Sudáfrica: Tribunal Superior de Gauteng del Sur, Johannesburgo

DONAR A SAFLII >>

Weighlofer y otros contra Lyconet South Africa (Pty) Ltd y otros (82122/2023) [2024] ZAGPJHC 591 (21 de junio de 2024)

Descargar archivos originales

Formato PDF

Formato RTF

EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE SUDÁFRICA

(DIVISIÓN GAUTENG, JOHANNESBURGO)

Número de caso: 82122/2023

1. Reportable: Sí/No

2. De interés para otros jueces: Sí/No

3. Revisado

En el asunto entre:

ALBERT WEIGLHOFER Primer Solicitante

WAYNE KRAMBECK Segundo Solicitante

ONICAFLEX (PTY) LTD Tercer solicitante

Y

LYCONET SUDÁFRICA (PTY) LTD
(en liquidación provisional) Demandado

LYCONET AUSTRIA GmbH Parte interesada

Coram: Van Vuuren AJ

Escuchado: 16 de mayo de 2024

Entregado: 21 de junio de 2024 - Esta sentencia se transmitió electrónicamente por circulación a los representantes de las partes *por correo* electrónico, se subió a *Case Lines* y se publicó en SAFLII. La fecha y hora para la entrega se considera a las 14:00 del 21 de junio de 2024

JUICIO

Van Vuuren AJ

Introducción

[1] Los demandantes, el Sr. Albert Weiglhofer, el Sr. Wayne Krambeck y Onicaflex (Pty) Limited iniciaron procedimientos de liquidación urgente contra Lyconet South Africa (Pty) Limited (Lyconet SA), principalmente sobre la base de una deuda que les debe Lyconet SA. Una orden finalmente liquidando a Lyconet SA fue concedida en el tribunal de urgencia por Van Nieuwenhuizen AJ el 12 de septiembre de 2023. Su único accionista, Lyconet Austria GmbH (Lyconet Austria), presentó una solicitud para anular la orden de liquidación final. Lyconet Austria presentó la solicitud de recesión ante Moorcroft AJ sobre la base de una ráfa de quejas relacionadas con el servicio de la sección 346[1]. Moorcroft AJ, el 20 de octubre de 2023, dejó de lado la orden final de Van Nieuwenhuizen AJ y colocó a Lyconet SA en liquidación provisional con instrucciones exhaustivas para el servicio con una justificación completa para este último.

[2] La orden de liquidación final de Van Nieuwenhuizen AJ se concedió en el tribunal de urgencia. No se ha puesto ninguna sentencia a disposición de este tribunal. El juicio de Moorcroft AJ narró ampliamente la justificación de las órdenes de procedimiento y servicio. Aunque no se amplió, Moorcroft AJ deliberadamente no alteró el entonces existente *concursus creditorum* y se acepta que ordenó la liquidación provisional de Lyconet SA habiendo considerado los hechos y argumentos disponibles a través de la lente de la regla de *Badenhorst*.[2]

[3] La *regla nisi que* acompaña a la orden provisional de liquidación emitida por Moorcroft AJ fue posteriormente extendida por Wright J el 31 de enero de 2024.

[4] Mientras tanto, los liquidadores provisionales conjuntos solicitaron una extensión de sus poderes ante Carrim AJ el 23 de enero de 2024. Los poderes otorgados incluyeron permiso para convocar una comisión de investigación sobre el comercio, las transacciones, los asuntos y la propiedad de Lyconet SA en términos de la sección 417 leída con la sección 418 de la Ley de Sociedades.[3 3]

[5] El día de regreso de la *regla* extendida *nisi* ante mí, los solicitantes persistieron en buscar la confirmación de la *regla* para una orden que finalmente dio por liquidación a Lyconet SA.

[6] Lyconet Austria buscó resistir el alivio final como accionista.

Antecedentes

[7] *Lyoness, Lyconet* y *myWorld* son el núcleo de las convenciones de nomenclatura y estructura y negocios de un conglomerado internacional de empresas asociadas, que incluyen entidades sudafricanas, que cooperan para promover el propósito común del marketing y aprovechar los puntos de compra y incentivos similares a través de una vasta red de vendedores, y aquellos que se clasifican en líneas por debajo de ellos, llamados *Lifelines*. Los solicitantes son los vendedores que tienen obligaciones con los vendedores en sus *Lifelines*. Los solicitantes, a su vez, aparentemente se ubican en algún lugar por debajo del fundador del esquema, el Sr. Hubert Freidl.

[8] Las entidades sudafricanas asociadas comprenden Lyconet SA, myWorld South Africa (Pty) Ltd, Eliteclub South Africa (Pty) Ltd y Lyoness Cashback Programme (Pty) Ltd. (myWorld SA, Eliteclub SA y Lyoness SA)

[9] La participación en Lyconet SA, es totalmente mantenida por Lyconet Austria. El Sr. Peter Gruber es el único director de Lyconet Austria, mientras que el Sr. Radovan Vitoshevich es su director ejecutivo. La junta directiva de Lyconet Austria encargó al Sr. Vitoshevich que representara los intereses de Lyconet Austria en Sudáfrica el 24 de agosto de 2023.

[10] Aunque, como se mencionará a continuación, el Sr. Vitoshevich consideró que cualquier referencia al Grupo Lyoness era irrelevante y fuera de lugar. La referencia al Grupo Lyoness proviene de una promesa hecha a los solicitantes y a otros por el Sr. Freidl, fundador.

[11] Además, el propio Sr. Vitoshevich describió el negocio de Lyconet y myWorld de la siguiente manera:

> "*Tanto* [Lyconet Austria] como [Lyconet SA] *forman parte de un gran conglomerado multinacional de empresas que operan en 56 países de todo el mundo. Tiene sus orígenes en una empresa conocida como Lyoness, que en 2018 se disoció en dos nuevos negocios principales: Lyconet y my World*".

[12] El Sr. Vitoshevich describió los negocios, respectivamente de Lyconet y My World, de la siguiente manera:

> "*Lyconet es una agencia de marketing multinivel que ofrece a los vendedores individuales la oportunidad de generar ingresos utilizando sus propias redes de familiares y amigos al promover el uso de bienes y servicios de consumo cotidianos y regulares de rápido movimiento para comprar en tiendas afiliadas y registradas, proveedores de servicios y minoristas.*
>
> *myWorld, por otro lado, constituye la comunidad de compras de consumidores que ofrece beneficios de devolución de dinero a los consumidores y programas de fidelización a tiendas, proveedores de servicios y minoristas. Todo esto se lleva a cabo en amplias plataformas en línea, y se manifiesta principalmente como una aplicación en un teléfono inteligente o computadora*".

[13] La reclamación de los solicitantes afirma un endeudamiento debido y pagadero por parte de Lyconet SA que surge de su obligación de cumplir con una promesa de marketing significativa hecha por el Sr. Freidl, que deriva de la cual los solicitantes a su vez tienen obligaciones con cientos de vendedores dentro de las Lifelines que recuren a ellos. Lyconet SA asumió la obligación tras su incorporación en 2019.

[14] El crecimiento del negocio dentro del esquema fue incentivado por promesas a los vendedores como los solicitantes, en conferencias internacionales de bonificaciones e incentivos significativos si se alcanzan ciertos niveles. Niveles como el Vicepresidente y el Presidente alcanzados por los vendedores significan que han logrado ciertos objetivos de marketing definidos que, a su vez, les dieron derecho a bonificaciones significativas.

[15] El Sr. Freidl, en todas las cuentas, es la figura central como fundador de Lyoness, y por lo tanto de las entidades desinvertidas de Lyconet y myWorld.

[16] La importancia de la influencia del Sr. Freidl como fundador se vuelve relevante en el contexto actual. El Sr. Freidl hizo lo que se conoce como la Promesa del Proyecto X (la Promesa) y variaciones posteriores a sus términos, que Promise posteriormente se convirtió en responsabilidad de Lyconet SA en Sudáfrica. Las bonificaciones bajo la Promesa se pueden ganar durante un primer período en 2018, después de lo cual los requisitos fueron adaptados por el Sr. Freidl, lo que requiere un posterior re-logro de los objetivos de la Promesa dentro de un período prolongado. Los solicitantes lograron varios objetivos de marketing bajo la Promesa que les dio derecho a los Pagos del Proyecto X. El Sr. Weiglhofer, por ejemplo, alcanzó el nivel de carrera 8, lo que le valió el título de Presidente y le dio derecho a recibir un Pago del Proyecto X de 2.500.000,00 €. El otro solicitante, respectivamente, tenía derecho a los pagos del Proyecto X de 1.000.000,00 € y 500.000,00 €.

[17] De relevancia para los fines actuales, y el argumento de Lyconet Austria sobre la prescripción, es el momento en que tales bonificaciones derivadas de la Promesa se vuelven reclamables, y por lo tanto debidas, debidas y pagaderas. Aunque las bonificaciones se ganan dentro de dichos períodos, el tiempo de la actuación en términos de la Promesa estaba condicionado a la ocurrición de otro evento, siendo una determinación del Sr. Freidl. Los solicitantes en la declaración jurada de respuesta a la solicitud de rescisión depuesta por el Sr. Krambeck, apoyados *entre otras cosas* por el Sr. Allan y el Sr. Grobler, explicaron que los beneficios derivados de la Promesa serían debidos y pagaderos en un momento posterior. El pago bajo la Promesa fue "*aplazado a un tiempo a ser determinado por* [el Sr.] *Freidl*".

[18] Aunque no hay evidencia de cuándo se hizo por primera vez tal determinación del tiempo de pago, se sabe que la Promesa se convirtió en pagadera y, por lo tanto, en exigible. En 2022, una Sra. Jianliu Lin instituyó procedimientos para hacer cumplir sus derechos que, a su vez, estaban relacionados con los derechos de varios vendedores en su línea de vida final. La reclamación de la Sra. Lin basada en la Promesa del Proyecto X fue liquidada por Lyconet SA siguiendo las instrucciones del Sr. Freidl por la suma de 76.000.000,00 R en octubre de 2022. Por lo tanto, se puede deducir razonablemente que el Sr. Freidl hizo la determinación necesaria de hacer las reclamaciones derivadas de la Promesa del Proyecto X debidas y pagaderas.

La pregunta fundamental

[19] Aunque surgieron varias cuestiones en los documentos y durante la discusión, el abogado de las partes fue *ad idem* que la pregunta central estaba relacionada con la existencia de la deuda de 82 millones de R (4.000.000,00 €). Si se muestra la deuda, debe seguir una orden de liquidación final y, si no se muestra que sea debida y pagadera, se debe descargar la orden de liquidación provisional.

[20] La pregunta central, a su vez, requiere una evaluación de las pruebas, y en particular de la evidencia del Sr. Radovan Vitoshevich, director ejecutivo de Lyconet Austria. El Sr. Radovan Vitoshevich fue el único depositante que promovió la resistencia de Lyconet Austria a una orden de liquidación final. Lyconet cuestionó principalmente la existencia de cualquier deuda de la Promesa del Proyecto X y que en cualquier caso se habría prescrito.

[21] Otra cuestión planteada por los solicitantes se relacionó con las afirmaciones sobre la legitimidad del negocio realizado por Lyconet SA y sus entidades asociadas, myWorld SA, Eliteclub SA y Lyoness SA.

[22] Las quejas procesales se expresaron sobre el derecho por parte de los solicitantes a confiar en las acusaciones y pruebas contenidas en varias declaraciones juradas posteriores intercambiadas entre las partes en el historial de litigios que condujo a la consideración del día de retorno de la *regla nisi*. Estas quejas no justifican ninguna consideración adicional en vista de que cada una de las partes tuvo una amplia oportunidad de responder a las afirmaciones y pruebas de cada uno, y se valió de ellas.

[23] El abogado también dijo que no quedaban disputas residuales relacionadas con el servicio después de la orden de Moorcroft AJ. Acordaron que los costos reservados en los procedimientos ante Moorcroft AJ y Wright AJ serían costos en el caso.

El informe de los liquidadores conjuntos

[24] Los liquidadores conjuntos informaron que tenían varios compromisos con el Sr. Allan, el director en ese momento de Lyconet SA, y el Sr. Grobler, un director de las entidades relacionadas. Los liquidadores conjuntos procedieron a nombrar un auditor forense e investigador y trataron de obtener acceso a los documentos y datos almacenados en el sistema de intranet controlado por Lyconet Austria en el que operaba Lyconet SA. Explicaron que se estaban realizando investigaciones para establecer si el negocio de Lyconet SA constituía un esquema ilegal. Los liquidadores conjuntos informaron que Lyconet Austria no cooperaba, sofocando sus intentos de cumplir con sus obligaciones.

[25] En una declaración jurada presentada por el Sr. Lutchman en nombre de los liquidadores conjuntos, expresó la opinión de que la negativa de Lyconet Austria a proporcionar los documentos y datos solicitados, lo llevó a concluir que Lyconet Austria no quería que los liquidadores tuvieran acceso a dichos documentos. Dijo que "*ha sido increíblemente difícil para los liquidadores provisionales obtener documentación para entender completamente el negocio de Lyconet. Toda la documentación relacionada con los asuntos de la empresa se localizó y se almacenó en la intranet de la empresa, que está totalmente controlada por el accionista, siendo la parte interviniente en esta solicitud. Hemos llegado a un callejón sin salida con el accionista, que no coopera por decir lo menos*".

Los depositantes y otras personas de interés

[26] Lyconet Austria, como parte interesada y accionista de Lyconet SA, está representada por el Sr. Radovan Vitoshevich. A su vez, fue comistado para representar a Lyconet Austria por el Sr. Peter Gruber, su único director.

[27] En apoyo de la solicitud de liquidación, los solicitantes obtuvieron las pruebas del Sr. John Allan, el único director de Lyconet SA en ese momento, así como las del Sr. Wim Grobler, director de myWorld SA y Lyoness SA.

[28] Durante un período en el que las autoridades sudafricanas pedían información sobre el negocio y la estructura de Lyconet y sus entidades asociadas, se pidió información y respuestas del Sr. Friedl como fundador del esquema. Si bien el Sr. Friedl estuvo involucrado anteriormente en la resolución de la disputa de Lin, no respondió a las consultas realizadas por el entonces abogado de Lyconet SA, el Sr. Small-Smith, ni se involucró en el presente procedimiento.

[29] Los solicitantes también presentaron pruebas del entonces director financiero de Lyconet SA, el Sr. Ettiene Stander, quien confirmó la insolvencia fáctica de Lyconet SA.

[30] En resumen, los solicitantes, además de sus propias pruebas, obtuvieron pruebas de apoyo y corroboración de los directores de Lyconet SA, Lyoness SA y myWorld SA, siendo el Sr. Wim Grobler y el Sr. John Allan, así como el director financiero de Lyconet SA, el Sr. Stander.

[31] Por el contrario, Lyconet Austria solo presentó las pruebas y afirmaciones del Sr. Vitoshevich, como CEO de Lyconet Austria. Es evidente por una consideración de las pruebas disponibles que el Sr. Vitoshevich no estuvo involucrado en las operaciones de Lyconet SA. Además, el 24 de agosto de 2023 no se dio un mandato para que el Sr. Vitoshevich represente a Lyconet Austria como accionista de Lyconet SA no se otorgó hasta el 24 de agosto de 2023. Como se mencionará a continuación, el Sr. Vitoshevich se distanció de la forma en que la junta directiva de Lyconet SA realizó el negocio de Lyconet SA.

[32] Es necesario considerar con más detalle las pruebas, argumentos y afirmaciones presentadas por el Sr. Vitoshevich en nombre de Lyconet Austria.

Las pruebas y afirmaciones del Sr. Vitoshevich, CEO de Lyconet Austria

[33] El Sr. Vitoshevich, como se mencionó, es el representante de Lyconet Austria encargado de representarlo en el presente procedimiento. El Sr. Vitoshevich, además, trató de avanzar en argumentos y afirmaciones destinadas a resistir el alivio solicitado por los solicitantes.

[34] He mencionado, a efectos de contexto, que el Sr. Vitoshevich no estaba involucrado en la ejecución diaria o en los asuntos comerciales de Lyconet SA. Está empleado como director ejecutivo de Lyconet Austria en Graz, Austria, y aparentemente fue comisionado por el único director de Lyconet Austria para representar sus intereses en Sudáfrica el 24 de agosto de 2023.

[35] En la declaración jurada del Sr. Vitoshevich que busca dejar de lado la orden de Van Nieuwenhuizen AJ, afirma que los hechos depuestos por él están dentro de su conocimiento personal, a menos que indique lo contrario o "*donde el contexto indique lo contrario*".

[36] Es a través de la lente de este último que se deben ver ciertas partes importantes de la evidencia del Sr. Vitoshevich. A partir de su evidencia, hay varios casos en los que está claro que no tiene conocimiento personal de los asuntos sobre los que comenta, pero en lugar de decirlo, deja que el lector analice si lo que dice proviene del conocimiento personal o de la mera suposición, la especulación o las afirmaciones infundadas sobre los hechos.

[37] En este sentido, trato con la evidencia del Sr. Vitoshevich con respecto a los siguientes temas:

[37.1] El Sr. Small-Smith representó a Lyconet SA antes de que se liquidara por primera vez;

[37.2] Las acusaciones del Sr. Vitoshevich contra el Sr. Allan y el Sr. Grobler;

[37.3] La recaudación de fondos de los vendedores;

[37.4] La negación del Sr. Vitoshevich con respecto al conocimiento de la solicitud de Lin; y

[37.5] Negación y especulación con respecto a la Promesa del Proyecto X y la reclamación de los solicitantes.

El Sr. Small-Smith representó a Lyconet SA antes de que se liquidara por primera vez

[38] El Sr. Vitoshevich dice que el Sr. Grobler y el Sr. Allan hicieron todo lo que estaba a su alcance para construir la caída de Lyconet SA (junto con myWorld, EliteClub SA y Lyoness), *entre otras cosas*, dice, transfiriendo 70 millones de R a "*cuenta fiduciaria de cada uno de sus abogados*". En otra parte, el Sr. Vitoshevich se refiere al Sr. Ian Small-Smith como el "*abogado personal*" del Sr. Allan y el Sr. Grobler.

[39] El Sr. Vitoshevich hizo esta última afirmación infundada sin conocimiento personal de los hechos para sostener sus afirmaciones. El Sr. Small-Smith estaba en todos los momentos relevantes antes de que fuera colocado en liquidación final por Van Nieuwenhuizen AJ, el abogado de Lyconet SA (y las entidades sudafricanas asociadas) y retuvo los fondos pagados en su cuenta fiduciaria en nombre de Lyconet SA. Un ejemplo de la representación del Sr. Small-Smith de Lyconet SA aparece, *entre otras cosas*, de su correspondencia con el Sr. Freidl tan pronto como el 26 de abril de 2023. En el último correo electrónico del Sr. Small-Smith al Sr. Freidl, él, en nombre de Lyconet SA, pidió más información para responder a la investigación en ese momento realizada por la Autoridad de Conducta de Servicios Financieros (FSCA) y que anteriormente había sido objeto de una investigación criminal por parte de la Autoridad Nacional de Enjuiciamiento (NPA).

[40] En otra carta del Sr. Small-Smith dirigida al Sr. Vitoshevich, se dejó claro que el Sr. Small-Smith actuó como abogado y representante de Lyconet SA. El Sr. Small-Smith contó su enfoque hacia el Sr. Freidl para obtener más información con referencia a las investigaciones realizadas por la FSCA y los Servicios de Policía de Sudáfrica (SAPS) a las que no se recibió respuesta del Sr. Freidl en ese momento, o tras la correspondencia de seguimiento con él. Habiendo actuado en nombre de Lyconet SA en ese momento, el Sr. Small-Smith informó al Sr. Vitoshevich de los procedimientos de liquidación urgentes iniciados contra Lyconet y de la decisión de Lyconet SA, actuando a través de su junta, de no resistirse a la solicitud de liquidación, habiendo considerado previamente acercarse a un tribunal para la liquidación voluntaria.

[41] Es aún más evidente que el Sr. Small-Smith representó a Lyconet SA en la aplicación Lin. La solicitud de Lin fue una solicitud presentada de manera similar sobre la base de la Promesa hecha con respecto a la comisión del Proyecto X que pueden ganar vendedores como la Sra. Lin y los solicitantes. Al representar a Lyconet SA, el Sr. Small-Smith fue comisitido, en su nombre y siguiendo las instrucciones del Sr. Freidl, de resolver la reclamación de la Sra. Lin, que en ese momento ascendía a 76 millones de R. Las declaraciones juradas de apoyo del Sr. Allan y el Sr. Grobler corroboran la posición.

[42] Como se mencionó anteriormente, el Sr. Small-Smith fue contratado por el Sr. Allan y el Sr. Grobler para representar a Lyconet SA y a las otras entidades sudafricanas asociadas para comprometerse con las autoridades sudafricanas pertinentes como consecuencia de las investigaciones iniciadas sobre sus negocios sudafricanos.

[43] Como se mencionó, el Sr. Freidl no respondió a ninguna pregunta y consulta planteada por el Sr. Small-Smith, y a su llamado a la cooperación al proporcionar información a las autoridades sudafricanas.

A. En su correspondencia, el Sr. Small-Smith mencionó específicamente al Sr. Freidl que "*Según las autoridades, usted es el creador, el accionista, la mente controladora y el beneficiario final de las entidades sudafricanas. También parece ser que muchos millones de rands se han trasladado de Sudáfrica a entidades bajo su control durante la última década*".

[44] No hubo respuesta del Sr. Freidl.

[45] Es revelador que, para el 13 de septiembre de 2023, el Sr. Vitoshevich consideró adecuado preguntar si el Sr. Small-Smith estaba representando o no a Lyconet SA. Escribió al Sr. Small-Smith para preguntarle si representaba a Lyconet SA o si representaba al Sr. Grobler y al Sr. Allan personalmente.

[46] De acuerdo con su conducta anterior, el Sr. Small-Smith indicó al Sr. Vitoshevich que inicialmente representó a Lyconet SA, al Sr. Grobler, al Sr. Stander y al Sr. Allan en la denuncia penal y asuntos auxiliares. Afirmó que tras la colocación de Lyconet en la liquidación final, Lyconet estaba, por supuesto, representado por los liquidadores conjuntos y su equipo legal, mientras que permaneció en resumen para los respectivos individuos.

[47] En la respuesta posterior (referida anteriormente), el Sr. Small-Smith informó al Sr. Vitoshevich, en representación de Lyconet Austria, que Lyconet SA había considerado su posición (actuando a través de su junta) cuando decidió no oponerse a la solicitud de liquidación.

[48] Los solicitantes notificaron la solicitud de liquidación en las oficinas registradas de Lyconet SA y, además, enviaron por correo electrónico un enlace a la solicitud al Sr. Allan, quien acusó recibo.

Las acusaciones del Sr. Vitoshevich contra el Sr. Allan y el Sr. Grobler

[49] Cuando encaja con su narrativa, el Sr. Vitoshevich reconoció el papel de los directores de Lyconet SA y de las otras entidades sudafricanas.

[50] Un ejemplo de este último es, cuando el tema de la posible conducta ilegal por parte de las operaciones comerciales de Lyconet está en juego, el Sr. Vitoshevich declaró que "*Si hubiera acciones o conductas ilegales en el negocio, el proverbial dólar se detendría con* [el Sr.] *Grobler y* [Sr.] *Allan. Eran los únicos directores a cargo de estas empresas. Como se explicó anteriormente, no hay nada ilegal o desaprobado en el modelo de negocio y cualquier posible conducta ilegal solo puede imputarse a* [Sr.] *Grobler y* [Sr.] *Allan*".

[51] El Sr. Vitoshevich agregó que "[El Sr.] *Grobler y* [El Sr.] *Allan nunca se preocuparon previamente por el modelo de negocio y estaban más que felices de recibir y aceptar sus hermosas remuneraciones. Por lo tanto, es muy improbable que esta repentina preocupación pueda surgir* [sic] *de la metodología fundamental del negocio*".

La recaudación de fondos de los vendedores

[52] El Sr. Vitoshevich, claramente sin tener ningún conocimiento personal, dice: "*No es cierto que las empresas recaudaran dinero de miles de miembros*". Dijo que nada podría estar más lejos de la verdad.

[53] En otra parte, declaró más específicamente que no hay tarifas de suscripción pagaderas por los vendedores.

[54] Sin embargo, los solicitantes declararon, según lo apoyado en juramento por el Sr. Allan y el Sr. Grobler, que el Sr. Vitoshevich no tiene conocimiento del comercio, tratos y asuntos comerciales de Lyconet SA. No está en condiciones de hablar ni de la solvencia de Lyconet SA ni de la legitimidad de sus operaciones sudafricanas.

[55] En la carta del Sr. Small-Smith del 13 de septiembre de 2023, hizo la declaración al Sr. Vitoshevich de que "*Más allá de las reclamaciones hechas con respecto a la deuda debida por Lyconet a los solicitantes, se hicieron acusaciones más preocupantes de que la liquidación de Lyconet era justa y equitativa para proteger a los consumidores en Sudáfrica de tener que seguir pagando tarifas de suscripción a Lyconet y/o a las otras entidades relacionadas con myWorld*".

[56] En su declaración jurada de fundación, los solicitantes afirmaron que los vendedores deben pagar una cuota de suscripción mensual mínima de R735 para permitirles convertirse en "*derecho a ingresos*" y utilizar la "*back office*" de Lyconet. Explicaron que, por lo tanto, se pagaban tarifas adicionales para seguir siendo vendedores de los productos de la empresa.

[57] Como corroboración, los solicitantes se refirieron a una captura de pantalla del sitio Lyconet.com que muestra un total, en ese momento, de 648 vendedores activos, así como un número total de más de 15 000 vendedores de recurso bajo los solicitantes.

[58] El Sr. Vitoshevich negó estas acusaciones, pero su conocimiento sigue siendo cuestionable en circunstancias en las que no se ha establecido ninguna base sobre la que pueda afirmar el conocimiento de las operaciones sudafricanas, especialmente en circunstancias en las que no participó ni en la junta ni en la gestión de Lyconet SA.

La negación del Sr. Vitoshevich con respecto al conocimiento de la aplicación Lin

[59] Otro ejemplo del contenido de las declaraciones juradas del Sr. Vitoshevich que se resisten al alivio solicitado por los solicitantes es un caso en el que el Sr. Vitoshevich tenía conocimiento de un hecho particular, pero lo negó en su declaración jurada. El siguiente sirve como ejemplo.

[60] El Sr. Vitoshevich negó cualquier conocimiento de la solicitud de Lin con respecto a la cual Lyconet finalmente pagó a la Sra. Lin con respecto al Proyecto X en relación con el cual se hizo la Promesa. Al negar el conocimiento de la aplicación Lin, el Sr. Vitoshevich lo dijo así:

> "*… Ni* [el Sr.] *Grobler ni* [Sr.] *Allan han podido proporcionar ni un solo pipión de evidencia de que revelaron el contenido de la solicitud de Lin o el eventual acuerdo de conciliación alcanzado con Lin a nadie fuera de ellos, Stander y el abogado* [Sr] *Small-Smith apoyan la única e inevitable conclusión de que* [el Sr.] *Grobler y* [Sr.] *Allan se habían comportado de una manera merecida de censura por la ley*".

[61] Posteriormente, sin embargo, el Sr. Grobler en una declaración jurada depuesta por él mostró a través de una serie de mensajes y cartas que el Sr. Vitoshevich sabía de la solicitud de Lin y, en particular, la congelación de la cuenta bancaria estándar de myWorld SA en una solicitud presentada *ex parte* para ese propósito.

[62] La denegación del Sr. Vitoshevich de la solicitud de Lin encuentra su relevancia, entre varios otros, en el hecho de que Lyconet SA resolvió esa reclamación que surgió de manera similar de la asunción por parte de Lyconet SA de la responsabilidad de la Promesa del Proyecto X en Sudáfrica. Esta última consistencia la que resuena con Lyconet SA y la convicción de su junta de que las sumas reclamadas por los solicitantes se les deben.

[63] La reclamación de Lin y el acuerdo de Lyconet SA encuentran mayor relevancia en los siguientes aspectos: el Sr. Vitoshevich conocía la reclamación de Lin, pero afirmó que no la conocía; la reclamación de Lin se presentó y resolvió sobre la base de la Promesa que Lyconet Austria y el Sr. Vitoshevich ahora buscan evitar mediante negación, especulación y suposición, sin lidiar con la evidencia transcrita de sí misma; y Lyconet SA se mantuvo consistente en su aceptación de que es responsable y se comprometió a cumplir la Promesa a los solicitantes, como lo hizo en el caso de Lin.

Negación y especulación con respecto a la Promesa del Proyecto X y la reclamación de los solicitantes

[64] Los solicitantes presentaron pruebas de la Promesa hecha como parte del Proyecto X, especialmente fundada sobre la misma base que la reclamación en la solicitud de Lin.

[65] Los solicitantes también hicieron un una unidad flash que contenía una grabación de la presentación durante la cual se hizo la Promesa.

[66] La promesa hecha por el Sr. Freidl durante la presentación transcrita por los solicitantes en la parte relevante de una grabación, *entre otras*, incluía lo siguiente:

> "*Si alcanza el nivel de carrera de 'Vicepresidente' dentro del Grupo Lyoness a finales de junio de 2018, y este nivel se mantiene, se le otorgarán 1.000.000,00 € además de un Bono de Carrera para diciembre de 2018;*
>
> *Si alcanza el Nivel de Carrera de "Presidente" dentro del Grupo Lyoness a finales de junio de 2018 y mantiene este nivel, se le otorgará una suma de 500 000.00 € además de varios Bonos de Carrera y Beneficios de Carrera para diciembre de 2018; y*
>
> *Si a finales de junio de 2018 alcanza el nivel de carrera de "presidente" dentro del Grupo Lyoness como comercializador, y mantiene este nivel, se le otorgará un total de 7 500 000,00 € junto con bonificaciones de carrera adicionales para diciembre de 2018*". (la promesa)

[67] Dos observaciones inmediatas surgen de la Promesa.

[68] Primero, es el uso del Sr. Freidl y los solicitantes de *Lyoness* y el *Grupo Lyoness*.

[69] Como se mencionó, el Sr. Vitoshevich niega la idoneidad de cualquier referencia a un "*Grupo Lyonnais*". Dijo que no existe tal cosa.

[70] Sin embargo, cuando el Sr. Freidl utilizó la descripción del *Grupo Lyoness* para el conglomerado de entidades que comprende Lyoness, es claramente evidente que encaja en la historia puesta por el propio Sr. Vitoshevich cuando dijo que "*Tanto el solicitante interviniente como el sexto demandado forman parte de un gran conglomerado multinacional de empresas que operan en 56 países de todo el mundo. Tuvo sus orígenes en una empresa conocida como Lyoness, que en 2018 se desagrupó en dos negocios principales: Lyconet y myWorld*". También se ajusta a la aparente cooperación entre las entidades asociadas y el uso residual del nombre "Lyoness" en Sudáfrica y entidades internacionales que llevan el nombre Lyoness dentro de sus convenciones de denominación, de las cuales Lyoness SA es un ejemplo.

[71] El hecho de que las entidades sudafricanas parezcan estar entrelazadas financieramente de acuerdo con la evidencia presentada por los solicitantes, presta más apoyo a dichas entidades, al unísono o de otra manera, continuando el negocio que alguna vez se llamó Lyoness.

[72] En segundo lugar, el Sr. Vitoshevich niega la Promesa en sí.

[73] En una declaración jurada depuesta por él, el Sr. Vitoshevich afirma que "*No he visto ni escuchado la presentación exacta... dada durante 2017... pero puedo confirmar con certeza que están equivocados en lo que están alegando*". Esta es una referencia a la Promesa transcrita. El Sr. Vitoshevich continuó y en otro lugar declaró: "*Repito. No he visto ni escuchado la presentación específica... pero puedo confirmar que han tergiversado completamente lo que se habría dicho*".

[74] El Sr. Vitoshevich cuestionó la Promesa y sugirió que los solicitantes tergiversaron lo que habría dicho el Sr. Freidl. El Sr. Vitoshevich hizo estas declaraciones con referencia específica a los párrafos que hacen referencia al registro y transcripción de la Promesa.

[75] Una parte, cuando se trata de pruebas de hecho, y en este caso, donde se da más evidencia corroborante de los hechos bajo consideración en apoyo de otros medios, como el registro, dicha evidencia debe considerarse antes de que dicha parte se arriesgue a una respuesta. No ayuda a un testigo cerrar los ojos u oídos a las pruebas presentadas.

[76] Las declaraciones juradas en los procedimientos de movimiento, como es bien sabido, constituyen tanto los alegatos como las pruebas. Un litigante debe alegar tales acusaciones y sus testigos deben participar en ellas a nivel probatorio.

[77] Aquí, Lyconet Austria negó la Promesa y, en efectivamente, no alegó tener conocimiento de ella, mientras que el Sr. Vitoshevich, como testigo, no dio ninguna prueba capaz de desplazar las pruebas de los solicitantes relacionadas con la existencia de la Promesa.

[78] No ayudó a Lyconet Austria que el Sr. Vitoshevich, que ciertamente no consideró la evidencia corroborante de un registro de la Promesa, consideró adecuado avanzar en su propia narrativa especulativa sin haber considerado la evidencia sobre la que busca pasar comentarios. Un testigo y un litigante serían mejor guiados para tratar y comprometerse de manera seria, significativa y adecuada con todas las pruebas relevantes que se están presentando, para que no se diga que el testigo miró a propósito en un intento de evitar tener que lidiar con pruebas relevantes, solo para pasar comentarios especulativos sobre lo que eligió no ver.

[79] En *Wightman*[4], el Tribunal Supremo de Apelación sostuvo lo siguiente con referencia a las disputas de hecho y las obligaciones que recaen sobre las partes, sus depositantes y representantes:

> "*Cuando los hechos aderidos son tales que la parte litigante debe necesariamente poseer conocimiento de ellos y ser capaz de proporcionar una respuesta (o pruebas de compensación) si no son ciertas o precisas pero, en lugar de hacerlo, basa su caso en una negación desnuda o ambigua, el tribunal generalmente tendrá dificultades para determinar que la prueba está satisfecha. Digo "generalmente" porque las avertaciones fácticas rara vez se diferencian de una matriz más amplia de circunstancias, todas las cuales deben tenerse en cuenta al llegar a una decisión. Un litigante puede no reconocer o entender necesariamente los matices de una denegación desnuda o general en lugar de un intento real de lidiar con todas las acusaciones fácticas relevantes hechas por la otra parte. Pero cuando firma la declaración jurada, se compromete con su contenido, por inadecuados que sean, y solo en circunstancias excepcionales se le permitirá repudiarlos. Por lo tanto, existe un deber serio impuesto a un asesor legal que resuelve una declaración jurada de respuesta para determinar y comprometerse con los hechos que su cliente disputa y para reflejar dichas disputas de manera completa y precisa en la declaración jurada de respuesta. Si eso no sucede, no debería sorprender que el tribunal tenga una visión sólida del asunto*".

[80] En mi opinión, el último pasaje se aplica igualmente, en parte relevante, a la presente instancia. La negación de la Promesa por parte del Sr. Vitoshevich no crea ninguna disputa genuina. Un intento de poner una negación sin considerar primero el hecho que se busca para negar no es de ninguna ayuda para el tribunal.

[81] En el resultado, Lyconet Austria no ha demostrado una disputa de *buena fe* con respecto a la Promesa del Proyecto X, la asunción de la responsabilidad por parte de Lyconet SA y los derechos consecuentes de los solicitantes que se derivan de la misma.

[82] Lo que queda por considerar es si las afirmaciones de prescripción de Lyconet Austria encuentran alguna tracción.

Las afirmaciones de la prescripción

[83] Por último, es necesario, en el contexto anterior y la historia del litigio, considerar el argumento de la prescripción presentado por Lyconet Austria a través del Sr. Vitoshevich.

[84] Es importante que Lyconet Austria no sea más que un accionista de Lyconet SA. No representa a Lyconet SA. Además, Lyconet Austria no está en la posición de una parte con un interés directo y sustancial en una defensa de prescripción, aparte de, tal vez, su objetivo de evitar la liquidación de Lyconet SA, que a su vez puede tener algún beneficio no cuantificado para ella como accionista. Sin embargo, es intrínquedado que el derecho a invocar la prescripción no sea la única prerrogativa de un acusado. En *Lipschitz*[5], el tribunal sostuvo que la prescripción puede ser planteada por una parte con un interés real en el asunto, como una fianza. En vista de la conclusión a la que se llegó, no es necesario considerar si un accionista puede plantear una defensa de prescripción en circunstancias en las que ni la empresa ni su miembro de la junta trataron de introducir dicha defensa.

[85] Una observación importante es que Lyconet SA no planteó una defensa de prescripción a las reclamaciones de los solicitantes. Por el contrario, aceptó y reconoció su responsabilidad a través del Sr. Allan, quien en todos los momentos pertinentes constituyó su junta. Por lo tanto, el argumento de la prescripción de Lyconet Austria va en contra de la posición de Lyconet SA.

[86] Lyconet SA, como se mencionó, asumió la obligación de pagar a los vendedores como los solicitantes y la Sra. Lin en términos de la Promesa. La obligación asumida por Lyconet SA, aunque reconocida, se sometió específicamente a un tiempo para la ejecución que determinaría el Sr. Freidl. En su declaración jurada de respuesta a la solicitud de rescisión, los solicitantes, apoyados por el Sr. Allan, declararon que el pago fue "*aplazado a un tiempo que determinaría* (el Sr.) *Freidl*". Por lo tanto, el inicio de la ejecución de cualquier receta se pospuso y retrasó.

[87] Lo que se sabe de los documentos es que la reclamación de Lin se consideró pagadera y se liquidó durante 2022. Por lo tanto, se puede inferir que el período de aplazamiento de la pagadería de las deudas del Proyecto X Promise había llegado a su fin a más tardar en octubre de 2022. La fecha exacta no se conoce en los papeles. Lo que se sabe es que el Sr. Freidl instruyó la liquidación de la reclamación de la Sra. Lin. El acuerdo de liquidación de Lin por la suma de 76.000.000,00 R se concluyó en dos partes el 7 y 20 de octubre de 2022. La liquidación de la reclamación de Lin se acuerde además con el momento de la presión ejercida sobre los solicitantes por los vendedores en sus Lifelines para el pago de las sumas debidas a que surjan de la reclamación de los solicitantes bajo el Proyecto. Sin embargo, Lyconet SA respondió admitiendo su incapacidad para pagar las reclamaciones de la Promesa del Proyecto X de los solicitantes.

[88] Una parte que desea poner una defensa de la prescripción está cargada con la carga de probarlo. No solo la parte que plantea un alegato de prescripción debe probarlo, sino que también está cargada con la carga de probar la fecha de inicio de la ejecución de la prescripción. En *Gericke*[6], la División de Apelación sostuvo que la parte que desea levantar la prescripción tiene que probar "*tanto la fecha de inicio como la fecha de finalización del período de prescripción*".[7] Esto, a pesar de mucho argumento sobre el tema, Lyconet Austria no lo lo grado.

[89] La evidencia no controvertida de los solicitantes de aplazamiento del inicio de la prescripción tomada con la ausencia de evidencia de las fechas de inicio y finalización del supuesto período de prescripción es fatal para el argumento insostenible de Lyconet Austria sobre la prescripción.

[90] En el resultado, Lyconet Austria ha fallado, independientemente de si se aplican los umbrales de *Badenhorst*[8] o *Plascon Evans*[9] [10] para levantar una defensa a la deuda vencida y pagadera de R82 millones[11] establecida por los solicitantes.

¿La ilegalidad del negocio de Lyconet SA?

[91] Otro argumento avanzó y se desarrolló durante la audiencia del asunto relacionado con las afirmaciones de ilegalidad en violación por parte de Lyconet SA de las disposiciones de la Ley de Bancos. Sin embargo, dados los limitados hechos a mi disposición, lamentablemente no puedo expresar ninguna opinión sobre la legitimidad de los asuntos comerciales de Lyconet SA.

[92] Del mismo modo, no es posible expresar una opinión sobre la sostenibilidad comercial de las bonificaciones pagaderas en términos de la Promesa y la obligación de pagar dichas bonificaciones por parte de Lyconet SA a partir de sus ganancias sudafricanas. En mi opinión, sería imprudente intentar concluir que la liquidación de Lyconet SA está justificada por motivos justos y equitativos. Estas consideraciones no se han desarrollado completamente en los documentos y requerirán una investigación adicional para la que la maquinaria de insolvencia está adecuadamente orientada.

Conclusión y costos

[93] La insolvencia comercial de Lyconet SA ha sido afirmada y confirmada por el Sr. Allan, y en particular por el Sr. Stander, el gerente financiero en el momento de Lyconet SA.

[94] En consecuencia, y por las razones expuestas anteriormente, Lyconet SA debería finalmente resolverse sobre la base de que es comercialmente insolvente y no tiene la capacidad de pagar sus deudas a medida que vencen.

[95] El Sr. Theron SC y el Sr. Bothma SC me informaron que los costos reservados de los procedimientos Moorcroft AJ y Wright J deberían, por acuerdo, ser costos en la causa.

Pedido

[96] En el resultado, se hace el siguiente orden:

1. Por la presente se confirma la *regla nisi* emitida por Moorcroft AJ el 20 de octubre de 2023 y Lyconet South Africa (Pty) Limited se coloca en liquidación final.
2. Los costos de esta solicitud, junto con los costos de los procedimientos ante Moorcroft AJ y Wright J, serán costos en la administración de Lyconet South Africa (Pty) Limited (en liquidación) en una escala de parte y parte con los costos de dos abogados imponibles en la escala C.

Van Vuuren AJ
Juez interino del Tribunal Superior
21 de junio de 2024

Para el solicitante: E Theron SC
L Acker
Instruido por: M Kets y L Botha de Magda Kets Attorneys

Para la parte interviniente: HC Bothma SC
WJ Bezuidenhout
Matemáticas
Instruido por: P Smith y G Meyer de SKV Attorneys Inc

---

[1] Sección 346 de la Ley de Sociedades 61 de 1973

[2] *Badenhorst v Northern Construction Enterprises (Pty) Ltd* **1956 (2) SA 346** (T) en 347H – 348B

[3] Ley de Sociedades 61 de 1973

[4] *Wightman t/a JW Construction v Headfour (Pty) Ltd y otro* **[2008] ZASCA 6**; **(2008) 3 SA 371** (SCA) en **[13]**

[5] *Lipschitz contra Dechamps Textiles GmbH* **1978 (4) SA 427** (C) 431A-F

[6] *Gericke contra Sack* 1978 (1) SA 821 (A)

[7] *Gericke* en 827 *en fin* - 828A

[8] *Badenhorst v Northern Construction Enterprises (Pty) Ltd* **1956 (2) SA 346** (T) en 347I a 348C

[9] *Plascon-Evans Paints Ltd v Van Riebeeck Paints (Pty) Ltd* **[1984] ZASCA 51**; **1984 (3) SA 623** (A) en 634H - 635C

[10] En *Orestisolve (Pty) Ltd t/a Essa Inv v NDFT Inv Holdings (Pty) Ltd* **2015 (4) SA 449** (WCC) Rogers J (como era entonces) en [7] a [22] hizo una distinción entre la aplicación de la regla de *Badenhorst* y *el* principio *de Plascon-Evans* en las etapas de liquidación provisional y final.

En las decisiones posteriores se volvió a enfatizar la aplicación de la regla de *Badenhorst* tanto en las etapas provisionales como en las finales.

Ver: *Freshvest Investments (Pty) Ltd v Marabeng (Pty) Ltd* (1030/2015) **[2016] ZASCA 168** (24 de noviembre de 2016) en [5] y *Afgri Operations Ltd v Hamba Fleet (Pty) Ltd* **2022 (1) SA 91** (SCA) en [9] y [17] a [18]

[11] R82.884.700,52