JUN252018_01B7203 · 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。

。

行政上诉办公室
非先例决定

Matter of X-Y- 日期：2018年6月25日

对投资移民项目办公室的上诉

申请：FORM I-526，外国企业家移民申请

申请人寻求作为移民投资者的分类。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(5)条，8 U.S.C. § 1153(b)(5)。这第五优先（EB-5）分类使移民签证可供外国国民使用，条件是其在新商业企业（NCE）中作出所需金额的合格股权投资，该企业将有利于美国经济，并为合格雇员创造至少10个全职职位。

投资移民项目办公室审理主任驳回了申请，认定申请人在回应其拒绝意向通知（NOID）时，对其提交材料作出了不允许的实质性变更。他签发NOID的理由是申请人未将资本置于与NCE相关的风险之中。具体而言，审理主任认定她的投资不是合格投资，因为其中包含债务安排。

在上诉中，申请人主张她已将资本置于与NCE相关的风险之中，因此在其初始提交之后提交的证据不构成实质性变更。

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 法律

为符合这一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) 投资于新商业企业，(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)的规定将“ 投资 ”定义为“ 出资 ”。该规定进一步规定：“ 以票据、债券、可转换债务、义务或[移民投资者]与新商业企业之间的任何其他债务安排作为交换的出资，不构成本部分意义上的出资。…… ”同上。

此外，一种安排，即资金已被出资以换取受赎回协议约束的股权权益，该协议规定投资者可要求返还其部分投资资金，包括在获得有条件永久居民身份之后，属于不允许的债务安排，与任何商业债权人承担的风险无异。此类资金不构成合格的出资，并且，由于该赎回

规定向移民投资者保证返还，该资金同样不处于风险之中。见Matter of Izummi，22 I&N Dec. 169, 178-79 (Assoc. Comm. 1998)；另见6 USCIS Policy Manual G.2(A)(2)，https://www.uscis.gov/policymanual。

II. 分析

申请人以500,000美元1作为NCE的股权出资，该企业拟汇集最多四名投资者的投资，为新学校的开发和运营提供资金。审理主任认定商业计划和运营协议包含不允许的债务安排，因此申请人未将其资金置于风险之中。我们同意。商业计划和运营协议包含表明NCE必须从债券销售或收入中退还资金，否则将面临日益增加的滞纳金的措辞。申请人在其要求返还其出资时触发退款。因此，这一可随时要求退款的请求权起到不允许的债务协议的作用，因为它赋予投资者获得其全部或部分投资保证返还的权利。相应地，根据该安排提供的资金不构成合格投资，同样不处于风险之中。Izummi，22 I&N Dec. 169, 178-79 (Assoc. Comm. 1998)。

A. 处于风险中的资本

整体记录表明，申请人未对NCE作出合格投资，因此她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)。商业计划第5页将NCE拟议的退出策略描述为“ 在[学校]于2019年8月（届时可首次行使购买选择权）使用州背书的免税债券购买房产的同时，从EB-5投资者处回购股权‘ 股份 ’…… ”申请人随后能够要求NCE返还其投资，如运营协议第7节“ 撤回；赎回 ”所规定。具体而言，第7.b节规定：

持有B类权益的成员可在USCIS对企业家解除条件I-829申请作出最终裁定后，要求返还该成员的出资。如果经理在其合理裁量中确定此类付款不会对公司业务产生不利影响，公司应返还每名此类成员的出资，加上每名成员应计但未支付的优先回报和额外回报。预计此类金额可在持有A类权益的成员成功获得债券融资以再融资该A类权益持有人所欠某些债务时支付。B类

1 申请人指出，新商业企业（NCE）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。参见8 C.F.R. § 204.6(1')。她以投资换取3%的股权权益。2014年4月之后，项目所在地不再符合TEA资格，因此后来的投资者以$1,000,000投资换取其股权权益。

权益持有人承认此类潜在债券融资最早可能要到2019年才会发生。如果持有A类权益的成员未能成功获得债券融资，公司将寻求从其运营净现金或其他融资来源中作出此类赎回、优先回报和额外回报。公司应努力按时履行赎回并支付优先回报和额外回报。

运营协议第7.b.iv节进一步规定：

如果企业家解除条件I-829申请被拒，在USCIS就该B类权益持有人I-829申请发出补件通知之后，公司应在120天内退还任何此类成员的……已支付的认购金额，加上该成员截至当时应计的优先回报和额外回报以及相应的管理费，扣除每年12,000美元。如有任何延迟，除上述优先回报和额外回报外，公司还应向该B类权益持有人支付罚金回报。

运营协议第9节“ 分配与分派 ”规定：

……自2020年1月1日起，如果公司未在2019年12月31日之前赎回该成员的B类权益以及任何未支付的优先回报和额外回报，则还应向持有B类权益的成员支付公司任何未偿余额的另12%（12%）年回报，作为其罚金回报。

简言之，运营协议赋予申请人要求退还其投资的权利。2 尽管该条款的表述是将此事交由总经理酌情决定，但运营协议所含措辞表明：经请求，NCE 必须于 2019 年 12 月 31 日前退还债券销售所得或收入中的资金。若 NCE 未如此行事，则必须退还其投资并支付额外的滞纳金。因此，申请人的投资包含一项安排，导致其部分或全部资本获得保证回报。据此，她未能证明其投资属于合格投资，也未能证明其资本系为产生该资本回报之目的而置于风险之中，而这正是 8 C.F.R. § 204.60)(2) 所要求的。

B. 实质性变更

由于初始申请随附的原始提交文件不符合资格要求，我们还必须评估在2015年5月申请提交日期之后日期的文件是否证明申请人符合所寻求利益的资格。在回应审理主任的

2 该措辞也在商业计划第38页以及私募备忘录第55和56页中概述。

Matter of X-Y-

NOID时，申请人提供了一份2017年5月的弃权书，其中她放弃其在前述商业计划和运营协议条款下的权利。在其随后的驳回中，审理主任认定，尽管该弃权书解决了他的关切，但新证据导致对原始申请的实质性变更，因此不能根据一套新的事实予以批准。如下所述，我们同意审理主任的认定3。

申请人放弃了要求偿还其投资的权利，有效消除了她与NCE之间不允许的债务安排。然而，由于该文件呈现了一套在申请提交时并未确立的事实，因此不能予以批准。“ 申请人必须在提交时确立资格；申请不能在其后申请人根据一套新的事实变得符合资格的未来日期予以批准。 ”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新商业企业（NCE）中承担风险，目的是为其资本投资产生回报，

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of X-Y-, ID# 1248730 (AAO June 25, 2018)

J 事实变更具有实质性，如果变更后的情况：会具有影响决定的自然倾向，或可预见地能够影响决定。见 Kungys v. United States, 485 U.S. 759, 770-72 (1988)。