas referem que algumas características técnicas poderão violar o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120. Contudo, no entender do tribunal, tal não permite concluir, pelo menos com certeza absoluta, que é precisamente a limitação da largura de banda que viola o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 52 O mesmo se dirá no que diz respeito à presunção estabelecida nas orientações do ORECE – que não se encontra expressa nas disposições do Regulamento (UE) 2015/2120 – de que a violação do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120 também pode, simultaneamente, constituir uma violação do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/2120.
- 53 A opção adicional é desde logo criticada enquanto tal, tendo em conta que os utilizadores finais seriam impelidos a utilizar os serviços dos denominados parceiros de conteúdos. No entanto, as ofertas *zero-rating* não são, por si só, incompatíveis com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120, especialmente de acordo com as orientações do ORECE. Enquanto for garantido o acesso indiscriminado ao *zero-rating* aos fornecedores de conteúdos e também não for cobrada nenhuma contrapartida em separado pelo *zero-rating* dos fornecedores de conteúdos, as respetivas ofertas serão, em geral, consideradas como, mesmo que se afastem das orientações do ORECE.
- 54 Contudo, por último, não é claro, pelo menos em termos absolutos, se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda deve ser precisamente considerada uma restrição dos direitos dos utilizadores finais na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120. A fase atual do debate a este respeito pode resumir-se da seguinte forma: a configuração específica do denominado *traffic-shaping* é considerada pertinente. Se - tal como no presente caso – os utilizadores finais puderem desativar e reativar o *traffic-shaping* (em conjugação com o *zero-rating*), a limitação da largura de banda não será considerada uma violação do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120, uma vez que – esta é a justificação – os utilizadores finais

podem decidir na esfera da sua autonomia privada como utilizar o seu acesso à Internet; se for dada aos clientes uma opção adicional e se estes últimos forem os únicos decisores, tal não aponta para a restrição da sua liberdade de escolha, mas para um alargamento das suas opções de atuação.

- 55 A redação da disposição e os considerandos do Regulamento 2015/2120 em nada contribuem para que seja de excluir a violação dos direitos dos utilizadores finais por as suas opções de atuação numa situação como a que está em causa no presente processo serem alargadas com a opção adicional. O mesmo se dirá em relação à questão sobre se existe uma violação dos direitos dos fornecedores de conteúdos pelo facto de os mesmos deixarem de poder divulgar as suas ofertas com a máxima qualidade técnica possível a todos os utilizadores finais. O facto de o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120 dizer precisamente respeito ao serviço de acesso à Internet dos utilizadores finais («seu») também não permite uma resposta definitiva à questão prejudicial, uma vez que daí não é possível extrair quaisquer conclusões sobre uma eventual posição jurídica dos fornecedores de conteúdos. Além disso, no debate sobre o denominado *traffic-shaping* – tanto quanto é possível vislumbrar – não foi ainda tido em consideração que na situação aqui em causa se verifica uma diferença de tratamento entre os fornecedores de serviços de *streaming* de vídeo e os outros fornecedores de conteúdos.
- 56 Neste contexto, é, no entender do tribunal, necessário que o Tribunal de Justiça da União Europeia esclareça se, numa situação como a que está em causa no presente processo, a limitação da largura de banda deve ser qualificada como uma restrição dos direitos dos utilizadores finais na aceção do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/2120.