

**TRIBUNAL DE BANCARROTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS
DISTRITO DE MASSACHUSETTS
DIVISIÓN CENTRAL**

Asunto:	)	
	)	Capítulo 11
	)	
TELEXFREE, LLC,	)	Caso Núm. 14-40987-MSH
TELEXFREE, INC.,	)	Caso Núm. 14-40988-MSH
TELEXFREE FINANCIAL, INC.,	)	Caso Núm. 14-40989-MSH
	)	
Deudores.	)	Procesados de manera conjunta
	)	

**MOCIÓN POR PARTE DEL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO EN VIRTUD DEL
CAPÍTULO 11 PARA QUE SE DICTE EL FALLO MEDIANTE EL CUAL SE
CONSIDERA QUE LOS DEUDORES PARTICIPARON EN EL ESQUEMA PIRAMIDAL
Y DE PONZI, ASÍ COMO LA COMPENSACIÓN CORRESPONDIENTE**

Al Honorable Melvin S. Hoffman, Juez General de Bancarrota de los Estados Unidos:

Stephen B. Darr, el Administrador Fiduciario debidamente designado en virtud del Capítulo 11 (el “Administrador Fiduciario”) de los bienes de la bancarrota de TelexFree, LLC, TelexFree, Inc., y TelexFree Financial, Inc. (en conjunto, los “Deudores”), respetuosamente solicita el ingreso de una orden que establezca que los Deudores se dedicaban a un esquema Ponzi/piramidal y que dicho hallazgo sea aplicable a todos los asuntos en estos procesos. El Administrador Fiduciario ha presentado simultáneamente con la presente la *Moción por parte del Administrador Fiduciario en virtud del Capítulo 11 para la Aprobación del Método de Notificación de la Moción para que se dicte el fallo mediante el cual se considera que los deudores participaron en el esquema piramidal y de Ponzi, así como la compensación correspondiente* (la “Notificación de Moción”) y la *Declaración Jurada de Stephen B. Darr en Apoyo a la Moción del Administrador Fiduciario en virtud del Capítulo 11 para que se dicte el fallo mediante el cual se considera que los deudores participaron en el esquema piramidal y de Ponzi, así como la compensación correspondiente* (la “Declaración Jurada de Darr”).

En apoyo a esta moción (la “Moción”), el Administrador Fiduciario establece lo siguiente:



INTRODUCCIÓN

Los Deudores aparentemente operaban una empresa de marketing multinivel dedicada a la venta de servicios de voz-IP pero, como se detalla en el presente documento, las operaciones de los Deudores realmente eran un esquema Ponzi/piramidal masivo que hizo que aproximadamente un millón de participantes o más de varios países cayeran en la trampa (en lo sucesivo, las partes que se hicieron miembros del esquema de los Deudores serán referidas como “Participantes”). Los Participantes abrieron aproximadamente 11 millones de Cuentas de Usuario (según se define en el presente) y compraron planes de membresía y/o servicios de Voz-IP (“VoIP”) con un valor transaccional de aproximadamente US \$3,070,000,000 durante aproximadamente los dos años de operación del esquema de los Deudores. Una filial de los Deudores, Ympactus Comercial Ltda. (“Ympactus”), supuestamente operó un programa sustancialmente similar en Brasil, mismo que fue incautado y clausurado por las autoridades brasileñas en junio de 2013.¹ Poco después de la solicitud de declaración de bancarrota en virtud del Capítulo 11 de los Deudores en abril de 2014, la Comisión de Valores de Estados Unidos y la División de Valores de Massachusetts iniciaron un litigio contra los Deudores y otros alegando, entre otras cosas, que los Deudores se dedicaban a la venta fraudulenta de valores en violación de numerosas leyes de valores. De manera simultánea, prácticamente todos los activos de los Deudores fueron incautados por las autoridades federales. Aproximadamente dos meses después, el 6 de junio de 2014, se nombró un Administrador Fiduciario.

El Administrador Fiduciario ha realizado una investigación exhaustiva en torno a las operaciones del esquema de los Deudores y la participación de los Participantes en el mismo. Como resultado de la investigación, el Administrador Fiduciario ha concluido, y solicita un veredicto del Tribunal que lo establezca, que los Deudores se dedicaban a un esquema

¹ Supuestamente, un tribunal brasileño recientemente determinó que Ympactus era un esquema Ponzi.

Ponzi/piramidal, y que cualquier compensación, o parte de la misma, de los Participantes con base en los créditos acumulados derivados de ganancias o comisiones ficticias en las Cuentas de Usuarios de los Participantes a partir de la Fecha de la Solicitud sean denegados, y que las reclamaciones de los Participantes deben determinarse con base en el “Capital Neto”.

De manera simultánea con la presente, el Administrador Fiduciario ha presentado su *Moción por parte del Administrador Fiduciario en virtud del Capítulo 11 para la solicitud de una orden que establezca la Fecha Límite para la presentación de las pruebas de reclamo, apruebe la forma y los medios para hacer llegar notificaciones, e indique que los reclamos deben ser presentados en formato electrónico, y apruebe el contenido de los formularios de reclamación electrónicos (la “Moción de la Fecha Límite”).* De conformidad con la misma, el Administrador Fiduciario busca, entre otras cosas, la aprobación para la notificación electrónica de una Fecha Límite y la aprobación del contenido del formulario de reclamación electrónico a presentarse por los Participantes (la “FRe de los Participantes”) y no Participantes (la “FRe Estándar” y en su conjunto, las “FRe”).

I. ANTECEDENTES DEL CASO Y POSTURA PROCESAL

1. El 13 de abril de 2014 (la “Fecha de la Solicitud”), cada uno de los Deudores presentaron peticiones voluntarias para un amparo bajo el Capítulo 11 del Código de Bancarrota de los Estados Unidos (el “Código de Bancarrota”) ante el Tribunal de Bancarrotas de los Estados Unidos del Distrito de Nevada (“el Tribunal de Bancarrotas de Nevada”).

2. Los Deudores inicialmente operaban como deudores en posesión de conformidad con las Cláusulas 1107 y 1108 del Código de Bancarrota.

3. En la Fecha de la Solicitud, los Deudores presentaron una moción para la administración conjunta de los casos, designando a TelexFree, LLC como el caso principal. Por decreto de fecha 24 de abril de 2014, la orden para la administración conjunta fue aprobada.

4. Previo a la presentación de las solicitudes de declaración de bancarrota, la División de Valores de la Oficina del Secretario de Estado del Distrito de Massachusetts (el “MSD”) inició una investigación sobre las prácticas comerciales de los Deudores.

5. El 15 de abril de 2014, o aproximadamente en esas fechas, el MSD inició un procedimiento administrativo en contra de los Deudores. Asimismo, el 15 de abril de 2014, la Comisión de Valores de EE. UU. (“SEC”) inició una acción en contra de los Deudores y otros en el Tribunal de Distrito de los Estados para el Distrito de Massachusetts. Las acciones anteriores alegaban, entre otras cosas, que los Deudores se dedicaban a un esquema piramidal/de Ponzi ilegal y a la oferta fraudulenta no registrada de valores. En esencia y de manera simultánea con el inicio de la acción de la SEC, la Investigación del Departamento de Seguridad Nacional (“HSI”) incautó los activos, libros y registros de los Deudores. En relación con los mismos, el gobierno federal incautó más de 107 millones de dólares en efectivo, incluyendo fondos en depósito y cheques pagaderos a los Deudores, sus poderdantes o sus filiales. Las autoridades federales también han llevado a cabo un decomiso de bienes en contra de aproximadamente otros cuarenta (40) artículos de bienes y propiedades a nombre de los poderdantes de los Deudores y sus filiales, incluyendo automóviles, bienes inmuebles, y pagarés garantizados por hipotecas sobre bienes inmuebles.

6. El 22 de abril de 2014, o aproximadamente en esas fechas, la Oficina del Administrador Fiduciario de Estados Unidos presentó una moción para el nombramiento de un Administrador Fiduciario bajo el Capítulo 11 basado en las acusaciones de actividad ilegal.

7. El 23 de abril de 2014, la SEC presentó una moción para transferir la sede de los casos al Tribunal de Bancarrota de los Estados Unidos para el Distrito de Massachusetts (el “Tribunal”). Por decreto de fecha 6 de mayo de 2014, la moción de cambio de sede fue aprobada. Los casos fueron transferidos al Tribunal el 9 de mayo de 2014.

8. El 30 de mayo de 2014, este Tribunal autorizó la moción del Administrador Fiduciario de los Estados Unidos de nombrar a un Administrador Fiduciario bajo el Capítulo 11, y el Administrador Fiduciario fue nombrado el 6 de junio de 2014.

9. Los Deudores sólo presentaron una lista de los presuntos treinta (30) principales acreedores en los casos y no presentaron las listas o informes de sus asuntos financieros, ni una matriz de los acreedores.

10. El 27 de febrero de 2015, el Administrador Fiduciario presentó listas de los activos y pasivos, y estados financieros de cada uno de los Deudores, utilizando la información obtenida de documentos presentados de conformidad con los interrogatorios bajo la Norma 2004 y registros de los Deudores obtenidos de las Autoridades Federales (como se define a continuación).

11. Carlos Wanzeler y James Merrill fueron los mandantes de los Deudores junto con Carlos Costa, por lo menos hasta la presunta separación de Costa en el otoño de 2013. Poco después de que se nombrara al Administrador Fiduciario, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (“DOJ” y, junto con la SEC y HSI, las “Autoridades Federales”) acusaron a Wanzeler y Merrill con base en su participación en el esquema de los Deudores. Wanzeler huyó del país y, a nuestro leal saber y entender, está en Brasil. Merrill inicialmente fue detenido y ha sido puesto en libertad. Ahora se encuentra en espera de juicio.

12. El 3 de febrero de 2015, el Administrador Fiduciario presentó un amplio Informe del Estado sobre los asuntos pendientes en los casos. El Informe del Estado establece, entre otras cosas, los antecedentes de los Deudores y sus filiales, la amplitud y alcance del esquema, los activos recuperados hasta la fecha y posibles fuentes de recuperación adicionales, así como los esfuerzos de coordinación con las autoridades gubernamentales, tanto de los Estados Unidos como de Brasil.

13. Antes del nombramiento del Administrador Fiduciario, las Autoridades Federales cerraron, desconectaron e incautaron el sistema de cómputo de los Deudores, el cual consistía de cuarenta y seis (46) computadoras y servidores que contenían más de veinte (20) terabytes de datos. Por consiguiente, en el momento de su nombramiento, el Administrador Fiduciario no tenía acceso a ninguno de los registros de los Deudores. Ninguno de los poderdantes de los Deudores ha estado disponible porque Wanzeler huyó del país y Merrill había sido acusado y detenido. El Administrador Fiduciario sólo ha tenido contacto limitado con los ex empleados de los Deudores.

14. Inicialmente sin acceso a los libros y registros de los Deudores, el Administrador Fiduciario ha utilizado diversos recursos para obtener información relacionada con las actividades de los Deudores y la mecánica de su esquema. El Administrador Fiduciario presentó mociones para que la autoridad obtuviera documentos de, y realice interrogatorios a, veintinueve (29) entidades separadas de conformidad con la Norma Federal de Procedimiento de Bancarrota de 2004 (las “Mociones 2004”).² Los declarantes de las Mociones 2004 incluían a profesionales prepetición y pospetición retenidos por los Deudores, instituciones financieras que tenían relaciones prepetición y/o pospetición con los Deudores, varias firmas que proporcionaban servicios de procesamiento de pagos para facilitar los pagos entre los Deudores y los Participantes, y firmas que proporcionaban servicios de consultoría a los Deudores o que de otra forma se cree que mantenían relaciones comerciales con los Deudores. El Administrador Fiduciario también realizó entrevistas informales con algunos ex empleados y consultores de los Deudores, así como con varios Participantes.

A. Mecánica del Esquema y Métodos de Compensación

² A la fecha, el Administrador Fiduciario ha pospuesto las declaraciones de los deponentes de la Moción 2004.

15. Los Deudores alegaban estar en el negocio de venta de servicios de voz-IP (VoIP) que costaba US \$49.90 al mes para realizar llamadas internacionales. A la venta de VoIP sobre una base mensual en lo sucesivo se le denominará el “Paquete VoIP”. Los clientes que compraban el Paquete VoIP registraban sus números telefónicos con los Deudores y recibían software que permitía que sus computadoras realizaran llamadas telefónicas a través de los servidores de los Deudores en Marlborough, Massachusetts a aproximadamente 40 países.

16. Los Deudores supuestamente utilizaban un plan de *marketing* multinivel, o “MLMP”, para vender los Paquetes VoIP. Un MLMP, también conocido como *marketing* de red o *marketing* de referencia, es una estrategia de ventas directa en la que se recompensa la fuerza de ventas no sólo por las ventas que generan, sino también por las ventas generadas por los vendedores que se reclutan. *Whole Living, Inc. v. Tolman*, 344 F. Supp. 2d 739 (D. Utah 2004). Las empresas MLMP pueden ser legítimas, y ejemplos notables de las MLMP incluyen a Herbalife Internacional (venta de suplementos nutricionales, control de peso, nutrición deportiva y productos de cuidado personal), Mary Kay, Inc. (venta de productos cosméticos) y Amway (venta de productos de, entre otras cosas, salud, belleza y de cuidado del hogar).

17. Cada nuevo distribuidor de una MLMP reclutado por un participante, junto con los nuevos participantes reclutados por ese mismo distribuidor reclutado (hasta seis niveles hacia abajo en el caso del esquema de los Deudores), se vuelve parte de la red del primer participante, algunas veces conocido como la “línea descendente” del participante. Al final se establece una o más estructuras piramidales debajo el participante reclutador. Además de obtener comisiones y ganancias sobre los productos que el participante vende, él o ella tiene derecho a recibir una comisión con base en el volumen de productos o membresías vendidos por su red.

18. Hasta que los Deudores pretendieron cambiar sus contratos MLMP en un intento fracasado de hacer frente a la ilegalidad del contrato existente en marzo de 2014, los Deudores le

ofrecieron dos opciones a los Participantes (además de comprar Paquetes VoIP) para convertirse en miembros y con ello abrir Cuentas de Usuario:

- a. “Plan AdCentral”: US \$339 por un contrato de un año (US \$50 por la cuota de membresía más US \$289 por la cuota de contrato). Este contrato le otorgaba al titular de la Cuenta de Usuario el derecho a vender diez Paquetes VoIP, con lo cual un Participante podría recibir una comisión si se vendían los paquetes, aunque no había ningún requisito de venta. Los Participantes tenían que colocar un anuncio en internet por día, y por cada semana en la cual el participante colocaba los anuncios requeridos, el Participante tenía derecho a un paquete adicional de VoIP, que podía vender o intercambiar por US \$20 en créditos con los Deudores. Por lo tanto, los Participantes que publicaban los anuncios requeridos podían recibir US \$20 por semana durante 52 semanas, para un rendimiento total de US \$1,040 (un rendimiento de 207% sobre la inversión de US \$339).
- b. “Plan AdCentral Family”: US \$1,425 por un contrato de un año (US \$50 por la cuota de membresía más US \$1,375 por la cuota de contrato). Este contrato le otorgaba al titular de la Cuenta de Usuario el derecho a vender cincuenta Paquetes VoIP, con lo cual un Participante podría recibir una comisión si se vendían los paquetes, aunque no había ningún requisito de venta. Los participantes tenían que colocar cinco anuncios en internet por día y por cada semana en la cual el Participante colocaba los anuncios requeridos, el Participante tenía derecho a cinco paquetes adicionales de VoIP, que podía vender o intercambiar por US \$100 en créditos con los Deudores. Por lo tanto, los Participantes que publicaban los anuncios requeridos podían recibir US \$100 por semana durante 52 semanas, para un rendimiento total de US \$5,200 (un rendimiento de 265% sobre la inversión de US \$1,425).

19. Además de los créditos por publicar los anuncios, los Deudores emitían créditos a los Participantes por la venta de planes de membresía y el establecimiento de nuevas Cuentas de Usuario como se explica a continuación:

- a. US \$20 en créditos por cada nuevo Plan AdCentral y US \$100 en créditos por cada Plan AdCentral Family nuevo en la red de un Participante.
- b. US \$20 en créditos por cada Cuenta de Usuario en la “red” del Participante, hasta un máximo de US \$440, siempre y cuando existieran dos Cuentas de Usuario complementarias.
- c. 2% de todos los pagos a cada Cuenta de Usuario dentro de la red del Participante hasta seis “niveles” abajo en la red, siempre y cuando cada Cuenta de Usuario tuviese un cliente VoIP registrado.

- d. 2% de la facturación mensual neta de los Deudores, hasta un máximo de US \$39,600 en créditos, por un Plan AdCentral Family que tuviera diez Planes AdCentral Family nuevos en su red, siempre y cuando cada plan tuviese cinco clientes VoIP registrados.

20. Los Deudores también emitían créditos a los Participantes por la venta de

Paquetes VoIP como se indica a continuación:

- a. 90% (o US \$44.90 en créditos) por la venta inicial de un Paquete VoIP a US \$49.90.
- b. 10% (o US \$4.99 en créditos) por mes por la renovación de un Paquete VoIP por el titular de una Cuenta de Usuario directamente en la red de un Participante³ y 2% (o US \$0.99 en créditos) por mes por la renovación de un Paquete VoIP por el titular de una Cuenta de Usuario indirectamente en la red de un Participante, hasta seis niveles abajo en la red.
- c. 2% de las ventas de Paquetes VoIP en la red de un Participante, hasta seis niveles abajo en la red.

21. Los créditos emitidos a los Participantes por colocar anuncios y vender planes de membresía y paquetes VoIP podían ser redimidos por efectivo, transferidos a otra Cuenta de Usuario o aplicarse a cuenta de una factura para otra Cuenta de Usuario.

22. Las facturas por la compra de un plan de membresía podían ser pagadas de una de las siguientes maneras: Los participantes podían pagar la factura en efectivo directamente a los Deudores o los Participantes podían pagarle a un Participante reclutador por la compra de un plan de membresía mediante la redención de créditos en una Cuenta de Usuario existente.

23. En el caso de que un Participante pagara su propia factura mediante el pago en efectivo a los Deudores, el proceso por lo general era de la siguiente manera:

- a. El Participante se unía a la organización de los Deudores y creaba una cuenta en línea con la ayuda de un Participante reclutador, que debía ser identificado;

³ En la práctica, los Deudores parecen haber proporcionado créditos a los Participantes igual al noventa por ciento (90%) de las cuotas de renovación.

- b. La base de datos de los Deudores registraba la información ingresada por el nuevo Participante y asignaba un número de identificación a la nueva Cuenta de Usuario;
- c. Los Deudores registraban la compra, emitían un número de factura y marcaban la factura como “pendiente”;
- d. Un Participante le pagaba dinero directamente a los Deudores ya fuera en efectivo, cheque, cheque de caja, transferencia bancaria, o a través de una cuenta procesadora de pagos en línea de un tercero. Una vez que el Participante pagaba la factura, los Deudores actualizaban la factura como “pagada”, y la configuración de la cuenta quedaba completa;
- e. El Participante reclutado podía entonces comenzar a construir una pirámide debajo de la Cuenta de Usuario recién creada al reclutar a otros Participantes (o al comprar ellos mismos nuevas Cuentas de Usuarios) y generar bonos y comisiones de acuerdo con el esquema.

24. De lo contrario, un Participante podía pagar su propia factura directamente mediante el pago en efectivo a otro Participante, quien a su vez, pagaba la factura a través de una redención de los créditos acumulados. Por lo tanto, la cuota de membresía del nuevo Participante se le pagaba al Participante Reclutador en lugar de a los Deudores.

25. Según lo establecido anteriormente, existen aproximadamente 11 millones de Cuentas de Usuario asociadas con el MLMP de los Deudores. Se daba de alta una nueva Cuenta de Usuario cada vez que un plan de membresía se compraba, ya sea con efectivo o créditos acumulados.

26. Aunque algunas versiones de los contratos de los Participantes contenían prohibiciones en contra de que los Participantes abrieran múltiples Cuentas de Usuarios para sí mismos, otras descripciones de planes no las contenían. En cualquier caso, dicha restricción no se hacía cumplir y no podía hacerse cumplir ya que los Deudores no verificaban la identidad de los Participantes. La estructura MLMP de los Deudores creó incentivos para que los Participantes abrieran múltiples Cuentas de Usuario para generar créditos para sí mismos.

27. Como se explicó anteriormente, un Participante podía monetizar los créditos acumulados al reclutar a un Participante para que se uniera al esquema de los Deudores y utilizaba sus créditos acumulados para pagar la factura del plan de membresía del nuevo Participante a cambio del pago de una cuota de membresía del nuevo participante (una “Operación Triangular”). En una Operación Triangular, los Deudores emitían la factura de la membresía al Participante reclutado, el Participante reclutado pagaba la factura de la membresía que se debía a los Deudores en lugar de al Participante reclutador, y los Deudores redimían los créditos del Participante reclutador para pagar la factura.

28. De hecho, era una práctica común en el esquema de los Deudores que las cuotas de membresías fueran pagadas mediante el uso de créditos acumulados en lugar de efectivo. Si bien las facturas relacionadas con la venta de planes de membresía o Paquetes VoIP tenían un valor nominal de aproximadamente US \$3,070,000,000, únicamente US \$360,000,000 ó aproximadamente doce por ciento (12%) de dicho monto se pagaba en efectivo a los Deudores. El saldo de estas facturas se pagaba mediante el uso de los créditos de los Participantes.

29. Los Deudores también emitían “créditos manuales” a algunas Cuentas de Usuario. Los créditos manuales eran créditos emitidos a Cuentas de Usuario no relacionadas con la compra de un plan de membresía y no resultaban de la colocación de anuncios u otros componentes del esquema de compensación. Aunque algunos créditos manuales pudieron haber sido emitidos a Cuentas de Usuario a cambio del pago en efectivo a los Deudores, el Administrador Fiduciario no puede identificar ningún pago a los Deudores de un monto significativo de los créditos manuales que fueron emitidos a algunas Cuentas de Usuario. Estos créditos emitidos sin consideración parecen ser un fraude dentro del fraude más grande del esquema Ponzi/piramidal. También hubo intercambios de créditos entre las Cuentas de Usuario no relacionadas con la emisión y el pago de las facturas de los Deudores.

B. SIG/Back Office

30. Los Deudores mantenían dos aplicaciones computacionales para acceder y procesar la información de la base de datos de los Deudores relacionada con la actividad de las Cuentas de Usuario, denominadas “SIG” y “Back Office”.⁴

31. SIG son las siglas de Sistemas de Informacoes Gerenciais, que está en portugués y que se traduce como “Sistema de Administración de Información”. SIG monitoreaba la actividad de los Participantes por Cuenta de Usuario, y las Cuentas de Usuario son los únicos registros disponibles al Administrador Fiduciario para confirmar la actividad de los Participantes.

32. El acceso a SIG por parte del Administrador Fiduciario fue la culminación de un proyecto minucioso de recuperación de datos y análisis implementado por el Administrador Fiduciario y su equipo de profesionales con la ayuda de investigadores del HSI y la SEC.

33. Después del nombramiento del Administrador Fiduciario y a principios de agosto de 2014, HSI proporcionó copias de la información electrónica contenida en las computadoras y servidores de los Deudores al Administrador Fiduciario. Una vez que se obtuvieron los datos de las computadoras y servidores de los Deudores, el Administrador Fiduciario y su equipo “virtualizaron” (es decir, crearon un ambiente computacional que replicaba la configuración original) el sistema siguiendo un proceso de múltiples pasos, ya que los servidores originales estaban en posesión de las Autoridades Federales.

34. Se realizaron pruebas exhaustivas para verificar que se lograra la configuración de datos adecuada. Posteriormente se identificaron datos de otros servidores que se requerían para operar la red. Una vez que los componentes clave del sistema se identificaron, los códigos de acceso se obtuvieron mediante la investigación de los documentos producidos recibidos por el

⁴ El Back Office era el programa utilizado por los Participantes para obtener información sobre la actividad de su Cuenta de Usuario.

Administrador Fiduciario, las comunicaciones con las Autoridades Federales y diversas herramientas de investigación. Finalmente, se realizó un análisis intensivo para lograr un mejor entendimiento de la estructura de la base de datos, las relaciones de las tablas, los campos de datos y el flujo del proceso.

35. El resultado fue una versión funcional de SIG, permitiendo que el Administrador Fiduciario y sus profesionales realizaran consultas de búsqueda y clasificaciones de los datos. Debido a que SIG era complicado, estaba escrito en más de un idioma, no tenía buen mantenimiento, y no contaba con documentación, continuaba obstaculizando el entendimiento exitoso del sistema y la extracción de datos utilizables.

36. La base de datos de los Deudores fue desarrollada por programadores en Brasil y todas las referencias a los campos están en portugués. Al parecer, los desarrolladores carecían de experiencia para crear y administrar un sistema de esta magnitud. Como resultado, las modificaciones al sistema al parecer se llevaron a cabo de manera desorganizada y al azar. Además, el sistema de los Deudores está permeado de datos no confiables debido a los pocos esfuerzos por validar la información proporcionada por los Participantes al dar de alta Cuentas de Usuarios.

37. A pesar de todos estos obstáculos, como resultado de los esfuerzos forenses mencionados anteriormente, el Administrador Fiduciario y su equipo han podido reconstruir el sistema de cómputo de los Deudores en un ambiente virtual y obtener un entendimiento de cómo funciona SIG y cómo se utilizaba para monitorear la actividad de las Cuentas de Usuarios.

38. Cada vez que un Participante compraba un plan de membresía o Paquete VoIP, se daba de alta una cuenta en SIG (la “Cuenta de Usuario”).

39. Cada Cuenta de Usuario con los Deudores se registraba con una dirección de correo electrónico (una “Dirección de Correo Electrónico”). Existen aproximadamente 900,000

Direcciones de Correo Electrónico únicas asociadas con aproximadamente 11 millones de Cuentas de Usuario. El número de Cuentas de Usuario asociadas con una Dirección de Correo Electrónico varía considerablemente. Una Dirección de Correo Electrónico en particular puede estar asociada con una sola Cuenta de Usuario o puede estar asociada con cientos o miles de Cuentas de Usuario. Debido a que cada Cuenta de Usuario puede representar un Participante individual y algunos Participantes entraron al esquema utilizando la Dirección de Correo Electrónico de otro Participante, el número de Participantes se desconoce pero es probable que sea mayor a un millón.

40. Después de que se diera de alta una Cuenta de Usuario, SIG monitoreaba la actividad del Participante de dicha Cuenta de Usuario, incluyendo la acumulación de créditos para bonos y comisiones “ganadas”, el uso o transferencia de créditos entre Cuentas de Usuarios, y pagos realizados a o del Participante directamente con los Deudores.

41. El Administrador Fiduciario y su equipo han llevado a cabo una serie de pasos para confirmar la precisión y confiabilidad de los datos de las transacciones reflejados en SIG. El Administrador Fiduciario entrevistó a la persona que llevaba los libros de los Deudores para entender el mecanismo de SIG y la manera en la que se empleaba diariamente. Se realizaron pruebas para conciliar los saldos y la actividad utilizando los datos disponibles, las cuales son algo limitadas. Estas pruebas incluyeron: la creación de referencias cruzadas de los datos en las transacciones relacionadas y entrevistas a varios Participantes para confirmar la precisión de los datos de SIG respecto a sus Cuentas de Usuario. Con base en las pruebas realizadas a la fecha, los datos de las transacciones en SIG al parecer son precisos y proporcionan información exacta respecto a las ventas de planes de membresía, la emisión de facturas, la acumulación y uso de créditos, y los montos recibidos de y pagados a las Cuentas de Usuarios.

C. Relación con Ympactus, y Separación de la Información de Ympactus e Información del Deudor

42. En febrero de 2012, Ympactus comenzó aparentemente sus operaciones en Brasil para operar un esquema prácticamente idéntico al esquema que se describió anteriormente. En un inicio, Ympactus creció mucho más rápido que el esquema de los Deudores, con una aceleración de crecimiento en el otoño de 2012 hasta principios del verano de 2013. Para la primavera de 2013, Ympactus tenía ingresos de más de cien millones de dólares por mes. (*Véase Declaración Jurada de Darr, Anexo “A”, at ¶51.*) Por otro lado, los ingresos de los Deudores en un inicio eran más modestos. En la primavera de 2013, los ingresos de los Deudores sumaban aproximadamente 6.4 millones de dólares por mes. (*Véase Declaración Jurada de Darr, Anexo “A”, at ¶51.*)

43. El 28 de junio de 2013, la Oficina del Procurador General del Estado de Acre, Brasil presentó reclamaciones en contra de Ympactus, Carlos Wanzeler, Lyvia Mara Campista Wanzeler, y James Merrill, alegando que los Paquetes VoIP comercializados en Brasil violaban los derechos del consumidor ya que el MLMP constituyó un esquema Ponzi/piramidal. Las autoridades brasileñas suspendieron las operaciones de Ympactus y congelaron sus activos. En el leal saber y entender del Administrador Fiduciario, las autoridades brasileñas incautaron hasta trescientos millones de dólares de Ympactus en relación con su cierre, y aún están pendientes los procesos civiles y criminales.⁵

44. En el leal saber y entender del Administrador Fiduciario, el 21 de septiembre de 2015, o aproximadamente en esas fechas, el tribunal brasileño emitió un fallo hallando que Ympactus operaba un esquema piramidal.

45. Después del cierre de Ympactus, los ingresos de los Deudores aumentaron drásticamente. Los ingresos de los Deudores sumaban aproximadamente doscientos millones de

⁵ El Administrador Fiduciario está intercambiando información con las autoridades brasileñas para diseñar un protocolo común para administrar las reclamaciones y buscar recuperaciones en los casos de Ympactus y los Deudores.

dólares en los últimos tres meses de operación, con más de 96 millones de dólares en ingresos tan solo en febrero. *Ver Declaración Jurada de Darr, Anexo “A”, at ¶153.*⁶

46. El sistema SIG mantenido por los Deudores e Ympactus operaba con una sola base de datos que reflejaba la actividad de Cuentas de Usuarios para ambas operaciones. Después de reconstruir la red de cómputo y desarrollar un entendimiento del funcionamiento de SIG, una de las primeras tareas del Administrador Fiduciario fue determinar cómo separar la actividad de los Deudores de la actividad de Ympactus, ya que SIG no diferencia claramente las Cuentas de Usuarios entre las de Ympactus y las de los Participantes en el esquema de los Deudores.

47. SIG incluye más de 17 millones de diferentes Cuentas de Usuario asociadas con aproximadamente 2 millones de Direcciones de Correo Electrónico tanto para las operaciones en Estados Unidos como en Brasil.

48. Al crear una nueva Cuenta de Usuario, a cada Participante se le pedía que especificara si su pago de las facturas iniciales sería en Reales Brasileños (“Reales”) o en Dólares de Estados Unidos. Mediante una revisión del campo de datos de divisa, el Administrador Fiduciario determinó lo siguiente:

- a. Antes del cierre de Ympactus en junio de 2013, las facturas de las Cuentas de Usuarios con información de contacto de Brasil se denominaban en Reales y las facturas de Cuentas de Usuarios con información de contacto que no era de Brasil se denominaban en Dólares.
- b. Menos de 700 Cuentas de Usuario denominadas en Reales estaban asociadas a domicilios no brasileños. De manera similar, menos de 150 Cuentas de

⁶ Un resumen de los ingresos de los Deudores mes por mes, que en su totalidad suman los dos años de operación del esquema, se puede consultar en el Anexo 1 adjunto en la Declaración Jurada de Darr.

Usuarios denominadas en Dólares estaban asociadas a domicilios
brasileños,; y

- c. Hubo relativamente poca actividad después del cierre de Ympactus para las Cuentas de Usuarios denominadas en Reales que fueron creadas antes del cierre, y toda la actividad en efectivo para las cuentas denominadas en Reales cesó poco después del cierre.

49. El Administrador Fiduciario considera que las Cuentas de Usuarios del esquema de los Deudores se pueden separar de las Cuentas de Usuarios de Ympactus por la designación de divisa en los campos de datos descritos anteriormente.

50. Mediante el uso de la designación de divisa, al parecer aproximadamente 11 millones de Cuentas de Usuarios están asociadas con las operaciones de los Deudores y aproximadamente 4 millones de Cuentas de Usuarios están asociadas con las operaciones de Ympactus y las 2 millones de Cuentas de Usuarios restantes no tuvieron actividad.

II. HALLAZGO DE LA EXISTENCIA DEL ESQUEMA PIRAMIDAL Y PONZI

51. Los Deudores llevaron a cabo un esquema piramidal/ Ponzi y no un Plan de marketing multinivel (MLMP).

52. Los esquemas piramidales y los esquemas Ponzi comparten muchas características similares y por lo general incluyen Participantes ingenuos que han sido embaucados para pagar una cuota, requerida para ingresar al esquema, por operadores sin escrúpulos que prometen extraordinarios rendimientos. Sin embargo, a diferencia de una inversión legítima, estos tipos de esquemas sólo pueden proporcionar los rendimientos prometidos si el número de Participantes continúa incrementándose de manera exponencial, ya que el dinero de los últimos Participantes es la fuente única o principal para efectuar pagos a los Participantes existentes. *Webster v.*

Omnitrition Int'l, Inc., 79 F.3d 776, 781 (9th Cir. 1996); *United States v. Gold Unlimited, Inc.*, 177

F.3d 472, 479 (6th Cir. 1999); *Asunto: First Commercial Mgmt. Grp., Inc.*, 279 B.R. 230, 232 (Bankr. N.D. 111. 2002); *Rieser v. Hayslip (In re Canyon Sys. Corp.)*, 343 B.R. 615, 630 (Bankr. S.D. Ohio 2006); *Sec. Investor Prot. Corp. v. Bernard L. Madoff Inv. Sec. LLC*, 531 B.R. 439, 470 (Bankr. S.D.N.Y. 2015).

53. Un esquema Ponzi generalmente se basa en una oportunidad de inversión fraudulenta. Normalmente, los inversionistas aportan fondos al organizador, quien promete más altos rendimientos. A los inversionistas actuales se les pagan rendimientos que provienen casi exclusivamente de los fondos que aportan los nuevos inversionistas mas no de las utilidades legítimas del negocio. *Bear, Stearns Secs. Corp. v. Gredd (In re Manhattan Inv. Fund Ltd.)*, 397 B.R. 1, 8 (S.D.N.Y. 2007); *Eberhard v. Marcu*, 530 F.3d 122, 132 n.7 (2d Cir. 2008); *accord Asunto: Bernard L. Madoff Inv. Secs. LLC*, 654 F.3d 229, 232 (2d Cir. 2011), *cert. denied*, 133 S. Ct. 25 (2012); *consultar United States v. Moloney*, 287 F.3d 236, 242 (2d Cir. 2002) (“Un esquema Ponzi por definición utiliza dinero aparentemente legítimo pero realmente obtenido de forma fraudulenta para perpetuar el esquema, atrayendo así mayores inversiones y, en muchos casos, nuevos inversionistas que defraudar”), *cert. denied*, 537 U.S. 951 (2002).

54. Algunos tribunales han utilizado una prueba de cuatro factores para determinar si existe un esquema Ponzi: 1) existen depósitos hechos por inversionistas; 2) el deudor realizó pocas o ninguna operación comercial legítima, como se les presentó inicialmente a los inversionistas; 3) la supuesta operación comercial del deudor produjo pocas o ninguna utilidad o ganancia; y 4) la fuente de pago a los inversionistas provino de la infusión de efectivo por parte de los nuevos inversionistas. *Armstrong v. Collins*, 2010 WL 1141158, en *22 (S.D.N.Y. Mar. 24, 2010) (citando *Forman v. Salzano (In re Norvergence, Inc.)*, 405 B.R. 709, 730 (Bankr. D.N.J. 2009) (citando *In re: Canyon Sys. Corp.*, 343 B.R. at 630); *accord Carney v. Lopez*, 933 F. Supp. 2d 365, 379 (D. Conn. 2013); *Wiand v. Waxenberg*, 611 F. Supp. 2d 1299, 1312 (M.D. Fla. 2009); *Kapila*

v. *TD Bank, N.A. (In re Pearlman)*, 440 B.R. 900, 904 (Bankr. M.D. Fla. 2010); *Floyd v. Dunson (In re Ramirez Rodriguez)*, 209 B.424, 431 (Bankr. S.D. Tex. 1997).

55. Otros tribunales identificaron señales que favorecen un fallo a favor de la determinación de un esquema Ponzi, incluyendo la falta de un negocio legítimo relacionado con el programa de inversión, promesas poco realistas de altos rendimientos y de bajo riesgo, la mezcla de dinero de los inversionistas, el uso de agentes y corredores a los que se les paga altas comisiones para perpetuar el esquema, malversación de fondos de los inversionistas, el “pago” de comisiones excesivamente altas al perpetrador y el uso de estados financieros falsos. Consultar *In re Dreier LLP*, 2014 WL 47774, en p. 9 (Bankr. S.D.N. Y. 2014). A pesar de que estas señales son características de algunos esquemas Ponzi, un esquema Ponzi puede existir sin todas ellas. *Id.* En última instancia, la etiqueta del esquema Ponzi aplica “a cualquier clase de acuerdo inherentemente fraudulento bajo el cual el deudor-cedente debe utilizar fondos de inversión posteriormente adquiridos para pagar a los anteriores inversionistas con el fin de prevenir la divulgación del fraude”. *In re Manhattan Inv. Fund*, 397 B.R. at 12 (citando *Bayou Superfund v. WAMLong/Short FundII, L.P. (In re Bayou Group, LLC)*, 362 B.R. 624, 633 (Bankr. S.D.N.Y. 2007) (“*Bayou I*”)); consultar Armstrong, 2010 WL 1141158 en * 23 (“[I]ncluso suponiendo que Yagalla no prometió ni describió altas tasas de rendimiento, esto no significa que no estaba operando bajo un esquema Ponzi. “Los criterios jurisprudenciales han revelado que un giro ingenioso en el concepto Ponzi no eliminará un esquema fraudulento de la definición de Ponzi”). (citando *In re Norvergence*, 405 B.R. at 730).

56. Un esquema piramidal generalmente se caracteriza por el pago que efectúa un participante a un operador MLMP, a cambio del cual el mismo Participante obtiene el derecho de vender un producto y el derecho de obtener recompensas por reclutar a otros Participantes

sustancialmente no relacionados con la venta del producto a usuarios finales. *Webster*, 79 F.3d en 781(quot^{ing}*In re Koscot Interplanetary, Inc.*, 86 F.T.C. 1106 (1975)).

57. Un esquema piramidal es un tipo de esquema Ponzi porque, en ambos casos, el esquema sólo puede sostenerse por el ingreso continuo de nuevos inversionistas/Participantes que financien los montos que deban pagarse a los anteriores inversionistas/Participantes. Un esquema Ponzi normalmente implica sólo una relación lineal directa entre el propietario del esquema y los inversionistas. Sin embargo, el esquema piramidal tiene dos elementos adicionales: el derecho ostensible de vender un producto, y el pago a los Participantes por el reclutamiento de nuevos Participantes, creando con ello la estructura piramidal.

58. Un MLMP es una estrategia de ventas directas en la cual los miembros no sólo son compensados por las ventas que generen, sino también por las ventas que generen otros miembros que ellos recluten. Se determina si un MLMP opera como un esquema piramidal por la forma como funciona en la práctica. *Whole Living*, 344 F. Supp. 2d en 745. Un MLMP lícito puede distinguirse de un esquema piramidal porque el objetivo primordial de la empresa y sus asociados es vender o comercializar un producto final a clientes finales, y no recompensar a los asociados por el reclutamiento de nuevos Participantes. *Comisión Federal de Comercio v. SkyBiz.com, Inc.*, 2001 WL 1673645, en *28 (N.D. Okla. 31 de agosto de 2001).

59. El esquema de compensación de Deudores tenía elementos tanto del esquema piramidal como del esquema Ponzi.

60. Los Participantes que adquirieron un Plan “*Ad Central*” o un Plan “*Ad Central Family*” obtuvieron el derecho de generar comisiones por la venta de algunos Paquetes VoIP; sin embargo, también podían recibir rendimientos excesivamente altos sobre sus inversiones tan solo por colocar anuncios irrelevantes previamente redactados en sitios web seleccionados sin el

requisito de vender ningún producto. Este rendimiento garantizado sobre la inversión inicial es un signo característico de un esquema Ponzi.

61. Los Participantes que adquirieron un Plan *AdCentral* se hicieron acreedores a recibir un Paquete VoIP cada semana por colocar diariamente un anuncio en internet. Estos Paquetes VoIP podrían ser, y rutinariamente fueron, convertidos en créditos con TelexFree por US \$20 semanales durante 52 semanas, para obtener un rendimiento del 207% sobre la inversión inicial de US \$339. Los Participantes que adquirieron el Plan *AdCentral Family* más caro por US \$1,425 tuvieron derecho a recibir cinco Paquetes VoIP adicionales cada semana por colocar cinco anuncios en internet al día. Estos Paquetes VoIP podrían ser, y rutinariamente fueron, convertidos en créditos con TelexFree por US \$100 semanales durante 52 semanas, para obtener un rendimiento del 265% sobre la inversión inicial.

62. La publicación repetitiva de anuncios en internet (que, según se informa, fueron suministrados por los Deudores) no obedeció a ningún propósito legítimo, porque cualquier persona que utilizara “telexfree” como un término de búsqueda en internet sería llevada al propio sitio web de los Deudores; la publicación repetitiva de anuncios similares no tuvo ningún valor discernible. Por ejemplo, un sitio web, Adpost.com, contenía más de 33,000 publicaciones que presentaron los Participantes para TelexFree, mientras que otro, ClassifiedsGiant.com, contenía más de 25,000 publicaciones.

63. Los créditos emitidos a los Participantes por colocar anuncios no representaron una compensación razonable por la realización de servicios legítimos. Los Participantes no redactaron los anuncios ni realizaron ningún servicio de diseño para su configuración, y la colocación de los anuncios podía ser, y con frecuencia fue, subcontratada a terceros a cambio de un monto simbólico. El requisito de publicar anuncios para recibir pagos semanales pretendía

ocultar la verdadera naturaleza del esquema: que los créditos fungieran como un rendimiento “garantizado”, disfrazado sobre la inversión inicial del Participante.

64. La garantía de un rendimiento astronómico sobre la inversión inicial sin el requisito de vender ningún producto creó incentivos perversos para los Participantes. Los Participantes abrieron múltiples Cuentas de Usuario con la única finalidad de apalancar sus utilidades ficticias, sin necesidad de vender ningún producto ni reclutar a ningún individuo. Algunos Participantes parecían haber invertido una parte considerable de los ahorros de toda su vida en el esquema buscando triplicar o cuadruplicar rápidamente su inversión. Los Participantes abrieron cientos de Cuentas de Usuario, que resultaron a la postre en un aumento exponencial en el número de Cuentas de Usuario.

65. Los Participantes que abrieron muchas Cuentas de Usuario en su propio nombre podían generar créditos básicamente por reclutarse a sí mismos. Los Participantes podían recibir (1) US \$20 en créditos por reclutar a un integrante para un Plan *AdCentral* y US \$100 en créditos por reclutar a un integrante para un Plan *AdCentral Family*, y (2) US \$20 en créditos por cada plan de membresía en su *downline* (pirámide), hasta un máximo de US \$440 en créditos, siempre y cuando ese Participante reclutara dos nuevas Cuentas de Usuario en su *downline* ya sea abriendo Cuentas de Usuario en su propio nombre o reclutando nuevos Participantes.

66. Aunque existían algunas disposiciones del MLMP de los Deudores que aparentemente requerían la venta de Paquetes VoIP como un requisito para recibir créditos con TelexFree, los créditos que podían haberse generado de dichas actividades fueron relativamente insignificantes y los requisitos fueron fácilmente evadidos por los Participantes.⁷

⁷ Aunque algunas comisiones requerían la activación de los Paquetes VoIP en un *downline* (pirámide) del Participante, este requisito fue evadido mediante la compra de Paquetes VoIP con créditos acumulados. Los créditos también fueron emitidos por la venta de Paquetes VoIP independientes pero, como se comentó anteriormente, los Paquetes VoIP rara vez fueron vendidos a terceros.

67. Los Deudores obtuvieron 360 millones de dólares en ventas reales en efectivo durante los dos años de operación del esquema. De este monto, aproximadamente 353 millones se obtuvieron de la venta de planes de membresía y 6.6 millones de la venta de Paquetes VoIP. Lo que resulta más sorprendente, es que el setenta y siete por ciento (77%) de estas ventas ocurrieron seis semanas antes de la solicitud de amparo; en un intento tardío por parte de los Deudores de arreglar su plan fallido socilitando, aparentemente, la venta de Paquetes VoIP como requerimiento para poder recibir bonos y comisiones en el futuro

68. En general, los pocos Paquetes VoIP que se vendieron no fueron utilizados. De los 6.6 millones de dólares por concepto de ventas en efectivo de Paquetes VoIP, en realidad se utilizó menos del uno por ciento (1%) de los minutos disponibles que incluían estos paquetes, lo que demuestra una vez más que los Deudores no estaban operando un MLMP legítimo y que los Paquetes VoIP no eran un producto legítimo.⁸

69. Un esquema piramidal existe cuando los pagos a los Participantes se basan en el reclutamiento de nuevos participantes, ya sea en gran medida o en su totalidad, no relacionados con las ventas de productos. *Consultar Webster*, 79 F.3d en 782 (MLMP que se basa principalmente en el reclutamiento de nuevos participantes, a diferencia de la venta del producto o servicio final, y cuando las ventas de productos representan una parte insignificante de los ingresos totales de la empresa, constituye un esquema piramidal); *Gold Unlimited, Inc.*, 177 F.3d en 481 (las ventas brutas de productos de la compañía ascendieron a US \$552,620 y aun así obtuvo 43 millones de dólares); *Stull v. YTB Int'l, Inc.*, 2011 WL 4476419, en *5 (S.D. 11l. 26 de septiembre

⁸ Esta estimación se basa en el uso conjunto del servicio VoIP de los Deudores e Ympactus durante el periodo de julio de 2012 a junio de 2013, así como el uso exclusivo del servicio VoIP de los Deudores de julio de 2013 a abril de 2014. Ernst & Young (“E&Y”), los consultores que contrató el tribunal para la acción brasileña, hicieron hallazgos similares en cuanto al uso de los Paquetes VoIP. Como parte de su reporte de 220 páginas emitido en febrero de 2015, E&Y también descubrió que, durante el periodo de julio de 2012 a junio de 2013, menos del uno por ciento del total de los minutos vendidos en los Paquetes VoIP fueron realmente utilizados.

de 2011) (aproximadamente 73% de las entradas de efectivo provinieron de cuotas de membresía y no de las ventas del producto); *Comisión Federal de Comercio v. Burnlounge, Inc.*, 753 F.3d 878, 888 (9th Cir. 2014)(la existencia de un monto insignificante de ventas no relacionadas con la oportunidad de obtener comisiones no invalida la evidencia en cuanto a que las comisiones eran la principal atracción del esquema); *In re Holiday Magic, Inc.*, 84 F.T.C. 748, 1028-30 (1974)(existía un esquema piramidal cuando se pagaban recompensas a los participantes cuando reclutaban a otros, y los reclutas también tenían que comprar productos).

70. La dependencia total en la venta de planes de membresía, a diferencia de la venta de un producto legítimo, hizo que fuera inevitable el colapso del esquema de los Deudores, lo cual es quizás el signo característico principal de un esquema piramidal/Ponzi. *Webster*, 79 F.3d en 781; *Estados Unidos v. Grasso*, 173 F. Supp. 2d 353, 357 (E.D. Pa. 2001) (todos los esquemas piramidales y Ponzi están destinados a colapsar debido a la saturación que es el punto en el cual las inversiones de los últimos participantes son insuficientes para sostener el esquema).

71. Un cálculo de la deuda retroactiva de doce meses de los Deudores; es decir, el monto que se deberá a los Participantes en el siguiente año a cuenta del rendimiento garantizado, evidencia aún más la insustentabilidad del sistema. Esta deuda creció exponencialmente en el año anterior a la Fecha de la Solicitud, ascendiendo eventualmente a más de cinco mil millones de dólares a la Fecha de la Solicitud. Adjunto como Anexo 2 a la *Declaración Jurada de Darr* se incluye un cálculo de la deuda retroactiva de 12 meses a la Fecha de la Solicitud. Esta deuda retroactiva se incrementó más de tres veces en los cinco (5) meses que precedieron a las presentaciones del Capítulo 11, superando ampliamente cualquier efectivo generado de la venta de los Paquetes VoIP.⁹ La deuda retroactiva por cinco mil millones de dólares representa más de

⁹ Si bien una disposición de una versión de los contratos de los Participantes aparentemente no requería que los Deudores canjearan los Paquetes VoIP emitidos a los Participantes, esta disposición contractual se ha

setecientas veces las entradas de efectivo de 6.6 millones de dólares derivadas de la venta de los Paquetes VoIP, desde el inicio del MLMP de los Deudores. La venta de planes de membresía adicionales sólo intensificó la insuficiencia.¹⁰ La insustentabilidad del MLMP de los Deudores constituye otro signo característico del esquema piramidal y Ponzi. *Consultar Kerrigan v. ViSalus, Inc.*, 2015 WL 3679266, en *8 (E.D. Mich. 12 de junio de 2015); *Webster*, 79 F.3d en 782; *People v. Sweeney*, 228 Cal. App. 4th 142, 152 (15 de octubre de 2014); *también consultar Wiand v. Lee*, 753 F.3d 1194, 1201 (11th Cir. 2014) (el hecho de que la compensación bajo un MLMP depende casi completamente de las cuotas de membresía que pagan los nuevos participantes, y no de las ventas de productos, es un signo característico del esquema piramidal y Ponzi).

III. DEBIDO A QUE LOS DEUDORES OPERARON UN ESQUEMA PIRAMIDAL/PONZI, DEBERÁN DENEGARSE LAS RECLAMACIONES POR CRÉDITOS ACUMULADOS

72. Los créditos acumulados que posean los Participantes en sus Cuentas de Usuarios a la Fecha de la Solicitud no formarán la base de las compensaciones permitidas en estos casos.

73. Deberán denegarse las reclamaciones sobre los créditos acumulados porque, en un esquema piramidal/Ponzi, los inversionistas que no tenían conocimiento de que dicho esquema era fraudulento, normalmente tienen derecho a una reclamación solo por los montos netos invertidos en el esquema y no por las ganancias ficticias.¹¹ *Consultar In re BernardL. Madoff Inv. Sec. LLC*,

visto completamente debilitada por las declaraciones inequívocas en los materiales de mercadotecnia y la práctica real de los Deudores de pagar el rendimiento garantizado sobre la inversión sin necesidad de vender ningún producto.

¹⁰ En este reporte, E&Y de igual manera descubrió que el MLMP de TelexFree era improcedente. E&Y preparó proyecciones de utilidades y pérdidas para TelexFree durante un periodo de treinta y seis (36) meses utilizando diversos supuestos. Las proyecciones reflejan que los pagos proyectados exceden los ingresos proyectados derivados de la venta de productos, en muchos casos de 4 mil millones hasta 5 mil millones de dólares durante el plazo de 36 meses.

¹¹ Esta moción busca un fallo que determine que los créditos acumulados a la Fecha de la Solicitud no debieron considerarse en el cálculo de las reclamaciones permitidas. Además de la denegación de los créditos, las operaciones que debieron incluirse en el cálculo de las reclamaciones permitidas de los Participantes en estos casos estarán sujetas a una decisión separada del Tribunal.

654 F.3d en 242; *Donell v. Kowell*, 533 F.3d 762, 772 (9th Cir. 2008); *SIPC v. BLMIS*, 499 B.R. 416, 424-29 (S.D.N.Y. 2013); *compare In re Churchill Mortgage Inv. Corp.*, 256 B.R. 664, 682 (Bankr. S.D.N.Y. 2000); *In re First CommercialMgmt Grp.*, 279 B.R. en 232; *with Bayou I* at 637-38; *In re Randy*, 189 B.R. 425, 441 (Bankr. N.D. Ill. 1995); *In re Int'l Loan Network, Inc.*, 160 B.R. 1, 12 (Bankr. D. D.C. 1993); *consultar también Janvey v. Golf Channel, Inc.* 780 F.3d 641 (5th Cir. 2015) (revocada y certificada ante la Suprema Corte de Texas sobre este asunto, *Janvey v. Golf Channel, Inc.*, 792 F.3d 539 (5th Cir. 2015), *pregunta certificada aceptada* (17 de julio de 2015)); *Janvey v. Alguire*, 2013 WL 2451738 at *9 (N.D. Tex. 2013); *SEC v. BernardL. Madoff Investment Securities, LLC (In re Madoff)*, 522 B.R. 41, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2014) ("*BLMIS II*"; *In re Taubman*, 160 B.R. 964, 980 (Bankr. S.D. Ohio 1993); *In re Bayou Grp., LLC*, 439 B.R. 284, 309 (S.D.N.Y. 2010) ("*Bayou II*").

74. Los inversionistas inocentes presentan demandas en contra del esquema piramidal/Ponzi fundadas en agravios de acuerdo con las teorías de rescisión y restitución con respecto a los montos que se les indujo a invertir de modo fraudulento *Scholes v. Lehmann*, 56 F.3d 750, 757 (7th Cir. 1995); *Bayou II* at 309; *consultar también In re Int'l Mgmt. Assoc., LLC, et al.*, 2009 WL 6506657 en *9 (Bankr. N.D. Ga., 1 de diciembre de 2009). Estas compensaciones fundadas en agravios deberán reducirse a los montos que recibieron los Participantes del esquema. *Consultar In re M & L Bus. Mach. Co.*, 84 F.3d 1330, 1341 (10th Cir. 1996); *In re United Energy Corp.*, 944 F.2d 589, 595 (9th Cir. 1991); *In re BernardL. Madoff Inv. Sec. LLC*, 424 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2010).

75. Los inversionistas inocentes del esquema piramidal/Ponzi no deben presentar una demanda por intereses o ganancias que excedan su inversión inicial, porque dichas demandas se basan en las ganancias ficticias del esquema. *BLMIS I* en 427-29; *BLMIS II* at 47; *Scholes* 56 F.3d en 757.

76. Los créditos acumulados basados en las publicaciones de anuncios irrelevantes equivalen a las ganancias ficticias que prometen los esquemas Ponzi. A los Participantes se les garantizaba un rendimiento astronómico tan solo por adquirir un plan de membresías y publicar anuncios en internet que, según se informa, fueron suministrados por los Deudores. Los Participantes no estaban obligados a vender un producto para recibir el pago. Por consiguiente, las reclamaciones fundadas en los créditos acumulados por la publicación de anuncios deberán ser denegadas. *Consultar BLMIS I* en 427-29; *BLMIS II* en 47; *Scholes* 56 F.3d en 757; *M & L Bus. Mach. Co.*, 84 F.3d en 1341.

77. También deberán denegarse los créditos acumulados basados en el reclutamiento de los últimos Participantes, porque la actividad de reclutamiento sólo contribuyó y perpetuó el esquema de los Deudores y no aportó ningún valor a los bienes de los Deudores. 11 U.S.C. § 502(b)(1); *Consultar In re Vaughan Co. Realtors*, 500 B.R. 778, 794 (Bankr. D.N.M. 2013); *Warfield v. Byron*, 436 F.3d 551, 560 (5th Cir. 2006); *In re Taubman*, 160 B.R. at 980; *Janvey*, 2013 WL 2451738 en *9; *Randy*, 189 B.R. en 441; *In re Independent Clearing House Co.*, 77 B.R. 843, 857 (Bankr. D. Utah 1987).

78. Aunque podría argumentarse que el valor lo podría proporcionar un tercero inocente que presta servicios legítimos a un operador del esquema piramidal/Ponzi a cambio de una cuota razonable, éste no es el caso. Más bien, los créditos emitidos a los Participantes por reclutar a otros en el esquema sólo lo perpetuaron y acrecentaron el grupo de inversionistas defraudados. *Comparar In re Churchill Mortgage Inv. Corp.*, 256 B.R. en 682; *First CommercialMgmt Grp.*, 279 B.R. en 232; *with Bayou I* en 637-38; *Randy*, 189 B.R. en 438-39; *In re Int'l Loan Network, Inc.*, 160 B.R. en 12; *consultar también Janvey*, 780 F.3d at 641.

79. Debido a que los Deudores no recibieron valor alguno por los créditos acumulados, las reclamaciones fundadas en dichos créditos deberán denegarse. *Consultar 11*

U.S.C. §502(b)(1); Independent Clearing House, 77 B.R. en 857; *Warfield*, 436 F.3d en 560; *Johnson v. Home State Bank*, 501 U.S. 78, 86, 11 S.Ct. 2150, 2155 (1991); *In re Muller*, 479 B.R. 508, 515 (Bankr. W.D. Ark. 2012).

80. También deberán denegarse las reclamaciones fundadas en los créditos acumulados ex aequo, que sean relevantes para resolver los asuntos relacionados con la distribución y autorización de reclamaciones en los casos del esquema piramidal y Ponzi. Consultar *Cunningham v. Brown*. 265 U.S. 1(1924); *Abrams v. Eby (In re Young)*, 294 F. 1, 4 (4th Cir. 1923); *In re Taubman*, 160 B.R. en 980; *Int'l Loan Network*, 160 B.R. en 14; *BLMIS II* en 47.

81. El capital requiere el rechazo de reclamaciones por créditos acumulados porque estos créditos sólo podrían ser satisfechos con los montos pagados por los últimos Participantes y no con las ganancias que obtenga la empresa o que provengan de la venta de productos. Consultar *In re Taubman*, 160 B.R. en 980; *BLMIS I* en 427-29.

82. En realidad, no existen ganancias provenientes de dicho esquema. *In re Young*, 294 F. en 4. Como lo mencionó un tribunal, “si una persona invierte dinero en el entendido que participará de las ganancias que produzca su inversión y, al final no hay ganancias, resulta difícil imaginar cómo esa persona podrá presentar una reclamación para recibir algo más que el rendimiento de su inversión principal”. *Lustig v. Weisz & Assoc., Inc.*, 2002 WL 32500567 en *8 (21 de junio de 2002 W.D.N.Y.).

83. Cuando se colapsa un esquema piramidal o Ponzi, los fondos resultan insuficientes para hacer distribuciones a los últimos inversionistas equivalentes a los montos del capital que invirtieron, de modo que el reconocimiento de las reclamaciones por ganancias falsas sería desigual para los inversionistas que no realizan ni recuperarán su inversión de capital. *In re Taubman*, 160 B.R. en 980.

84. Reconocer reclamaciones fundadas en los créditos acumulados daría como resultado que se favoreciera a los Participantes que participaron en las primeras etapas del esquema sobre los que invirtieron después, ya que los primeros Participantes tuvieron más tiempo para acumular los créditos. *Consultar In re Young*, 294 F. en 4 (reconocer que la autorización de una reclamación tanto por ganancias falsas como por la inversión original no sería equitativo debido a que las ganancias se generaron a costa de inversionistas inocentes). Por lo tanto, el Tribunal deberá denegar las reclamaciones fundadas en los créditos acumulados en virtud de su naturaleza inequitativa. *Id.*; consultar también *Official Cattle Contract Holders Comm. v. Commons (In re Tedlock Cattle Co.)*, 552 F.2d 1351, 1353 (9th Cir. 1977).

85. Por consiguiente, deberá denegarse toda reclamación, o una parte de la misma, de los Participantes fundada en los créditos acumulados en las Cuentas de Usuario de los Participantes a la Fecha de la Solicitud.

IV. CÓMPUTO DE LA RECLAMACIÓN NETA PERMITIDA DE LOS PARTICIPANTES

86. Para resolver las reclamaciones y los problemas de distribución en los casos de los esquemas piramidales y Ponzi, deberán tomarse en cuenta las contraprestaciones fundadas en la equidad para abordar adecuadamente los daños que sufran los participantes en el esquema. *Consultar Cunningham*, 265 U.S. en 13 (todos los inversionistas en un esquema Ponzi deben ser tratados por igual y que “la igualdad es sinónimo de equidad y éste es el principio de la ley de bancarrota”); *In re Young*, 294 F. en 4; *In re Taubman*, 160 B.R. en 980; *Int’l Loan Network*, 160 B.R. en 14; *BLMIS II* en 47. Para poder lograr un resultado equitativo, las reclamaciones y las compensaciones en dichos casos se determinan con base en un análisis del “Capital Neto”; es decir, la compensación permitida es equivalente a los montos que un participante pagó en el esquema menos el neto de los montos que un participante recibió del esquema. *Consultar, por*

ejemplo, CFTC v. Topworth Int'l Ltd., 205 F.3d 1107, 1115-16 (9th Cir. 2000); *In re BernardL. Madoff Inv. Sec. LLC*, 654 F.3d en 242; *Donell*, 533 F.3d en 772; *In re Tedlock Cattle Co.*, 552 F.2d en 1353; *In re Young*, 294 F. en 4; *BLMIS I* en 427-29; *Janvey*, 2013 WL 2451738 en *9; *Bayou II* en 309; *BLMIS II* en 47; *In re Old Naples Sec., Inc.*, 311 B.R. 607, 616-17 (M.D. Fla. 2002). Las transferencias entre un Participante y los Deudores deben, por ende, comprender un componente de la determinación del Capital Neto.

87. El esquema del Deudor tiene elementos tanto de un esquema Ponzi como de un esquema piramidal. Es un esquema Ponzi porque a los Participantes se les garantizó un rendimiento exorbitante sobre su inversión inicial, sin necesidad de vender ningún producto, el cual se financiaba con las cuotas pagadas por los últimos Participantes (ya que los Deudores no tenían operaciones comerciales o ganancias legítimas). *Consultar p. ej. In re Manhattan Investment Fund Ltd*, 397 B.R. en 8; *Eberhard* 530 F.3d en 132 n.7; *accord In re BernardL. Madoff Inv. Secs. LLC*, 654 F.3d en 232. Es un esquema piramidal porque los Participantes tenían derecho a recibir comisiones por reclutar Participantes y a conservar las cuotas de membresía pagadas por dichos Participantes. *Consultar p. ej. Whole Living*, 344 F. Supp. en 745. Los Deudores crearon una moneda artificial en forma de Paquetes VoIP y créditos. El principal vehículo para monetizar dichos créditos era a través del reclutamiento de Participantes y la implementación de Operaciones Triangulares. Por lo tanto, se debe tomar en cuenta las Operaciones Triangulares para determinar el Capital Neto.

88. Para determinar el Capital Neto, la reclamación y compensación del Participante reclutado en los casos de bancarrota, por los montos anticipados al Participante Reclutador en una Operación Triangular, deberá ser reconocida. El reconocimiento de dicha reclamación es necesaria para lograr un resultado equitativo. Un número considerable de personas que se unieron al esquema de Deudores lo hicieron a través de su participación en Operaciones Triangulares. Las

reclamaciones de dichos Participantes deberán ser tratadas de la misma manera que las reclamaciones de los Participantes que pagaron sus cuotas de membresía a los Deudores. Los últimos Participantes que invirtieron en los Deudores a través de Operaciones Triangulares con frecuencia estaban en la parte inferior de la pirámide y eran los que tenían menos posibilidades de conocer la naturaleza sospechosa del esquema de los Deudores. Las contraprestaciones fundadas en la equidad requieren que se reconozcan dichas reclamaciones para lograr un resultado justo.

Cunningham, 265 U.S. en 13.

89. El reconocimiento de la reclamación del último Participante en una Operación Triangular requiere que se reduzca la reclamación del primer Participante por los montos que le haya pagado el último Participante. De lo contrario, la Operación Triangular daría lugar a un incremento en las reclamaciones totales en contra de los bienes de los Deudores aun cuando el Participante Reclutador hubiese retenido las cuotas de membresía. Si no se reduce la reclamación del Participante Reclutador, el cálculo del Capital Neto del Participante Reclutador se sobreestimaría, disminuyendo de esta manera la recuperación para los demás Participantes. Obviamente esto produce un resultado desigual, corrompe el proceso de distribución y no respeta la mecánica del esquema.

90. Reconocer las Operaciones Triangulares en el cálculo del Capital Neto de un Participante que haya utilizado los créditos acumulados para adquirir nuevos planes de membresía para sí mismo(a) a través de múltiples Cuentas de Usuario también logra un resultado justo. A través de estas operaciones no se intercambió efectivo alguno entre Participantes, por lo que no deberá haber reclamación alguna en cuanto a los bienes de la bancarrota por ese motivo. La reclamación del Participante por la adquisición de un plan de membresía en una Cuenta de Usuario se verá compensada por la reclamación reducida en la otra Cuenta de Usuario.

91. Reconocer la reclamación de los últimos Participantes y reducir la reclamación de los primeros Participantes refleja las realidades económicas de las Operaciones Triangulares. La esencia de una operación deberá prevalecer sobre su forma cuando se determine el modo en la que operación se relaciona con los derechos de las partes en un caso de bancarrota. *Consultar, p. ej., In re PCH Assocs.*, 949 F.2d 585, 597 (2d Cir. 1991) (citing *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 304 (1939)); *In re Adelphia Communications Corp.*, 512 B.R. 447 (Bankr. S.D.N.Y. 2014) (una serie de operaciones podrían considerarse como una sola operación cuando sea evidente que, a pesar de la estructura formal establecida y las etiquetas adheridas, los segmentos comprenden un solo esquema integrado cuando se consideren los conocimientos y la intención de las partes implicadas en la operación).

92. Fusionar las operaciones en una operación integrada se ha empleado en diferentes contextos. En el caso de compras apalancadas, los pagos efectuados por un adquirente a los accionistas vendedores se consideran como transferencias de la propiedad de los bienes aun cuando los fondos no haya sido pagados directamente por los deudores. *Consultar, p. ej., In re Chas P. Young Company*, 145 B.R. 131 (Bankr. S.D.N.Y. 1992); *In re OODC, LLC*, 321 B.R. 128 (Bankr. D. Del. 2005); *United States v. Tabor Court*, 803 F.2d 1288 (3rd Cir. 1986) (*cert. den.* *McClellan Realty Co. v. United States*, 483 U.S. 1005, 107 S. Ct. 3229 (1987)); *Wieboldt Stores v. Schottenstein*, 94 B.R. 488 (N.D. Ill. 1988); *In re O'Day Corporation*, 126 B.R. 370 (Bankr. D. Mass. 1991); *In re Jevic Holding Corp.*, 2011 WL 4345204 (Bankr. D. Del. 2011). De igual manera, se considera que los pagos que realice un comprador por los activos de un deudor a algunos de los acreedores de éste fueron hechos con la propiedad de los bienes cuando el pago podría de otro modo haber sido parte del precio de compra de los activos. *Consultar, p. ej., Warsco v. Preferred Technical Group*, 258 F.3d 557, 568-69 (7th Cir. 2001); *In re Food Catering & Housing, Inc.*, 971 F.2d 396 (9th Cir. 1992). El mismo fundamento aplica para fusionar los

componentes de una Operación Triangular con el fin de reflejar las realidades económicas del esquema de los Deudores.

93. Fusionar las Operaciones Triangular en una justifica la inclusión de las Operaciones Triangulares en la determinación del Capital Neto, debido a que las cuotas de membresía que intercambiaron los Participantes constituyeron la propiedad de los bienes. La definición de propiedad de los bienes de la bancarrota es amplia, ya que abarca todos los intereses legales y en equidad de los Deudores en la propiedad a partir de la fecha de inicio del caso. *Consultar 11 U.S.C. §541; United States v. Whiting Pools Inc.*, 462 U.S. 198, 205 n. 9 (1983); H.R. Rep. No. 95-595 p. 367 (1977); S. Rep. No. 95989, P. 82 (1978), U.S. Code Cong. & Admin. News 1978, pp. 5869, 6323. En la Operación Triangular, el último Participante pagó efectivamente la cuota de membresía a los Deudores y los deudores se volvieron responsables ante el último Participante del rendimiento garantizado. Por los motivos expresados, el último Participante deberá entablar una reclamación en los casos de bancarrota por el monto de la cuota de membresía. En cambio, los Deudores efectivamente pagaron la cuota de membresía al Participante Reclutador a cambio del canje de créditos. Este pago por parte de los Deudores al Participante Reclutador requiere la reducción de la compensación del Participante Reclutador. Puesto que el Participante Reclutador recibió por parte del esquema un monto mayor del que invirtió, las medidas de prevención del Código de bancarrota proporcionan el método para asegurar la igualdad en la distribución entre los Participantes.

94. Con base en lo anterior, la demanda de Capital Neto de los Participantes se debe determinar de la siguiente manera: el monto invertido por el Participante en el esquema de los Deudores, incluyendo los montos pagados por el Participante de acuerdo con las Operaciones Triangulares, menos los montos recibidos por el Participante del esquema de los Deudores, incluyendo los montos que reciba el Participante de acuerdo con las Operaciones Triangulares.

95. La determinación de Capital Neto se efectuará sobre la base de Cuenta de Usuario. Al parecer, muchos Participantes han mantenido múltiples Cuentas de Usuario. En estas circunstancias, la determinación de Capital Neto para un Participante requerirá la concentración de las operaciones para dicho Participante en todas sus Cuentas de Usuario con el fin de asegurar que se haya reconocido toda la actividad relacionada con ese Participante.

V. LOS DEUDORES SON RESPONSABLES SOLIDARIOS DE LAS DEMANDAS DE LOS PARTICIPANTES

96. Los Deudores trabajaron conjuntamente unos con otros para desarrollar, comercializar y operar el esquema piramidal y el esquema Ponzi. Los Deudores eran propiedad colectiva y cada uno era controlado por Wanzeler y Merrill, así como por Carlos Costa hasta su presunta separación de los Deudores en el otoño de 2013.

97. Cada uno de los Deudores estuvo íntimamente implicado en el esquema. Common Cents Communications, Inc., sociedad que era propiedad de Wanzeler, Merrill, y Steven Labriola y era controlada por éstos, cambió su razón social a TelexFree, Inc. a principios de 2012 junto con la mercadotecnia y venta de los Paquetes VoIP a través del MLMP de los Deudores. Poco después, en julio de 2012, TelexFree, LLC fue constituida para que llevara a cabo las operaciones de TelexFree fuera de Massachusetts.

98. TelexFree, Inc. y TelexFree, LLC trabajaron en colaboración para apoyar el esquema durante 2012 y 2013, lo que incluyó realizar esfuerzos conjuntos de mercadotecnia, materiales promocionales y eventos de reclutamiento de Participantes. TelexFree, Inc. y TelexFree, LLC alternaron la responsabilidad de mantener cuentas bancarias, porque en muchas ocasiones a TelexFree se le pidió cerrar las cuentas bancarias debido a actividades sospechosas de las mismas.

99. Las acciones concertadas de los Deudores para desarrollar, comercializar y operar el esquema piramidal y Ponzi los hace conjunta y solidariamente responsables de las reclamaciones de los Participantes. *Consultar Aetna Cas. Sur. Co. v. P&B Autobody*, 43 F.3d 1546, 1564 (1st Cir. 1994) (los autores conjuntos del daño pueden ser indirectamente responsables de los actos de la otra parte en caso de que exista alguna acción concertada para cometer los agravios, la responsabilidad requiere primero, “un diseño común o un acuerdo entre dos o más personas para cometer un acto ilícito y, segundo, una prueba de algún acto ilícito en cumplimiento con el contrato”. *Id.*; *Restatement (Second) of Torts* §876 cmt. b (1977).

100. Tras la incautación y cierre de Ympactus por parte de las autoridades brasileñas, TelexFree, LLC y TelexFree, Inc. observaron un incremento sustancial en la actividad, lo que exacerbó aún más las dificultades con las líneas de crédito de los bancos que eran necesarias para llevar a cabo el esquema TelexFree. TelexFree Financial, Inc. se constituyó en Florida en diciembre de 2013 y abrió cuentas bancarias y pagó los gastos de TelexFree, Inc. y TelexFree, LLC. A finales de 2013, TelexFree, Inc. y TelexFree, LLC transfirieron más de cuatro millones de dólares a una cuenta de TelexFree Financial. En febrero de 2014, TelexFree Financial depositó cuotas de membresía y ventas de Paquetes VoIP por 10 millones de dólares. El único Deudor con empleados era TelexFree, Inc. y a estos empleados les pagaba TelexFree Financial.

101. TelexFree Financial prestó asistencia considerable a TelexFree, LLC y TelexFree, Inc. en cumplimiento del esquema piramidal y el esquema Ponzi y, por lo tanto, es conjunta y solidariamente responsable ante los Participantes en su carácter de autor conjunto del daño. *Consultar Kurker v. Hill*, 44 Mass. App. Ct. 184, 189 (Mass. App. 1998) (la responsabilidad colectiva del autor del daño, a la que también se le hará referencia como conspiración civil, surge cuando una parte tiene conocimiento de que la “conducta [de la otra persona] constituye una violación de la obligación y ofrece asistencia considerable o apoyo a la otra parte para que se

comporte de esa manera”. TelexFree Financial, al ser propiedad colectiva de TelexFree, LLC y TelexFree, Inc. tenía pleno conocimiento de las acciones que estaban siendo perpetradas por los demás Deudores. *Kurker*, 44 Mass. App. Ct. en 189; *Kyte v. Philip Morris Inc.*, 408 Mass. 162 (1990); *Stock v. Fife*, 13 Mass. App. Ct. 75, 82 (Mass. App. 1982) (la clave para la responsabilidad colectiva del autor del daño es la prestación de asistencia considerable, con el conocimiento de que dicha asistencia está contribuyendo a un plan común extracontractual).

102. Los Deudores tenían un diseño o acuerdo común para cometer un acto ilícito, el cual consistía en el establecimiento e implementación del esquema piramidal y de Ponzi. Debido a que los Deudores participaron en una empresa común para impulsar su plan ilícito, los Deudores son conjunta y solidariamente responsables de las reclamaciones permitidas por parte de los Participantes.

103. Puesto que los Deudores son conjunta y solidariamente responsables de las reclamaciones de los Participantes, la Moción que establece la Fecha Límite propone que los Participantes presenten únicamente una FRe del Participante, la cual constituirá una reclamación en contra de los tres bienes de los Deudores. La Moción que establece la Fecha Límite propone que los no Participantes presenten una FRe estándar para cada Deudor contra el cual se interponga una demanda.

104. Un hallazgo de responsabilidad conjunta y solidaria por las reclamaciones de los Participantes no afecta la consolidación sustantiva de los bienes de los Deudores. Podrían existir motivos para que el Administrador Fiduciario busque una consolidación sustantiva de los bienes de los Deudores y el Administrador Fiduciario se reserve el derecho de buscar las mismas. En caso de una consolidación sustantiva, los Participantes que hayan presentado una FRe de Participante tendrán una sola reclamación en contra del bien consolidado.

V. NOTIFICACIÓN

105. El Administrador Fiduciario ha presentado de manera simultánea junto con este instrumento la Solicitud de Emplazamiento que dicta la forma y la manera de proporcionar una notificación de la Petición de Ponzi a las partes interesadas.

TOMANDO EN CUENTA LO ANTERIOR, el Administrador Fiduciario de la manera más atenta solicita que este Tribunal dicte una Orden mediante la cual:

- (i) Descubra que los Deudores operaron bajo un esquema piramidal y Ponzi;
- (ii) Ordene que se deniegue una reclamación o parte de la misma de los Participantes fundada en los créditos acumulados en las Cuentas de Usuario de los Participantes a la Fecha de la Solicitud, y que las reclamaciones deban determinarse sobre una base de “Capital Neto” como se describe en el presente;
- (iii) Ordene que los Deudores sean solidaria y conjuntamente responsables de las reclamaciones de los Participantes;
- (iv) Ordene que los hallazgos efectuados de acuerdo con esta Moción sean aplicables durante todo el proceso, para todos los fines; y
- (v) Otorgue los desagravios y compensaciones que este Tribunal juzgue justos y equitativos.

STEPHEN B. DARR,
CAPÍTULO 11, ADMINISTRADOR
FIDUCIARIO

Por sus abogados,

/s/Andrew G. Lizotte

Harold B. Murphy (BBO #362610)

Andrew G. Lizotte (BBO #559609)

Murphy & King, Corporación Profesional

One Beacon Street

Boston, MA 02108

Teléfono: (617) 423-0400

Fax: (617) 423-0498

Correo electrónico: ALizotte@murphyking.com

Fechado: Este 7 de octubre de 2015
696114

UNITED STATES BANKRUPTCY COURT
DISTRICT OF MASSACHUSETTS
CENTRAL DIVISION

In Re:	)	
	)	
	)	Chapter 11
	)	
TELEXFREE, LLC ,	)	Case No. 14-40987-MSH
TELEXFREE, INC.,	)	Case No. 14-40988-MSH
TELEXFREE FINANCIAL, INC.,	)	Case No. 14-40989-MSH
	)	
Debtors.	)	Jointly Administered
	)	

MOTION BY CHAPTER 11 TRUSTEE FOR ENTRY OF ORDER FINDING THAT DEBTORS ENGAGED IN PONZI AND PYRAMID SCHEME AND RELATED RELIEF

To the Honorable Melvin S. Hoffman, Chief United States Bankruptcy Judge:

Stephen B. Darr, the duly appointed Chapter 11 trustee (the "Trustee") of the bankruptcy estates of TelexFree, LLC, TelexFree, Inc., and TelexFree Financial, Inc. (collectively, the "Debtors"), respectfully requests entry of an order finding that the Debtors were engaged in a Ponzi/pyramid scheme and that such finding be applicable to all matters in these proceedings. The Trustee has filed simultaneously herewith the *Motion by Chapter 11 Trustee for Approval of Method of Service of Motion by Chapter 11 Trustee for Entry of Order Finding that Debtors Engaged in Ponzi and Pyramid Scheme and Related Relief* (the "Notice Motion") and the *Affidavit of Stephen B. Darr in Support of Motion by Chapter 11 Trustee for Entry of Order Finding that Debtors Engaged in Ponzi and Pyramid Scheme and Related Relief* ("Darr Affidavit").

In support of this motion (the "Motion"), the Trustee states as follows:

INTRODUCTION

The Debtors ostensibly operated a multi-level marketing company engaged in the sale of voice over internet service but, as detailed herein, the Debtors' operations actually were a massive Ponzi/pyramid scheme that ensnared as many as a million or more participants from multiple countries (hereinafter, parties who became members of the Debtors' scheme shall be referred to as "Participants"). Participants opened approximately 11,000,000 User Accounts (as hereafter defined) and purchased membership plans and/or Voice over Internet Protocol ("VoIP") service with a transaction value of approximately \$3,070,000,000 during the approximately two years of the Debtors' operation of their scheme. An affiliate of the Debtors, Ympactus Comercial Ltda. ("Ympactus"), reportedly operated a substantially similar scheme in Brazil which was seized and shut down by the Brazilian authorities in June 2013.¹ Shortly after the Debtors' Chapter 11 filings in April 2014, the Securities and Exchange Commission and the Massachusetts Securities Division commenced litigation against the Debtors and others alleging, among other things, that the Debtors were engaged in the fraudulent sale of securities in violation of numerous securities laws. Contemporaneously therewith, substantially all of the Debtors' assets and records were seized by the federal authorities. Approximately two months later, on June 6, 2014, the Trustee was appointed.

The Trustee has conducted an extensive investigation into the operations of the Debtors' scheme and Participant involvement therein. As a result of the investigation, the Trustee has concluded that and requests a finding from the Court that the Debtors were engaged in a Ponzi/pyramid scheme, that any claim or portion of claim of Participants based upon accumulated credits arising from fictitious profits or commissions in Participants' User Accounts

¹ Reportedly, Ympactus was recently found by a Brazilian court to have been a Ponzi scheme.

as of the Petition Date should be disallowed, and that Participant claims should be determined on a "net equity" basis.

Simultaneously herewith, the Trustee has filed his *Motion by Chapter 11 Trustee for Entry of Order Fixing Bar Date for Filing Proofs of Claim, Approving Form and Manner of Notice, Directing that Claims be Filed Electronically, and Approving Content of Electronic Proofs of Claim* (the "Bar Date Motion"). Pursuant thereto, the Trustee seeks, among other things, approval for the electronic noticing of a Bar Date and approval of the content of electronic proofs of claim to be filed by Participants (the "Participant ePOC") and non-Participants (the "Standard ePOC" and together, the "ePOCs").

I. CASE BACKGROUND AND PROCEDURAL POSTURE

1. On April 13, 2014 (the "Petition Date"), each of the Debtors filed voluntary petitions for relief under Chapter 11 of the United States Bankruptcy Code ("Bankruptcy Code") with the United States Bankruptcy Court for the District of Nevada ("the Nevada Bankruptcy Court").

2. The Debtors initially operated as debtors-in-possession pursuant to Sections 1107 and 1108 of the Bankruptcy Code.

3. On the Petition Date, the Debtors filed a motion for joint administration of the cases, with TelexFree, LLC designated as the lead case. By order dated April 24, 2014, the order for joint administration was approved.

4. Prior to the filings, the Commonwealth of Massachusetts, Office of Secretary of State, Securities Division (the "MSD") commenced an investigation into the Debtors' business practices.

5. On or about April 15, 2014, the MSD commenced an administrative proceeding against the Debtors. Also on April 15, 2014, the Securities and Exchange Commission (the “SEC”) commenced an action against the Debtors and others in the United States District Court for the District of Massachusetts. The foregoing actions alleged, among other things, that the Debtors were engaged in an illegal Ponzi/pyramid scheme and the fraudulent unregistered offering of securities. Substantially contemporaneously with the commencement of the SEC action, Homeland Securities Investigation (“HSI”) seized the Debtors’ assets, books, and records. In connection therewith, the federal government seized more than \$107,000,000 in cash, including funds on deposit and checks payable to the Debtors, their principals, or their affiliates. Federal authorities have also made forfeiture claims against approximately forty (40) other items of real and personal property standing in the name of the Debtors’ principals and their affiliates, including automobiles, real properties, and notes secured by mortgages on real properties.

6. On or about April 22, 2014, the Office of the United States Trustee filed a motion for the appointment of a Chapter 11 Trustee based upon the allegations of illegal activity.

7. On April 23, 2014, the SEC filed a motion to transfer venue of the cases to the United States Bankruptcy Court for the District of Massachusetts (the “Court”). By order dated May 6, 2014, the motion to change venue was approved. The cases were transferred to the Court on May 9, 2014.

8. On May 30, 2014, this Court allowed the United States Trustee’s motion to appoint a Chapter 11 trustee, and the Trustee was appointed on June 6, 2014.

9. The Debtors filed only a list of the alleged thirty (30) largest creditors in the cases and did not file schedules or statements of financial affairs, nor a matrix of creditors.

10. On February 27, 2015, the Trustee filed schedules of assets and liabilities and statements of financial affairs for each of the Debtors, using information obtained from documents produced pursuant to Rule 2004 examinations and Debtor records obtained from the Federal Authorities (as defined below).

11. Carlos Wanzeler and James Merrill were the Debtors' principals along with Carlos Costa, at least through Costa's alleged separation from the Debtors in the fall of 2013. Shortly after the Trustee was appointed, the United States Department of Justice ("DOJ" and, together with the SEC and HSI, the "Federal Authorities") indicted Wanzeler and Merrill based upon their involvement in the Debtors' scheme. Wanzeler has fled the country and is believed to be in Brazil. Merrill was initially detained and has been released pending trial.

12. On February 3, 2015, the Trustee submitted a comprehensive Status Report on outstanding matters in the cases. The Status Report set forth, among other things, the background of the Debtors and their affiliates, the breadth and scope of the scheme, assets recovered to date and potential additional sources of recovery, as well as efforts at coordination with governmental authorities, both in the United States and in Brazil.

13. Prior to the Trustee's appointment, the Federal Authorities shut down, disconnected, and seized the Debtors' computer system, which consisted of forty-six (46) computers and servers containing more than twenty (20) terabytes of data. Accordingly, at the time of his appointment, the Trustee did not have access to any of the Debtors' records. Neither of the Debtors' principals has been available because Wanzeler fled the country and Merrill had been indicted and detained. The Trustee has only had limited access to the Debtors' former employees.

14. Initially without access to the Debtors' books and records, the Trustee has utilized a variety of resources to obtain information regarding the Debtors' activities and the mechanics of their scheme. The Trustee filed motions for authority to obtain documents from, and conduct examinations of, twenty-nine (29) separate entities pursuant to Federal Rule of Bankruptcy Procedure 2004 (the "2004 Motions").² The deponents of the 2004 Motions included prepetition and postpetition professionals retained by the Debtors, financial institutions who had prepetition and/or postpetition relationships with the Debtors, multiple firms who provided payment processing services to facilitate payments between the Debtors and Participants, and firms who provided consulting services to the Debtors or who otherwise were believed to have had business relationships with the Debtors. The Trustee also conducted informal interviews of certain former employees and consultants of the Debtors as well as several Participants.

A. Mechanics of Scheme and Methods of Compensation

15. The Debtors purported to be in the business of selling VoIP that cost \$49.90 per month to conduct international phone calls. The sale of VoIP on a monthly basis is hereinafter referred to as a "VoIP Package". Customers who purchased the VoIP Package registered their phone numbers with the Debtors and received software that enabled their computers to place phone calls through the Debtors' computer servers in Marlborough, Massachusetts to approximately 40 countries.

16. The Debtors ostensibly used a multi-level marketing plan, or "MLMP", to sell the VoIP Packages. An MLMP, also referred to as network marketing or referral marketing, is a direct sales strategy in which the sales force is compensated not only for sales they generate, but also for the sales generated by other sales persons that they recruit. *Whole Living, Inc. v. Tolman*, 344 F. Supp. 2d 739 (D. Utah 2004). MLMP businesses can be legitimate, and notable

² To date, the Trustee has deferred conducting depositions of the 2004 Motion deponents.

examples of MLMP's include Herbalife International (selling nutritional supplements, weight management, sports nutrition, and personal care products), Mary Kay, Inc. (selling cosmetics products), and Amway (selling, among other things, health, beauty, and home care products).

17. Each new distributor in an MLMP recruited by a participant, along with the recruited distributor's recruits (down to six levels in the Debtors' case), becomes part of the first participant's "network", sometimes referred to as the participant's "downline." Eventually one or more pyramid type structures is established underneath the recruiting participant. In addition to earning commission and profits on the products the participant sells, he or she is entitled to receive a commission based on the volume of products or memberships sold by his or her network.

18. Until the Debtors purported to change their MLMP contracts in an unsuccessful attempt to address the existing contract's illegality in March 2014, the Debtors provided Participants with two options (in addition to purchasing VoIP Packages) to become members and to thereby open User Accounts:

- a. "AdCentral Plan": \$339 for a one-year contract (\$50 membership fee plus \$289 contract fee). This contract entitled the User Account holder with the right to sell ten VoIP Packages, for which a Participant could receive a commission if the packages were sold, although there was no sale requirement. Participants were required to place one internet ad per day and, for each week in which the Participant placed the required ads, he/she was entitled to one additional VoIP Package, which could be sold or exchanged for \$20 in credits with the Debtors. Thus, Participants who posted the required ads were eligible to receive \$20 per week for 52 weeks, for a total return of \$1,040 (a return of 207% on the investment of \$339).
- b. "AdCentral Family Plan": \$1,425 for a one-year contract (\$50 membership fee plus \$1,375 contract fee). This contract entitled the User Account holder with the right to sell fifty VoIP Packages, for which a Participant could receive a commission if the packages were sold, although there was no sale requirement. Participants were required to place five internet ads per day and, for each week in which the Participant

placed the required ads, he/she was entitled to five additional VoIP Packages, which could be sold or exchanged for \$100 in credits with the Debtors. Thus, the Participants who posted the required ads were eligible to receive \$100 per week for 52 weeks, for a total return of \$5,200 (a return of 265% on the investment of \$1,425).

19. In addition to credits for posting these advertisements, the Debtors issued credits to Participants for the sale of membership plans and the establishment of new User Accounts as follows:

- a. \$20 in credits for each new AdCentral Plan and \$100 in credits for each new AdCentral Family Plan in a Participant's network.
- b. \$20 in credits for each User Account in one's "network," up to a maximum of \$440, as long as there were two subsidiary User Accounts.
- c. 2% of all payments to each User Account within one's network, down to six "levels" of the network, provided that each User Account had a registered VoIP customer.
- d. 2% of the Debtors' net monthly billing, up to a maximum of \$39,600 in credits, for an AdCentral Family Plan that had ten new AdCentral Family Plans in its network, so long as each plan had five registered VoIP customers.

20. The Debtors also issued credits to Participants for the sale of VoIP Packages as follows:

- a. 90% (or \$44.90 in credits) for the initial sale of a VoIP Package at \$49.90.
- b. 10% (or \$4.99 in credits) per month for the renewal of a VOIP Package by a User Account holder directly in one's network³ and 2% (or \$0.99 in credits) per month for the renewal of a VOIP Package by a User Account holder indirectly in one's network, down to six levels of the network.
- c. 2% from all VoIP Package sales in one's network, down to six levels of the network.

³ In practice, the Debtors appear to have provided Participants with credits equal to ninety percent (90%) of the renewal fees.

21. The credits issued to Participants for placing advertisements and selling membership plans and VoIP Packages could be redeemed for cash, transferred to another User Account, or applied in satisfaction of an invoice for another User Account.

22. Invoices for the purchase of a membership plan could be satisfied in one of two ways. Participants could pay the invoice in cash directly to the Debtors or Participants could pay a recruiting Participant for the purchase of a membership plan through the recruiting Participant's redemption of credits from the Debtors.

23. In the case of a Participant satisfying his/her own invoice by payment in cash to the Debtors, the process worked, generally, as follows:

- a. The Participant joined the Debtors' organization and created an online account with the assistance of a recruiting Participant, who needed to be identified;
- b. The Debtors' database recorded the information entered by the recruited Participant and assigned an identification number to the new User Account;
- c. The Debtors recorded the purchase, issued an invoice number, and marked the invoice as 'pending';
- d. A Participant would pay money directly to the Debtors in the form of cash, check, cashier's check, or wire transfer, or through a third-party online payment processing account. Once the Participant paid the invoice, the Debtors updated the invoice as 'paid', and the account setup would be complete;
- e. The recruited Participant could then start building a pyramid underneath the newly created User Account by recruiting other Participants (or by purchasing new User Accounts themselves) and generating bonuses and commissions in accordance with the scheme.

24. Alternatively, a Participant could satisfy his/her own invoice directly by payment in cash to another Participant, who would, in turn, satisfy the invoice by a redemption of

accumulated credits. Thus, the recruited Participant's membership fee for TelexFree plan was paid to the recruiting Participant, rather than to the Debtors.

25. As set forth above, there are approximately 11,000,000 User Accounts associated with the Debtors' MLMP. A new User Account was generally established each time that a membership plan was purchased, with either cash or accumulated credits.

26. Although some versions of Participant contracts contained prohibitions against Participants opening multiple User Accounts for themselves, other plan descriptions did not. In any case, any such restriction was not enforced and could not be enforced since the Debtors did not verify the Participants' identities. The Debtors' MLMP structure created incentives for Participants to open multiple User Accounts to generate credits for themselves.

27. As noted above, a Participant could monetize accumulated credits by recruiting a Participant to join the Debtors' scheme and using his/her accumulated credits to satisfy the invoice for the later Participant's membership plan in exchange for payment of the membership fee from the new Participant (a "Triangular Transaction"). In a Triangular Transaction, the Debtors issued the membership invoice to the recruited Participant, the recruited Participant paid the membership invoice that was due to the Debtors to the recruiting Participant, and the Debtors redeemed the credits of the recruiting Participant in satisfaction of the invoice.

28. In fact, it was a regular practice of the Debtors' scheme that membership fees were paid by the use of accumulated credits rather than by cash. While invoices associated with the sale of membership plans or VoIP Packages had a face value of approximately \$3,070,000,000, only \$360,000,000, or approximately twelve percent (12%) of that amount, was paid in cash to the Debtors. The balance of these invoices was satisfied by the use of Participants' credits.

29. The Debtors also issued “manual credits” to certain User Accounts. Manual credits were credits issued to User Accounts unrelated to the purchase of a membership plan and not resulting from the placement of advertisements or other components of the compensation scheme. Although some manual credits may have been issued to User Accounts in exchange for cash payment to the Debtors, the Trustee is unable to identify any payment to the Debtors for a significant amount of manual credits that were issued to certain User Accounts. These credits issued without consideration appear to be a fraud within the larger fraud of the Ponzi/pyramid scheme. There also were exchanges of credits between User Accounts unassociated with the issuance and satisfaction of Debtor invoices.

B. SIG/Back Office

30. The Debtors maintained two computer applications for accessing and processing information from the Debtors’ database relating to User Account activity, referred to as “SIG” and the “Back Office”.⁴

31. SIG stands for Sistemas de Informacoes Gerenciais, which is Portuguese and translates roughly to “Information Management System.” SIG tracked the activity for Participants by User Account, and the User Accounts are the only records available to the Trustee to confirm Participant activity.

32. The Trustee’s access to SIG was the culmination of a painstaking data recovery and analysis project implemented by the Trustee and his team of professionals with the assistance of investigators from HIS and the SEC.

33. Following the Trustee’s appointment and beginning in August 2014, HSI provided copies of electronic information contained in the Debtors’ computers and servers to the

⁴ The Back Office was the program used by Participants to obtain information on their User Account activity.

Trustee. Once all of the data from the Debtors' computers and servers were obtained, the Trustee and his team "virtualized" (i.e., created a computer environment replicating the original configuration) the system following a multi-step process, since the Federal Authorities were in possession of the original servers.

34. Extensive testing was performed to determine that the appropriate configurations of the data were achieved. Data from additional servers were later identified that were necessary to operate the network. Once the key components of the system were identified and operating, passwords were obtained through research into document productions received by the Trustee, communications with Federal Authorities, and a variety of investigative tools. Finally, an intensive analysis was performed to better understand the database structure, table relationships, data fields, and process flow.

35. The result was a working version of SIG, which enabled the Trustee and his professionals to conduct search queries and sort data. Because SIG was complicated, written in more than one language, and poorly maintained, and system documentation was unavailable, substantial additional hurdles remained to achieving an understanding of the system and extracting usable data.

36. The Debtors' database was developed by programmers in Brazil and all field references are in Portuguese. The developers apparently lacked the expertise to create and manage a system of this magnitude. As a result, system modifications appear to have been done in a haphazard and disorganized fashion. In addition, the Debtors' system is permeated with unreliable data because of limited efforts at data validation of information provided by Participants in establishing User Accounts.

37. Despite all of these obstacles, as a result of the forensic efforts identified above, the Trustee and his team have been able to reconstruct the Debtors' computer system in a virtual environment and obtain a working understanding of SIG and how it was used to track User Account activity.

38. Each time that a Participant purchased a membership plan or VoIP Package, an account was established with SIG (the "User Account").

39. Each User Account with the Debtors was registered with an electronic mail address (an "Email Address"). There are approximately 900,000 unique Email Addresses in SIG associated with approximately 11,000,000 Debtor User Accounts. The number of User Accounts associated with an Email Address varies widely. A particular Email Address may be associated with only a single User Account or may be associated with hundreds or thousands of User Accounts. Because each User Account may represent a separate Participant and some Participants entered the scheme using the Email Address of another Participant, the number of Participants is unknown but is likely in excess of 1,000,000.

40. After a User Account was established, SIG tracked the activity of the Participant in that User Account, including the accumulation of credits for bonuses and commissions "earned", the use or transfer of credits between User Accounts, and payments made to or from the Participant directly with the Debtors.

41. The Trustee and his team have taken a series of steps to confirm the accuracy and reliability of the transaction data reflected in SIG. The Trustee interviewed the Debtors' bookkeeper to understand the mechanics of SIG and how it was employed on a day to day basis. Testing was performed to reconcile balances and activity using available data, which is somewhat limited. This testing included cross-referencing data in related transactions and

conducting interviews with several Participants to confirm the accuracy of the SIG data as to their User Accounts. Based on the testing performed to date, SIG transaction data appears to have integrity and provides accurate information regarding membership plan sales, issuance of invoices, accumulation and use of credits, and amounts received from and disbursed to the User Accounts.

C. Relationship with Ympactus, and Segregation of Ympactus Information and Debtor Information

42. In February 2012, Ympactus reportedly commenced operations in Brazil to operate a scheme substantially identical to the scheme that is described above. Ympactus initially grew much more rapidly than the Debtors, with growth accelerating in the fall of 2012 through the early summer of 2013. By the spring of 2013, Ympactus had cash receipts of more than \$100,000,000 per month. *See Darr Affidavit, Exhibit "A",* at ¶51. On the other hand, the Debtors' cash receipts were initially much more modest. In the spring of 2013, the Debtors' cash receipts averaged approximately \$6,400,000 per month. *See Darr Affidavit, Exhibit "A",* at ¶51.

43. On June 28, 2013, the Public Prosecutor's Office of the State of Acre, Brazil filed claims against Ympactus, Carlos Wanzeler, Lyvia Mara Campista Wanzeler, and James Merrill, alleging that the VoIP Packages marketed in Brazil were violating consumer rights, since the MLMP constituted a Ponzi/pyramid scheme. The Brazilian authorities suspended the operations of Ympactus and froze its assets. Upon information and belief, the Brazilian authorities seized as much as \$300,000,000 from Ympactus in connection with the shutdown, and civil and criminal proceedings are pending in Brazil.⁵

⁵The Trustee is exchanging information with Brazilian authorities and is trying to develop a common protocol for administering claims and pursuing recoveries in the respective cases of Ympactus and the Debtors.

44. Upon information and belief, on or about September 21, 2015, the Brazilian court entered a decision finding that Ympactus operated a pyramid scheme.

45. Following the shutdown of Ympactus, the Debtors' cash receipts increased dramatically. The Debtors' cash receipts totaled approximately \$200,000,000 in the last three full months of operation, with more than \$96,000,000 in cash receipts in February 2014 alone. *See Darr Affidavit, Exhibit "A", at ¶53.*⁶

46. The SIG system maintained by the Debtors and Ympactus operated with a single database reflecting User Account activity for both operations. After reconstructing the computer network and developing a working understanding of SIG, one of the Trustee's first tasks was to determine how to segregate the Debtors' activity from that of Ympactus, since SIG did not clearly differentiate the User Accounts between Ympactus and the Debtors' Participants.

47. SIG includes more than 17,000,000 distinct User Accounts associated with approximately 2,000,000 Email Addresses for both the US-based and the Brazilian-based operations.

48. In creating a new User Account, each Participant was directed to identify whether such Participant would pay the initial invoices in Brazilian Reais ("Reais") or United States Dollars. Through a review of the currency field data, the Trustee determined the following:

- a. Prior to the shutdown of Ympactus in June 2013, invoices in User Accounts with Brazilian contact information were denominated in Reais and invoices in User Accounts with non-Brazilian contact information were denominated in Dollars;

⁶ Attached as Exhibit 1 to the Darr Affidavit is a summary of cash receipts of the Debtors, by month, for the two years of operation of the scheme.

- b. Fewer than 700 Reais-denominated User Accounts were associated with non-Brazilian addresses. Similarly, fewer than 150 Dollar-denominated User Accounts were associated with Brazilian addresses; and
- c. There was relatively little activity after the shutdown of Ympactus for Reais-denominated User Accounts that were created prior to the shutdown, and all cash activity for Reais-denominated accounts ceased shortly after the shutdown.

49. The Trustee believes that the Debtors' User Accounts can be separated from Ympactus' User Accounts by the currency designation in the data fields as described above.

50. Utilizing the currency designation, it appears that approximately 11,000,000 User Accounts are associated with the Debtors' operations and approximately 4,000,000 User Accounts are associated with Ympactus operations and the remaining 2,000,000 User Accounts had no activity.

II. FINDING OF EXISTENCE OF PONZI AND PYRAMID SCHEME

51. The Debtors conducted a Ponzi/pyramid scheme, not a legitimate MLMP.

52. Pyramid schemes and Ponzi schemes share many similar characteristics and typically involve unsuspecting participants who are duped into paying money to join the scheme by unscrupulous operators promising extraordinary returns. In contrast to a legitimate investment, however, these types of schemes can only provide the promised returns if the number of participants continues to increase exponentially, as the money from later participants is the sole or primary source available to make payments to existing participants. *Webster v. Omnitrition Int'l, Inc.*, 79 F.3d 776, 781 (9th Cir. 1996); *United States v. Gold Unlimited, Inc.*, 177 F.3d 472, 479 (6th Cir. 1999); *In re First Commercial Mgmt. Grp., Inc.*, 279 B.R. 230, 232

(Bankr. N.D. Ill. 2002); *Rieser v. Hayslip (In re Canyon Sys. Corp.)*, 343 B.R. 615, 630 (Bankr. S.D. Ohio 2006); *Sec. Investor Prot. Corp. v. Bernard L. Madoff Inv. Sec. LLC*, 531 B.R. 439, 470 (Bankr. S.D.N.Y. 2015).

53. A Ponzi scheme is generally based upon a fraudulent investment opportunity. Typically, investors contribute funds to the organizer who promises a high return. Existing investors are paid their returns almost exclusively from the funds contributed by new investors and not from the legitimate profits of the business. *Bear, Stearns Secs. Corp. v. Gredd (In re Manhattan Inv. Fund Ltd.)*, 397 B.R. 1, 8 (S.D.N.Y. 2007); *Eberhard v. Marcu*, 530 F.3d 122, 132 n.7 (2d Cir. 2008); *accord In re Bernard L. Madoff Inv. Secs. LLC*, 654 F.3d 229, 232 (2d Cir. 2011), *cert. denied*, 133 S. Ct. 25 (2012); *see United States v. Moloney*, 287 F.3d 236, 242 (2d Cir. 2002) (“A Ponzi scheme by definition uses the purportedly legitimate but actually fraudulently obtained money to perpetuate the scheme, thus attracting both further investments and, in many cases, new investors to defraud.”), *cert. denied*, 537 U.S. 951 (2002).

54. Some courts have discussed a four factor test to determine whether a Ponzi scheme exists: 1) deposits were made by investors; 2) the debtor conducted little or no legitimate business operations as represented to investors; 3) the purported business operation of the debtor produced little or no profits or earnings; and 4) the source of payments to investors was from cash infused by new investors. *Armstrong v. Collins*, 2010 WL 1141158, at *22 (S.D.N.Y. Mar. 24, 2010)(quoting *Forman v. Salzano (In re Norvergence, Inc.)*, 405 B.R. 709, 730 (Bankr. D.N.J. 2009)(quoting *In re Canyon Sys. Corp.*, 343 B.R. at 630); *accord Carney v. Lopez*, 933 F. Supp. 2d 365, 379 (D. Conn. 2013); *Wiand v. Waxenberg*, 611 F. Supp. 2d 1299, 1312 (M.D. Fla. 2009); *Kapila v. TD Bank, N.A. (In re Pearlman)*, 440 B.R. 900, 904 (Bankr. M.D. Fla. 2010); *Floyd v. Dunson (In re Ramirez Rodriguez)*, 209 B.R. 424, 431 (Bankr. S.D. Tex. 1997).

55. Other courts have identified badges that weigh in favor of finding a Ponzi scheme, including the absence of any legitimate business connected to the investment program, the unrealistic promises of low risk and high returns, commingling of investor money, the use of agents and brokers that are paid high commissions to perpetuate the scheme, misuse of investor funds, the “payment” of excessively large fees to the perpetrator and the use of false financial statements. See *In re Dreier LLP*, 2014 WL 47774, at p. 9 (Bankr. S.D.N.Y. 2014). These badges are, however, merely characteristics of many Ponzi schemes but a Ponzi scheme can exist without all of them. *Id.* At bottom, the label Ponzi scheme applies “to any sort of inherently fraudulent arrangement under which the debtor-transferor must utilize after-acquired investment funds to pay off previous investors in order to forestall disclosure of the fraud.” *In re Manhattan Inv. Fund*, 397 B.R. at 12 (quoting *Bayou Superfund v. WAM Long/Short Fund II, L.P. (In re Bayou Group, LLC)*, 362 B.R. 624, 633 (Bankr. S.D.N.Y. 2007) (“*Bayou I*”)); see *Armstrong*, 2010 WL 1141158 at * 23 (“[E]ven assuming Yagalla did not promise or represent high rates of return, this does not mean that he was not running a Ponzi scheme. ‘Case law has revealed that a clever twist on the Ponzi concept will not remove a fraudulent scheme from the definition of Ponzi.’”) (quoting *In re Norvergence*, 405 B.R. at 730).

56. A pyramid scheme is generally characterized by a participant’s payment to an MLMP operator in return for which participants receive the right to sell a product and the right to receive rewards for recruiting other participants substantially unrelated to the sale of product to ultimate users. *Webster*, 79 F.3d at 781 (quoting *In re Koscot Interplanetary, Inc.*, 86 F.T.C. 1106 (1975)).

57. A pyramid scheme is a type of Ponzi scheme in that, in both instances, the scheme can only be sustained by the continued influx of new investors/participants to fund amounts

needed to be paid to earlier investors/participants. A Ponzi scheme generally involves only a direct, linear relationship between the owner of the scheme and the investors. The pyramid scheme, however, has two additional elements: the ostensible right to sell a product, and the payment to participants for the recruitment of new participants, thereby creating the pyramid structure.

58. An MLMP is a direct sales strategy in which members are compensated not only for sales the members generates, but also for the sales generated by other members that they recruit. Whether an MLMP operates as a pyramid scheme is determined by how it functions in practice. *Whole Living*, 344 F. Supp. 2d at 745. A lawful MLMP is distinguishable from a pyramid scheme in that the primary purpose of the enterprise and its associated individuals is to sell or market an end-product to end-consumers, and not to reward associated individuals for the recruitment of more participants. *Federal Trade Commission v. SkyBiz.com, Inc.*, 2001 WL 1673645, at *28 (N.D. Okla. Aug. 31, 2001).

59. The Debtors' compensation scheme had elements of both a Ponzi and pyramid scheme.

60. Participants who purchased an Ad Central or Ad Central Family Plan received the right to generate commissions for the sale of certain VoIP Packages but also were able to receive exceedingly high returns on their investments merely by placing meaningless, pre-drafted advertisements on selected websites without the requirement of selling any product. This guaranteed return on initial investment is a hallmark of a Ponzi scheme.

61. Participants who purchased the AdCentral Plan became entitled to receive a VoIP Package each week by placing one internet advertisement per day. These VoIP Packages could be, and routinely were, converted into credits with TelexFree for \$20 weekly for 52 weeks, for a

207% return on the initial investment of \$339. Participants who purchased the more expensive AdCentral Family Plan for \$1,425 were entitled to receive five additional VoIP Packages each week by placing five internet advertisements per day. These VoIP Packages could be, and routinely were, converted into credits with TelexFree for \$100 weekly for 52 weeks, for a return of 265% on the initial investment.

62. The repetitive posting of internet advertisements (which were reportedly supplied by the Debtors) served no legitimate purpose, because anyone who used “telexfree” as an internet search term would be led to the Debtors’ own website; the repetitive posting of similar advertisements had no discernable value. For example, one website, Adpost.com, contained more than 33,000 postings submitted by Participants for TelexFree, while another, ClassifiedsGiant.com, contained more than 25,000 postings

63. The credits issued to Participants for placing advertisements were not reasonable compensation for performance of legitimate services. Participants did not draft the advertisements or perform any design services for their configuration, and the placing of the ads could be, and often was, outsourced to third parties for a nominal fee. The requirement of posting advertisements to receive weekly payments was intended to obfuscate the true nature of the scheme – that the credits were a disguised, “guaranteed” return on the Participant’s initial investment.

64. The guarantee of an astronomical return on the initial investment without the requirement to sell any product created perverse incentives for Participants. Participants opened multiple User Accounts for the sole purpose of leveraging their fictitious profits, without the need to sell any product or recruit any individuals. Some Participants appear to have invested a substantial portion of their life savings into the scheme seeking to quickly triple or quadruple

their investment. Participants opened hundreds of User Accounts, ultimately resulting in an exponential rise in the number of User Accounts.

65. Participants who opened multiple User Accounts on their own behalf could generate credits by essentially recruiting themselves. Participants could receive (1) \$20 worth of credits for recruitment of an AdCentral Plan member and \$100 in credits for recruitment of an AdCentral Family Plan member, and (2) \$20 in credits for each membership plan in one's downline, up to a maximum of \$440 in credits, so long as that Participant recruited two new User Accounts in his/her downline by either opening User Accounts in his/her own name or by recruiting new Participants.

66. While there were certain provisions of the Debtors' MLMP that ostensibly required the sale of VoIP Packages as a requirement for receiving credits with TelexFree, the credits that could be generated for those activities were relatively insignificant and the requirements were easily circumvented by Participants.⁷

67. The Debtors had \$360,000,000 in actual cash sales during the two year operation of the scheme. Of this amount, approximately \$353,000,000 was from the sale of membership plans and \$6,600,000 was from the sale of VoIP Packages. Even more remarkably, seventy-seven percent (77%) of these sales occurred in the six weeks before the filing in a belated attempt by the Debtors to fix their fatally flawed plan by ostensibly requiring the sale of VoIP Packages to receive bonuses and commissions in the future.

68. By and large, the few VoIP Packages that were sold were not used. Of the \$6,600,000 in VoIP Package cash sales, less than one percent (1%) of available minutes

⁷ While certain commissions required activation of VoIP Packages in a Participant's downline, this requirement was circumvented by the purchase of VoIP Packages with accumulated credits. Credits were also issued for the sale of standalone VoIP Packages but, as discussed above, VoIP Packages were rarely sold to third parties.

contained in these packages were actually utilized, further demonstrating that the Debtors were not operating a bona fide MLMP and the VoIP Packages were not a legitimate product.⁸

69. A pyramid scheme exists where payments to participants are based upon recruitment of additional participants, largely or wholly unrelated to product sales. *See Webster*, 79 F.3d at 782 (MLMP which is based principally on recruitment of new participants, as opposed to sale of the end product or service, and where product sales are an insignificant portion of the enterprise's total revenues, constitutes a pyramid scheme); *Gold Unlimited, Inc.*, 177 F.3d at 481 (company grossed \$552,620 from sales of products yet took in \$43,000,000); *Stull v. YTB Int'l, Inc.*, 2011 WL 4476419, at *5 (S.D. Ill. Sept. 26, 2011) (approximately 73% of cash receipts were from membership fees and not from the sales of product); *Federal Trade Commission v. Burnlounge, Inc.*, 753 F.3d 878, 888 (9th Cir. 2014)(existence of negligible amount of sales unrelated to commission opportunity does not negate evidence that commissions were the primary draw of the scheme); *In re Holiday Magic, Inc.*, 84 F.T.C. 748, 1028-30 (1974)(pyramid scheme existed where rewards were paid to participants when they recruited others, and recruits also had to purchase product).

70. The total reliance on the sale of membership plans, as opposed to the sale of a legitimate product, made the collapse of the Debtors' scheme inevitable, which is perhaps the chief hallmark of a Ponzi/pyramid scheme. *Webster*, 79 F.3d at 781; *United States v. Grasso*, 173 F. Supp. 2d 353, 357 (E.D. Pa. 2001)(all Ponzi and pyramid schemes are destined to collapse

⁸ This estimate is based upon joint usage of the Debtors' and Ympactus' VoIP service for the period July 2012 through June 2013 as well as usage of only the Debtors' VoIP service from July 2013 to April 2014. Ernst & Young ("E&Y"), the consultants retained by the court in the Brazilian action, made similar findings as to use of the VoIP Packages. As part of its 220 page report issued in February 2015, E&Y also found that for the period July 2012 to June 2013, less than one percent of total VoIP Package minutes sold were actually used.

because of saturation which is the point at which investments by later participants are inadequate to sustain the scheme).

71. A calculation of the Debtors' twelve month trailing liability, that is, the amount that would be owed to Participants in the following year on account of the guaranteed return, further evidences the unsustainability of the scheme. This liability grew exponentially in the year prior to the Petition Date, eventually rising to more than \$5,000,000,000 as of the Petition Date. Attached as Exhibit 2 to the *Darr Affidavit* is a computation of the 12 month trailing liability as of the Petition Date. This trailing liability more than tripled in the five (5) months leading up to the Chapter 11 filings, far outpacing any cash generated from the sale of VoIP Packages.⁹ The \$5,000,000,000 trailing liability is more than seven hundred times the \$6,600,000 in cash receipts from the sale of VoIP Packages since inception of the Debtors' MLMP. The sale of additional membership plans only deepened the insufficiency.¹⁰ The unsustainability of the Debtors' MLMP is another hallmark of a Ponzi and pyramid scheme. See *Kerrigan v. ViSalus, Inc.*, 2015 WL 3679266, at *8 (E.D. Mich. June 12, 2015); *Webster*, 79 F.3d at 782; *People v. Sweeney*, 228 Cal. App. 4th 142, 152 (Oct. 15, 2014); see also *Wiand v. Lee*, 753 F.3d 1194, 1201 (11th Cir. 2014)(fact that compensation under an MLMP is almost completely dependent upon membership fees paid by new participants, and not from product sales, is a hallmark of a Ponzi/pyramid scheme).

⁹ While one provision of one version of the Participant contracts ostensibly did not require the Debtors to redeem VoIP Packages issued to Participants, this contractual provision is completely undermined by the unequivocal statements in marketing materials and the Debtors' actual practice of paying the guaranteed return on investment without the need to sell any product.

¹⁰ In its report, E&Y similarly found that the TelexFree MLMP was unsustainable. E&Y prepared income and loss projections for TelexFree over a thirty-six (36) month period using various assumptions. The projections reflect that under each set of assumptions, the projected payouts exceed projected revenue from the sale of product, in many instances by \$4,000,000,000 to \$5,000,000,000 over the 36 month term.

III. BECAUSE THE DEBTORS OPERATED A PONZI/PYRAMID SCHEME, CLAIMS FOR ACCUMULATED CREDITS SHOULD BE DISALLOWED.

72. The accumulated credits held by Participants in their User Accounts as of the Petition Date should not form the basis of allowed claims in these cases.

73. Claims based on the accumulated credits should be disallowed because, in a Ponzi/pyramid scheme, investors who had no knowledge that the scheme was fraudulent are generally entitled to a claim only for the net amounts invested in the scheme and not for fictitious profits.¹¹ See *In re Bernard L. Madoff Inv. Sec. LLC*, 654 F.3d at 242; *Donell v. Kowell*, 533 F.3d 762, 772 (9th Cir. 2008); *SIPC v. BLMIS*, 499 B.R. 416, 424-29 (S.D.N.Y. 2013); compare *In re Churchill Mortgage Inv. Corp.*, 256 B.R. 664, 682 (Bankr. S.D.N.Y. 2000); *In re First Commercial Mgmt Grp.*, 279 B.R. at 232; with *Bayou I* at 637-38; *In re Randy*, 189 B.R. 425, 441 (Bankr. N.D. Ill. 1995); *In re Int'l Loan Network, Inc.*, 160 B.R. 1, 12 (Bankr. D.D.C. 1993); see also *Janvey v. Golf Channel, Inc.* 780 F.3d 641 (5th Cir. 2015) (vacated and certified to the Supreme Court of Texas on this issue, *Janvey v. Golf Channel, Inc.*, 792 F.3d 539 (5th Cir. 2015), *certified question accepted* (July 17, 2015)); *Janvey v. Alquire*, 2013 WL 2451738 at *9 (N.D. Tex. 2013); *SEC v. Bernard L. Madoff Investment Securities, LLC (In re Madoff)*, 522 B.R. 41, 47 (Bankr. S.D.N.Y. 2014) (“*BLMIS II*”); *In re Taubman*, 160 B.R. 964, 980 (Bankr. S.D. Ohio 1993); *In re Bayou Grp., LLC*, 439 B.R. 284, 309 (S.D.N.Y. 2010) (“*Bayou II*”).

74. Innocent investors have claims against Ponzi/pyramid schemes based in tort under the theories of rescission and restitution for the amounts they were fraudulently induced to invest. *Scholes v. Lehmann*, 56 F.3d 750, 757 (7th Cir. 1995); *Bayou II* at 309; see also *In re Int'l Mgmt. Assoc., LLC, et al.*, 2009 WL 6506657 at *9 (Bankr. N.D. Ga., Dec. 1, 2009). These

¹¹ This motion seeks a determination that accumulated credits as of the Petition Date should not be considered in calculating allowed claims. Aside from the disallowance of credits, the transactions that should be included in the calculation of Participants' allowed claims in these cases will be subject to separate determination of the Court.

tort claims should be reduced by amounts the Participants received from the scheme. *See In re M & L Bus. Mach. Co.*, 84 F.3d 1330, 1341 (10th Cir. 1996); *In re United Energy Corp.*, 944 F.2d 589, 595 (9th Cir. 1991); *In re Bernard L. Madoff Inv. Sec. LLC*, 424 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. 2010).

75. Innocent investors in a Ponzi/pyramid scheme should not have a claim for interest or profits beyond their initial investment because such claims are based on the fictitious profits of the scheme. *BLMIS I* at 427-29; *BLMIS II* at 47; *Scholes* 56 F.3d at 757.

76. The accumulated credits based on the posting of meaningless advertisements are equivalent to the fictitious profits promised in Ponzi schemes. The Participants were guaranteed an astronomical return by merely purchasing a membership plan and posting internet advertisements reportedly supplied by the Debtors. Participants were not required to sell a product to receive payment. Accordingly, claims based on the accumulated credits for the posting of advertisements should be disallowed. *See BLMIS I* at 427-29; *BLMIS II* at 47; *Scholes* 56 F.3d at 757; *M & L Bus. Mach. Co.*, 84 F.3d at 1341.

77. The accumulated credits based on the recruitment of later Participants should also be disallowed because the recruitment activity only contributed to and perpetuated the Debtors' scheme and provided no value to the Debtors' estates. 11 U.S.C. § 502(b)(1); *See In re Vaughan Co. Realtors*, 500 B.R. 778, 794 (Bankr. D.N.M. 2013); *Warfield v. Byron*, 436 F.3d 551, 560 (5th Cir. 2006); *In re Taubman*, 160 B.R. at 980; *Janvey*, 2013 WL 2451738 at *9; *Randy*, 189 B.R. at 441; *In re Independent Clearing House Co.*, 77 B.R. 843, 857 (Bankr. D. Utah 1987).

78. While value arguably may be provided by an innocent third party providing legitimate services to a Ponzi/pyramid operator for a reasonable fee, such is not the case here. Rather, credits that were issued to Participants for recruiting others into the scheme only

perpetuated it and deepened the pool of defrauded investors. *Compare In re Churchill Mortgage Inv. Corp.*, 256 B.R. at 682; *First Commercial Mgmt Grp.*, 279 B.R. at 232; with *Bayou I* at 637-38; *Randy*, 189 B.R. at 438-39; *In re Int'l Loan Network, Inc.*, 160 B.R. at 12; see also Janvey, 780 F.3d at 641.

79. Because the Debtors received no value for the accumulated credits, claims based on such credits should be disallowed. See 11 U.S.C. §502(b)(1); *Independent Clearing House*, 77 B.R. at 857; *Warfield*, 436 F.3d at 560; *Johnson v. Home State Bank*, 501 U.S. 78, 86, 11 S.Ct. 2150, 2155 (1991); *In re Muller*, 479 B.R. 508, 515 (Bankr. W.D. Ark. 2012).

80. Claims based on the accumulated credits should also be disallowed on equitable grounds, which are applicable in resolving claims allowance and distribution issues in Ponzi and pyramid scheme cases. See *Cunningham v. Brown*, 265 U.S. 1(1924); *Abrams v. Eby (In re Young)*, 294 F. 1, 4 (4th Cir. 1923); *In re Taubman*, 160 B.R. at 980; *Int'l Loan Network*, 160 B.R. at 14; *BLMIS II* at 47.

81. Equity requires the disallowance of claims for accumulated credits because these credits could only be satisfied from amounts paid by later Participants and not from earnings of the enterprise or from the sale of product. See *In re Taubman*, 160 B.R. at 980; *BLMIS I* at 427-29.

82. In reality, there are no profits to be paid out of such a scheme. *In re Young*, 294 F. at 4. As one court put it, “if a person invests money with the understanding that he will share in the profits produced by his investment, and it turns out that there are no profits, it is difficult to see how that person can make a claim to receive any more than the return of his principal investment.” *Lustig v. Weisz & Assoc., Inc.*, 2002 WL 32500567 at *8 (June 21, 2002 W.D.N.Y.).

83. When a Ponzi or pyramid scheme collapses, insufficient funds remain to make distributions to later investors equal to the principal amounts they invested, such that recognition of claims for false profits would be inequitable to investors who have not and will not recover their principal investment. *In re Taubman*, 160 B.R. at 980.

84. Recognizing claims based on the accumulated credits would result in favoring Participants who were involved early in the scheme over those that invested later, since the earlier Participants had more time to accumulate the credits. *See In re Young*, 294 F. at 4 (recognizing that allowing a claim for both false profits and the original investment would not be equitable as profits had come at the expense of innocent investors). The Court should therefore disallow the claims based on the accumulated credits under its equitable powers. *Id.*; *see also Official Cattle Contract Holders Comm. v. Commons (In re Tedlock Cattle Co.)*, 552 F.2d 1351, 1353 (9th Cir. 1977).

85. Accordingly, any claim or portion of claim of Participants based upon the accumulated credits in Participants' User Accounts as of the Petition Date should be disallowed.

IV. COMPUTATION OF NET ALLOWED CLAIM OF PARTICIPANTS

86. In resolving claims and distribution issues in Ponzi and pyramid scheme cases, equitable considerations need to be taken into account to properly address the harms suffered by participants in the scheme. *See Cunningham*, 265 U.S. at 13 (all investors in a Ponzi scheme must be treated equally and that "equality is equity and this is the spirit of the bankrupt law"); *In re Young*, 294 F. at 4; *In re Taubman*, 160 B.R. at 980; *Int'l Loan Network*, 160 B.R. at 14; *BLMIS II* at 47. In order to fashion an equitable result, claims in such cases are determined based upon a "Net Equity" analysis, that is, the allowed claim is equal to amounts that a participant paid into the scheme, reduced by amounts a participant received from the scheme.

See, e.g., CFTC v. Topworth Int'l Ltd., 205 F.3d 1107, 1115-16 (9th Cir. 2000); *In re Bernard L. Madoff Inv. Sec. LLC*, 654 F.3d at 242; *Donell*, 533 F.3d at 772; *In re Tedlock Cattle Co.*, 552 F.2d at 1353; *In re Young*, 294 F. at 4; *BLMIS I* at 427-29; *Janvey*, 2013 WL 2451738 at *9; *Bayou II* at 309; *BLMIS II* at 47; *In re Old Naples Sec., Inc.*, 311 B.R. 607, 616-17 (M.D. Fla. 2002). The transfers between a Participant and the Debtors must therefore comprise one component of the Net Equity determination.

87. The Debtor's scheme has elements of both a Ponzi scheme and a pyramid scheme. It is a Ponzi scheme in that Participants were guaranteed an exorbitant return on their initial investment, without the need to sell any product, which was funded from the fees paid by later Participants (since the Debtors had no legitimate business operations or earnings). *See e.g. In re Manhattan Investment Fund Ltd.*, 397 B.R. at 8; *Eberhard* 530 F.3d at 132 n.7; *accord In re Bernard L. Madoff Inv. Secs. LLC*, 654 F.3d at 232. It is a pyramid scheme in that Participants had the right to receive commissions for recruiting Participants and to retain membership fees paid by those Participants. *See e.g. Whole Living*, 344 F. Supp. at 745. The Debtors created an artificial currency in the form of the VoIP Packages and credits. The principal vehicle for monetizing those credits was through the recruitment of Participants and the implementation of Triangular Transactions. Accordingly, the Triangular Transactions need to be taken into account in determining Net Equity.

88. In determining Net Equity, the recruited Participant should have a claim recognized in the bankruptcy cases for the amounts advanced to a recruiting Participant in a Triangular Transaction. Recognition of this claim is necessary to achieve an equitable result. A substantial number of those who joined the Debtors' scheme did so through participation in Triangular Transactions. The claims of these Participants should be treated the same as the

claims of Participants who paid their membership fees to the Debtors. Those later Participants who invested in the Debtors through Triangular Transactions were often at the bottom of the pyramid and were the least likely to know of the suspect nature of the Debtors' scheme.

Equitable considerations require recognition of those claims to achieve a just result.

Cunningham, 265 U.S. at 13.

89. Recognition of the claim of the later Participant in a Triangular Transaction necessitates that the claim of the earlier Participant be reduced for amounts paid to him/her by the later Participant. Otherwise, the Triangular Transaction would result in an increase in aggregate claims against the Debtors' estates even though the membership fees were retained by the recruiting Participant. If the recruiting Participant's claim is not so reduced, the calculation of the recruiting Participant's Net Equity will be overstated, thereby diminishing the recovery for other Participants. This obviously results in an inequitable outcome, perverts the distribution process, and disregards the mechanics of the scheme.

90. Recognizing the Triangular Transactions in the calculation of Net Equity of a Participant who used accumulated credits to purchase new membership plans for himself/herself through multiple User Accounts achieves a fair result as well. No cash was exchanged through these intra-Participant transactions, and there should be no claim in the bankruptcy estate on account of them. The Participant's claim for the purchase of a membership plan in one User Account will be offset by the reduced claim in the other User Account.

91. Recognizing the claim of later Participants and reducing the claim of earlier Participants reflects the economic realities of the Triangular Transactions. The substance of a transaction should prevail over its form when determining how the transaction relates to the rights of parties in a bankruptcy case. *See, e.g., In re PCH Assocs.*, 949 F.2d 585, 597 (2d Cir.

1991) (citing *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 304 (1939)); *In re Adelpia Communications Corp.*, 512 B.R. 447 (Bankr. S.D.N.Y. 2014)(series of transactions may be treated as single transaction when it appears that, despite formal structure erected and labels attached, the segments comprise a single integrated scheme when considering knowledge and intent of parties involved in transaction).

92. The collapsing of transactions into an integrated transaction has been employed in varying contexts. In the case of leveraged buyouts, payments made by an acquirer to selling shareholders are considered to be transfers of estate property even though the funds were not paid directly by the debtors. *See, e.g., In re Chas P. Young Company*, 145 B.R. 131 (Bankr. S.D.N.Y. 1992); *In re OODC, LLC*, 321 B.R. 128 (Bankr. D. Del. 2005); *United States v. Tabor Court*, 803 F.2d 1288 (3rd Cir. 1986) (*cert. den. McClellan Realty Co. v. United States*, 483 U.S. 1005, 107 S. Ct. 3229 (1987)); *Wieboldt Stores v. Schottenstein*, 94 B.R. 488 (N.D. Ill. 1988); *In re O'Day Corporation*, 126 B.R. 370 (Bankr. D. Mass. 1991); *In re Jevic Holding Corp.*, 2011 WL 4345204 (Bankr. D. Del. 2011). Similarly, payments made by a purchaser of a debtor's assets to certain of the debtor's creditors are considered to have been made from property of the estate when the payment would have otherwise been part of the purchase price for the assets. *See, e.g., Warsco v. Preferred Technical Group*, 258 F.3d 557, 568-69 (7th Cir. 2001); *In re Food Catering & Housing, Inc.*, 971 F.2d 396 (9th Cir. 1992). The same rationale applies for collapsing the components of the Triangular Transaction to reflect the economic realities of the Debtors' scheme.

93. Collapsing the Triangular Transactions into one justifies the inclusion of the Triangular Transactions in the determination of Net Equity because the membership fees exchanged between Participants constituted property of the estate. The definition of property of

the bankruptcy estate is broad, encompassing all legal or equitable interests of the Debtors in property as of the commencement of the case. *See 11 U.S.C. §541; United States v. Whiting Pools Inc.*, 462 U.S. 198, 205 n. 9 (1983); H.R. Rep. No. 95-595 p. 367 (1977); S. Rep. No. 95-989, P. 82 (1978), U.S. Code Cong. & Admin. News 1978, pp. 5869, 6323. In the Triangular Transaction, the later Participant effectively paid the membership fee to the Debtors and the Debtors became liable to the later Participant for the guaranteed return. For the reasons set forth, the later Participant should have a claim in the bankruptcy cases for the amount of the membership fee. The Debtors, in turn, effectively paid the membership fee to the recruiting Participant in exchange for the redemption of credits. This payment by the Debtors to the recruiting Participant requires the reduction of the recruiting Participant's claim. To the extent recruiting Participants received more from the scheme than they invested, the Bankruptcy Code's avoidance actions provide the method to ensure equality of distribution among Participants.

94. Based upon the foregoing, the Net Equity claim of Participants should be determined as follows: the amount invested by the Participant into the Debtors' scheme, including amounts paid by the Participant pursuant to the Triangular Transactions, less amounts received by the Participant from the Debtors' scheme, including amounts received by the Participant pursuant to the Triangular Transactions.

95. The Net Equity determination will be made on a User Account basis. Many Participants appear to have maintained multiple User Accounts. In these circumstances, determination of the Net Equity for a Participant will require an aggregation of the transactions for such Participant in all of his/her User Accounts to ensure that all activity associated with that Participant has been accounted for.

V. THE DEBTORS ARE JOINTLY LIABLE FOR PARTICIPANT CLAIMS

96. The Debtors worked in concert with one another to develop, market, and operate their Ponzi and pyramid scheme. The Debtors had common ownership and each was controlled by Wanzeler and Merrill, as well as Carlos Costa at least through his alleged separation from the Debtors in the fall of 2013.

97. Each of the Debtors was intimately involved in the scheme. Common Cents Communications, Inc., which was owned and controlled by Wanzeler, Merrill, and Steven Labriola, changed its name to TelexFree, Inc. in early 2012 in conjunction with the marketing and selling of VoIP Packages through the Debtors' MLMP. Shortly thereafter, in July 2012, TelexFree, LLC was formed, to conduct TelexFree's operations outside of Massachusetts.

98. TelexFree, Inc. and TelexFree, LLC worked collaboratively in furtherance of the scheme throughout 2012 and 2013, including joint marketing efforts, promotional materials, and Participant recruitment events. TelexFree, Inc. and TelexFree, LLC alternated responsibility for maintaining bank accounts, because on multiple occasions TelexFree was asked to close accounts with banks because of suspicious account activity.

99. The concerted actions of the Debtors in developing, marketing, and operating the Ponzi and pyramid scheme renders them jointly and severally liable for the claims of Participants. *See Aetna Cas. Sur. Co. v. P&B Autobody*, 43 F.3d 1546, 1564 (1st Cir. 1994)(joint tortfeasors can be vicariously liable for the acts of one another if there exists concerted action to commit the torts; liability requires first, "a common design or an agreement between two or more persons to do a wrongful act and, second, proof of some tortious act in furtherance of the agreement." *Id.*; *Restatement (Second) of Torts* §876 cmt. b (1977).

100. After the seizure and shutdown of Ympactus by the Brazilian authorities, TelexFree, LLC and TelexFree, Inc. saw a substantial increase in activity, which further exacerbated difficulties with banking facilities needed to conduct the TelexFree scheme. TelexFree Financial, Inc. was formed in Florida in December 2013 and opened bank accounts and paid expenses of TelexFree, Inc. and TelexFree, LLC. In late 2013, TelexFree, Inc. and TelexFree, LLC transferred more than \$4,000,000 to an account at TelexFree Financial. TelexFree Financial deposited an additional \$10,000,000 in membership fees and VoIP Package sales in February 2014. The only Debtor with employees was TelexFree, Inc. and these employees were being paid by TelexFree Financial.

101. TelexFree Financial rendered substantial assistance to TelexFree, LLC and TelexFree, Inc. in furtherance of the Ponzi and pyramid scheme and is therefore also jointly liable to Participants as a joint tortfeasor. *See Kurker v. Hill*, 44 Mass. App. Ct. 184, 189 (Mass. App. 1998)(joint tortfeasor liability, also referred to as civil conspiracy, arises when a party knows that the “conduct [of another person] constitutes a breach of duty and gives substantial assistance or encouragement to the other to so conduct himself.” TelexFree Financial, being under common ownership with TelexFree, LLC and TelexFree, Inc. had full knowledge of the actions being perpetrated by the other Debtors. *Kurker*, 44 Mass. App. Ct. at 189; *Kyte v. Philip Morris Inc.*, 408 Mass. 162 (1990); *Stock v. Fife*, 13 Mass. App. Ct. 75, 82 (Mass. App. 1982)(key to joint tortfeasor liability is the rendering of substantial assistance, with the knowledge that such assistance is contributing to a common tortious plan.)

102. The Debtors had a common design or agreement to commit a wrongful act, which was the establishment and implementation of the Ponzi and pyramid scheme. Because the

Debtors engaged in a common enterprise to further their tortious plan, the Debtors are jointly and severally liable for the allowed claims of Participants.

103. Inasmuch as the Debtors are jointly and severally liable for the claims of Participants, the Bar Date Motion proposes that Participants submit only one Participant ePOC, which shall constitute a claim against all three of the Debtors' estates. The Bar Date Motion does propose that non-Participants file a separate Standard ePOC for each Debtor against whom a claim is asserted.

104. A finding of joint and several liability for the claims of Participants does not effect a substantive consolidation of the Debtors' estates. Grounds may exist for the Trustee to seek substantive consolidation of the Debtors' estates and the Trustee reserves the right to seek same. In the event of substantive consolidation, Participants having submitted a Participant ePOC will have a single claim against the consolidated estate.

V. NOTICE

105. The Trustee has filed simultaneously herewith the Notice Motion to prescribe the form and manner for providing notice of the Ponzi Motion to interested parties.

WHEREFORE, the Trustee respectfully requests that this Court enter an Order:

- (i) Finding that the Debtors operated a Ponzi and pyramid scheme;
- (ii) Ordering that any claim or portion of claim of Participants based upon accumulated credits in Participants' User Accounts as of the Petition Date shall be disallowed, and that claims should be determined on a "Net Equity" basis as described herein;
- (iii) Ordering that the Debtors shall be jointly and severally liable for the claims of Participants;

- (iv) Ordering that the findings made pursuant to this Motion shall be applicable throughout these proceedings, for all purposes; and
- (v) Granting such other and further relief as this Court finds just and proper.

STEPHEN B. DARR,
CHAPTER 11 TRUSTEE,

By his attorneys,

/s/ Andrew G. Lizotte

Harold B. Murphy (BBO #362610)

Andrew G. Lizotte (BBO #559609)

Murphy & King, Professional Corporation

One Beacon Street

Boston, MA 02108

Telephone: (617) 423-0400

Facsimile: (617) 423-0498

Email: ALizotte@murphyking.com

Dated: October 7, 2015
696114