FEB282018_02B7203 · I-526 · 中文参考译文

本文由美杰华咨询根据英文原文整理，以英文原文为准。

美国公民及移民服务局 行政上诉办公室非先例决定

关于 H-Q- 案 日期：2018年2月28日

对移民投资者项目办公室决定的上诉

申请：表格 I-526，外籍企业家移民申请

申请人寻求作为移民投资者获得分类。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(5)条，8 U.S.C. § 1153(b)(5)。该第五优先（EB-5）分类使移民签证可提供给在美国新商业企业（NCE）中作出所需金额的合格股权投资、且该投资将有利于美国经济并为合格雇员创造至少10个全职职位的外国国民。移民投资者可以直接向NCE投资所需资金，或通过“ 区域中心 ”投资。1 区域中心向美国公民及移民服务局（USCIS）申请指定为此类中心。经指定的区域中心确定并与NCE合作，而NCE又与特定投资项目相关联，该项目或由NCE直接承担，或由一个或多个称为“ 创造就业实体 ”（JCE）的独立实体承担。区域中心可以为直接或间接创造就业的合格项目汇集移民（及其他）投资者资金。8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(iii)。

移民投资者项目办公室审理主任驳回了表格 I-526（外籍企业家移民申请），认定申请人在回应拒绝意向通知（NOID）时对其提交材料作出了不允许的实质性变更。审理主任根据申请人的动议重新开案，随后认定记录未能按要求证明申请人已将其资本置于NCE的风险之中。具体而言，他认定她缺乏获得收益或投资回报的机会。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张随申请提交的原始文件（如有限合伙协议）证明其在提交时即具备资格，并表明其基于对NCE的投资有获得收益或承担损失的机会。

经重新审查，我们将驳回上诉。

1 区域中心是一个经济单位，参与通过“ 提高区域生产力、创造就业和增加国内资本投资 ”促进经济增长。见 8 C.F.R. § 204.6(e)（定义“ 区域中心 ”）。

.

关于 H-Q- 案

一、法律

要符合该移民投资者分类的资格，申请人必须证明：(1) 其已投资或正在积极投资资本，(2) 于新商业企业，(3) 该企业为合格雇员创造至少10个全职职位。见该法第203(b)(5)条。8 C.F.R. § 204.6(e) 的法规将“ 投资 ”定义为“ 出资 ”。该法规进一步规定：“ [移民投资者]与新商业企业之间以票据、债券、可转换债务、债务或其他任何债务安排作为交换的出资，不构成本部分意义上的出资……。 ”同前。

此外，8 C.F.R. § 204.6(j)(2) 的法规在相关部分规定：

为证明申请人已投资或正在积极投资所需金额的资本，申请必须附有证据证明申请人已将所需金额的资本置于风险之中，以产生置于风险中的资本的回报。仅有投资意图的证据，或不含现时承诺的预期投资安排的证据，不足以证明申请人正在积极投资。 [移民投资者]必须证明对所需金额资本的实际承诺。

此外，资本要“ 处于风险中 ”，必须有损失风险和获得收益的机会。如果移民投资者被保证其全部或部分投资获得回报或回报率，则任何被保证回报的金额不处于风险中。见 Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 183-88 (Assoc. Comm'r 1998)；另见 6 USCIS Policy Manual G.2(A)(2), https://www.uscis.gov/policymanual。

二、分析

申请人向NCE投资了$500,0002，该NCE隶属于（区域中心）。NCE拟向JCE提供最高$40,000,000的贷款（EB-5贷款），用于融资、建设和运营一家酒店。审理主任认定，有限合伙协议中的预计费用清单，加上预期贷款利息，将不允许存在获利机会。3 根据保密私募发行备忘录，EB-5投资者可获得0.05%的利息支付

2 申请人指出，JCE位于目标就业区（TEA），所需合格资本金额从$1,000.000下调至$500,000。见8 C.F.R. § 204.6(f)。

3 针对审理主任的第一份NOID，申请人提交了晚于申请提交日的文件，包括一份修订后的有限合伙协议和两份修改了保密私募发行备忘录的附加条款。在最初以不允许的重大变更（impermissible material change）为由拒绝后，审理主任根据申请人的动议重新开案，且未在其后续决定中提出该问题。在上诉中，申请人援引最初提交的文件以证明提交时的资格。我们的决定讨论随申请提交的原始文件是否满足资格要求，并讨论晚于提交日的文件是否导致不允许的重大变更。

.

关于 H-Q- 案

由保留“ 对投资回报/返还享有唯一和绝对酌情权 ”的普通合伙人选择。审理主任认定，投资条款未赋予申请人对NCE利润的任何权利，无论该利润来自贷款利息还是其他来源，且申请人产生投资回报的唯一机会是普通合伙人选择在JCE偿还贷款时支付0.05%的利息付款。4 他还认定，“ 与投资无关的酌情回报机会不满足 8 C.F.R. § 204.6(j)(2) 下资本处于风险中的法规要求。 ”

A. 资本处于风险中

整体记录表明，申请人未将其投资置于风险之中以产生该投资的回报。8 C.F.R. 204.6(j)(2) 的法规规定，资本需要被置于风险之中，且投资回报必须既是投资的目的，又源自基础投资。NCE拟按每年1.5%的利率将汇集资本贷给JCE。合伙协议创设了一种结构，即NCE收到年度利息并支付费用后，普通合伙人有权获得所有剩余资金。由于NCE的预期投资回报完全来自其向JCE贷款所收取的1.5%利息，NCE支付贷款金额1.5%的费用和普通合伙人管理费的义务不允许任何收益分配给有限合伙人。因此，应付给申请人的任何回报与基础投资的目的无关，且完全由普通合伙人酌情从其他未指明的来源支付。

在上诉中，申请人部分主张NCE已确立其可用于支付申请人投资回报的收入来源，且普通合伙人并不像审理主任所称的那样对作出或扣留分配拥有绝对酌情权。申请人还提供了来自 （属于 ）的最新信函，进一步澄清合伙协议和发行备忘录中关于其投资回报和投资返还分配条款的实施。然而，申请人所描述的收入来源，如托管利息和JCE贷款滞纳金，与基础投资的目的（NCE向JCE的贷款）没有直接关系。此外，尽管申请人主张NCE还可在“ 资本事件 ”后分配收益，包括“ 合伙财产的再融资、出售、交换或其他处置 ”，但有效文件并未证明NCE未来将拥有此类财产。

4 EB-5贷款文件将NCE与JCE之间贷款的利率描述为每年1.5%。合伙协议将应付给普通合伙人的年度管理费定义为向JCE贷款总额的1.5%与NCE产生的任何其他费用之间的差额。第6条进一步列明了除管理费外也由NCE承担责任的另外十项费用。

关于 H-Q- 案

B. 实质性变更

由于最初提交申请时随附的文件不符合资格要求，我们还必须评估在申请提交日期2015年2月之后形成的文件是否能够确立申请人获得所寻求利益的资格。申请人针对首席的第一份NOID（补件通知）提交了2015年6月的修订合伙协议以及2015年3月和6月的发行备忘录补充条款。在随后的驳回决定中，首席认定，尽管修订后的组织文件弥补了相关缺陷，但新证据导致了对原始申请的重大变更，因此不能基于一套新的事实予以批准。如下文所述，我们同意首席的认定。5

修订后的合伙协议，连同发行备忘录补充条款、向普通合伙人支付的经修订的管理费以及向投资者调整后的回报率，为申请人提供了最高可达其出资额0.5%的回报机会。然而，由于这些文件呈现的是在申请提交时尚未确立的一套事实，因此不能基于这些新的组织文件批准该申请。“ 申请人必须在提交时确立资格；申请不能在申请人依据一套新的事实变得符合资格之后的未来日期获得批准。 ”参见 Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Comm. 1971)。

III. 结论

申请人未能证明她将投资置于NCE（新商业企业）中承担风险，以使其资本投资产生回报。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of H-Q-, ID# 865134 (AAO Feb. 28, 2018)

5 如果变更后的情况具有影响决定的自然倾向或可预见地能够影响决定，则事实变更具有重大性。参见 Kungys v. United States, 485 U.S. 759, 770-72 (1988)。