

ACUERDO DE NO INCOACIÓN Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

RESERVA HOTELES

S/0043/19

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 27 de septiembre de 2023

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) con la composición expresada, ha dictado el siguiente acuerdo en el expediente de referencia a raíz de la denuncia presentada por FACUA-Consumidores en Acción (**FACUA**) contra la empresa TRIVAGO N.V. (**TRIVAGO**) por determinadas conductas en relación con las compensaciones que las páginas webs abonan a TRIVAGO y la publicidad de esta plataforma.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. LAS PARTES	3
2.1. TRIVAGO N.V (denunciada).....	3
2.2. FACUA-Consumidores en Acción (FACUA) (denunciante).....	4
3. MERCADO AFECTADO.....	4
3.1. Principios.....	4
3.1.1. Mercado de producto.....	4
3.1.2. Mercado geográfico	5
3.2. Aplicación a los servicios de metabúsqueda para viajes	6
3.2.1. Mercado de producto.....	6
3.2.2. Mercado geográfico	7
4. HECHOS DENUNCIADOS	7
4.1.1. Sobre el posicionamiento en la web de TRIVAGO	7
4.1.2. Sobre las comunicaciones de la web de la empresa	10
5. FUNDAMENTOS DE DERECHO	10
5.1. Competencia para resolver	10
5.2. Objeto del acuerdo y propuesta del órgano instructor	11
5.3. Valoración de la Sala de Competencia	12
5.3.1. Principios	12
5.3.2. Aplicación a este caso	13
6. ACUERDA	14

1. ANTECEDENTES

- (1) El 17 de julio de 2019 tuvo entrada escrito en la CNMC presentado por FACUA en el que se denunciaba a TRIVAGO por determinadas conductas en relación con las compensaciones que las páginas webs abonan a TRIVAGO y la publicidad de esta plataforma (folios 4 a 14).
- (2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), la Dirección de Competencia acordó iniciar una información reservada bajo la referencia S/0043/19.
- (3) Con fecha 23 de septiembre de 2019, la Dirección de Competencia requirió información a TRIVAGO (folios 15 a 20) recibándose respuesta el 15 de octubre de 2019 (folios 29 a 85).
- (4) Con fecha 12 de junio de 2020, la Dirección de Competencia realizó un nuevo requerimiento de información a TRIVAGO (folios 98 a 100) recibándose respuesta el 9 de julio de 2020 (folios 111 a 121).
- (5) Con fecha 28 de abril de 2023, la Dirección de Competencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC y el artículo 27 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (**RDC**), dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de las actuaciones, al considerar que en los hechos denunciados no se apreciaban indicios de infracción de la LDC, y elevó la propuesta a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC (folios 123 a 136).
- (6) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó este acuerdo en su reunión de 27 de septiembre de 2023.

2. LAS PARTES

2.1. TRIVAGO N.V (denunciada)

- (7) TRIVAGO N.V. es una empresa alemana que opera la plataforma de metabuscador de alojamiento global Trivago que recoge ofertas de reserva de alojamiento *online* procedentes de una amplia gama de plataformas de reserva, incluidas agencias de viaje *online* (**OTA**), cadenas hoteleras y alojamientos independientes (conjuntamente, en adelante, **las webs de reserva**). Proporcionan opiniones y servicios de comparación de alojamientos de forma gratuita para los usuarios.
- (8) TRIVAGO SPAIN S.L. es una sociedad limitada constituida en 2013 cuyo accionista mayoritario (100%) es la empresa alemana TRIVAGO N.V.

2.2. FACUA-Consumidores en Acción (FACUA) (denunciante)

- (9) FACUA es una asociación de consumidores y usuarios constituida conforme a lo previsto en el Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

3. MERCADO AFECTADO

3.1. Principios

3.1.1. Mercado de producto

- (10) La definición de mercado relevante trata de determinar los límites de la competencia entre empresas identificando las presiones competitivas inmediatas a las que se enfrentan.
- (11) El concepto de mercado de producto relevante implica que existe una competencia efectiva entre los productos o servicios que forman parte del mismo, debido a que, atendiendo al uso específico de dichos productos o servicios, existe un grado suficiente de sustituibilidad entre ellos.
- (12) Un análisis de este tipo no se puede limitar a examinar las características objetivas de los productos y servicios en cuestión, sino que también debe tener en cuenta las condiciones competitivas y la estructura de la oferta y la demanda.
- (13) En este sentido, las empresas se ven sometidas a tres fuentes principales de presiones competitivas: la sustituibilidad de la demanda, la sustituibilidad de la oferta y la competencia potencial.
- (14) Desde una perspectiva económica, para la definición del mercado relevante, la sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los proveedores de un determinado producto¹. Así, la sustituibilidad de los productos o servicios a efectos de la definición del mercado relevante debe evaluarse, principalmente, desde la perspectiva de la demanda de los consumidores.
- (15) Desde esta perspectiva, los factores que pueden tenerse en cuenta son la naturaleza y las características técnicas de los productos o servicios en cuestión, las preferencias de los consumidores, los costes y barreras de cambio, los

¹ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (OJ C 372, 9.12.1997, p. 5–13), párrafo 13 (“**Comunicación sobre la definición del mercado relevante**”).

hechos observados en el mercado, el historial del desarrollo de dichos productos o servicios y también la práctica comercial de la empresa². Además, el hecho de que existan en el mercado empresas independientes especializadas en la fabricación y la venta del producto o servicio es un “*importante indicio*” de la existencia de un mercado distinto para ese producto o servicio³.

- (16) Por otro lado, la sustituibilidad de la oferta también puede tenerse en cuenta al definir mercados en ciertos casos (particularmente, en los casos en los que sus efectos son equivalentes a los de la sustituibilidad de la demanda en términos de eficacia y de respuesta inmediata). Existe sustituibilidad por el lado de la oferta cuando los proveedores pueden pasar a fabricar los productos de referencia y comercializarlos a corto plazo, sin incurrir en costes o riesgos adicionales significativos, en respuesta a pequeñas variaciones relativas en precios o condiciones de la demanda. Cuando se cumplan estas condiciones, la producción adicional que se comercialice tendrá un efecto restrictivo sobre el comportamiento competitivo de las empresas afectadas.
- (17) La tercera fuente de presión competitiva, la competencia potencial, no se tiene en consideración para la definición del mercado, puesto que las condiciones en que la competencia potencial representará realmente una presión competitiva dependen del análisis de factores y circunstancias específicas relacionados con las condiciones de acceso. En caso necesario, este análisis no se lleva a cabo hasta una fase posterior, una vez que se haya determinado la posición de las empresas que participan en el mercado de referencia y dicha posición plantee problemas desde el punto de vista de la competencia⁴.

3.1.2. Mercado geográfico

- (18) El mercado geográfico relevante comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios en cuestión, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas⁵.

² Asunto T-201/04 *Microsoft*, EU:T:2007:289, párrafo 925. Además, la Comunicación sobre la definición del mercado relevante, párrafos 38 a 43, señala también los siguientes elementos: (i) elementos de prueba de una sustitución en un pasado reciente; (ii) ensayos cuantitativos específicamente concebidos para delimitar los mercados; (iii) opiniones de clientes y competidores; (iv) preferencias de los consumidores; (v) obstáculos y costes relacionados con el desplazamiento de la demanda hacia productos sustitutivos; y (vi) diferentes categorías de clientes y discriminación de precios.

³ Asunto T-201/04 *Microsoft*, EU:T:2007:289, EU:T:2007:289, párrafo 927.

⁴ Comunicación sobre la definición del mercado relevante, párrafo 24.

⁵ Comunicación sobre la definición del mercado relevante, párrafo 8.

3.2. Aplicación a los servicios de metabúsqueda para viajes

3.2.1. Mercado de producto

- (19) TRIVAGO opera en el mercado de servicios de metabúsqueda (**MSS**), en concreto en los MSS para viajes. Permite a los consumidores buscar y comparar precios de vuelos, habitaciones de hotel y otros tipos de alojamiento vacacional, coches de alquiler, viajes combinados, restaurantes y servicios similares. Otros operadores relevantes en el mercado de MSS para viajes serían Google o Tripadvisor⁶.
- (20) TRIVAGO señala que no existen fronteras claras para delimitar el mercado entre distintas webs de búsqueda de hoteles y reservas. Los viajeros buscan sus necesidades de alojamiento en una amplia variedad de webs en numerosas sesiones antes de decidirse por una reserva⁷. Sobre esta base, las webs de metabuscador de hoteles compiten con otros modelos de negocio y canales respecto de la atención, el tráfico y los ingresos generados por actividades de búsqueda de usuarios, tales como agencias de viaje físicas, otras webs de metabuscador, OTA y webs de reserva directas de hoteles, así como webs de motores de búsqueda generales.
- (21) En lo que respecta a los precedentes a nivel europeo, la Comisión Europea consideró si los MSS y los OTA forman parte del mismo mercado o de mercados separados⁸. Consideró que "(...)ambos pretenden atraer a clientes interesados en organizar sus viajes, [sin embargo] parecen ofrecer servicios diferentes y, por lo general, operan sobre la base de modelos empresariales distintos"⁹. La Comisión Europea consideró que la prestación de servicios de MSS (al igual que la de las OTAs) podía segmentarse aún más por tipo de productos de viaje, entre vuelos, hoteles, alquiler de coches y viajes combinados, pero dejó abierta la definición del mercado¹⁰.
- (22) De cualquier manera, en el presente caso no se considera necesario cerrar la definición de mercado por no afectar a las conclusiones.

⁶ <https://www.statista.com/statistics/1171714/hotel-meta-search-engines-use-in-europe/>

⁷ Skift, "IHG likes third-party bookings when other hotels prefer direct reservations" 8 de mayo de 2019, disponible [aquí](#).

⁸ M.8416 – *The Priceline Group / Momondo Group Holdings*, párrafo 40; y M.9005 – *Booking Holdings / HotelsCombined*, párrafo 39

⁹ M.8416 – *The Priceline Group / Momondo Group Holdings*, párrafo 46; M.9005 – *Booking Holdings / HotelsCombined*, párrafo 43.

¹⁰ M.8416 – *The Priceline Group / Momondo Group Holdings*, párrafo 44.

3.2.2. Mercado geográfico

- (23) En lo que respecta al mercado geográfico, la Comisión Europea consideró que, debido a las barreras lingüísticas, es probable que los mercados de MSS (al igual que los de OTA) sean de alcance nacional, pero finalmente dejó abierta la definición del mercado¹¹.
- (24) En este caso, no es necesario cerrar la definición de mercado pues ello no altera las conclusiones del análisis.

4. HECHOS DENUNCIADOS

4.1.1. Sobre el posicionamiento en la web de TRIVAGO

- (25) FACUA señala que TRIVAGO posiciona de manera preferente en función de las compensaciones que las webs de reserva abonan a la denunciada. Según la denunciante, esto induce a error al consumidor quien considera que la prioridad en la presentación de los resultados se lleva a cabo sobre la base de criterios objetivos que pueden determinar la calidad y el grado de satisfacción del servicio a contratar como el precio, la ubicación o la valoración general de otros usuarios, entre otros.
- (26) La propia denuncia también indica que la web señala que *“este orden se basa en un algoritmo dinámico que muestra ofertas atractivas y relevantes que pensamos que te pueden interesar. En la «posición destacada» aparece en verde la oferta que nuestro algoritmo recomienda como la mejor. Dicho algoritmo analiza los filtros de búsqueda, como la ubicación y las fechas de estancia, además del precio y el atractivo general de la oferta (por ejemplo, cómo pensamos que será tu experiencia en el sitio web de reserva en cuestión). También tenemos en cuenta la compensación que las webs de reserva nos pagan cuando un usuario hace clic en una oferta”*. Una explicación más detallada se encuentra en la web de Trivago¹².
- (27) El algoritmo de clasificación de TRIVAGO determina qué webs de reserva y ofertas de alojamiento se muestran a los usuarios. Este proceso implica (folio 46): (i) la visualización de los resultados procedentes de la búsqueda inicial para una región y unos días de estancia concretos, es decir, el resultado de la búsqueda vertical y (ii) la visualización de ofertas anunciadas para un hotel

¹¹ M.8416 – *The Priceline Group / Momondo Group Holdings*, párrafo 68, y M.9005 – *Booking Holdings / HotelsCombined*, párrafo 72.

¹² <https://support.trivago.com/hc/es/sections/360000014707>

concreto seleccionado por el consumidor procedentes de la búsqueda inicial, es decir, los resultados de la búsqueda horizontal.

- (28) La solicitud inicial de precios procedentes de las webs de reserva se ciñe a la tarifa más baja ofertada por cada web de reserva para cada hotel de la región de búsqueda correspondiente para las fechas de estancia correspondientes. Los resultados se seleccionan conforme a una serie de factores relevantes, tales como los criterios de búsqueda del consumidor (es decir, ubicación y fechas de estancia), el precio de oferta y su atractivo general, así como la comisión que las webs de reserva abonan a TRIVAGO cuando un consumidor hace clic en una oferta (folio 47).
- (29) Para determinar si una tarifa respecto de una oferta hotelera concreta se muestra en el primer puesto en la web de TRIVAGO, como parte de su configuración de selección “*Recomendados*”, se emplea una función de dos algoritmos variables, que conjuntamente dan lugar a la Puntuación Compuesta, formada por **[INICIO CONFIDENCIAL]**
- (30)
- (31)
- (32) **[FIN CONFIDENCIAL]**
- (33) TRIVAGO ofrece a las webs de reserva un conjunto de herramientas para ayudar a las OTA, cadenas hoteleras y hoteles independientes a gestionar su posicionamiento en la web.
- (34) TRIVAGO ofrece determinadas herramientas para ayudar al posicionamiento de sus clientes:
- “*Hotel Manager trivago*”¹³ es una plataforma que permite a cada hotelero controlar el perfil de su hotel, incluido *Hotel Manager “Basic”*, una herramienta de administración gratuita específica para hoteles que les ayuda a construir y gestionar un perfil hotelero único en TRIVAGO para mejorar su presencia. Esto incluye la capacidad de gestionar contenido visual y estático, incluido ajustar la información de contacto, fotografías, comodidades y guías de servicios, así como redefinir las descripciones. *Hotel Manager “Pro”* permite a los hoteles mejorar su perfil con características y funcionalidades más avanzadas. *Hotel Manager “Rate Connect”* permite a hoteles independientes publicar sus ofertas web directamente en sus perfiles, ayudándoles a incrementar su preponderancia en la web de TRIVAGO.

¹³ *Hotel Manager* fue renombrado como “*Trivago Business Studio*”.

- Asimismo, *Intelligence* es una plataforma de marketing para gestión multiactivo que permite a las cadenas hoteleras y OTA gestionar su inventario e incluye *Trivago Intelligence*, que permite a las webs de reserva gestionar sus pujas en la plataforma (marketplace) y ofrece a las webs de reserva información sobre sus apariciones en TRIVAGO y *Automated Bidding*, que permite a las OTA, cadenas hoteleras y hoteles independientes pujar de manera eficiente en las cotizaciones y que, según TRIVAGO, es una herramienta especialmente valiosa para los anunciantes menos familiarizados con los modelos de puja *online*.
 - Además, *Express Booking* brinda a las webs de reserva la opción de un método de reserva fácil. Si bien la información de reserva se completa en la plataforma web de TRIVAGO, el anunciante procesa los pagos directamente, confirma la reserva y presta cualquier tipo de soporte.
 - Por último, *Direct Connect for Chains* permite a las cadenas hoteleras publicar tarifas desde su web directamente en su inventario de TRIVAGO empleando su sistema de reservas central existente y el motor de reservas de internet.
- (35) Las webs de reserva que desean aparecer en la web y beneficiarse de los servicios que ofrece la plataforma firman un contrato con TRIVAGO para establecer una API (*Automatic Programming Interface*). La API empleada por TRIVAGO permite a sus bases de datos interactuar con las bases de datos de todos los anunciantes que figuran en la web. Una vez que la web de reserva ha firmado con TRIVAGO y ha establecido un enlace API con la plataforma, la web de reserva debe, si desea que sus ofertas sean tenidas en cuenta a la hora de aparecer en la página, proporcionar a TRIVAGO sus tarifas disponibles en respuesta a las consultas de búsqueda específicas de los usuarios.
- (36) Además de la información sobre precios, TRIVAGO exige que la web de reserva introduzca una puja de CPC para que pueda aparecer en los resultados de búsqueda. La introducción de pujas puede realizarse hasta una vez al día.
- (37) Según la información proporcionada por TRIVAGO, no ofrece acuerdos preferentes o sistemas de posicionamiento a cambio de remuneración, es decir, se aplica el mismo algoritmo de clasificación general a todos los anunciantes y sus ofertas.
- (38) No obstante, TRIVAGO genera ingresos procedentes de comisiones que cobra por la suscripción de determinados servicios que proporciona a las webs de reserva. La principal fuente de ingresos de TRIVAGO son los pagos CPC

efectuados por las webs de reserva cuando los usuarios hacen clic en sus ofertas mostradas en la plataforma.

4.1.2. Sobre las comunicaciones de la web de la empresa

- (39) Según la denuncia, las comunicaciones de la web de la empresa llevan a error a los consumidores. Les hace creer que TRIVAGO rastrea en tiempo real y localiza información directa en motores de búsqueda o en todas las páginas webs de los establecimientos o sitios de reserva para localizar el establecimiento que mejores condiciones ofrece. Sin embargo, puede darse la circunstancia de que los precios publicados por TRIVAGO difieran notablemente de los ofertados en tiempo real en las páginas webs de los establecimientos o sitios de reserva.
- (40) La propia denuncia también indica que TRIVAGO señala que "[...] *trabaja con numerosos sitios web diferentes, y las tarifas y disponibilidad que nos proporcionan cambian constantemente. Trivago actualiza con frecuencia su sitio web para intentar garantizar que la información que ves es la correcta. Sin embargo, es posible que en ocasiones no encuentres la misma oferta en la que hiciste clic al visitar la web de reserva. Esto puede ocurrir por distintos motivos, como que la información que nos ha facilitado la web de reserva no sea correcta o que las ofertas que nos han ofrecido se hayan agotado*". Una explicación más detallada se encuentra en la web de Trivago¹⁴.
- (41) De acuerdo con la información proporcionada, TRIVAGO se dedica a consultar los datos que le aportan sus proveedores hoteleros e interactúa con las webs de reserva a través de enlaces API.
- (42) TRIVAGO reconoce que **[INICIO CONFIDENCIAL]**
- (43)
- (44) **[FIN CONFIDENCIAL]**.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Competencia para resolver

- (45) De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley de creación de la CNMC compete a este Organismo "aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia"¹⁵. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de "resolver los

¹⁴ <https://support.trivago.com/hc/es/sections/360000014707>

¹⁵ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC).

procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio” y, según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC “la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”¹⁶.

- (46) En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

5.2. Objeto del acuerdo y propuesta del órgano instructor

- (47) Esta Sala debe valorar en el presente acuerdo si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de infracción, para, tal como propone la DC, acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.
- (48) El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. Sin embargo, en el número 3 del citado artículo 49 se añade que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.
- (49) Por otro lado, el artículo 27.1 del RDC estipula que: “1. *Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado a la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo”.*
- (50) En su informe de 28 de abril de 2023, la DC propuso a esta Sala la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, por cuanto considera que, en relación con los hechos denunciados, no se aprecian indicios de infracción del artículo 3 de la LDC.

¹⁶ Aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

5.3. Valoración de la Sala de Competencia

- (51) El objeto del presente expediente es determinar si la plataforma TRIVAGO ha incurrido en una vulneración del artículo 3 de la LDC por actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

5.3.1. Principios

- (52) La infracción del artículo 3 de la LDC requiere, por un lado, de un acto de competencia desleal, según lo establecido en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (**LCD**) y, por otro lado, que dicho acto cause una perturbación de los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado, afectando al interés público. Estos requisitos son cumulativos e independientes.
- (53) Por tanto, procede analizar por un lado si las conductas constituyen actos de competencia desleal. A los efectos del presente expediente, cabría analizar la presunta existencia de una conducta desleal por engañosa, tipificada en el artículo 5 de la LCD en el que se define dicho ilícito como cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico siempre que incida sobre alguno de los aspectos que se señalan en dicho artículo. También en relación con las omisiones engañosas (artículo 7 de la LCD) y con la publicidad ilícita (artículo 18 de la LCD).
- (54) Es preciso señalar en este punto que, a raíz de la modificación legislativa introducida por el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, se han incorporado modificaciones relevantes en materia de propiedad intelectual y de consumidores, así como reformas significativas en la LCD y en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (**LOCM**).
- (55) Precisamente una de estas modificaciones es el cambio de redacción del artículo 26 de la LCD y la inclusión de los servicios de sociedad de la información y redes sociales como ámbitos en los que las prácticas comerciales encubiertas podrían ser consideradas desleales por engañosas.
- (56) Se introduce en dicho artículo un nuevo apartado en el que se establece que será desleal por engañosa la práctica de facilitar resultados y respuestas a las búsquedas y consultas en línea efectuadas por un consumidor, sin revelar con claridad cualquier publicidad retribuida o pago específicamente dirigidos a que los bienes o servicios obtengan una clasificación superior en dichos resultados.
- (57) Para considerar una infracción del artículo 3, aparte de acreditar que las conductas constituyen actos de competencia desleal, sería necesario acreditar

que estos actos desleales tienen como consecuencia una distorsión significativa de la estructura competitiva del mercado, afectando tal distorsión al interés público.

- (58) Tal como ha definido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *“(l)a tutela de los intereses públicos en juego legitima, según el legislador español, la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia para reprimir conductas desleales de los empresarios que, además de serlo, afecten a aquellos intereses públicos por falsear de manera sensible la competencia en el mercado”*¹⁷.
- (59) Desde la perspectiva de la normativa de defensa de la competencia, la CNMC es el organismo encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados, y sólo está facultada para enjuiciar la deslealtad de una conducta cuando, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se produce, resulta apta para restringir la competencia efectiva en el mercado, que es el interés público tutelado por la LDC.

5.3.2. Aplicación a este caso

- (60) En este caso no hay indicios de que las conductas referidas constituyan un acto de competencia desleal por parte de TRIVAGO.
- (61) La web de TRIVAGO (véase párrafos (26) y (40)) señala claramente que la posición destacada se debe entre otras cuestiones a la compensación de las webs de reserva y que los precios podrían no estar siempre actualizados.
- (62) En este sentido, se pueden descartar indicios de que estas conductas de TRIVAGO pudieran considerarse actos de competencia desleal en los términos establecidos por los artículos 5, 7, 18 y 26 (en su nueva redacción) de la LCD al no existir engaño.
- (63) Aparte de ello, TRIVAGO ha aportado información sobre los criterios empleados por el algoritmo de posición, que incluye la comisión que las webs de reserva abonan a TRIVAGO cuando un consumidor hace clic en una oferta, aunque también otros factores. También ha aportado las distintas herramientas para mejorar el posicionamiento, incluyendo un sistema de pujas. Por último, ha explicado también los factores por los que el precio puede no estar actualizado siempre.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (STS), de 1 de octubre de 2018, en el rec. casación 2924/2016, asunto ZARDOYA OTIS), con cita de la STS, de 20 de abril de 2010, en el rec. casación 3337/2007, F.J. 6º.

- (64) Esta Sala considera que, por todo ello, no hay indicios de que las conductas referidas constituyan una vulneración del artículo 3 de la LDC.

6. ACUERDA

Único. No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas contra TRIVAGO como consecuencia de la denuncia presentada por FACUA por considerar que en este expediente no hay indicios de infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese este acuerdo a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.