



Juez único Juez cantonal

EV 2016 42

Dr. R. Meyer

Decisión de 20 de septiembre de
2016

en materia de

Christian Plaschy, Oberallmendstrasse 22, 6300 Zug,
representada por el Dr.iur. Rainer Riek, Zwicky Windlin & Partner, Gartenstrasse 4, 6304 Zug,
demandante,

contra

Lyonesse Suisse GmbH, Hinterbergstrasse 24, 6330 Cham, parte
demandada,

en relación con

Demanda

Reclamación legal

Demandante

1. Condene al demandado a pagar al demandante 4.474,85 CHF, más los intereses del 5% desde el 1 de noviembre de 2015 o, en su caso, más los intereses del 5% desde el 10 de diciembre de 2015.
ber 2015.
2. Todo ello con costas y consecuencias indemnizatorias (más un 8 % de IVA) a cargo del demandado.

Demandado (mutatis mutandis)

1. La denuncia no debe admitirse.
2. Con carácter subsidiario, procede desestimar el recurso.
3. Todo ello con costas e indemnizaciones a cargo del demandante.

Hechos

1. El 6 de enero de 2016, el demandante presentó una solicitud de conciliación contra el demandado ante la Oficina del Juez de Paz de Steinhausen, estableciendo así la litispendencia (art. 62, párr. 1 del CCP). El 27 de enero de 2016, la Oficina del Juez de Paz de Steinhausen admitió a trámite la demanda del demandante y le condenó al pago de las costas del procedimiento de conciliación, que ascendían a 1,5 millones de euros.
CHF 270,00 (act. 1/6).
2. Mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2016, la parte actora interpuso demanda contra la parte demandada ante el Tribunal Cantonal de Zug, juez único, con la pretensión legal mencionada al inicio y expuso en síntesis como motivos los siguientes (expediente 1):

El demandante se registró como miembro de la demandada el 2 de octubre de 2014 y aceptó las condiciones generales de abril de 2012 (expediente 1/7, p. 2). El demandante había sido reclutado para una nueva afiliación por un miembro existente de Lyoness ("recomendante"), que también había recomendado al demandante que se registrara como "Miembro Premium" (expediente 1/8). El demandante había pagado 3.000 francos suizos por la afiliación Premium. Sin embargo, los beneficios prometidos por el demandado fueron muy inferiores y en el presente caso ni siquiera se materializaron. El demandante había pagado un total de 4.474,85 CHF por la afiliación Premium, el crédito, la entrada para el evento Lyconet World Tour, la cuenta de bonificación de saldo, la cuenta mylyconet GmbH de 1 año, los vales de descuento y el paquete Success. Sin embargo, posteriormente se puso de manifiesto que las sumas de dinero transferidas no guardaban relación alguna con los "servicios" realmente prestados por Lyoness. También se había puesto de manifiesto que los acuerdos, CGC y ZAGB, que Lyoness había hecho confirmar a través del sistema online, tenían una construcción extremadamente complicada y difícil de entender. Por este motivo, el demandante había declarado en primer lugar su "desistimiento" de todos los contratos mediante correo electrónico de 20 de julio de 2015 y había exigido la devolución de los pagos efectuados (expediente 1/10). En un correo electrónico de 1 de septiembre de 2015, el demandado informó finalmente al demandante de que se podía presentar una solicitud de cancelación de buena voluntad, pero que la devolución de los pagos efectuados quedaba descartada.

(act. 1/10). El demandante presentó esta solicitud de buena voluntad mediante correo electrónico de 3 de septiembre de 2015 (expediente 1/12). En una carta de 6 de octubre de 2015, el demandado se refirió a las CGC.

rechazó todas las reclamaciones del demandante sin abordar la solicitud de buena voluntad (expediente 1/14). El 9 de noviembre de 2015, el demandante informó al demandado de que entregaba el expediente a su abogado para hacer valer sus reclamaciones de 4.474,85 CHF (expediente 1/15). Por carta de 25 de noviembre de 2015, el representante legal del demandante se puso en contacto con el demandado y le reclamó el reembolso de 4.474,85 CHF (expediente 1/16). De esta carta también se desprendía el recordatorio y el devengo de intereses a partir del 25 de noviembre y a más tardar el 10 de diciembre de 2015.

ber 2015, la demandada se había amparado en sus CGC y había reiterado que no se consideraba obligada a devolver los "pagos realizados por la actora" (act. 1/17).

3. En su escrito de contestación de 8 de abril de 2016 (expediente núm. 5), la demandada formuló la alegación jurídica mencionada al principio y, en esencia, la fundamentó del siguiente modo:

El demandado planteó la excepción de incompetencia del tribunal ante el que se presentó la demanda porque el demandante, como empresario, no podía acudir al tribunal de consumo. Además, la excepción de incompetencia del tribunal ante el que se presenta la demanda se plantea sobre la base de un acuerdo válido sobre competencia celebrado con el demandante. En el Acuerdo de Lyconet para Comercializadores Independientes de Lyconet celebrado más recientemente (versión: noviembre de 2014), se acordó que el fuero exclusivo para los empresarios era Buchs, cantón de St. Gallen. Además, se opuso la excepción de falta de capacidad procesal, ya que las cantidades reclamadas no habían sido abonadas al demandado por el demandante, sino por Plaschy Treuhand Beratungen GmbH.

En el curso de su registro privado, el demandante había aceptado las Condiciones Generales para los Miembros de Lyoness (CGC) vigentes en ese momento, modificadas en abril de 2012 y noviembre de 2014. Además, el demandante había registrado expresamente Plaschy Treuhand Beratungen GmbH, que dirigía, como empresa y había aceptado las CGC. En 2014, en el curso de un reajuste parcial de la empresa, todas las actividades de venta se agruparon bajo la nueva marca "Lyconet", incluida la comercialización de recomendaciones. Como parte del cambio, cada miembro había podido elegir entre Lyoness y la vía empresarial con Lyconet. El 3 de julio, el demandante había
li 2015 Lyconet eligió y aceptó el Acuerdo de Lyconet.

Plaschy Treuhand Beratungen GmbH había efectuado los pagos a cuenta de los pedidos de vales por un importe de 3.000,00 CHF (expediente 1/9).

4. En la réplica de 27 de abril de 2016 y en la dúplica de 20 de mayo de 2016, las partes mantuvieron sus pretensiones jurídicas y reiteraron sus posiciones (actos 7 y 9).
5. Mediante cartas de fecha 24 de agosto de 2016 y 29 de agosto de 2016, respectivamente, las partes renunciaron a la audiencia principal (actos 11 y 12).

Consideraciones

1. El demandante tiene su domicilio en Zug y el demandado en Steinhausen. Por lo tanto, existe una relación puramente doméstica. El demandante alega que el Tribunal Cantonal de Zug tiene competencia territorial y se basa en el artículo 10, apartado 1, letra b), y en los artículos 31 y 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil suiza.
párr. 1 lit. a ZPO, según el cual el juez único, Tribunal Cantonal de Zug, era competente para la presente acción (act. 1). El demandado había creado deliberadamente inseguridad con las diferentes CGC con disposiciones divergentes con términos diferentes como el lugar de cumplimiento y el lugar de jurisdicción y estaba actuando en contra de la buena fe si quería negar la jurisdicción del tribunal (act. 7, p. 3, párr. 12). El demandante alega además que las CGC o toda la relación contractual son inusuales, injustas, ilícitas y nulas, por lo que no existe ningún acuerdo sobre el lugar de jurisdicción que se aparte de los artículos 10, 31 y 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (expediente 1, p. 2, punto 2). El demandado planteó la objeción de falta de competencia local porque el demandante, como empresario, no podía acudir al tribunal de consumo. Además, hubo falta de competencia debido a un acuerdo sobre jurisdicción (expediente 5, p. 2, punto 2 f.; expediente 5/1, punto 16.2).
2. Por lo tanto, debe comprobarse si las Condiciones Generales de Contratación (en lo sucesivo, "CGC"), incluido el acuerdo sobre el lugar de jurisdicción, son válidas. La impresión de la ficha de cliente de Master Data Ly-ness (act. 1/7) muestra el historial de las CGC. Las CGC fueron aceptadas con un clic del ratón, en particular la versión de noviembre de 2014 (expediente 1/3). El 3 de julio, el demandante el 2015 aceptó el acuerdo Lyconet de noviembre de 2014 (act. 5/1) (act. 1/7 y act. 5/2). En este acuerdo, el fuero exclusivo era Buchs SG. Según el art. 406 del CCP, la validez de un acuerdo de elección de foro viene determinada por la ley aplicable en el momento de su celebración. El acuerdo de elección de foro se celebró en AG.B 2014 el 3 de julio de 2015, es decir, después de la entrada en vigor del Código Civil suizo.
Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, es aplicable el art. 17 CCP y la admisibilidad, forma y efectos se rigen por esta disposición. En todos los demás aspectos, se aplican por analogía las disposiciones del Código de Obligaciones (art. 1, 23 y ss., 32 y ss. OR). Salvo que la ley disponga lo contrario, las partes podrán acordar un fuero para un litigio existente o futuro relativo a reclamaciones derivadas de una relación jurídica concreta, de conformidad con el art. 17, apdo. 1 del CCP. Si el acuerdo no dispone otra cosa, la acción sólo podrá ejercitarse en el fuero acordado. Por tanto, se aplica la presunción de exclusividad. La prórroga queda excluida en el caso de las jurisdicciones obligatorias (art. 9 CCP) y parcialmente obligatorias (art. 35; 32-34 CCP); en el caso de estas últimas, esto sólo se aplica a los casos de renuncia anticipada (art. 35 apartado 2 CCP).
- 2.1 El demandante "se basa", entre otras cosas, en la disposición parcialmente imperativa Art. 32 CCP, según la cual, en los litigios derivados de contratos de consumo, el tribunal del domicilio o sede de una de las partes es competente para las acciones de consumo. Sin embargo, el demandado opina que el demandante, como empresario, no puede invocar la competencia del tribunal de consumo. La disposición del art. 32 CCP es parcialmente imperativa, es decir, según el art. 35 CCP el consumidor no puede renunciar a la competencia antes de que surja el litigio. Si se aplicara, el presente acuerdo sobre el fuero quedaría obsoleto. La cláusula de elección de foro de los TCG sería inválida debido al carácter parcialmente imperativo del art. 32 CCP (Brunner, en: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ª ed. 2016, art. 32 N 29).

- 2.1.1 Lo decisivo en un contrato de consumo es que se celebre entre un proveedor profesional y un consumidor con el fin de satisfacer las necesidades personales o familiares de éste. Un consumidor es una persona que recibe o utiliza bienes o servicios para consumo privado y personal de un proveedor; se le considera el consumidor final. Sólo puede ser consumidor una persona física (Feller/Bloch, en: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [eds.], *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, 3ª edición 2016, art. 32 N 15 y ss.). El contrato de consumo abarca los servicios destinados al consumo normal en hogares privados, es decir, la relación de intercambio económico de bienes y servicios entre empresas y hogares privados (Brunner, en: Brunner/Gasser/Schwander, *Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil suiza]*, 2ª edición de 2016, art. 32 N 16). Las transacciones privadas y las transacciones comerciales no son contratos de consumo. La condición de consumidor y la condición de proveedor de una persona no pueden determinarse en general, sino que resultan de la asignación de funciones en un contrato específico. Una persona sólo puede ser calificada como consumidor o proveedor en relación con la situación concreta (Feller/Bloch, loc. cit., Art. 32 ZPO N 11).
- 2.1.2 El demandante es una persona física y recibe bienes o servicios para su consumo privado y personal a través de la demandada (véase la ley 1/9, p. ej. Fleurop, Möbel Märki, Metro Boutique, etc.), por lo que puede ser calificado de consumidor en su función de shopper. Además de que los miembros de la demandada pueden supuestamente ahorrar dinero porque pueden comprar más barato gracias a los descuentos ofrecidos por las empresas asociadas de Lyconet (shopper), también se supone que los miembros ganan dinero reclutando a otros miembros que realizan ventas (miembro premium, programa de fidelidad, ventajas ampliadas de los miembros, marketer). La demandada alega que el marketer (miembro premium) actúa como empresario autónomo en el marco de una actividad comercial (act. 5, p. 5, párr. 3.2). Según el Contrato Lyconet, con la celebración de este Contrato, el Miembro adquiere la condición de Comercializador Lyconet independiente y permite a los Miembros promover la difusión y el uso del Programa de fidelización como intermediarios de ventas autónomos y activos comercialmente, obteniendo así otras ventajas. Como Lyconet Marketer o Miembro Premium, el demandante ya no es un consumidor final sino que recluta nuevos miembros o al menos tiene la oportunidad de hacerlo y recibe una remuneración, comisión o descuentos y similares por reclutar nuevos miembros. El demandante aceptó expresamente el Contrato Lyconet el 3 de julio de 2015, habiendo aceptado ya el Contrato Lyconet para su empresa "Plaschy Treuhand Beratungen GmbH" el 12 de noviembre de 2014 (act. 5/2 y 3). Como comercializador, el demandante optó expresamente por el Business Variante. Como comercializador, por tanto, no debe ser calificado como consumidor en el sentido del art. 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no puede invocar la jurisdicción de consumo parcialmente obligatoria. Dado que el demandante, como Miembro Premium, no puede ser considerado consumidor en ningún caso, puede prescindirse del interrogatorio de Christina Brand como testigo solicitado por la demandada a este respecto (act. 9, p. 2 punto 4).
- 2.1.3 Además, el art. 32 del CCP no se aplica si el particular en cuestión actúa también en el ámbito de su actividad profesional o comercial. Esto se debe a que el particular actúa entonces en un entorno comercial conocido y puede y debe esperarse que proteja sus intereses de forma adecuada (Feller/Bloch, loc. cit. N 20). La cuestión es si el demandante actuaba profesional o comercialmente, en el sentido de que también utilizó su

Plaschy Treuhand Beratungen GmbH" inscrita en el registro de la demandada. La prestación contractual de la demandada (sistema Lyoness: sindicato de compras con condiciones favorables, ventajas en forma de reembolsos, comisiones y otros beneficios) no está directamente comprendida en el objeto social de Plaschy Treuhand Beratungen GmbH (servicios fiduciarios, asesoramiento, contabilidad, impuestos, etc.). Este sindicato de compra de Lyoness no afecta predominantemente al ámbito empresarial de Plaschy Treuhand Beratungen GmbH, ya que a través del sindicato de compra no se pueden ofrecer servicios de asesoría, contabilidad, nóminas o declaraciones fiscales. Sin embargo, como miembro Premium, el demandante tendría sin duda la oportunidad de captar nuevos participantes en su entorno profesional. Al hacerlo, estaría actuando en un entorno empresarial conocido. Por lo tanto, no es de aplicación el artículo 32 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.2 Por lo tanto, debe verificarse la validez del acuerdo sobre la jurisdicción. El acuerdo sobre el lugar de jurisdicción debe constar por escrito o en otra forma que permita la prueba mediante texto (Art. 17 párrafo 2 CCP). El presente acuerdo sobre el lugar de jurisdicción figura en las CGC del Acuerdo Lyconet. Por lo tanto, se ha cumplido el requisito de la forma escrita. El acuerdo de prórroga presupone el intercambio de declaraciones de voluntad coincidentes sobre el contenido esencial del contrato. El acuerdo de voluntades debe desprenderse claramente de las declaraciones escritas, que deben interpretarse conforme al principio de confianza si no puede determinarse una voluntad real concordante de las partes (Hedinger/Hostettler, en: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [eds.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3ª edición 2016, art. 17 ZPO N 21 con otras referencias). In casu, el "Lyconet Agreement fue expresamente aceptado por el demandante el 3 de julio de 2015 (act. 1/7, p. 2) y, por tanto, estas CGC pasaron a formar parte del contrato. Sin embargo, es cuestionable que exista una declaración de voluntad concurrente en relación con la renuncia al fuero domiciliario.

2.2.1 Un acuerdo de elección de foro es un contrato procesal. Si no existe un acuerdo real entre las partes, debe interpretarse conforme al principio de confianza. (BGE 132 III 268 E. 2.3.2). La existencia o no de una renuncia válida al juez domiciliario depende de si el contratante de la parte renunciante podía suponer de buena fe que su contraparte, al aceptar el contrato, había aceptado también el acuerdo sobre el fuero (BGE 109 Ia 55 E. 3a; 104 Ia 280 E. 3 p. 280; sentencia zuñetzt 4A_247/2013, de 14 de octubre de 2013 E. 2.1.2; cada una con sus referencias). Dado que la cláusula de competencia contenida en las condiciones generales suele ser una disposición no relacionada con el negocio y, por tanto, poco habitual y, además, restringe un derecho constitucional (art. 30, apdo. 2 BV), esta presunción solo está justificada si cabe suponer que la parte renunciante conocía realmente la cláusula de competencia y reconoció correctamente su significado. Si la parte renunciante tiene experiencia en los negocios y es jurídicamente competente, su parte contratante puede, por regla general, asumir dicha renuncia consciente al juez del lugar de residencia si las condiciones generales se adjuntaron a la oferta de contrato o si conocía su aplicabilidad y contenido por relaciones comerciales anteriores. En estas circunstancias, cabe esperar que un socio comercial experimentado y jurídicamente competente observe y comprenda la cláusula de competencia y la rechace expresamente si no está de acuerdo con la renuncia al juez del lugar de residencia (cf. BGE 118 Ia 294 E. 2a p. 297; 104 Ia 278 E. 3 p. 280 y ss.; confirmado en la decisión 4C.282/2003 de 15 de diciembre de 2003 E. 3.1). Según la Un-

La regla de la ordinariez no se aplica a aquellas cláusulas desventajosas que una parte no esperaba y no podía razonablemente haber esperado en el momento de la celebración del contrato. Las disposiciones sorprendentes son inusuales (Schmid/Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, vol. I, 10ª ed. 2014, n 1136).

2.2.2 Ambas partes están domiciliadas en el cantón de Zug. El demandante ya aceptó las CGC anteriores, pero en ellas no se acordó ningún lugar de jurisdicción real. En la versión de noviembre de 2009 de las CGC, punto 17.8, se acordó que el lugar de cumplimiento sería el lugar de residencia del cliente, siempre que allí se encontrara una sucursal nacional. Este sería el caso del cantón de Zug. En la cláusula 17.9, para los clientes personas jurídicas, se acordó el domicilio de la sucursal nacional conforme a la cláusula 17.8, es decir, también Zug. Sin embargo, en la versión de las CGC de noviembre de 2014, que sustituyó a las CGC de noviembre de 2009, no se concluyó ningún acuerdo sobre el lugar de jurisdicción. En el Acuerdo Lyconet, se concluyó por primera vez un acuerdo de jurisdicción. Este acuerdo de jurisdicción se incluye casi al final de las CGC y no se destaca específicamente. Se trata de una disposición inusual en el sentido de que ambas partes tienen su domicilio y sede social en el cantón de Zug, pero el lugar de jurisdicción acordado es el cantón de San Gall. Además, este acuerdo también se aparta del anterior CCC.

El demandante presenta una notificación de enmienda del equipo de Lyconet (acta. 7/18), según la cual las CGC "Condiciones de uso para el Business Lounge, el Lifeline Management System y el Business Intelligence System en la versión " noviembre de 2014" se refieren aparentemente por error a Lyoness Europe AG, Buchs, aunque Lyoness Suisse GmbH, con domicilio en Hinterbergstrasse 24, Cham, es claramente la parte contratante para los miembros y comercializadores registrados en Suiza. Lyoness ha informado a sus miembros registrados en Suiza de esta rectificación de la parte contratante por correo electrónico. Esto es un indicio de que el demandante no tuvo nada que ver con Buchs en toda su relación con Ly-ness/Lyconet y que, por lo tanto, le sorprende que de repente se acuerde el fuero de Buchs en las nuevas CGC. En la cláusula 16.4 del Contrato de Lyconet (act. 5/1) se establecía que las disposiciones de esta cláusula 16 de los TCG de Lyoness también se aplican a los litigios sobre derechos y obligaciones derivados de los TCG de Lyoness. Lyconet Agreement also apply to disputes about rights and obligations under the Lyoness GTC (act. 5/1, p. 6, item 16.4). Por lo tanto, el acuerdo sobre el lugar de jurisdicción de la cláusula 16.2 también debería aplicarse a los TCG de Lyoness. Estas disposiciones de la cláusula 16 no se destacaron específicamente, aunque obviamente con la aceptación de este acuerdo, Buchs (St. Gallen) debe aplicarse ahora como lugar de jurisdicción para todos los CGC previamente aceptados. Sin embargo, el demandante sólo tuvo una relación comercial con Lyoness Suisse GmbH con sede en Steinhausen (antes Cham) y, por lo que se conoce en este procedimiento, no tenía ningún acuerdo con Lyoness Europe AG, Buchs, al menos desde la entrada en vigor de las nuevas CGC 2014. Cabe suponer que el demandante no realizó conscientemente este acuerdo sobre el lugar de jurisdicción. Al fin y al cabo, no tenía ninguna relación con Buchs. Más bien parece que este acuerdo sobre el lugar de jurisdicción es un resto de la compilación de las distintas versiones de las CGC de Lyoness Europe AG, Buchs, y que probablemente se olvidó adaptar esta cláusula al lugar de jurisdicción Cham. Hay que suponer aquí que se trata de una disposición inusual que el demandante no aceptó consciente y voluntariamente. Hay que suponer que en realidad desconocía esta cláusula de jurisdicción en el contexto de una adquisición global y la aceptó por casualidad. Tampoco se le señaló expresamente.

Sobre la base de todas las circunstancias y de buena fe, debe asumirse que las partes no llegaron a un acuerdo sobre este convenio de jurisdicción.

Lo más que podría objetarse es que el demandante ya había aceptado estas CGC en nombre de su empresa en noviembre de 2014 y, por tanto, debería haber sabido que esta cláusula estaba incluida en el Acuerdo Lyconet. Sin embargo, sería demasiado exagerado no considerar esta cláusula inusual para el demandante como persona privada por este motivo. Es probable que el demandante, al aceptar este acuerdo para su empresa, también haya adoptado esta cláusula globalmente y la regla de la inusualidad también sería aplicable con respecto a la empresa. Si el usuario profesional de las CGC se enfrenta a un consumidor, en general debe suponerse, sobre la base de la realidad contractual actual, que las CGC propuestas por el usuario han sido adoptadas globalmente por el consumidor (Schmid/Gauch/Schluemp, loc. cit, N 1128c). Al menos como comprador, el demandante es considerado consumidor. En la cláusula 16.4 del contrato de Lyconet (act. 5/1), el fuero competente Buchs también se acordó por primera vez para las CGC de Lyoness (aplicables a compradores). Dado que al menos en este caso debe partirse de la base de que se produjo una absorción global, el demandante no tenía por qué esperar este fuero en el momento de la absorción de las CGC de Lyoness. En la captura de pantalla presentada por el demandado sobre el transcurso del proceso de transferencia en aquel momento (expediente n° 9/7, pág. 9), se hacía hincapié específicamente en el acuerdo sobre el lugar de jurisdicción entre otros puntos, pero el recuadro inmediatamente inferior no se refiere al demandado, sino a Lyoness Europe AG con domicilio social en Buchs, por lo que no está probado que el demandante tuviera exactamente la misma representación ante sí durante su proceso de transferencia con el demandado. La demandada tampoco presentó esta captura de pantalla para probar el acuerdo de jurisdicción. Además, la demandada sólo alega que este proceso de cambio para los miembros austriacos era idéntico al de los miembros en Suiza (act. 9, p. 14). No hay pruebas, ni las partes lo han alegado, de que se llamara específicamente la atención del demandante sobre esta cláusula. Así pues, el acuerdo sobre el lugar de jurisdicción no formó parte del contrato.

- 2.3 El acuerdo sobre jurisdicción es inusual y, por lo tanto, no se aplica. En consecuencia, el Tribunal Cantonal de Zug, juez único, basándose en el Art. 31 y 10 párrafo 1 b ZPO y § 28 apartado 2 lit. b GOG en relación con el art. 243 apartado 1 ZPO. Artículo 243 (1) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
3. La demandada alega la excepción de falta de capacidad procesal, ya que los pagos efectuados no fueron realizados por la demandante, sino por Plaschy Treuhand Beratungen GmbH (expediente 5, p. 2, punto 4). Además, resultaba extraño que el procedimiento de conciliación al que se refería el demandante también se hubiera iniciado a instancias de Plaschy Treuhand Beratungen GmbH (expediente 1/6; expediente 5, p. 7, punto 4). El demandante replicó que le correspondía a él decidir con qué parte del procedimiento quería comparecer en la acción derivada del procedimiento de conciliación. La parte demandada no podía obtener ninguna ventaja de ello (expediente 7, p. 6, punto 28). El demandante también opina que tiene derecho a demandar como socio. El hecho de que el pago original se cargara en una cuenta de la empresa del demandante no es relevante. El demandante impugna los actos 5/3 y 4 (datos de afiliación a Plaschy Treuhand Beratungen GmbH), así como la cesión del número de identificación 041.000.056.116 a Plaschy Treuhand Beratungen GmbH.

nombre/nombre de los demandantes y Plaschy Treuhand Beratungen GmbH bajo razón social y que en caso de ambigüedad se decida en perjuicio del demandado como creador del formulario (act. 7, p. 3, n° 11).

- 3.1 Tras la designación por el demandante, la condición de las partes (identidad de las partes) se fija en el procedimiento al expedirse la autorización para demandar (Art. 209 párrafo 2 lit. a CCP). Las partes designadas en la demanda deben ser idénticas a las personas que participaron en un intento previo de conciliación. Durante la pendency del procedimiento, sólo podrá sustituirse a una parte mediante un cambio de parte (Art. 83 CCP). En caso de discrepancia entre la condición formal de parte y la legitimación activa o pasiva en el asunto, la parte contraria deberá aceptar el cambio de parte (Art. 83 párrafo 4 CCP); de lo contrario, se desestimará el asunto (Willisegger, Basler Kommentar, 2ª edición 2013, Art. 221 N 9).

El demandante y Plaschy Treuhand Beratungen GmbH figuraban como demandantes en el escrito de demanda (act. 1/6) y sólo el demandante figuraba en la demanda. La identidad de partes como requisito procesal se da en el sentido de que el demandante figura en el escrito de demanda y en la demanda. La sociedad de responsabilidad limitada del demandante también figuraba en el escrito de demanda. El demandante también tenía la condición de parte en el procedimiento de arbitraje. El demandante no fue sustituido, pero su sociedad de responsabilidad limitada renunció a seguir participando en el procedimiento. No hubo cambio de partes que hubiera requerido el consentimiento del demandado.

- 3.2 Los datos maestros/datos de afiliación fueron registrados por el demandante, por un lado, y por Plaschy Treuhand Beratungen GmbH, por otro, con dos números de afiliación diferentes. Aunque en los datos de afiliación se menciona al demandante con el nombre/apellido (act. 5/3), Plaschy Treuhand Beratungen GmbH aparece claramente registrada con la razón social. Como particular, el demandante ya estaba registrado con el número de afiliación 041.000.055.670, por lo que la segunda afiliación con el número de afiliación 041.000.056.116 se refiere obviamente a Plaschy Treuhand Beratungen GmbH. Los dos números de afiliación diferentes también indican claramente que el demandante se registró deliberadamente como persona privada, por un lado, y como empresa, por otro. Las CCGG también fueron aceptadas por separado para cada una de las dos personas y en parte en momentos diferentes. Por lo tanto, el demandante tiene derecho a su afiliación con el número de afiliación 041.000.055.670.
4. El demandante alega que el demandado utilizó condiciones generales complejas, inusuales, abusivas, ilegales y, por tanto, nulas. El demandante fue engañado materialmente en el momento del flujo de pagos y fue engañado en cuanto a la contraprestación del demandado. El demandante alega que el demandado gestiona y organiza una central de compras con el grupo Lyoness, activo en todo el mundo. El concepto consistía en recibir vales favorables y dinero por las compras. Cuantas más compras se realizaban, más dinero se devolvía al final. Por otra parte, los miembros deben poder ganar dinero reclutando ellos mismos a miembros que realicen ventas. Como miembro normal, puede beneficiarse de los descuentos que los distintos socios contractuales/empresas asociadas de Lyoness ofrecen a sus clientes (máx. 5%). Como miembro, recibe una tarjeta de reembolso (similar a, por ejemplo, Cumulus). Las empresas asociadas eran proveedores de servicios o bienes, etc., que habían celebrado acuerdos de cooperación con el demandado. Se comprometían a pagar

pagar una comisión de intermediación (descuento) acordada contractualmente por cada compra realizada por un miembro. La demandada debe conceder a sus miembros ventajas por ello. Cada compra realizada por los miembros de la demandada a una empresa asociada debe permitirles obtener diversas ventajas. Por ejemplo, después de cada compra recibirían un determinado porcentaje del precio de los productos reembolsados (cash back). Lo mismo se aplica a cada compra realizada por un miembro que hayan reclutado directa o indirectamente (bonificación por amistad). El reembolso de las ventas generadas por el propio afiliado es muy reducido. Además, una parte de los beneficios obtenidos no se pagaría como cashback, sino que tendría que invertirse en nuevas compras como descuento. Esto no significa otra cosa que siempre se anima a la gente a invertir en el sistema Ly- ness. Los miembros Premium participan en un programa de fidelización en el ámbito del marketing multinivel. La publicidad se centra en la captación de nuevos clientes (el principio del efecto bola de nieve). El objetivo de Lyoness era captar el mayor número posible de miembros registrados. Lyoness exigía dinero a los miembros premium y no concedía ningún servicio equivalente a cambio. La demandada ofrecía ventajas adicionales a los miembros, pero éstas no eran transparentes. Lo que todos los beneficios tenían en común era que dependían del volumen de compra de los miembros, es decir, cuantos más miembros dispuestos a invertir se reclutaban, más lucrativo resultaba para el miembro que había reclutado a los demás. Existía una correlación entre las cantidades pagadas por los nuevos participantes y la remuneración percibida por los participantes existentes. El sistema de la demandada se basaba en que el demandante inyectaba capital en la demandada con la promesa de un beneficio. El beneficio es mayor cuantos más proveedores de capital adicionales aporte el demandante y cuantos más proveedores de capital en total participen en el sistema. La financiación de la remuneración que podía percibir un miembro dependía principal o fundamentalmente de las cantidades abonadas posteriormente al sistema por los nuevos participantes. Desde un punto de vista económico, la remuneración se pagaba casi exclusivamente mediante la captación de nuevos miembros y sus aportaciones de capital a la demandada, de la que la demandante era el único miembro.

Por ejemplo, una prima del 18,75% (cláusula 7.6 ZAGB). Sin embargo, dado que el participante individual no puede estimar cuántas otras personas participan ya, tampoco puede calcular cuán grandes son sus posibilidades de conseguir más clientes. Se crea un sistema de bola de nieve. Existe un sistema de niveles de carrera: en combinación con los nuevos miembros necesarios (línea directa) para alcanzar los niveles de carrera superiores, esto significa que para alcanzar el "gratificante" nivel 4, al menos un miembro tiene que ser miembro de la "línea directa".

Habría que reclutar directamente a 5 nuevos miembros, que a su vez tendrían un nivel superior a 2. Esto significa que los nuevos afiliados tendrían que haber generado ellos mismos un alto volumen de negocio o traer consigo a muchos nuevos afiliados. Un afiliado con nivel 5 ya tendría que haber reclutado directamente a 13 nuevos afiliados muy activos. Para el nivel de carrera 6, serían 36 nuevos miembros reclutados directamente, para el nivel 7 ya 103 personas y para el nivel 8 al menos 291 personas (art. 7.9.4 ZAGB; act. 1, p. 7 y ss., párr. 20 y ss.). Según las CGC de la demandada, la participación en el programa de fidelización debería ser gratuita (sección 13.1 CGC 2014, sección 15.1 CGC 2014). Sin embargo, este no era el caso, ya que el demandante había pagado por la membresía premium. El concepto de la demandada era una estafa piramidal y que se utilizaron métodos desleales. En consecuencia, exigió que se transfiriera al demandado o a Lyoness Group la cantidad de 1.000.000 de euros. 4.474,85 CHF (act. 1, apdo. 7 y ss., apdo. 20 y ss., 32 y ss., 45 y ss. y apdo. 72 y ss.).

El demandado contesta que la reclamación es discutible, sobre todo porque los supuestos pagos del demandante también fueron correspondidos con la correspondiente contraprestación. En el marco del proceso de cambio, el demandante había optado por la variante D (Programa de Amistad Internacional) y había renunciado expresamente a sus pedidos pendientes y a los anticipos efectuados sobre los mismos a cambio de los pagos correspondientes.

Puntos de venta (act. 5, p. 4, segundo párrafo; act. 9, p. 12, punto 1 y p. 13, punto 2, cuarto párrafo.). Además, se negó que el demandante hubiera incurrido en un error material en el momento del flujo de pagos o hubiera sido engañado con respecto a la contraprestación, que las condiciones generales fueran nulas o abusivas, etc., o que el modelo de negocio del demandado fuera un esquema piramidal o similar (expediente 5, p. 9). Su modelo de negocio, de gran éxito, no podía calificarse de estafa piramidal. La remuneración concedida a sus nuevos miembros se financiaba con las primas de los socios y no con los pagos iniciales de sus miembros. Tampoco era necesario para el funcionamiento del sindicato de compra que se aportaran nuevos clientes. Sus miembros no percibían remuneración alguna por la mera captación de nuevos socios. Siempre se tenían en cuenta las compras reales (act. 9, p. 9 y ss., punto 4).

En primer lugar, hay que examinar si el concepto del demandado es una estafa piramidal y, por tanto, si el presente contrato sería nulo y abusivo.

- 4.1 Según el art. 3, apdo. 1 lit. r UCA, actúa de forma desleal quien ofrezca a alguien la perspectiva de la entrega de bienes, el pago de primas u otros beneficios en condiciones que supongan principalmente una ventaja para este último mediante la captación de más personas y menos mediante la venta o el consumo de bienes o servicios (sistema de bola de nieve, avalancha o piramidal). Si se cumple un elemento de deslealtad como norma objetiva de conducta, se produce la consecuencia jurídica de ilegalidad (Hilty, Basler Kommentar, 2013, art. 2 UWG N 57). En los sistemas de bola de nieve, los fondos suelen ser canalizados hacia la cúspide de la pirámide por varias personas que son reclutadas posteriormente, para lo cual sirve de camuflaje una distribución especial de bienes o servicios, por ejemplo, los nuevos miembros tienen que comprar bienes a precios inflados y luego tienen que pasarlos a terceros para su refinanciación a precios igualmente inflados (Ferrari Hofer/Vasella, Handkommentar Schweizer Privatrecht, UWG, 3ª ed. 2016, RZ 123 sobre el art. 3 UWG). El art. 3 párr. 1 lit. r UCA declara, sin utilizar estos términos por sí mismo, los sistemas de distribución y comercialización, es decir, los sistemas contractuales de venta y promoción de ventas, según el denominado principio de bola de nieve, avalancha o pirámide como prohibidos y, por tanto, per se desleales. Por lo general, el legislador contempla estructuras en las que los participantes que ya han entrado en el sistema pueden lograr principalmente su propio beneficio pecuniario si consiguen reclutar a más participantes y convencerles de que entren también en el sistema. Los nuevos participantes en el sistema suelen pagar una cuota de entrada, que puede ser considerable, de la que al menos una parte corresponde a los respectivos reclutadores y a los que ya han entrado según unas normas predefinidas (Arpagaus, Basler Kommentar, 2013, Art. 3 Párr. 1 lit. r UCA N 2 y ss.).

- ^..1.1 El demandado es un sindicato de compra con un modelo de negocio obviamente opaco". Los participantes tienen la oportunidad de recibir beneficios mediante la compra de bienes y servicios a empresas asociadas a Lyoness. El sitio

Los afiliados tienen la oportunidad de participar en el programa de fidelidad Lyoness y recibir las ventajas de afiliación y una bonificación por amistad. El miembro puede recomendar el programa de fidelidad a otros consumidores y reclutarlos como nuevos miembros. Sin embargo, el afiliado no está obligado a recomendar el programa (ley 1/3, p. 1, preámbulo y nº 1.2). El programa de fidelidad se comercializa a través del sistema de distribución Lyconet. El acuerdo Lyconet permite a los miembros promover la distribución y el uso del programa de fidelización como agentes de ventas independientes y comercialmente activos, obteniendo así otras ventajas. Una vez suscrito el Acuerdo Lyconet, el miembro adquiere la condición de agente comercial independiente de Lyconet. La promoción de la difusión y el uso del programa de fidelización tiene lugar mediante la adquisición de nuevos miembros así como el apoyo a los miembros existentes, mediante la adquisición de nuevos comercializadores y el apoyo a los comercializadores existentes así como la adquisición de nuevas empresas PYME asociadas y el apoyo a las empresas PYME asociadas existentes. A cambio, el comercializador recibe una remuneración conforme al plan de compensación de Lyconet (ley 5/1, preámbulo, puntos 1.1 y 1.3). Se trata, por tanto, de un sistema de distribución basado en el principio de bola de nieve.

- 4.1.2 En este concepto de Lyoness, se ofrece la entrega de bienes y la provisión de beneficios que incluyen recompensas (puntos de compra, recompensas, vales, cashback, bonificación por amistad, recompensas para socios, etc.). El proveedor Lyoness ofrece la celebración de una relación contractual en determinadas condiciones. No es la relación contractual en sí, sino las condiciones las que hacen que el esquema piramidal sea desleal.
- 4.1.3 De conformidad con el art. 3 párr. 1 lit. r UCA, la promesa de cualquier servicio debe realizarse en condiciones que proporcionen al comprador una ventaja principalmente en la captación de más personas. Ya existe un acto desleal si el comprador recibe ventajas principalmente como consecuencia de la captación de más personas para el sistema. Al demandante se le prometieron ventajas, una remuneración según el Plan de Compensación de Lyconet, a cambio de la difusión y utilización del programa de fidelización, entre otras cosas, mediante la captación de nuevos miembros/comercializadores (act. 5/1, puntos 1.1 y 1.3). Por ejemplo, según la sección 7.6 (act. 1/3) existe una prima de socio sobre las bonificaciones de fidelidad recibidas directamente por los miembros recomendados por el recomendador y los miembros recomendados directamente por ellos según la sección 7.1, el recomendador recibe una prima de socio. La prima de socio asciende al 18,75 % de las primas de fidelidad de los miembros reclutados directamente o de los miembros recomendados directamente por ellos. el 6,25 % de las primas de fidelidad de los miembros reclutados por ellos. A título comparativo, cabe señalar que sólo se conceden descuentos y similares de hasta el 5% a partir del volumen de negocios generado por el propio miembro (ley 1/3, punto 8.1.1). No es necesario que el comprador consiga realmente que otras personas se adhieran al sistema. Basta con que el cliente tenga la perspectiva de obtener una ventaja correspondiente reclutando a más personas (Arpagaus, loc. cit., art. 3, apdo. 1 lit. r UCA N 14). La propia demandada declaró en su escrito de contestación que el demandante se había beneficiado continuamente de la afiliación de las personas que había reclutado si los miembros reclutados habían realizado una compra (expediente 5, p. 8, punto 7).
- 4.1.4 Típico de una estafa piramidal es la realización de una importante inversión de entrada por parte de los participantes. El pago inicial de la prima de registro fue indiscutiblemente 3.000,00 francos suizos, lo que supone una considerable tasa de entrada (expediente 1, p. 5, punto 13). No está claro si esto lo pagó realmente el demandante o Plaschy Treuhand Beratungen GmbH.

no es pertinente para el examen de los requisitos para la existencia de una estafa piramidal.

- 4.1.5 Lyconet habla de la línea de vida de cada comercializador, que consiste en los miembros reclutados por el comercializador, los miembros reclutados por los miembros de segundo nivel, y así sucesivamente. La línea de vida está formada por todos los miembros, independientemente de su nivel, que son atribuibles al comercializador a través de sus referencias y todas las referencias de seguimiento. La remuneración se calcula teniendo en cuenta todas las compras de todos los miembros de cualquier nivel de su Lifeline (act. 5/1, párr. 7.1 y 7.2). Por lo tanto, también se cumple el criterio de que los participantes en un sistema de bola de nieve reciben provisiones sobre las ventas de sus participantes subordinados. El concepto de negocio de la demandada es un sistema piramidal, que es desleal según el art. 3 párr. 1 lit. r UCA. Se puede renunciar a la solicitud del demandante de una copia de los balances (act. 1, núm. 76), ya que la deslealtad queda probada incluso sin una inspección de dichos balances.
- 4.2.1 Como parte de la libertad contractual, la libertad de contenido (Art. 19 párrafo 1 CO) permite a las partes configurar libremente sus relaciones contractuales. Según los Art. 19 y 20 CO, los límites están constituidos por la ilicitud, la inmoralidad, la imposibilidad y la violación del orden público. Mediante el control de contenido, se revisará el contenido normativo de las cláusulas CGC y se declararán nulas las cláusulas abusivas (Thouvenin, Basler Kommentar, 2013, Art. 8 UCA N 57). Según el art. 8 de la LDC, es especialmente abusivo el uso de cláusulas generales que establezcan un desequilibrio importante e injustificado entre los derechos contractuales y las obligaciones contractuales en perjuicio de los consumidores, de forma que se atente contra la buena fe. Sin embargo, el control de contenido del art. 8 de la LDC sólo abarca las cláusulas y condiciones generales que forman parte de contratos con consumidores (Thouvenin, loc. cit., art. 8 LDC N 79). Sin embargo, un control específico de las CGC sobre el contenido de otros contratos entre comerciantes no está excluido en virtud de los arts. 2, 19 y 21 CO (Gauch/Schluemp, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Vol. I, 10ª ed. 2014, N 1158). En la jurisprudencia, el contenido de las condiciones generales claras sólo se revisa según los criterios tradicionales del art. 20 CO (Huguenin/Meise, Basler Kommentar, 6ª A. 2015, art. 19/20 CO N 26 y ss.; BGE 112 II 450 = Pra 1987 n.º 144). Un contrato que tenga un contenido imposible o ilícito o que sea contrario a las buenas costumbres es nulo en virtud del art. 20 apartado 1 CO. Sin embargo, si el vicio sólo afecta a partes individuales del contrato, sólo estas partes son nulas según el art. 20 apdo. 2 CO, en cuanto no pueda presumirse que el contrato no se habría celebrado en absoluto sin la parte nula. Un contrato es ilícito en el sentido de los arts. 19 y 20 CO si su contenido contradice una norma imperativa objetiva, privada o de derecho público del derecho suizo. El contenido del contrato incluye el objeto, la celebración y la finalidad del contrato. Un contrato nulo no puede producir ningún efecto jurídico y la nulidad surte efecto ex tunc, es decir, desde el principio. La intención es restablecer la situación anterior a la celebración del contrato. La ejecución de un contrato nulo carece de fundamento jurídico y debe rescindirse (Huguenin/Meise, loc. cit, Art. 19/20 OR N 53). Si la prestación ya se ha realizado en virtud de un contrato nulo, el De acuerdo con la regla general y la jurisprudencia, éstas deben ser revocadas mediante vindicación (Art. 641 párrafo 2 CC) o condición (Art. 62 y ss. CO) (Huguenin/Meise, loc. cit., Art. 19/20 CO N 68a).

- 4.2.2 Las presentes condiciones contractuales controvertidas sólo podrían ser un contrato de consumo en lo que respecta a la función del demandante como comprador -como ya se ha explicado anteriormente en el considerando 2.1.2-. Sin embargo, el demandante ha optado por la función más amplia de comercializador, razón por la cual no existe un contrato de consumo. El demandante eligió deliberadamente la variante empresarial. En consecuencia, no es de aplicación el art. 8 UCA y las CGC deben revisarse conforme al art. 20 CO. Como ya se ha explicado, el concepto de la demandada es un sistema de bola de nieve, que es injusto y, por tanto, conduce a la consecuencia jurídica de ilegalidad. No es necesario examinar la ilegalidad de cada una de las condiciones generales de contratación, ya que todo el contrato de la Variante Comercial para Comercializadores contiene un "sistema de bola de nieve" y las disposiciones individuales son abusivas como concepto global. No son sólo las partes individuales del contrato las que son ilegales, sino que las CGC en su conjunto son ilegales porque persiguen un concepto comercial injusto. En sus alegaciones jurídicas, la propia demandada afirmó en un contexto diferente que la relación contractual no podía dividirse en partes individuales (expediente 9, p. 9, tercer apartado). La demandada se opone a la pretensión de fondo de la demandante, pero no en cuanto al fondo. Dado que el contrato entre las partes es ilegal, es nulo de conformidad con el art. 20 párr. 1 CO. Por lo tanto, los servicios se prestaron sin base jurídica y deben anularse.
- 5 Toda persona que se haya enriquecido injustamente con el patrimonio de otra debe restituir el enriquecimiento de conformidad con el art. 62, apdo. 1 CO. Según el art. 62, apdo. 2 CO, esta responsabilidad surge en particular si alguien ha recibido un beneficio sin razón válida o por una razón que no se ha realizado o que ha dejado de existir posteriormente. Según el art. 63, apdo. 1 CO, una persona que haya pagado voluntariamente una deuda no exigible sólo puede reclamar lo pagado si puede demostrar que se equivocó sobre la obligación de la deuda. Si alguien ha efectuado un pago ignorando un contrato nulo, tiene derecho a reclamar la devolución (Schulin, Basler Kommentar, 6.^a ed. 2015, Art. 63 OR N 3). El error del deudor debe referirse a la obligación de deuda. El deudor no debe haber sido consciente del error. Si, dadas las circunstancias del caso, puede descartarse que la parte que presta el servicio tuviera intención de hacer un regalo, debe presumirse la existencia de un error. En el caso de las relaciones comerciales, nunca debe suponerse la intención de hacer un regalo. No obstante, si existen dudas sobre el fundamento jurídico de la transacción, el prestador del servicio no tiene derecho a reclamar la restitución con arreglo al art. 63, apdo. 1 CO (Schulin, op. cit., art. 63 CO N 4). Por lo tanto, debe examinarse si el demandado se ha enriquecido, si el demandante se ha visto privado del beneficio, si hubo falta de razón (véase el apartado 4.2.2) y si hubo un error sobre la obligación de pagar cuando se prestó el servicio.
- 5.1 Los pagos efectuados por importe de 4.474,85 francos suizos se realizaron voluntariamente sin ningún motivo legal. Ciertamente, el demandante no tenía intención de hacer un regalo. El demandante se equivocó en el momento del pago, ya que no era consciente de que el concepto de negocio del demandado implicaba una estafa piramidal y era desleal. Además, el demandante se equivocó sobre el importe de la contraprestación del demandado porque no podía ver suficientemente a través del concepto de negocio. El demandante sólo reconoció gradualmente la estafa piramidal del demandado, notificó posteriormente al demandado la rescisión del contrato y exigió el reembolso de los pagos efectuados (act. 1/10). El demandado impugnó la cuantía de la reclamación y afirmó que el demandado también había presentado la correspondiente contraprestación (act. 9, p. 12, apdo. 1). Sin embargo, la demandada no impugna el importe de la

La demandada alega que el demandante renunció expresamente a sus pedidos abiertos y a los pagos a cuenta efectuados sobre ellos a cambio de los correspondientes puntos de compra. La demandada alega que el demandante renunció expresamente a sus pedidos pendientes y a los pagos a cuenta efectuados sobre los mismos contra la recepción de los correspondientes puntos de compra al optar por la variante D (Programa de Amistad Internacional) en el curso del cambio (expediente 9, pág. 12, punto 2, cuarto párrafo). Sin embargo, esto sólo fue afirmado por la demandada. La captura de pantalla presentada en el curso del proceso de cambio (acta. 9/7) contiene todas las variantes A a D. La demandada no aportó ninguna prueba de ello. Por tanto, no puede probarse que el demandante optara realmente por la variante D. Tampoco es relevante qué variante eligió el demandante, ya que el contrato entre las partes es abusivo y nulo. En consecuencia, la prestación realizada por error es VO.

- 5.2 Es indiscutible que el pago anticipado de la Afiliación Premium, así como el pago del saldo de la Cuenta de Bonificación de Saldo y de otros vales de descuento supusieron un aumento del patrimonio de la demandada, es decir, un enriquecimiento. La demandada no alegó que el pago de 4.474,85 CHF no se hubiera recibido.
- 5.3 La reclamación de devolución presupone además una pérdida patrimonial. En su demanda, el demandante enumera las cantidades que pagó por los productos del demandado con los números de socio 041.000.055.670 y 041.000.056.116. El demandado alega que el demandante no abonó las supuestas cantidades ni a su ID privada ni a la ID de Plaschy Treuhandungen. El demandado alega que el demandante no asignó los supuestos pagos ni a su ID privado ni al ID de Plaschy Treuhand Beratungen GmbH (acto. 9, p. 12, nº 1, segundo párrafo). Obviamente, el demandante procesó sus pagos, así como los pagos de la GmbH, a través de la cuenta comercial de la GmbH. Así se desprende de la impresión de los datos maestros del demandante, así como de Plaschy Treuhand Beratungen GmbH (expediente 1/7), así como de los diversos correos electrónicos relativos a la solicitud de reembolso (expediente 1/10). En la confirmación de pedido de 2 de octubre de 2014 (expediente 1/9), el asunto reza: "¡Gracias por su pedido, Plaschy Treuhand GmbH!". No se menciona ninguno de los dos números de socio del demandante y de Plaschy Treuhand Beratungen GmbH. Por tanto, no queda claro si el pago se realizó a través de la cuenta comercial de Plaschy Treuhand Beratungen GmbH para el demandante o para la GmbH. Incluso estaba escrito que en el campo a efectos de la transferencia debían indicarse el número de socio o el número de teléfono móvil y la fecha de nacimiento. Por tanto, podría ser que el demandante encargara a Plaschy Treuhand Beratungen GmbH que realizara estos encargos para él personalmente, sin embargo estos pedidos también podrían haberse realizado para la GmbH. En un correo electrónico de 20 de julio de 2015, el demandante reclamó la devolución de 3.701,00 CHF (depósito de afiliación Premium y abono en cuenta de bonificación de saldo) en relación con el número de afiliación 041.000.056.116 (Plaschy Treuhand Beratungen GmbH). El demandante alega que ambos números de afiliación se le pueden atribuir personalmente... Como ya se ha explicado en el considerando 3.2, esto no es así.

El demandante aceptó el Acuerdo Lyconet el 3 de julio de 2015 para sí mismo personalmente con el número de miembro 041.000.055.670, así como el 12 de noviembre de 2014 con su GmbH con el número de miembro 041.000.056.116. Según la representación del demandante, el registro de la prima de depósito se realizó el 3 de octubre de 2014 y el pago de un año de cuenta mylyconet GmbH se realizó el 13 de octubre de 2014 (act. 1, p. 5). Esta secuencia cronológica es un indicio más de que estos pagos se hicieron para la GmbH, porque se puede suponer,

que estos pagos de octubre de 2014 se realizaron en relación con la aceptación del acuerdo Lyco- net de la GmbH en noviembre de 2014 y no con la aceptación de este acuerdo por el demandante personalmente en julio de 2015. Según el correo electrónico de 20 de julio de 2015 (act. 1/10), el reclamante quiso cancelar la suscripción del bono de descuento de su número de socio personal 041.000.055.670. Así pues, la reclamación de un total de 233,00 CHF (vales de descuento de 5 de julio de 2015, 5 de agosto de 2015 y 5 de septiembre de 2015; act. 1, p. 5) es imputable al demandante. El importe reclamado de

El importe de 229,00 CHF correspondiente al Pack Éxito (expediente 1, p. 5) no se justificó ulteriormente, por lo que no puede atribuirse personalmente al demandante. Así pues, el demandante sólo se vio privado del importe de 233,00 CHF. Los pagos restantes no pueden atribuirse privadamente al demandante en este caso.

- 5.4 Por consiguiente, el demandado está obligado a reembolsar al demandante 3,00 CHF en virtud del artículo 3, apartado 1, letra r) de la UWG, los artículos 19/20 y 62 y siguientes de la UWG. O a reembolsar al demandante 233,00 CHF.
6. Además del importe de la deuda, el demandante reclama intereses de demora al tipo legal del 5% (art. 104, apdo. 1, CO). Las condiciones previas para el impago son la fecha de vencimiento de la deuda y el recordatorio del deudor (art. 102, apdo. 1 CO). Un recordatorio es un requerimiento al deudor para que pague la deuda vencida en un plazo determinado o en una fecha determinada. En carta de 25 de noviembre de 2015, el abogado del demandante requirió al demandado el reembolso de 4.474,85 francos suizos y fijó un plazo de 14 días para el pago (expediente 1/16). Este importe incluye también la CHF 233,00 por los vales de descuento incluidos. Esta carta debería haberse enviado al demandado el 26 de noviembre de 2015. El demandado dejó transcurrir el plazo de pago sin utilizarlo. Así pues, el demandado incurrió en mora el 11 de diciembre de 2015 y debe intereses de demora del 5 % desde el 11 de diciembre de 2015.
7. Por regla general, las costas procesales se impondrán a la parte perdedora (art. 106, apartado 1 del CCP). Si ninguna de las partes ha resultado vencedora, las costas procesales se abonarán con arreglo a lo siguiente resultado del procedimiento (art. 106, párr. 2 del CCP). Se reclamaban 4.474,85 CHF; al demandante sólo se le conceden 233,00 CHF. En consecuencia, el demandante pierde por aprox. 95 %. Por lo tanto, el demandante es predominantemente infructuoso, razón por la cual debe sufragar todas las costas judiciales. No procede conceder indemnización alguna al demandado, ya que no se ha hecho valer ninguna causa justificada en el sentido del artículo 95, apartado 3, letra c), de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Decisión

1. Se condena al demandado a pagar al demandante 233,00 CHF más intereses al 5% desde el 11 de diciembre de 2015.
2. Las costas judiciales se fijan del siguiente modo,

800 ,00 CHF de tasa de resolución

Las costas judiciales correrán a cargo del demandante y se compensarán con el anticipo

Página
17/17 de 800,00 CHF abonado por el demandante.

3. Contra esta resolución podrá interponerse recurso por escrito en el plazo de 30 días a partir de la fecha de notificación, exponiendo los motivos y peticiones concretas, y adjuntando la resolución impugnada, ante el Tribunal Supremo del Cantón de Zug. El recurso puede basarse en una aplicación incorrecta de la ley y/o en una determinación manifiestamente incorrecta de los hechos (art. 320 ZPO). El escrito de recurso puede presentarse en papel (una copia para el tribunal y cada parte) o electrónicamente, con una firma electrónica reconocida (art. 130, apartados 1 y 2, del CPC).
4. Mensaje para:
Partes, cada una con devolución de los documentos presentados, que deberán volver a presentarse en caso de recurso ante el Tribunal Supremo.
Cajero judicial (en la disposición)

Tribunal Cantonal del Cantón de Zug
Juez único


Dr. R. Meyer
Kantonsrichter



enviado en: 2 t. Sep. 2*16
fue