

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN
Directrices relativas a la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial de la definición de «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma» en virtud de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual

(2020/C 223/02)

I. INTRODUCCIÓN

La Directiva de servicios de comunicación audiovisual (en lo sucesivo, «la DSCAV») ⁽¹⁾ tiene por objeto reforzar la protección de los usuarios, especialmente de los menores, contra determinadas formas de contenidos audiovisuales en línea ilícitos y nocivos. Por este motivo, se ha ampliado el ámbito de aplicación de la DSCAV para imponer determinadas obligaciones a los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos.

De conformidad con el artículo 28 *ter*, apartado 1, de la DSCAV, los Estados miembros deben velar por que los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos sujetos a su jurisdicción adopten las medidas adecuadas para proteger a los menores de contenidos nocivos, y a todos los usuarios de contenidos que inciten a la violencia o al odio y de contenidos cuya difusión constituya una infracción penal según el Derecho de la Unión (a saber, la provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo ⁽²⁾, infracciones relacionadas con la pornografía infantil ⁽³⁾ y delitos de carácter racista y xenófobo ⁽⁴⁾). En virtud del artículo 28 *ter*, apartado 2, los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos también están sujetos a determinadas obligaciones con respecto a las comunicaciones comerciales audiovisuales.

El considerando 4 de la Directiva (UE) 2018/1808 reconoce que «[l]os servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma ponen a disposición contenidos audiovisuales a los que accede cada vez más el público en general y los jóvenes en particular. Esta circunstancia también concurre respecto de los servicios de medios sociales, que se han convertido en un importante medio para compartir información, entretener y educar, en particular mediante el acceso a programas y a vídeos generados por usuarios. Estos servicios de medios sociales deben incluirse en el ámbito de aplicación de la Directiva 2010/13/UE porque compiten por la misma audiencia e ingresos que los servicios de comunicación audiovisual. Además, esos servicios también tienen un impacto considerable, ya que ofrecen a los usuarios la posibilidad de conformar las opiniones de otros usuarios e influir en ellas. Por tanto, a fin de proteger a los menores de contenidos nocivos y a todos los ciudadanos de la incitación al odio, la violencia y el terrorismo, se debe aplicar a dichos servicios la Directiva 2010/13/UE en la medida en que cumplan la definición de "servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma" (también denominado, "plataforma de intercambio de vídeos")».

Por consiguiente, es evidente que algunos servicios de medios sociales entran en el ámbito de aplicación de las nuevas normas sobre las plataformas de intercambio de vídeos cuando cumplen determinados criterios.

⁽¹⁾ A los fines de las presentes directrices, las referencias a la «DSCAV» se entenderán hechas a la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (DO L 95 de 15.4.2010, p. 1), modificada por la Directiva (UE) 2018/1808 (DO L 303 de 28.11.2018, p. 69).

⁽²⁾ Como se establece en el artículo 5 de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo (DO L 88 de 31.3.2017, p. 6).

⁽³⁾ Como se establece en el artículo 5, apartado 4, de la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (DO L 335 de 17.12.2011, p. 1).

⁽⁴⁾ Como se establece en el artículo 1 de la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal (DO L 328 de 6.12.2008, p. 55).

De conformidad con el artículo 1, apartado 1, letra a bis), de la DSCAV, un «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma» o «plataforma de intercambio de vídeos» es un «servicio, tal como lo definen los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuya finalidad principal propia o de una de sus partes disociables o cuya funcionalidad esencial consiste en ofrecer al público en general programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas, sobre los que no tiene responsabilidad editorial el prestador de la plataforma, con objeto de informar, entretener o educar, a través de redes de comunicaciones electrónicas tal como se definen en el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/21/CE, y cuya organización determina el prestador de la plataforma de intercambio de vídeos, entre otros medios con algoritmos automáticos, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación».

El considerando 5 de la Directiva (UE) 2018/1808 aclara además que, «[a] pesar de que el objetivo de la Directiva 2010/13/UE no es regular los servicios de medios sociales como tales, sí debe aplicarse a aquellos servicios de medios sociales cuya oferta de programas y vídeos generados por usuarios constituya una funcionalidad esencial de dicho servicio. La oferta de programas y vídeos generados por usuarios puede considerarse una funcionalidad esencial de los servicios de medios sociales siempre que el contenido audiovisual no sea meramente accesorio o constituya una parte mínima de las actividades de dicho servicio de medios sociales. Con el fin de garantizar la claridad, la eficacia y la coherencia en la aplicación, la Comisión, en caso de ser necesario y previa consulta al Comité de contacto, debe publicar directrices sobre la aplicación práctica del criterio de la funcionalidad esencial que figura en la definición de "servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma". Estas directrices deben redactarse teniendo debidamente en cuenta los objetivos de interés público general que deben alcanzarse con las medidas que han de tomar los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos y el derecho a la libertad de expresión»⁽⁵⁾.

De conformidad con el considerando 5, estas directrices tienen debidamente en cuenta la necesidad de garantizar la libertad de expresión y la consecución de los objetivos de interés general⁽⁶⁾.

En el proceso de redacción de estas directrices, la Comisión ha consultado debidamente al Comité de contacto, tal como lo exige el considerando 5.

II. CATEGORÍAS DE PLATAFORMAS DE INTERCAMBIO DE VÍDEOS EN VIRTUD DE LA DSCAV

Sobre la base de la definición en virtud del artículo 1, apartado 1, letra a bis), de la DSCAV, los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma pueden identificarse en función de los tres criterios siguientes:

- 1) servicios cuya finalidad principal consiste en ofrecer al público en general programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas;
- 2) servicios de carácter más amplio que ofrecen, entre otras cosas, una parte disociable cuya finalidad principal consiste en ofrecer al público en general programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas;
- 3) servicios cuya *funcionalidad esencial* consiste en ofrecer al público en general programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas.

Cabe señalar que los criterios anteriores no necesariamente son excluyentes entre sí. En particular, los servicios que cuenten con una parte disociable que pueda constituir una plataforma de intercambio de vídeos de conformidad con el criterio de finalidad principal (categoría 2), pueden, al mismo tiempo, considerarse en su conjunto como una plataforma de intercambio de vídeos sobre la base del criterio de funcionalidad esencial (categoría 3).

En vista de lo anterior, el presente documento tiene por objeto proporcionar orientaciones sobre la aplicación práctica del criterio de funcionalidad esencial de la definición de «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma» en virtud de la DSCAV. Las presentes directrices no son vinculantes. En la medida en que puedan interpretar la DSCAV, la posición de la Comisión se entiende sin perjuicio de cualquier interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁽⁵⁾ En este sentido, también es pertinente el considerando 6 de la Directiva (UE) 2018/1808, que excluye del ámbito de la definición de servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma aquellas «actividades no económicas, como la prestación de contenido audiovisual en sitios web privados y en comunidades de intereses no comerciales».

⁽⁶⁾ De conformidad con el considerando 51 de la Directiva (UE) 2018/1808, a la hora de adoptar las medidas oportunas para proteger a los usuarios y a los menores, debe buscarse un cuidadoso equilibrio con los derechos fundamentales aplicables, incluida la libertad de expresión.

III. PERTINENCIA DE LOS CONTENIDOS AUDIOVISUALES PARA LAS ACTIVIDADES DEL SERVICIO

El considerando 5 de la Directiva (UE) 2018/1808, aclara que, para que la oferta de contenido audiovisual constituya una funcionalidad esencial de los servicios, tal contenido no debe ser «meramente accesorio o [constituir] una parte mínima» de las actividades del servicio en cuestión. El contenido audiovisual debe considerarse accesorio de las actividades del servicio siempre que sea exclusivamente accesorio de una actividad o funcionalidad subyacentes ofrecidas por la plataforma en cuestión. Este podría ser el caso, por ejemplo, de vídeos subidos exclusivamente con la finalidad de apoyar transacciones económicas, tales como vídeos que presenten bienes o servicios particulares con miras a una venta posible o real (esto puede incluir, entre otros, las plataformas de comercio electrónico que contienen vídeos de usuarios que muestran un producto mientras lo usan).

El contenido audiovisual puede considerarse una «parte mínima» de las actividades del servicio siempre que, en función de consideraciones cuantitativas y cualitativas, parezca desempeñar un papel insignificante en la economía general del servicio. Desde una perspectiva cuantitativa, por ejemplo, el hecho de que una plataforma aloje un número considerable de vídeos puede sugerir que el contenido audiovisual no es una parte mínima del servicio. Al mismo tiempo, independientemente de las consideraciones cuantitativas, los vídeos pueden no constituir una parte mínima del servicio a través de plataforma siempre que contribuyan de manera importante al atractivo, la funcionalidad o el éxito en el mercado del servicio en sí. Esto puede deducirse de una serie de elementos, tales como que los usuarios consuman una cantidad considerable de vídeos o programas o que la plataforma invierta en contenidos audiovisuales o los ponga de relieve.

La Comisión considera que, para determinar si la funcionalidad del contenido audiovisual es esencial, los Estados miembros, en particular sus autoridades reguladoras nacionales, deben considerar, sobre todo, la naturaleza de los vídeos generados por usuarios y los programas del servicio que ofrece la plataforma, así como el papel particular que tales vídeos y programas desempeñan en ese servicio. En particular, las autoridades nacionales deben llevar a cabo un análisis general del servicio, teniendo en cuenta los indicadores cualitativos y cuantitativos, con vistas a determinar si el contenido audiovisual ofrecido es meramente accesorio o constituye una parte mínima de las actividades del servicio (?).

A la hora de evaluar un servicio determinado, debe prestarse especial atención a si el contenido audiovisual contribuye al éxito comercial o al posicionamiento del servicio en el mercado. Sin embargo, el requisito de funcionalidad esencial no debe interpretarse en ningún caso en el sentido de que el contenido audiovisual disponible deba ser de tal importancia capital que, en su ausencia, el servicio no pueda funcionar o seguir prestándose en el mercado. Tal interpretación estricta no garantizaría un nivel adecuado de protección de los usuarios y los menores cuando consuman contenidos audiovisuales en muchas plataformas populares, tales como determinados servicios de medios sociales, y, por consiguiente, no se ajustaría al objetivo perseguido por la DSCAV (*).

Asimismo, los servicios que dependen del contenido audiovisual como componente que no se considera menor o meramente accesorio de su actividad económica tienden a exponer más a sus usuarios a tal contenido. Por consiguiente, la Comisión considera que, al aplicar el criterio de funcionalidad esencial, los Estados miembros, incluidas sus autoridades nacionales de regulación, también deben prestar especial atención a la perspectiva de los usuarios y, en particular, al grado de exposición a contenidos audiovisuales cuando acceden a los servicios pertinentes.

De conformidad con el enfoque antes mencionado, la Comisión ha identificado algunos indicadores importantes que deben tener en cuenta las autoridades nacionales al aplicar el criterio de funcionalidad esencial de la definición de prestador de plataformas de intercambio de vídeos. A efectos de presentación, estos indicadores pueden agruparse en cuatro categorías: 1) la relación entre el contenido audiovisual y la actividad o actividades económicas principales del servicio, 2) la pertinencia cuantitativa y cualitativa del contenido audiovisual disponible en el servicio, 3) la monetización del contenido audiovisual o la generación de ingresos a partir de este, y 4) la disponibilidad de herramientas destinadas a mejorar la visibilidad o el atractivo del contenido audiovisual.

(?) Este enfoque es coherente asimismo con el considerando 4 de la Directiva (UE) 2018/1808, que aclara que los servicios de medios sociales deben incluirse en el ámbito de aplicación de la Directiva siempre que compitan por la misma audiencia e ingresos que los servicios de comunicación audiovisual.

(*) El considerando 4 de la DSCAV se refiere a los servicios de medios sociales que «se han convertido en un importante medio para compartir información, entretener y educar, en particular mediante el acceso a programas y a vídeos generados por usuarios» y que «tienen un impacto considerable, ya que ofrecen a los usuarios la posibilidad de conformar las opiniones de otros usuarios e influir en ellas».

Estos indicadores no deben aplicarse de manera acumulativa. En particular, la ausencia de uno o más de ellos no lleva automáticamente a la conclusión de que el servicio no es una plataforma de intercambio de vídeos. En cambio, debe considerarse que un servicio cumple el criterio de funcionalidad esencial cuando, sobre la base de una evaluación general, un número suficiente de indicadores analizados respalden la conclusión de que el contenido audiovisual ofrecido por un servicio no es meramente accesorio o constituye una parte mínima de las actividades de dicho servicio.

1. Relación entre el contenido audiovisual y la actividad o actividades económicas principales del servicio

En términos generales, si el contenido audiovisual tiene valor por sí solo en la plataforma, los usuarios pueden consumir vídeos y programas como elementos autónomos de esta, es decir, independientemente de otras actividades económicas subyacentes. En estos casos, es probable que tal contenido audiovisual no sea meramente accesorio o constituya una parte mínima de las actividades del servicio y que los usuarios estén expuestos a tal contenido en un grado importante.

A este respecto, los Estados miembros, incluidas sus autoridades nacionales de regulación, deben tener particularmente en cuenta los siguientes indicadores:

- **La arquitectura general y el diseño externo de la plataforma.** Si la plataforma está orientada hacia el intercambio de contenido con el fin de informar, educar o entretener a los usuarios más que, por ejemplo, hacia facilitar transacciones económicas, es probable que el componente audiovisual no se considere meramente accesorio o que constituya una parte mínima de las actividades de esa plataforma. En este contexto, los elementos pertinentes podrían ser la estructura general y el diseño externo del servicio: por ejemplo, si sus páginas principales (incluida la interfaz de intercambio) o la línea de tiempo de la plataforma incluyen o no funciones prominentes para el intercambio de vídeos (y no funciones orientadas meramente al comercio electrónico), como la presentación o la sugerencia de vídeos nuevos o populares o de retransmisiones en directo, listas de categorías de vídeos, un botón de «grabar vídeo» o un enlace directo a la función de galería del teléfono u ordenador y los vídeos ahí almacenados. En presencia de tales elementos, es probable que el contenido audiovisual no sea meramente accesorio o constituya una parte mínima del servicio.
- **Carácter autónomo del contenido audiovisual.** Cuando los vídeos se suban o compartan en una plataforma como elementos autónomos, en vez de con la finalidad de facilitar transacciones económicas, y los usuarios los vean en virtud de su valor intrínseco informativo, recreativo o educativo, es más probable que revistan especial importancia para las actividades de esa plataforma. Por otra parte, el hecho de que la plataforma esté diseñada fundamentalmente como vehículo para comercializar o para facilitar la comercialización de bienes o servicios (distintos de la oferta de contenido audiovisual) es un indicio de que la funcionalidad audiovisual es accesorio o constituye una parte mínima de la actividad económica subyacente. Por ejemplo, si una plataforma de comercio electrónico permite que los proveedores utilicen vídeos solo para ilustrar productos específicos, esto sugeriría que la plataforma no debe considerarse como plataforma de intercambio de vídeos. En este contexto, las autoridades nacionales pueden verificar si los usuarios suben, comparten o descargan vídeos como elementos autónomos en vez de para promover la venta de bienes o servicios. En tales casos, también es más probable que los vídeos conduzcan a una exposición importante de los usuarios y, por consiguiente, podría considerarse que el componente audiovisual no es meramente accesorio o constituye una parte mínima de las actividades de la plataforma.
- **Funcionalidades específicas del servicio adaptadas al contenido audiovisual o específicas de este.** El hecho de que la plataforma incluya funciones específicas adaptadas al contenido audiovisual o específicas de este es un indicio de la especial importancia que reviste el contenido audiovisual en la economía general del servicio. Entre los elementos especialmente importantes figuran la existencia de una función de reproducción automática, sobre todo cuando está habilitada por defecto, o una función de transmisión en directo. Lo mismo ocurre con el hecho de que la plataforma permita buscar solo contenidos de vídeo o filtrar los resultados de una búsqueda específica mostrando solo vídeos. La existencia de tales funciones indica que el contenido audiovisual no es meramente accesorio o no constituye una parte mínima de las actividades del servicio y suele suponer una mayor exposición de los usuarios a ese contenido.
- **La manera en que se posiciona el servicio en el mercado y el segmento del mercado al que está dirigido.** Los indicadores pertinentes de una naturaleza no accesorio o no menor a este respecto podrían extraerse de la manera en que la plataforma se autoidentifica en su comunicación con el público y la manera en que comercializa o promociona sus servicios a los usuarios en el segmento del mercado al que están dirigidos. A este respecto, debe tenerse en cuenta el hecho de que el servicio se comercialice o se refiera a sí mismo en la comunicación pública como plataforma de intercambio de vídeos o que haga referencia específica a su componente u oferta audiovisual.

2. Pertinencia cuantitativa y cualitativa del contenido audiovisual para las actividades del servicio

En principio, la Comisión considera que cuanto mayor sea la cantidad y la importancia del contenido audiovisual en el servicio, menos probable será que tal contenido sea meramente accesorio o constituya una parte mínima de las actividades del servicio. En estos casos, es más probable que los servicios supongan una exposición importante de los usuarios al contenido audiovisual.

La cantidad y la importancia del contenido audiovisual pueden evaluarse sobre la base de indicadores tanto cuantitativos como cualitativos. Los Estados miembros, incluidas sus autoridades nacionales de regulación, deben tener particularmente en cuenta los siguientes indicadores:

- **La cantidad de contenido audiovisual disponible en la plataforma.** Si la plataforma incluye una cantidad considerable de vídeos, es probable que la funcionalidad audiovisual del servicio no sea meramente accesorio o constituya una parte mínima de las actividades del servicio. Esta evaluación debe basarse en pruebas significativas y fiables. Si hay datos significativos disponibles, las autoridades nacionales pueden elaborar esta evaluación en términos cuantitativos, por ejemplo, teniendo en cuenta el número o el porcentaje de vídeos presentes en la plataforma en comparación con otro tipo de contenido disponible. Se insta a las autoridades nacionales a que recopilen o verifiquen tales datos o elementos de manera autónoma o a partir de fuentes independientes del prestador del servicio en cuestión. Si no se cuenta con datos precisos, las autoridades nacionales pueden recurrir a pruebas cualitativas pertinentes, tales como un análisis de muestras de partes de la plataforma durante un lapso de tiempo o encuestas a los usuarios y partes interesadas.
- **El uso de contenido audiovisual en la plataforma.** El hecho de que los usuarios de una plataforma hagan un uso considerable de los vídeos disponibles en la plataforma es un indicio de que el contenido audiovisual reviste especial importancia para el servicio. Como se ha explicado en relación con el indicador anterior, se insta a las autoridades a que, en su análisis, se basen en pruebas significativas y fiables. Por ejemplo, siempre que haya datos significativos, las autoridades nacionales pueden usar estos datos cuantitativos, tales como el número de clics y «me gusta» en relación con los vídeos, así como el número de veces que se comparten. Cuando sea posible, las autoridades nacionales también pueden realizar una comparación adecuada entre el uso del contenido audiovisual y otros tipos de contenido dentro de la plataforma. Asimismo, se insta a las autoridades nacionales a que recopilen o verifiquen tales datos o elementos de manera autónoma o de fuentes independientes del prestador del servicio en cuestión. Si no se cuenta con datos precisos, las autoridades nacionales pueden recurrir a pruebas cualitativas pertinentes, tales como un análisis de muestras de partes de la plataforma durante un lapso de tiempo o encuestas a los usuarios y partes interesadas.
- **Alcance del contenido audiovisual.** Los vídeos populares, incluso si se trata de un número limitado, pueden llegar a grandes cantidades de usuarios, especialmente a través de recomendaciones o cuando se comparten. La presencia en la plataforma de contenido de vídeo popular que tenga la finalidad de informar, educar o entretener a los usuarios es un indicio del carácter no accesorio o no menor de tal contenido. En estos casos, es probable que se considere que la funcionalidad audiovisual no es meramente accesorio o constituye una parte mínima de las actividades del servicio. En este contexto, conforme al considerando 5 y a la necesidad de tener debidamente en cuenta el interés público general que debe lograrse con las nuevas normas, debe prestarse especial atención al público objetivo de la plataforma y, en particular, a si la plataforma está dirigida a menores o, incluso si no está dirigida a menores de manera explícita, si es utilizada por estos con regularidad y no adopta medidas para disuadir de tal uso. En particular, en estos casos, un número considerable de usuarios (vulnerables) puede verse expuesto al contenido audiovisual disponible en la plataforma, incluso si la cantidad relativa de tal contenido en la plataforma es limitada. Por consiguiente, la evaluación debe tener en cuenta el nivel del riesgo de exposición de menores a contenido audiovisual en el servicio.

3. Monetización del contenido audiovisual o generación de ingresos a partir de este

El hecho de que las plataformas monetizen el contenido audiovisual o generen ingresos a partir de este suele ser un indicio de que tal contenido no es meramente accesorio o constituye una parte mínima de sus actividades. Por lo general, también suele ser un indicio de la importancia comercial de tal contenido para el servicio⁽⁹⁾. En la práctica, es más probable que estos servicios expongan en gran medida a los usuarios a tal contenido a fin de aumentar los ingresos derivados u otros beneficios relacionados.

⁽⁹⁾ La noción de monetización de contenido audiovisual abarca los ingresos directos y los beneficios indirectos obtenidos por el servicio. Incluso en casos en los que el servicio no recibe ingresos directos, puede beneficiarse de manera indirecta del contenido audiovisual subido y monetizado por los usuarios. En general, la perspectiva de monetizar su contenido incentivará a los creadores a producir contenido de mayor calidad a fin de atraer visualizaciones y, a su vez, ingresos. En última instancia, cabe esperar que esto tenga un impacto positivo en la popularidad y el éxito del servicio.

Los Estados miembros, incluidas sus autoridades nacionales de regulación, deben tener particularmente en cuenta los siguientes indicadores:

- **Inclusión de comunicaciones comerciales en el contenido audiovisual o en torno a este** (por ejemplo, anuncios previos, intermedios o posteriores ⁽¹⁰⁾). Debe entenderse que este indicador incluye tanto las comunicaciones comerciales controladas por el servicio como la venta de espacio publicitario a terceros, tales como los anunciantes. En este contexto, otros elementos que deben considerarse son las políticas aplicadas por los servicios para garantizar la adecuación del contenido audiovisual en torno al cual o dentro del cual se mostrarían las comunicaciones comerciales de terceras marcas específicas.
- **Imposición de un pago para acceder al contenido audiovisual**. El hecho de que la plataforma imponga un pago para acceder al contenido audiovisual, por ejemplo, a través de suscripción o pago por visión, demuestra que el servicio genera ingresos a partir de tal contenido. El uso de tales sistemas de pago es importante, independientemente de si el sistema de monetización es gestionado directamente por el servicio o por los creadores o quienes suben contenido.
- **Acuerdos de patrocinio entre marcas y aquellos que suben contenido audiovisual**. Los acuerdos de patrocinio o emplazamiento de productos entre distintos tipos de terceras marcas de productos y servicios y quienes suben contenido (creadores de contenido audiovisual) se están convirtiendo en una forma común de monetizar el contenido audiovisual, ya que cada vez más marcas celebran acuerdos con creadores o influyentes populares que obtienen una gran cantidad de visualizaciones. En algunos casos, los servicios promueven o facilitan expresamente tales acuerdos, por ejemplo, al organizar eventos para terceras marcas y creadores o al ofrecer apoyo logístico. Si bien los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma pueden no participar directamente en estos acuerdos, se benefician de forma indirecta de la popularidad de esos creadores y el número de visualizaciones que atraen. Por consiguiente, la presencia de estos acuerdos es un indicio de la monetización (indirecta) del contenido audiovisual en la plataforma.
- **Seguimiento de las actividades de los usuarios en la plataforma**. El hecho de que la plataforma realice un seguimiento de la interacción de los usuarios con el contenido audiovisual disponible en el servicio para diversos fines publicitarios o comerciales, tales como la publicidad específica basada en el comportamiento o acuerdos de intercambio de datos, también debe considerarse como un medio de monetización indirecta.

4. Disponibilidad de herramientas destinadas a mejorar la visibilidad o el atractivo del contenido audiovisual ⁽¹¹⁾

La presencia en un servicio particular de herramientas específicas destinadas a aumentar la visibilidad o el atractivo del contenido audiovisual suele ser un indicio de que tal contenido no es meramente accesorio o constituye una parte mínima de sus actividades. Por lo general, tales herramientas también suponen una mayor exposición de los usuarios al contenido audiovisual.

Los Estados miembros, incluidas sus autoridades nacionales de regulación, deben tener particularmente en cuenta los siguientes indicadores:

- **Funciones o acciones específicas que inciten al consumo de contenido audiovisual**. El hecho de que la interfaz de usuario incluya funciones específicas que inciten al consumo de contenido audiovisual indica la importancia de tal contenido, tanto para los usuarios como para las actividades de la plataforma. Por ejemplo, el hecho de que la plataforma sugiera o muestre vídeos en la página principal o en la línea de tiempo de la plataforma, sin ninguna solicitud o aportación específicas por parte del usuario, es un elemento importante que debe considerarse. Las autoridades nacionales podrían asimismo tener en cuenta si el servicio promueve o prioriza el contenido audiovisual en los resultados de las búsquedas de los usuarios y, por consiguiente, si podría considerarse que tal contenido se impulsa de manera activa.

⁽¹⁰⁾ Estos términos se refieren a los anuncios de vídeo que se muestran antes, durante o después del contenido al que acompañan, respectivamente.

⁽¹¹⁾ De conformidad con la definición de «plataforma de intercambio de vídeos» establecida en el artículo 1, apartado 1, letra a bis), de la DSCAV, se asume, a los efectos de esta categoría de indicadores, que tales herramientas no confieren un grado de control efectivo en la plataforma examinada sobre el contenido audiovisual similar a una forma de «responsabilidad editorial», un elemento que las calificaría como prestadores de servicios de comunicación en vez de plataforma de intercambio de vídeos (las autoridades nacionales de regulación competentes deben realizar la evaluación caso por caso sobre si esto es así). Asimismo, las directrices se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 14 de la Directiva 2000/31/CE, como se aclara en el considerando 48 de la Directiva (UE) 2018/1808, y del artículo 28 ter de la DSCAV.

- **Herramientas disponibles dentro o en torno a los vídeos diseñadas para atraer a los usuarios y fomentar su interacción.** La presencia de herramientas o sistemas, tales como filtros, opciones para compartir contenido, chats en vivo específicamente vinculados al contenido audiovisual o vídeos en grupo, es un indicio del deseo del servicio de fomentar la participación de los usuarios con vídeos y programas y de captar la atención de los usuarios. El uso de tales herramientas y sistemas tiene por objeto facilitar, mejorar o potenciar la experiencia audiovisual de los usuarios en la plataforma y la popularidad del contenido audiovisual. Por consiguiente, puede verse como un indicio de la especial importancia que reviste tal contenido para la actividad o actividades del servicio. Este indicador también incluye cualquier cambio o inversión realizados por el servicio en relación con formas innovadoras, más inmersivas e interactivas para compartir y consumir contenidos audiovisuales. En particular, el hecho de que el servicio sea compatible con una aplicación específica para «televisión inteligente» podría verse como un indicio de que no solo facilita, sino que también fomenta activamente el consumo de contenido audiovisual.
- **Herramientas o sistemas que permiten a los usuarios seleccionar el contenido audiovisual que desean que se les ofrezca.** Algunos servicios ofrecen a los usuarios la posibilidad de personalizar su propia oferta audiovisual al declarar qué les interesa o excluir de manera específica determinados tipos de contenido. Esto suele hacerse mediante cuestionarios, muestras o medios similares. Estas herramientas o sistemas se ofrecen a los usuarios con el fin de mantener la atención y la participación de los usuarios con el contenido audiovisual y, por lo tanto, son un indicio de la especial importancia que reviste la funcionalidad audiovisual para las actividades del servicio.
- **Herramientas o sistemas para el seguimiento del rendimiento y la gestión del contenido subido a la plataforma.** Asimismo, los servicios pueden aumentar el atractivo de su contenido audiovisual al ofrecer a quienes suben contenido herramientas o sistemas para el seguimiento y la gestión del rendimiento del contenido subido a la plataforma. Al hacerlo, los servicios permiten a aquellos que suben contenido comprender mejor las preferencias de sus espectadores, lo que da lugar a una oferta de contenido más atractivo en la plataforma. Por consiguiente, la presencia de tales herramientas debe verse como un indicio de la especial importancia que reviste el contenido audiovisual para las actividades del servicio.

IV. OBSERVACIONES RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO

La decisión sobre si la oferta de contenido audiovisual es una funcionalidad esencial del servicio [a los efectos del artículo 1, apartado 1, letra a *bis*), de la DSCAV] es competencia del Estado miembro que tenga jurisdicción sobre tal servicio de conformidad con el artículo 28 *bis* de la DSCAV.

Al realizar la evaluación sobre si un servicio cumple el criterio de funcionalidad esencial, la autoridad nacional debe trabajar caso por caso y tener en cuenta las especificidades del servicio correspondiente.

Las autoridades nacionales deben informar a los prestadores de servicios de la evaluación en curso y de las implicaciones jurídicas de ser considerado como prestador de plataformas de intercambio de vídeos, de conformidad con la DSCAV y a fin de obtener la información necesaria a efectos de dicha evaluación.

Sin embargo, esto no debe impedir que las autoridades nacionales colaboren con los organismos reguladores de otros Estados miembros para que apoyen su evaluación. Esta cooperación puede ser conveniente, en particular, para recopilar los datos o la información pertinentes y para limitar los riesgos de interpretaciones divergentes de los indicadores antes mencionados por parte de las autoridades nacionales de regulación. El Grupo de Entidades Reguladoras Europeas para los Servicios de Comunicación Audiovisual (ERGA) es el foro adecuado para facilitar tal cooperación.

Se invita a las autoridades nacionales de regulación a que mantengan al ERGA debidamente informado cuando evalúen si determinados servicios cumplen el criterio de funcionalidad esencial y, por consiguiente, constituyen una plataforma de intercambio de vídeos. En particular, las autoridades nacionales de regulación deben informar al ERGA de las conclusiones preliminares, así como de las razones subyacentes de su evaluación. En este contexto, el ERGA debe llamar la atención de la Comisión sobre cualquier incongruencia significativa o persistente en los enfoques adoptados por las autoridades nacionales de regulación. La Comisión mantendrá al Comité de contacto creado en virtud de la DSCAV debidamente informado de tales avances.