



Roj: **SAP M 13066/2023 - ECLI:ES:APM:2023:13066**

Id Cendoj: **28079370322023100031**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **32**

Fecha: **21/07/2023**

Nº de Recurso: **26/2023**

Nº de Resolución: **33/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Trigesimosegunda

c/ Santiago de Compostela, 100, 5ª planta - 28035

Tfno.: 914383466,914383590

Fax: 911911411

N.I.G.: 28.079.00.2-2022/0173776

Recurso de Apelación 26/2023

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid

Autos de Juicio Verbal 214/2022

APELANTE: MAQUEDA GALLEGO Y ALVAREZ

PROCURADOR D. JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ OROZCO

APELADO: TOYOTA ESPAÑA S.L.U.

PROCURADOR Dña. MARÍA LUISA MONTERO CORREAL

SENTENCIA N° 33/2023

En Madrid, a 21 de julio de 2023.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección 32ª de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en Derecho de la propiedad intelectual e industrial, de la competencia y de publicidad e integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Enrique García García, D. Alberto Arribas Hernández y Dª. Mercedes Curto Polo, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 26/2023, los autos del procedimiento nº 214/2022, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid, relativo a Derecho de defensa de la competencia.

Han intervenido en la segunda instancia, como apelante, "MAQUEDA GALLEGO Y ÁLVAREZ, S.A.", y como apelada, "TOYOTA ESPAÑA S.L.U.". Ambas partes han obrado representadas por procurador y defendidas por abogado.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito de demanda presentado con fecha 19 de abril de 2022 por la representación de "MAQUEDA GALLEGO Y ÁLVAREZ, S.A." contra "TOYOTA ESPAÑA S.L.U.", en el que solicitaba lo siguiente:



" **SUPLICO al JUZGADO** que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos adjuntos, los admita, y previa tramitación legal pertinente con traslado de copia a la demandada, se dicte Sentencia por la que, estimando los hechos y alegaciones presentadas **DECLARE**:

1. La responsabilidad de la demandada en cuanto infractora o autora de la actuación anticompetitiva, por haber concertado acuerdos colusorios y aumentos de precios para vehículos.
2. La condena al pago a mi mandante de la cuantía de **3.718,92.-EUROS** correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo.
3. La condena a abonar la cantidad correspondiente a los intereses legales producidos por la cantidad cobrada por la demandada en exceso, desde la fecha de pago, (5 de JUNIO de 2006), y hasta la fecha de la sentencia condenatoria en este caso, así como desde ésta última, se condene a los intereses legal del dinero incrementado en dos puntos, hasta el completo pago de lo declarado en Sentencia.
4. Todo ello con expresa imposición de las costas."

SEGUNDO. - Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid dictó sentencia, con fecha 15 de febrero de 2023, cuyo fallo era el siguiente:

" **DESESTIMO** la demanda promovida por el procurador D. Julio Alberto Rodríguez Orozco en nombre y representación de Maqueda Gallego y Álvarez S.A. contra Toyota España S.L. y **ABSUELVO** a la parte demandada de todos los pedimentos que en su contra pudiera derivarse de este procedimiento.

CON IMPOSICIÓN de costas a la parte demandante."

TERCERO. - Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de "MAQUEDA GALLEGO Y ÁLVAREZ, S.A." se interpuso recurso de apelación que, una vez admitido por el mencionado juzgado, fue tramitado en legal forma.

Completado el trámite ante el juzgado, los autos fueron enviados a la Audiencia Provincial. Turnado el asunto a la sección 32ª, tras recibir ésta los autos, se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites previstos para los procedimientos de su clase.

CUARTO. - La sesión de deliberación del asunto por parte de los miembros del tribunal se señaló respetando el orden de señalamientos establecido en este órgano judicial. Se celebró en fecha 20 de julio de 2023.

QUINTO. - En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente caso, que constan debidamente acreditados en autos mediante prueba documental, son los siguientes:

I.- TOYOTA ESPAÑA, S.L. (TOYOTA) comercializa los vehículos automóviles de la marca TOYOTA y, además, desde octubre de 2007, los de la marca LEXUS. El objeto social de TOYOTA consiste en la importación, venta al por mayor y al por menor y servicio post venta en España de vehículos automóviles y repuestos, accesorios y herramientas. Su domicilio social se encuentra en la Avda. de Bruselas 22, 28108 Alcobendas (Madrid).

II. MAQUEDA GALLEGO Y ÁLVAREZ, S.A. adquirió por compraventa el vehículo TOYOTA COROLLA-VERSO, matrículaQFY , a través del concesionario SUPRA GAMBOA DE MADRID a mediados del año 2006. La adquisición del vehículo, con la equipación opcional solicitada, importó un total de 30.770 euros (que es el resultado matemático de adicionar, impuestos y tasas incluidas, las sumas documentadas de 27.052,59 y 3.717,41). Asimismo, el referido coche fue objeto de asistencia postventa en la casa oficial, por lo que se expidieron un total de doce facturas, entre julio de 2007 y abril de 2013, que suman un total de 6.151,85 euros.

MAQUEDA GALLEGO Y ÁLVAREZ, S.A revendió el mencionado vehículo a un tercero el 21 de julio de 2014.

III.- La Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM000 , Fabricantes de automóviles) analizó el mercado relevante relativo a la distribución y comercialización de los vehículos automóviles en España por parte de las principales marcas presentes en el territorio español, es decir, la venta de vehículos automóviles nuevos y usados, recambios y accesorios, así como la prestación de los servicios de posventa realizadas por dichas marcas de automóviles en España a través de sus Redes oficiales de concesionarios, incluyendo concesionarios independientes del fabricante de la marca en cuestión y/o filiales propias de la empresa fabricante, todos ellos parte de dicha Red oficial de concesionarios de cada una de las marcas.



En ese sector se opera con un sistema de distribución selectiva, en el que el fabricante/distribuidor mayorista (la marca) vende el producto al concesionario/distribuidor minorista, que venderá el automóvil al cliente final en calidad de empresa independiente en nombre y por cuenta propia. Si bien la fijación del precio de venta final del automóvil es responsabilidad del concesionario, está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su Red de concesionarios. Ésta se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica. La distribución de los automóviles, incluyendo la mayorista al concesionario y la minorista al cliente final, mediante los esquemas de distribución selectiva a través de las Redes oficiales de concesionarios, se plantea y planifica de un modo único incluyendo la venta de un vehículo y la prestación de un servicio de posventa de los mismos, pues las marcas a través de sus Redes oficiales de concesionarios venden a sus clientes una solución integral de movilidad duradera en el tiempo integrada por la venta de un producto (el vehículo) y la prestación de los servicios necesarios para su buen funcionamiento (servicios de posventa). El cliente final de la venta de un vehículo nuevo o usado se fideliza gracias a las políticas comerciales de posventa. Las marcas son directas competidoras por ganar a los clientes finales de sus Redes de concesionarios, que no sólo adquirirán un automóvil de una marca, sino que recibirán servicios de posventa por los talleres pertenecientes a dicha Red, existiendo una integración estratégica total entre las actividades comerciales de venta y posventa.

IV. En la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM000, Fabricantes de automóviles) se constató que había mediado una infracción anticompetitiva (art. 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y art. 101 del TFUE), única y continuada, que estaba integrada por tres clases conductas:

1º) desde, al menos, 2004 hasta julio de 2013 se produjo el intercambio de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España (en estos intercambios participaron veinte empresas distribuidoras de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROËN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009); el origen de esa clase de actividad se focalizaba en el denominado "club de marcas" que operaba como un círculo de confianza, en el que cada una de las empresas implicadas aportaba, compartía e intercambiaba, bajo el criterio "quid pro quo", sus datos económicos confidenciales y políticas comerciales futuras para la venta y posventa a través de sus Redes de concesionarios (la rentabilidad y facturación de sus Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles -nuevos y usados- y actividades de posventa -taller y venta de recambios; los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos; las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y los datos sobre las políticas de gestión de dichas Redes, etc);

2º) a partir de marzo de 2010 se profundizó, con respecto a lo que ya se venía haciendo, en la actividad de intercambio de información sensible sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España hasta, al menos, agosto de 2013 (en estos intercambios participaron diecisiete empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROEN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI -esto es, B&M-, PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010); crearon para ello un "Programa de Intercambio de información de indicadores de posventa" y se reunieron en los denominados "Foros de Directores de Posventa", analizando la información intercambiada y las políticas comerciales futuras; y

3º) desde abril de 2010 a marzo de 2011 se produjo el intercambio de información comercialmente sensible sobre las condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa, campañas de marketing al cliente final, programas de fidelización de clientes, las políticas adoptadas en relación con el canal de Venta Externa y las Mejores Prácticas a adoptar por cada una de las citadas marcas, con ocasión de las denominadas "Jornadas de Constructores", en los que habrían participado catorce empresas distribuidoras de las marcas de automóviles que participaban en los anteriores intercambios de información, en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO.



Los intercambios de información confidencial comprendieron gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes. Todo ello formaba parte, según la expresada Resolución de la CNMC, de un acuerdo complejo, en el que se subsumían múltiples acuerdos de intercambio de información comercialmente sensible, del que participaron catorce del total de las marcas (en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos).

V.-TOYOTA ESPAÑA participó, por lo tanto, en el cártel de intercambio entre competidores de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, posventa y marketing desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013, con lo que fue multada por ello.

VI.- La Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM000, Fabricantes de automóviles) fue recurrida y tras solventarse los recursos contencioso-administrativos la decisión sancionadora adquirió firmeza respecto de la demandada Toyota España S.L.U. el día 1 de diciembre de 2021, cuando el Tribunal Supremo (sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, 1420/2021) resolvió no haber lugar el recurso de casación interpuesto por TOYOTA ESPAÑA contra la precedente sentencia de la Audiencia Nacional (de 23 de diciembre de 2019, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el recurso número 689/2015) que ratificó lo acordado por la CNMC. En la sentencia de la Audiencia Nacional se explicaba que *"nos encontramos ante una infracción por objeto constitutiva de cártel toda vez que los intercambios de información versaron sobre datos de naturaleza estratégica y comercial que no se podrían haber obtenido de otro modo, con aptitud per se para reducir la incertidumbre y favorecer la coordinación y el objetivo de restringir la competencia; con la consecuencia necesaria de que el consumidor no se benefició de los menores precios de mercado que pudieran resultar de políticas comerciales más agresivas consecuencia del desconocimiento de las propuestas de los competidores."* Y en la del Tribunal Supremo se señalaba que *"el tipo de información intercambiada individualizada, actual, secreta y periódica sobre elementos relativos a los precios, permite conocer las estrategias comerciales mutuas de las marcas y las condiciones de las redes de distribución relevante para la adopción de las políticas comerciales y apta para disminuir la incertidumbre y facilitar el alineamiento. El intercambio hizo posible el conocimiento de elementos fundamentales en la definición de la estrategia competitiva de las marcas y permitió un ajuste de su comportamiento en el mercado de forma incompatible con las normas de la competencia.// ... el intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado, al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real."*

SEGUNDO.- La parte actora ejerció una acción indemnizatoria subsiguiente a la apreciación por la autoridad de la competencia de un ilícito concurrencial (follow-on) sustentada en la adquisición de un vehículo automóvil marca Toyota el 11 de mayo de 2006 y en que ello se habría producido soportando un sobrecoste debido a la participación de TOYOTA en las conductas sancionadas por la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM000, Fabricantes de automóviles). En la demanda se evaluaba el sobrecoste en 3.718,92 euros, que correspondería, según el dictamen pericial con ella aportado de contrario (doc. núm. 4) al porcentaje de perjuicio del 10 % aplicado sobre el precio de compra del vehículo, más determinados costes de reparación y mantenimiento del mismo. También reclamaba los intereses legales producidos por la cantidad cobrada por la demandada en exceso, desde la fecha de pago.

En la sentencia pronunciada en la primera instancia se desestimaron las excepciones de prescripción de la acción ejercitada y de falta de legitimación activa que opuso la parte demandada en su contestación. Se significó que había mediado una infracción anticompetitiva por conjunción de los intercambios de información sensible entre competidores que operó en un triple plano, que produjo efectos en el mercado automovilístico y distorsionó la competencia, con efecto evidente en beneficio de los partícipes en la conducta, entre los que estaba la demanda TOYOTA. Se consideró asimismo probado que mediaba una relación de causalidad entre la infracción manifestada y los daños que se habrían producido a los consumidores, pues fue una conducta anticompetitiva de larga duración, de gran afectación al mercado automovilístico por su número de participantes y la cuota de mercado que representaban, dado que produjo una disminución de la incertidumbre y del riesgo en su actuación en el mercado, así como la homogeneización y fijación de condiciones que



necesariamente ello conllevó, que se trasladó a los precios, a la comercialización y a los márgenes comerciales que los fabricantes pudieron obtener. Sin embargo, terminó desestimando la demanda por entender que el dictamen pericial presentado por la parte demandante no resultaba adecuado ni idóneo para entender acreditada la existencia de un sobrecoste, por la falta de cualificación del perito y la comisión de deficiencias en el método por él empleado; se subrayaba por la juzgadora que las facultades de estimación del tribunal no exoneraban al demandante de la carga procesal de tener que aportar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido.

La sentencia solo ha sido recurrida por la parte actora. El debate queda centrado en la segunda instancia en decidir si el esfuerzo probatorio realizado por la demandante, significadamente merced al dictamen pericial por ella aportado, merecía que la demanda hubiera sido estimada; o, cuanto menos, que se hubiera acudido, si se apreciaban deficiencias en esa prueba, a la estimación judicial del daño para fijar una indemnización a favor de la parte actora. De manera subsidiaria, se nos pide que revisemos la condena en costas impuesta a la parte demandante en razón a las dudas que esta clase de casos han suscitado en la jurisprudencia.

Debemos dejar claro, dados los alegatos de las partes, que, por hallarnos en sede de un recurso ordinario, este tribunal es soberano para, en la medida en que sea preciso a fin de adoptar una resolución en segunda instancia, volver a valorar el resultado de las pruebas practicadas, sin tener que plegarnos a lo apreciado en la primera. No rigen en la apelación los límites marcados para un recurso extraordinario, como lo sería el de la casación, en lo que atañe a la posibilidad de revisar y fijar el resultado de la prueba practicada en el seno del procedimiento judicial.

TERCERO. - Este tribunal considera que una negativa frontal a la existencia de daño, pues el resto de los requisitos ya quedaron fijados en la resolución de la primera instancia y no son el motivo aquí del debate, no se aviene bien con las circunstancias del caso. Tampoco se acomoda al enfoque que la doctrina jurisprudencial está preconizando para el tratamiento judicial de los cárteles.

Dado el marco temporal en el que acaecieron los acontecimientos que aquí nos ocupan, previo a las reformas legales operadas en el ordenamiento jurídico español, no nos hallamos ante un caso en el que podamos aplicar la presunción legal de que el cártel causa daño al amparo de lo previsto en el artículo 17.2 de la Directiva 2014/104/UE. Porque no podemos acudir, de manera general e indiferenciada (al margen de las matizaciones que efectúa la jurisprudencia del TJUE - sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022, asunto c-267/20), a la aplicación de la normativa de carácter sustantivo de la Directiva 2014/104/UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia) cuando la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de aquella. La irretroactividad de la nueva normativa sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. Esa es también la doctrina jurisprudencial comunitaria (sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022, asunto c-267/20) a propósito de la previsión del artículo 17 apartado 2 de la Directiva 2014/104.

Ahora bien, que la responsabilidad haya que enjuiciarla con arreglo a la tradicional responsabilidad civil extracontractual (artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre, sobre el cártel del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE (que considera ilícitos los acuerdos colusorios), y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003 (que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea), no va a impedir que se aplique una presunción para los daños derivados del cártel que ya podía extraerse antes de ese cambio legal del Derecho nacional español y conforme al principio de efectividad propio del Derecho comunitario. Porque la teoría económica y los estudios empíricos constatan que cualquier tipo de cártel afecta a los precios. El mero hecho de que las empresas participen, a pesar de exponerse a sufrir graves sanciones, en tales actividades ilegales indica que esperan obtener sustanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado, y por consiguiente, en sus clientes. Por ello, la jurisprudencia española (sentencias de la Sala 1ª del TS números 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023 y 928/2023, de 12 de junio; 939/2023, 940/2023, 941/2023 y 942/2023, de 13 de junio; y 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023 y 950/2023, de 14 de junio) ha señalado que en los casos en los que todavía no proceda aplicar, por razones de vigencia temporal, la mencionada presunción legal, sí cabe, al menos, acudir a la presunción de la existencia del daño fundada en el artículo 386 LEC. Así, cabrá aplicar las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia para concluir que el cártel ha debido producir daño, cuando por las características del mismo (por su duración, extensión geográfica, cuota de mercado, objeto del acuerdo colusorio) sea esa la consecuencia lógica inherente a la propia racionalidad económica de la existencia de esa operativa anticoncurrencial (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de sentido en ausencia de todo beneficio).



Esto es lo que ocurre en el presente caso, ya que las características del cártel de los fabricantes de los coches ponen de manifiesto que se trata de una operativa anticoncurrencial remarcable y de considerable dimensión. Enumeramos sus caracteres más relevantes, que pueden extraerse del previo expediente sancionatorio: 1ª) ha tenido una duración bastante significativa, pues abarca más de siete años; 2º) su extensión espacial es amplia, ya que se refiere a la totalidad del mercado español de distribución y comercialización de vehículos, recambios y accesorios, así como la prestación de actividades y servicios posventa; 3º) el grado de expansión del mismo fue notable, pues llegó a aglutinar bajo su influencia a un 91 % de la cuota de mercado de la distribución de vehículos automóviles en España atendiendo al conjunto de las marcas implicadas; 4º) los cartelistas adoptaron medidas para tratar de ocultar y mantener en secreto la existencia del cártel por temor a ser sancionados; y 5º) su objeto era trascendente desde el punto de vista concurrencial, pues se producía el intercambio de información sensible entre competidores referente a precios, cantidades, listas de clientes o costes de producción e incluso remuneración y márgenes de las redes de concesionarios, con influencia final en el precio final de venta fijado por éstos, así como de las condiciones de políticas comerciales y servicios posventa (incluidos taller y accesorios), todo lo cual resulta relevante para la adopción de estrategias comerciales y apto para la disminución de la incertidumbre en el proceso de determinación de precios; el intercambio de información condujo a un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables determinantes de su actuación en el mercado.

No sería óbice para nuestro precedente planteamiento que se sancionase el cártel como una restricción de la competencia por objeto y no por sus efectos, pues incluso si la conducta infractora se hubiera limitado al intercambio de información, ello no permitiría ignorar que dado el carácter estratégico que a la misma se asigna en la resolución sancionatoria, esa operativa ilícita habría estado posibilitando a las empresas competidoras conocer el precio que se podía fijar para sus productos o prestaciones, que de esa manera no iba a resultar determinado por la búsqueda de la eficiencia empresarial sino conforme a una competencia alterada por la conducta infractora, en cuanto se suprime la incertidumbre sobre el comportamiento que podrían tener en el mercado las empresas partícipes en él. Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/ C 11/01), que sustituyeron a las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 TCE a los acuerdos de cooperación horizontal (DOCE 2001/ C 3/02), se refieren al intercambio de información en su apartado 73 del siguiente modo: "*Es particularmente probable que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades desemboque en un resultado colusorio. La información recíproca sobre tales intenciones puede permitir a los competidores llegar a un nivel común de precios más elevado sin correr el riesgo de perder cuota de mercado o de desencadenar una guerra de precios durante el periodo de ajuste a los nuevos precios.*" Llamamos la atención sobre las consideraciones que al respecto se vierten en la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2019 (dictada en el recurso número 689/2015) y en la sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo el Tribunal Supremo nº 1420/2021 que resolvieron, para desestimarlo, el recurso de TOYOTA ESPAÑA contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM000, Fabricantes de automóviles), que antes hemos reproducido en su literalidad y que apuntan en sentido similar.

Aunque la incidencia del cártel pueda resultar un tanto difusa, lo cierto es que va propagándose de manera sucesiva por el mercado en un escenario no exento de complejidades. Así que lo normal, porque así lo dicta la lógica más elemental, es que la interferencia ocasionada en inicio se acabe trasladando, en alguna medida, a esos otros estadios posteriores de circulación de la mercancía, hasta llegar, de algún modo, al precio final pagado por los adquirentes. Si se protege la libre competencia es también para evitar que aquél resulte alterado de una manera artificial. Y lo que no hay por qué presuponer es que los eventuales descuentos en la comercialización de los bienes supongan una absorción por los escalones intermedios del mercado (los concesionarios, ya fueran independientes o dependientes de los fabricantes) del efecto del cártel, sino más bien todo lo contrario, que tenderán a repercutirlo, de un modo u otro, en el precio final de los bienes o servicios. Esta clase de cártel pudo perjudicar no solo a los concesionarios, sino que también pudo hacerlo a los compradores de vehículos y a los usuarios de los servicios de posventa y reparación, pues los intercambios de información también alcanzaban a los recambios y prestaciones de taller.

CUARTO. - La jurisprudencia antes mencionada también subraya que como no se trata de una presunción "iuris et de iure", sino "iuris tantum", cabrá que la parte demandada aporte prueba en contrario para tratar de desbaratarla. Sin embargo, eso es lo que consideramos que no ha conseguido aquí la parte demandada. El dictamen pericial elaborado por el gabinete COMPASS LEXECON a instancias de TOYOTA ESPAÑA, que resultaría el elemento clave de la defensa, no sirve para ese fin. Según se concluye en ese informe la infracción anticoncurrencial no habría generado, porque se considera que no resultaría estadísticamente representativo,



impacto significativo en los precios de venta de coches de la marca concernida en España. Pero esta conclusión no puede ser compartida por este tribunal como sustento para desvirtuar la presunción de daño.

En primer lugar, advertimos que el dictamen COMPASS LEXECON está elaborado a modo estándar. En momento alguno vemos que se manejen en el mismo las referencias que se correspondan con el modelo de coche al que, precisamente, se refiere el presente litigio, sino que se acude a otros diferentes.

En segundo término, su objeto principal se centra en tratar de desvirtuar la metodología seguida y las conclusiones presentadas en el dictamen pericial presentado por la parte actora, al que luego nos referiremos, a partir del manejo de un índice EUROSTAT (HICP) y de datos sobre precios publicados por la Comisión Europea hasta 2011 (lo que no incluye completo el período de cartelización) sobre dos modelos concretos de vehículo TOYOTA (ninguno de ellos coincide con el que es objeto de litigio). Pero eso no sería suficiente para negar por completo la existencia de daño, pues el dictamen presentado de contrario puede resultar objetable, pero ello no equivale a que la presunción de daño que antes hemos establecido quede por ello desvirtuada.

En tercer lugar, aunque el dictamen intenta, finalmente, al menos en apariencia, porque, en realidad, no le atribuye una cifra significativa, la presentación de una estimación alternativa, lo cierto es que la misma se elabora a partir del manejo de datos estadísticos, no de los procedentes de operaciones comerciales reales a partir de las cuales poder proyectar conclusiones al escenario pertinente. El punto de partida es la información extraída de los precios medios de venta que se aplican en España a efectos fiscales (impuestos de transmisiones, de sucesiones y donaciones, etc) y que son objeto de publicación en el BOE. Sin embargo, hasta en el propio dictamen se explica que no se trata de precios que coincidan con los que son pagados por los clientes de vehículos nuevos, que no se actualizan sobre el precio de primera comercialización, que no son precisos en cuanto a las características técnicas de los vehículos y que no muestran información sobre el volumen de ventas de las diversas configuraciones en el mercado español de automóviles. No nos consta, por otro lado, que la base de datos que, a partir de aquella información y aplicando las correcciones que estiman convenientes, elaboran, ad hoc, los peritos de COMPASS LEXECON para realizar, tras un análisis econométrico, una estimación de la situación antes, durante y después del cártel, nos esté ofreciendo una visión suficientemente representativa y fiable.

QUINTO. - Este tribunal admite que no basta con que reconozcamos al cártel de los coches la potencialidad para ocasionar daño a los adquirentes de los vehículos, ni que apreciemos que con toda seguridad los generó, en una u otra medida. Para que cada uno de éstos tenga derecho a ser indemnizado en sede civil deberá justificar cuál fue la magnitud concreta del menoscabo padecido en cada caso por el reclamante. Eso implica una carga procesal que debe ser satisfecha por éste (artículo 214.2 de la LEC) con arreglo a un estándar de prueba que permita apreciarlo con un mínimo de objetividad. Para atender esa carga debe valerse el demandante de medios de prueba adecuados a ese fin, tales como el dictamen pericial (artículo 335 de la LEC), que puede tener especial valor para la comprensión de escenarios económicos hipotéticos que puedan ser comparados (contraste entre lo que ocurrió y lo que debería haber ocurrido en ausencia de infracción) u otras alternativas. Como también debe tenerse presente que el principio de adquisición procesal permite al juzgador tomar en cuenta la información relevante proporcionada por las otras partes que puedan ofrecer soluciones alternativas razonables. La cuantificación de la reclamación indemnizatoria debe sustentarse en una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre). La Comisión europea se propuso ofrecer unos criterios de estimación para el cálculo de los daños que facilitarían el ejercicio de las acciones de responsabilidad y sirvieran de orientación a los tribunales (CSWP 2008, 199). El resultado fue la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE. Su objetivo es proporcionar asistencia no vinculante para cuantificar los daños en casos antimonopolio, tanto en beneficio de los tribunales nacionales como de las partes (CSWP 2008, 199).

Ahora bien, el problema aquí no lo es, en realidad, como ya lo hemos explicado, que pueda dudarse de la existencia de daño, que ha quedado presumido por las circunstancias del cártel, sino que el brete estribaba sólo en la adecuada cuantificación del mismo. Ahí entra en juego el informe pericial practicado a instancias de la parte actora, elaborado por MG PERITACIONES y suscrito por el experto en vehículos y mecánica D. Eugenio , que calculó el perjuicio originado por el cártel al demandante en un 10% sobre lo pagado por el vehículo. Sin embargo, más allá de la propia cualificación del perito, que resulta opinable para este tipo de tarea, lo que resulta más significativo es el análisis del contenido de su dictamen, ya que suscita a este tribunal serios reparos. Porque a lo que se limita el perito es a aseverar que emplea una fórmula de interpolación lineal, en la que las variables que utiliza para el cálculo carecen de explicación alguna en cuanto a su origen (nos referimos a la estimación de un sobreprecio en una horquilla comprendida entre un mínimo del 10 % y un máximo del 15 % o el señalamiento de un 10 % de intensidad de participación en el cártel al fabricante TOYOTA). Según la exposición oral que efectuaría luego el perito Sr. Eugenio en el acto del juicio, lo que trató de hacer fue



plegarse a un método que entendía que se amparaba en la Guía Práctica que elaboró la Comisión europea en 2013 y se fijó para ello en los criterios que la LDC española señala que deben tenerse presentes para la imposición de sanciones a los implicados en ilícitos concurrenciales. Sin embargo, lo que constatamos es que el mencionado perito no tuvo en cuenta ninguna base de datos solvente sobre la evolución de los precios, ni fijó los escenarios a tener en cuenta, ni fue convincente con respecto a la elección de los datos sobre los que operaría la interpolación que menciona. Es más, incluso desenfoca el objeto de la labor técnica precisa para la evaluación del sobreprecio generado, al aludir a la eventual cuantía de las multas por infracción del Derecho de la competencia, lo que responde a otros patrones ajenos a la finalidad resarcitoria del daño ocasionado. Por lo tanto, hemos de concluir que no siguió un método adecuado ni riguroso para cuantificar las consecuencias perjudiciales ocasionadas por la operativa del cártel de coches a la parte demandante.

SEXTO. - No obstante, que el dictamen pericial presentado por la parte demandante para tratar de cuantificar el daño presentase deficiencias relevantes no implicaba que la demanda mereciese ser desestimada en su integridad. Constituye un principio general del Derecho de la competencia que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias del Tribunal de Justicia (UE) de 20 de septiembre de 2001, caso Courage, asunto C-453/99, y de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04). La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. Las disposiciones nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del daño en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE. En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resulte óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobreprecio sufrido por la parte demandante, es decir, que presentase carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.). En el contexto en el que la parte actora ha tratado, con más o menos fortuna en la elección del perito, de realizar un cierto esfuerzo para alcanzar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido y su alcance cuantitativo, resulta factible acudir, no solo bajo el amparo de la Directiva de Daños sino también con la cobertura del Derecho nacional, al empleo de las facultades estimatorias del daño producido por parte del juez o tribunal sentenciador que, sobre la base de la aproximación efectuada en el informe pericial aportado por la parte demandante, permitiera corregir sus posibles deficiencias. Es más, la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20) ha venido a aclarar que la facultad judicial de estimación del daño (artículo 17, apartado primero, de la Directiva 2014/104) constituye una disposición procesal que resulta aplicable a las acciones de daños que, aunque se refiriesen a una infracción del Derecho de la competencia finalizada con anterioridad, hubieran sido ejercitadas tras su entrada en vigor. La estimación judicial del daño presupone que el órgano jurisdiccional nacional haya comprobado que se ha acreditado la existencia de perjuicio y que resulta prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo con precisión, tomando en consideración el conjunto de los parámetros que llevan a tal conclusión, cuando ello no se deba a un problema creado por la mera inactividad de la parte demandante (sentencia del Tribunal de Justicia -TJUE- de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21).

La sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 22 de junio de 2022, asunto C-267/20, remarca, con respecto a la disposición del artículo 17.1 de la Directiva, que debe garantizarse la efectividad de las acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia, *"en particular en aquellas situaciones en las que sería prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión el importe exacto del daño sufrido"*. De ahí que subraye que el objeto de esa norma es el de *"flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción"*. Esas son las claves por las que se confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales *"una facultad particular en el marco de los litigios relativos a acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia"*. En esa línea doctrinal deben ser entendidos los pronunciamientos recogidos en la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21, que indican que el tribunal nacional, al resolver un litigio en concreto, no debería acudir a la estimación judicial del daño, como facultad del tribunal, si la parte actora no hubiese realizado un esfuerzo propio para la presentación de prueba sobre la cuantificación de aquél que revelase las particulares dificultades para lograr una liquidación siquiera aproximativa de la suma dineraria en la que se habría traducido. Desde esa perspectiva, que ha de partir de la calificación jurídica de la parte actora como precisamente perjudicada por el acto anticoncurrencial, el órgano judicial nacional debe tomar en consideración todos los elementos pertinentes que evidencien el grado de esfuerzo efectuado por la parte perjudicada por el cártel. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter inexorable, haber acudido previamente a las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba, porque



se trata de una alternativa que está prevista normativamente y que el TJUE pone, además, en valor en la referida sentencia. Pero no solo por esa vía puede revelarse que se ha desplegado el esfuerzo preciso para tratar de cuantificar el daño padecido, ni para que le quede de manifiesto al juzgador la dificultad para poder fijar una liquidación certera de su importe (que podría plantearse incluso habiendo acudido a la previa diligencia de exhibición). A esa conclusión puede también llegarse apreciando al completo el desempeño probatorio puesto de manifiesto por la parte interesada con ese fin y la información vertida en el procedimiento (el conjunto de parámetros con incidencia en ello en palabras del TJUE).

La reciente jurisprudencia se ha mostrado además muy flexible con el establecimiento del estándar mínimo de prueba preciso para abrir la puerta al empleo por el juzgador de la solución jurídica consistente en una realización de pura estimación judicial del daño, llegando a admitir que incluso dictámenes meramente estadísticos puedan resultar suficientes en estos casos de los cárteles para cumplir con la carga que incumbe al demandante de efectuar un esfuerzo para tratar de cuantificar daño que, de por sí, es muy difícil de concretar en una cifra determinada. Así se refleja en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 924/2023, de 12 de junio, 925/2023, de 12 de junio, 927/2023 de 12 de junio y 940/2023, de 13 de junio donde se señala que deben tenerse presentes las dificultades que suscitan el enfrentarse a un cártel de extensa duración, de ámbito geográfico amplio y con singularidad en los productos afectados, lo que puede hacer en la práctica muy difícil realizar un análisis de comparación u otros métodos basados en costes y análisis financieros. La jurisprudencia subraya que en esa clase de casos *"las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial"*. Y advierte que se produce en estos casos una clara desproporción en la situación de los litigantes que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante si se es excesivamente riguroso en la exigencia de un estándar de prueba.

El informe pericial aportado por la parte actora resultaba sumamente criticable. Pero las deficiencias en el dictamen esgrimido por la reclamante, que impedían, comprendemos perfectamente el brete, la asunción por la juzgadora de sus conclusiones finales, no resultaban suficientes, a la luz de los criterios señalados por la muy reciente jurisprudencia, para dejar de señalar una indemnización en favor del afectado por un cártel de las características que hemos descrito. La extracción de un valor concreto para la repercusión de un cártel como el de los fabricantes de coches en el caso concreto del demandante resultaba francamente dificultosa y, en cualquiera de las posibilidades imaginables opinable, fuera cual fuese el criterio y escenario hipotético que se utilizara para tratar de asignarle una cifra concreta al perjuicio sufrido. En consecuencia, aunque no pudiera hacer suya la valoración del sobrecoste en los términos que se pretendían por la actora, no se justificaba, a la luz del nuevo enfoque jurisprudencial, que dejara de abrirse por el juzgador la puerta a la estimación judicial del daño como la solución adecuada para el presente litigio ante las dificultades que hemos podido constatar que se presentaban en este ámbito para desentrañar cuál pudo ser el importe concreto del sobreprecio soportado.

SÉPTIMO. - El daño emergente que producen los cárteles consiste, en su manifestación más clara, aunque puede haber otros componentes adicionales, en el sobrecoste pagado por los productos cartelizados, que habrían resultado más baratos en condiciones de efectiva competencia. Tratar de efectuar una estimación judicial de ese impacto perjudicial constituye un auténtico desafío. No podemos abandonarnos para ello simplemente a los datos que resultan de estudios estadísticos que no se pliegan al cártel concreto que aquí nos ocupa y que solo nos proporcionan una referencia genérica al respecto, tales como los que resultan de los trabajos publicados en el ámbito institucional sobre la incidencia de los cárteles, significadamente el Informe OXERA ("Quantifying antitrust damages"), que fue elaborado por consultores externos para la Comisión Europea en el año 2009, donde se identificaba una oscilación del sobreprecio mediante el establecimiento de horquillas de rangos porcentuales.

Nos situamos, por lo tanto, ante el trance de procurar que el menoscabo patrimonial padecido por el perjudicado por el cártel no quede sin el adecuado resarcimiento en asuntos de la índole del que aquí nos ocupa. Hay que responder a la problemática de la cuantificación del sobrecoste en los casos en los que, pese a los esfuerzos dedicados por la parte actora para atender el estándar mínimo probatorio exigible en este tipo de casos, el resultado ofrecido no resultase plenamente asumible por el órgano judicial a causa de la detección de determinadas carencias o errores metodológicos en la prueba técnica que debía proporcionar soporte a la reclamación. Con el designio de tratar de ofrecer seguridad jurídica en el seno de la polémica para cuantificar adecuadamente el daño que admitimos que necesariamente fue ocasionado, nos sumamos al criterio, ya sustentado en significativos precedentes en el seno de la sección 28ª de la AP de Madrid y sostenido también en las sentencias nº 2/2023, de 28 de abril, y 3/2023, de 19 de mayo, ambas de la sección 32ª de la AP de Madrid, de que, a falta de otra posibilidad más idónea, lo procedente es establecer de forma estimativa una cantidad razonable y ponderada a los efectos de identificar un sobrecoste aproximado que, en ausencia de mejores pruebas que pudieran revelar lo contrario, podía servir para superar esta clase de bretes. Y de forma prudencial, que es coherente además con la información obrante en el expediente, estimamos que



puede cifrarse el perjuicio generado por efecto del cártel en un mínimo del 5% sobre el precio de adquisición. Ello supone una solución bastante prudente para la materialización de la estimación judicial del daño, que acude a un porcentaje muy moderado para huir del riesgo de incurrir en el exceso al realizar una evaluación meramente estimativa y que asegura que, cuando menos, la parte demandante pueda cubrir, en todo caso, un mínimo que compense el incremento de precio que hemos considerado que debió soportar. Ese mínimo ha sido respaldado también por la jurisprudencia más reciente, aunque a propósito de otra operativa anticoncurrencial distinta, referida al cártel de los camiones (sentencias de la Sala 1ª del TS, números 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023 y 928/2023, de 12 de junio; 939 /2023, 940/2023, 941/2023 y 942/2023, de 13 de junio; y 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023 y 950/2023, de 14 de junio).

Al hacer uso de la facultad de estimación para cuantificar el daño no aspiramos a suplir la labor técnica propia de un perito, cuando en este litigio los expertos no nos han proporcionado los mimbres precisos para realizar aquella tarea. Precisamente, es el trance que se ha suscitado, porque los dictámenes periciales que han sido mostrados en este pleito han fracasado en su propósito de ofrecernos un soporte económico para poder fundar con la debida solidez científica una cifra indemnizatoria concreta, lo que provoca que no tengamos otra solución que proceder a la cuantificación mediante la técnica de la mera estimación. Ante ese aprieto, el juez no puede ni debe elaborar una pericial propia, porque no tiene por qué disponer, per se, de los conocimientos económicos y matemáticos precisos para realizar tal labor (artículo 335 de la LEC), sino simplemente procurar que el perjudicado quede resarcido en una medida razonable, haciendo uso de la facultad estimativa que le viene asignada por la ley para fijar la indemnización. Así se desbloquea la protección que merece aquél, puesto que se le está permitiendo percibir, por lo menos, el equivalente al daño que, como mínimo, debe habersele producido dadas las características del cártel que le ha afectado. Con lo que se garantiza la satisfacción de su derecho a la indemnización en unos términos bastante juiciosos.

La aplicación de un 5 % sobre el precio de compra, y en este caso además sobre el coste de los servicios posventa, que ha sido reclamado en consonancia con el efecto atribuido a la conducta anticompetitiva, que vamos a tomar como referencia de partida para el cálculo del perjuicio ocasionado por el cártel, conlleva en el caso que aquí nos ocupa la moderación a la baja del porcentaje más elevado que se pedía en la demanda, con lo que nos mantenemos dentro de los límites del principio procesal de congruencia (artículos 216, 218.1 y 465.5 de la LEC). Implica una reducción de la indemnización solicitada, con lo que vamos a acoger, aunque lo sea solo en parte, ya que en lo más cabe lo menos, el recurso de la parte actora.

El resultado en números de la operativa es el siguiente. En primer lugar, en lo que atañe a la adquisición del vehículo, debemos tener presente el importe de la compra, excluidos impuestos y tasas, lo que supone atender a las bases imponibles de las dos facturas justificativas de la operación, que ascienden cada una de ellas a 20.882,95 y 3.204,66 euros; el total es, pues, de 24.087,61 euros. El 5 % de ese importe supone la cantidad indemnizatoria de 1.204,38 euros.

En segundo término, en cuanto a lo que respecta a las operaciones posventa, están documentadas en autos las copias de doce facturas que encajan temporalmente en el tiempo en que la demandada estuvo implicada en el cártel. Hay que tener presente que, según se explica en la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM000 , Fabricantes de automóviles), ya bajo la cobertura del denominado "club de marcas", que opera desde el momento originario del cártel, se estaban produciendo intercambios de información confidencial de posventa, que comprendía los datos de la rentabilidad y facturación de las actividades de taller y venta de recambios. Lo que ocurre es que en un momento dado algunas de las empresas implicadas en ello, entre las que se encontraba TOYOTA, decidieron ampliar y completar la información intercambiada de sus servicios y actividades de posventa y a partir de marzo de 2010 crearon un "Programa de Intercambio de información de indicadores de posventa" y se reunieron en los denominados "Foros de Directores de Posventa", analizando la información intercambiada y las políticas comerciales futuras. Lo que nos lleva a conceder relevancia a todas las facturas que aporta la actora relacionadas con esa prestación de servicios. Pues bien, impuestos excluidos, los importes de las referidas facturas (77,22; 281,76; 153,82; 126,00; 49,05; 163,31; 452,78; 2.233,38; 212,25; 859,47; 299,96; y 300,81) adicionan un total 5.209,81 euros. El 5 % de ese montante nos revela una indemnización adicional de 260,49 euros.

OCTAVO. - La parte demandada/apelada aducía como mecanismo de traslado del sobreprecio el de la posterior reventa realizada del coche por parte de la demandante, lo que en su opinión justificaría aplicar, cuando menos, alguna rebaja sobre el porcentaje en el que se estimase el daño

La consideración de la reventa del coche que fue realizada el 21 de julio de 2014, cuando el mismo había sido adquirido a mediados del año 2006, como un mecanismo de traslado del sobreprecio resulta una argumentación objetable. Francamente, siendo notoria la depreciación que sufren en las reventas los vehículos usados, dado el desgaste que sufren con su utilización y la obsolescencia que en corto tiempo afecta a sus



componentes y a la tecnología que incorporan, no constituye un escenario verosímil el de que la parte actora hubiese podido enjugar el sobrepago pagado por el vehículo nuevo con la reventa realizada del vehículo ya avejentado y que habría sido empleado para su cometido durante un lapso temporal más que apreciable. En ese contexto resulta difícil imaginar una operación en la que, con las circunstancias del caso, pudiera hacerse en condiciones de mercado una transmisión que permitiera compensar el sobrepago en su momento pagado por el vehículo nuevo. Como hipótesis de partida resulta por completo inverosímil, a la luz del principio de normalidad, que consiste en la *"aplicación de las reglas de la lógica, de la racionalidad propia de las máximas de experiencia deducidas del proceder del común de las gentes ante una situación concreta y determinada"* (sentencia de la Sala 1ª del TS de 20 de julio de 2006, con cita de las de 14 de mayo de 1994 y 11 de diciembre de 1995), de manera que *"aquellos acontecimientos que se desarrollan cotidianamente con arreglo a patrones homólogos no deben ser sometidos a exigencias de prueba rigurosas y sí, en cambio, aquellos otros hechos que por distanciarse del curso ordinario del acontecer de las cosas o del proceder humano, se nos aparecen como anómalos, infrecuentes o atípicos"* (sentencias de la Sala 1ª del TS de 15 de julio de 1999, 30 de noviembre de 2000, 4 de noviembre de 2004, 11 de octubre y 7 de diciembre de 2005, 2 de febrero de 2006, 11 de octubre de 2011, 25 de noviembre de 2015 y 13 de mayo de 2016). Pues bien, en el recurso no se nos concreta que se diera en el caso concreto algún tipo de singularidad (de hecho, el vehículo fue transmitido una vez transcurrido un período de tiempo relevante desde su adquisición, según la documentación obrante en el expediente - en concreto, más de ocho años) como para que podamos llegar a una solución diferente a la señalada.

NOVENO. - Sobre la cifra indemnizatoria antes mencionada debe operar la fórmula de actualización por la que optó la parte actora, con apoyo en el dictamen pericial, que consistía en la aplicación sobre ese importe del interés legal devengado desde la fecha de la adquisición del vehículo, en lo que atañe a la compra, y de los sucesivos pagos, en lo que atañe a los servicios posventa. Este tribunal tiene que matizar que no se impone esta fórmula para responder a una situación de mora en el cumplimiento de una obligación de pago de una deuda que no era líquida, como equivocadamente parece entender la parte recurrente. El problema estriba en que resulta necesario buscar un método para compensar que se va a satisfacer una deuda de valor que proviene de un momento lejano en el pasado. Si el valor del daño se nominalizara a la fecha del pretérito hecho lesivo, el resarcimiento resultaría incompleto porque supondría ignorar los efectos de la fluctuación monetaria. La deuda de resarcimiento constituye el paradigma de las de valor y en ellas debería ser el deudor el que soportase la variación que pueda haberse producido en el valor de las cosas. Para eso es preciso acudir a fórmulas de actualización, que pueden ser muy variadas. En este caso la reclamación se inclinó por la aplicación del interés legal devengado desde que el demandante soportó los costes correspondientes. Ese puede ser uno de los modos de compensar la satisfacción de modo diferido en el tiempo de una deuda de valor que data de un momento pretérito (como podía también haberse acudido a otras fórmulas de capitalización, tales como la utilización del IPC - sentencias de la Sala 1ª del TS 123/2015, de 4 de marzo, y 224/2022, de 24 de marzo).

El dies a quo para la aplicación del interés será la fecha que corresponde a cada concepto. Así, en lo que está relacionado con la adquisición del vehículo, en consonancia con el principio de congruencia, se operará con el 5 de junio de 2006, porque fue la fecha señalada en la demanda como el de su compra y es el de la segunda de las facturas referidas a esa operación. Para el resto de las operaciones posventa se atenderá a la fecha de facturación de cada una de ellas.

El criterio de actualización de la deuda de valor alcanza hasta la fecha en la que se impone la obligación de pago a la parte demandada, que lo es la de la presente sentencia. A partir de ella operará, al amparo de la regla que está prevista en el artículo 576.2 de la LEC, la denominada mora procesal. Esto significa que desde ésta se genera la consecuencia legal que viene señalada por ministerio de la ley al dictado de sentencias condenatorias al pago de cantidad dineraria (artículo 576.1 de la LEC).

DÉCIMO. - La parcial estimación de la demanda que resulta de la apelación nos lleva a la aplicación de la regla contenida en el nº 2 del artículo 394 de la LEC, que dispone que, salvo para el caso excepcional de temeridad en la litigación, cada cual soportará, en lo que atañe a la primera instancia, sus propias costas y las comunes por mitad.

Como ha señalado la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2023, el artículo 101 TFUE y el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, resultan compatibles con una norma nacional como la que hemos expuesto en el párrafo precedente. Ningún reparo existe, desde el punto de vista comunitario, a que en el ámbito del Derecho de la competencia los tribunales españoles se atengan a lo que señala la regla procesal del Derecho interno, sin que deben



extrapolarse consideraciones especiales que la jurisprudencia de la Unión solo ha pensado para el caso especial de protección en el ámbito del Derecho de los consumidores.

UNDÉCIMO. - Puesto que el recurso de apelación prospera no va a proceder que efectuemos expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia. Así resulta de lo establecido en el nº 2 del artículo 398 de la L.E.C. Según esta regla legal, si el recurso se estima y como consecuencia de ello se revoca, en todo o siquiera en parte, la resolución de la primera instancia, no deberá efectuarse expresa imposición de las costas correspondientes a la segunda. Ello se debe a que el legislador sigue en este aspecto el criterio de que no ha penalizarse con una condena en costas de apelación a aquel litigante que al defender como parte apelada sus propios intereses en la segunda instancia ya no lo hace apoyado solamente en su mera convicción personal, sino que actuaba respaldado además por un acto explícito del poder público que, con acierto o no, amparó esa postura en la primera instancia.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de MAQUEDA GALLEGO Y ÁLVAREZ, S.A. contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid en el procedimiento nº 214/2022.

2º.- Revocamos la resolución apelada, cuyos pronunciamientos quedan sustituidos por los siguientes:

a) estimamos, en parte, la demanda planteada por MAQUEDA GALLEGO Y ÁLVAREZ, S.A. contra TOYOTA ESPAÑA S.L.U.;

b) condenamos a TOYOTA ESPAÑA S.L.U. a pagar a favor de la parte actora una indemnización de daños y perjuicios de 1.204,38 euros, en relación con la adquisición del vehículo TOYOTA COROLLA-VERSO matrícula ...QFY , y de 260,49 euros, en lo que atañe a la prestación de servicios postventa al mismo;

c) los referidos importes se incrementarán con el interés legal devengado en su cómputo de inicio desde la fecha asignada a la adquisición del vehículo, el 5 de junio de 2006, en lo que respecta a ese concepto, y para lo referente a las operaciones posventa se atenderá, de manera desglosada por sus respectivos importes, a la fecha de facturación correspondientes a las mismas; y operará como referencia final de cálculo la fecha de la presente sentencia;

d) desde la fecha de la presente sentencia se aplicará sobre el importe total de la condena el interés legal incrementado en dos puntos; y

e) no procede efectuar expresa imposición de las costas generadas en la primera instancia.

3º.- No realizamos expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia.

Devuélvase a la parte apelante el depósito que le hubiera sido exigido para poder recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y envíese una copia de la misma a la autoridad administrativa española competente en materia de defensa de la competencia.

Hacemos saber a las partes que no cabe hacer valer contra esta resolución recurso ordinario alguno. No obstante, les advertimos que, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación, tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal contra la presente sentencia, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.