

**קביעת הסדר למתן רישיונות ישיבה זמניים בישראל למשקיעים ולעובדים מומחים**  
**חיוניים מטעמים שהם אזרחי ארה"ב, לרבות לבני משפחותיהם**

**הצעה להחלטה**

מ ח ל י ט י ס , על מנת שייכנס לתוקפו ההסדר האמריקאי בדבר מתן אשרות מסוג E-2 לאזרחים ישראלים בארה"ב; ומאחר שכניסתו לתוקף של ההסדר מותנית בכך שיחול בישראל הסדר דומה לגבי אזרחי ארה"ב; לקבוע כדלקמן:

1. לאשר את המלצות הצוות הבין-משרדי שהוקם ברשות האוכלוסין וההגירה שחברים בו נציגי משרד החוץ, המשפטים, הכלכלה והאוצר ומצורפות כחלק בלתי נפרד מהחלטה זאת (להלן: ההמלצות) לפיהן יש לבצע תיקוני חקיקה והסדרים מנהליים נדרשים, על מנת לאפשר למשקיעים אזרחי ארה"ב (להלן: משקיעים) ועובדים מטעמים שהם מנהלים בכירים או עובדים מומחים שיש להם ידע חיוני וייחודי ברמה גבוהה, כולם אזרחי ארה"ב (לעיל ולהלן: עובדים מומחים חיוניים מטעם המשקיע) לשהות ולעבוד זמנית בישראל לצורך ניהול ופיתוח של יוזמה עסקית בה בוצעה השקעת הון משמעותית על ידי המשקיע (להלן: היוזמה העסקית). הכל, בתנאים דומים להסדר למתן אשרות משקיע לאזרחים ישראלים אשר נקבע בחקיקת ארצות הברית, המצורף כנספח להמלצות, ואשר יכנס לתוקף רק לאחר קביעת הסדר דומה בישראל עבור משקיעים אזרחי ארה"ב.

2. כמו כן, בהתאם להמלצות, לבצע תיקוני חקיקה והסדרים מנהליים נדרשים כמפורט להלן, על מנת לאפשר לבני זוג של משקיעים ועובדים מומחים חיוניים מטעם המשקיע ששהותם ועבודתם בישראל הותרה בהתאם להסדרים לפי פסקה (1), לשהות ולעבוד בישראל גם בעבודה אשר אינה בקשר ליוזמה העסקית, וכן להתיר שהות ילדיהם שהם עד גיל 21 כולל, גם אם אינם אזרחי ארה"ב.

3. לקבוע כי אשרות ורישיונות ישיבה יינתנו למשקיעים, ועובדים מומחים חיוניים מטעם המשקיע, ובני משפחותיהם בהתאם להחלטה זו, בתנאי שמנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה או מי שהוא הסמיך לצורך כך, קבע, לאחר קבלת המלצת ועדה מייעצת בינמשרדית שתקום, כי התקיימו תנאי הסף המצטברים להלן וכן תנאים נוספים שפורטו בהמלצות:

א. המשקיע השקיע הון משמעותי ביוזמה עסקית אמיתית ופעילה בישראל (במובחן מהשקעת הון קטנה יחסית בעסק שולי לצורך מחייה בלבד) העשויה ליצור צמיחה כלכלית במשק ומקומות תעסוקה, ותורמת לקידום יעדי המדיניות הכלכלית של המדינה. על ההשקעה להיות בחברה שהתאגדה בישראל והשליטה על עסקיה וניהולה מופעלים בישראל.

- ב. המשקיע מבקש לשהות בישראל לצורך פיתוח או ניהול היוזמה העסקית בלבד.
- ג. העובדים המומחים החיוניים מטעם המשקיע מבקשים לשהות בישראל לצורך עבודה במסגרת היוזמה העסקית בלבד, ולהם תפקיד ניהולי בכיר, תפקיד פיקוח או יכולת מיוחדת המייחדים את שירותיהם כהכרחיים לפעילותה היעילה.
- ד. המשקיע וואו והעובדים המומחים החיוניים מטעמו ובני משפחותיהם אשר מבקשים אשרה מתכוונים לצאת מישראל בסיום תקופת שהותם החוקית על פי רישיון הישיבה שינתן להם, ואין למשקיע או לעובדים המומחים החיוניים מטעמו או לבני משפחותיהם כוונה להשתקע בישראל.
- ה. אין מניעה אחרת ביחס למשקיע, העובדים המומחים החיוניים מטעם המשקיע או בני משפחותיהם, לכניסה שהייה או עבודה בישראל, בהתאם לחקיקת מדינת ישראל או לנהלים הרגילים של רשות האוכלוסין וההגירה.
4. ככל שמדינה נוספת עימה ישראל קשורה בהסכם אזור סחר חופשי או הסכם הגנה על השקעות תפנה בבקשה להחלת הסדר דומה ותתחייב כי תעניק תנאים דומים למשקיעים אזורי מדינת ישראל, שיקבעו בהסדר מיוחד בנושא אשרות למשקיעים, תיבחן הממשלה החלת הסדר דומה כלפי משקיעים אזורי מדינה זו ותקבע את תנאי החלת ההסדר בהחלטת ממשלה.
5. על מנת לבצע את ההחלטה דלעיל, ובכפוף להוראות לפי החלטה זו וההמלצות, לפעול כלהלן:
- א. שר הפנים יפעל, תוך קיום היועצויות וקבלת הסכמת שרים וכן אישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, הכל בהתאם להוראות החוק, כלהלן:
- 1) יתקן את תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, על מנת לקבוע סוגי אשרות ורישיונות ביקור מיוחדים עבור משקיעים, עובדים מומחים חיוניים מטעמים ובני זוגם העומדים בתנאים שיקבעו לעניין זה, וזאת תוך 60 יום מיום קבלת החלטה זו.
- 2) יתקין תקנות לפי סעיף 2 (ג) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) לצורך קביעת פטור מצורך בהיתר לפי סעיף 1ג' לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, להעסקת משקיעים ובני זוגם, ועובדים מומחים חיוניים מטעמים, ובני זוגם, כאמור העומדים בתנאים שיקבעו לעניין זה, וזאת תוך 60 יום מיום קבלת החלטה זו.
- ב. להנחות את שר האוצר להביא לתיקונו של פרק י' לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג – 2003, כך שמשקיעים, עובדים מומחים חיוניים מטעמים ובני זוגם, העומדים בתנאי החלטה זו ולפיכך, זכאים לאשרות ורישיונות ביקור בתוקף כאמור בפסקה (א) (1) לעיל, יוחרגו מהגדרת "עובד זר" וכך לא יוחל עליהם ההיטל הקבוע בפרק זה על העסקתם, וזאת תוך 90 יום מיום כניסת תיקוני

## החקיקה לתוקף.

ג. להנחות את שר הכלכלה, מכוח סמכותו לפי סעיף 6 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, בהיוועצות עם שר הפנים, ובאישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, לקבוע בתקנות פטורים מחובות לפי סעיפים 1ג, 1ה ו 1ו לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, למעסיקים של משקיעים, עובדים מומחים חיוניים מטעם משקיע או בני משפחתם בעלי אשרה ורישיון ביקור בתוקף כמפורט בפסקה 3 (ג) דלעיל, וכן לקבוע פטור כאמור מהחובות לפי סעיף 1ד לחוק האמור, בתנאי שהעובד מבוטח בביטוח רפואי בהיקף דומה לביטוח לפי צו עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (סל שירותי בריאות לעובד), התשס"א-2001, וזאת תוך 60 יום מיום קבלת אישור וועדת העבודה והרווחה של הכנסת.

ד. להנחות את שרי הפנים האוצר והכלכלה להאציל את סמכותם לפי סעיף 3 א' (ג'1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952, כל שר לנציג מטעמו שיהא חבר בוועדה לפי סעיף 6.1 להמלצות.

ה. להנחות את שר הרווחה והשירותים החברתיים להפיץ תזכיר חוק לתיקון סעיף 2 א לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, כך שנושאי אשרה ו/או רישיון ישיבה מהסוגים המנויים בהחלטה זו, לא ייראו כתושבי ישראל לעניין גמלאות הביטוח הלאומי ולעניין חוק ביטוח בריאות ממלכתי, וזאת תוך 60 יום מיום כניסתו לתוקף של תיקון בתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד 1974, כאמור לעיל.

ו. להנחות את מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה כלהלן:

1. עם השלמת החקיקה הנדרשת כמפורט לעיל, לפרסם נוהל המסדיר את אופן הגשת בקשות לאשרות ולרישיונות ביקור למשקיעים, עובדים מומחים חיוניים מטעמים ובני משפחותיהם לפי החלטה זו, וכן המפרט את אופן הטיפול בבקשות אלו ובכלל זה הקריטריונים למתן אשרות ורישיונות כאמור. הנוהל יקבע הסדר לבחינת האשרות אשר יהיה דומה ככל הניתן להסדר למתן אשרת E2 בארה"ב על מנת לעמוד בתנאי הטיפול הדומה שבחקיקה האמריקאית, אך בהתחשב בצרכים הכלכליים, המשפטיים והתפעוליים הקיימים בישראל. הנוהל ינוסח בשיתוף פעולה עם משרד האוצר ומשרד הכלכלה.

2. למנות צוות בינמשרדי אשר בראשו יעמוד נציג רשות האוכלוסין ואשר יכלול את נציגי משרד החוץ, האוצר והכלכלה, אשר יבחן את הבקשות שתוגשנה בהתאם לנוהל האמור, ואשר ימליץ בפניו או בפני מי שהוא הסמיך לצורך כך, על מתן אשרות ורישיונות לפיו.

ז. להנחות את שר החוץ כלהלן:

1. להודיע באגרת רשמית לשגרירות ארה"ב בישראל על תוכן החלטה זו.

2. לקראת הכניסה לתוקף של הנוהל לפי סעיף ו (1) דלעיל, לפעול לקידום הסדרת

הכניסה לתוקף של החקיקה של ארה"ב בנושא מתן אשרות E2 למשקיעים ישראלים, עובדים מומחים חיוניים מטעמם ובני משפחותיהם, על בסיס הדדי לאחר קיום הסדר דומה למשקיעים אזרחי ארה"ב בישראל.

3. להודיע לשר הפנים, לשר הכלכלה ולשר האוצר על מועד כניסתו לתוקף של ההסדר הדומה.

לקבוע כי ההסדרים לפי החלטה זו ובכלל זה תיקוני החקיקה יכנסו לתוקף על בסיס הדדי עם ההסדרים של ארה"ב בעת קבלת הודעת שר החוץ כאמור.

### דברי הסבר

כפי שפורט באיגרת מספר 73/12 משגרירות ארצות הברית בישראל מיום 25.9.12, בשנת 2012 נחקק בארצות הברית חוק ציבורי מספר 112-130, המאפשר הנפקת אשרות E2 למשקיעים ישראלים, מנהלים ועובדים חיוניים אזרחי ישראל מטעמם, ובני משפחותיהם, בתנאי שהוכח לשלטונות ארה"ב כי המשקיע הישראלי ביצע השקעה משמעותית אמיתית ביוזמה עסקית משמעותית בארה"ב, והמשקיע מבקש לשהות במדינה באופן זמני בלבד, על מנת לנהל ולפתח את העסק.

בהתאם לחקיקה האמריקאית, ההסדר אמור להיכנס לתוקף רק לאחר שמוסד החוץ הישראלי יודיע לשגרירות ארה"ב כי החקיקה ונהלים של מדינת ישראל מאפשרים כניסה זמנית של משקיעים אזרחי ארה"ב בתנאים דומים לאלו שיינתנו על פי החקיקה האמריקאית הנ"ל למשקיעים הישראליים, ולעובדים מומחים חיוניים מטעמם ולבני משפחותיהם.

מנכ"ל רשות ההגירה הקים צוות בין-משרדי לבחינת אפשרות קביעת הסדרים בישראל שיאפשרו כניסה זמנית של משקיעים אזרחי ארה"ב לישראל בתנאים דומים לאלו שיינתנו לפי החקיקה האמריקאית למשקיעים ישראלים. זאת על מנת למלא אחר דרישות החקיקה האמריקאית לצורך כניסתה לתוקף של החקיקה של ארה"ב בעניין זה. לאחר בחינת הנושא, הצוות המליץ על שורה של תיקוני חקיקה ונהלים מנהליים נדרשים על מנת לעמוד בדרישות הנ"ל להסדר דומה מול ארה"ב.

בהתאם לעמדה שנמסרה על ידי נציגי מינהל סחר חוץ במשרד הכלכלה בוועדה המייעצת, ארצות הברית היא שותף כלכלי מרכזי עבור ישראל. הקשרים הכלכליים בין המדינות כוללים בין השאר סחר בטובין ושירותים, השקעות הדדיות, וקרנות דו-לאומיות לתמיכה במו"פ. כשותפת הסחר הגדולה ביותר של ישראל, מהווה ארה"ב את אחד משני שווקי הייצוא הגדולים שלה ומאידך ישראל ממוקמת בין 25 היבואניות המובילות מארה"ב. ארה"ב מהווה את המקור העיקרי להשקעות זרות בישראל ובו בזמן מהווה את אחד היעדים המרכזיים להשקעות של ישראלים. הסכם איזור הסחר החופשי הראשון של ארה"ב נחתם עם ישראל ב-1985 והוא מהווה את המסגרת לניהול קשרי הסחר עימה. ויזת משקיעים תהווה נדבך נוסף להסכם האס"ח ותקדם את שיתופי הפעולה הכלכליים של שתי המדינות.

המלצות הצוות הבינמשרדי מובאות בדו"ח המצורף להחלטה זו, ובהתאם לכך, מוצע בהחלטה הנוכחית לאשרן וכן להורות על ביצוע תיקוני החקיקה הנדרשים לצורך יישומן.

### נתונים כלכליים וההשפעה על משק המדינה

בהתאם למידע שנמסר על ידי משרד הכלכלה, כמפורט בדברי ההסבר לעיל, ההצעה תקדם את שיתופי הפעולה הכלכליים בין ישראל לארצות הברית.

**השפעת ההצעה על מצבת כח האדם**

לא רלוונטי.

**עמדת שרים אחרים שההצעה נוגעת לתחום סמכותם**

**עמדת שר האוצר:** טרם התקבלה עד למועד הגשת ההצעה

**עמדת שר הכלכלה:** שר הכלכלה תומך בהצעה

**עמדת שר החוץ:** שר החוץ מסכים להגשת הצעה זו לאישור הממשלה

**עמדת שר הרווחה והשירותים החברתיים:** טרם התקבלה עד למועד הגשת ההצעה

**החלטות קודמות של הממשלה בנושא**

לא רלוונטי.

**עמדת היועץ המשפטי של המשרד יוזם ההצעה**

מצ"ב חוות דעת משפטית של היועץ המשפטי של משרד הפנים.

**סיווגים**

סיווג ראשי: 06פורמאלי

סיווג משני: 01 ביצועי

תחום פעולה עיקרי: 02חברה וכלכלה

מוגש על ידי שר הפנים

כ"ה באדר ב' התשע"ד  
27 במרץ 2014



מדינת ישראל  
State of Israel

## חוות דעת משפטית הנלווית להצעת החלטה לממשלה ולוועדות השרים

### **נושא הצעת ההחלטה:**

קביעת הסדר דומה להסדר הקיים בארצות הברית, למתן רישיונות ישיבה זמניים בישראל למשקיעים ולעובדים מומחים חיוניים מטעמים שהם אזרחי ארה"ב, ולבני משפחותיהם.

### **תמצית ההצעה בהתייחס להיבטים המשפטיים:**

על מנת שייכנס לתוקפו ההסדר האמריקאי בדבר מתן אשרות מסוג E-2 לאזרחים ישראלים בארה"ב ומאחר שכניסתו לתוקף של ההסדר מותנית בכך שיחול בישראל הסדר דומה לגבי אזרחי ארה"ב, הוקם צוות בינמשרדי לבחינת אפשרות קביעת הסדרים בישראל שיאפשרו כניסה זמנית של משקיעים אזרחי ארה"ב לישראל בתנאים דומים לאלו שיינתנו לפי החקיקה האמריקאית למשקיעים ישראלים.

בהחלטה מוצע בהמשך להמלצות הצוות הבינמשרדי ולעקרונות הקבועים בהחלטה, לאפשר לשורה של בעלי תפקידים אזרחי ארה"ב ובני זוגם, לשהות ולעבוד בישראל, תוך קביעת פטורים מהיטל, אגרות וחובות אחרים המוטלים על מעסיקי עובדים זרים, לגבי עובדים אלו.

כמו כן על מנת לבצע את ההחלטה דלעיל, ובהמשך להמלצות הצוות הבינמשרדי, מוצע להנחות על ביצוע שורה של תיקוני חקיקה ונהלים מנהליים הנדרשים על מנת לעמוד בדרישות הנדרשות, לקביעת הסדר דומה מול ארה"ב כפי המפורט בהצעת ההחלטה ובכלל זאת:

א. התקנת תקנות לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 בענין סוגי רישיונות ואשרות חדשים וכן בענין פטור מהיתר למעסיקי העובדים, ולפי חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, לגבי פטורים מחובות מעסיקים כמפורט בהחלטה.

ב. תיקון לפרק י' לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003 ו-2004) התשס"ג – 2003, לצורך קביעת פטור מהיטל המוטל על מעסיקי עובדים זרים, ותיקון של חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, בנושא תושבות.

ג. כן מוצע להאציל את סמכויות שרי האוצר, הכלכלה והאוצר לפי סעיף 3 א' (ג') לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952, בענין התרת שהות עובדים זרים בישראל מעבר ל-63 החודשים המירביים הקבועים בדין במקרים מיוחדים וחריגים, לעובדי משרדיהם אשר יפעילו סמכות זו בענין בקשות להארכת שהות לגבי עובדים זרים אלו, במסגרת ועדה שתקום.



מדינת ישראל  
State of Israel

כן מוצע לקבוע כי ככל שמדינה נוספת עימה ישראל קשורה בהסכם אזור סחר חופשי או הסכם הגנה על השקעות תפנה בבקשה להחלת הסדר דומה ותתחייב כי תעניק תנאים דומים למשקיעים אזרחי מדינת ישראל, שיקבעו בהסדר מיוחד בנושא אשרות למשקיעים, תיבחן הממשלה החלת הסדר דומה כלפי משקיעים אזרחי מדינה זו ותקבע את תנאי החלת ההסדר בהחלטת ממשלה.

**קשיים משפטיים, ככל שישנם, ודרכי פתרון:**

ההחלטה הינה החלטה מינהלית במסגרת סמכותה של הממשלה, כאשר מכלול התיקונים הנדרשים בחקיקה, בתקנות ובנהלים כפי המפורט בהצעת ההחלטה, יעשו בהתאם ובכפוף להוראות כל דין. לפיכך, ההצעה כשלעצמה, אינה מעלה קשיים משפטיים על אישורה.

**עמדת היועצים המשפטיים של משרדים אחרים שהצעת ההחלטה נוגעת להם:**

**יועמ"ש משרד האוצר:** להצעת החלטה זו ישנם היבטים משפטיים נוספים לגביהם ימסר הסבר במהלך הדיון בממשלה. בכפוף לכך אין מניעה משפטית לאישור הצעה.

**יועמ"ש משרד הכלכלה:** אין מניעה משפטית.

**יועמ"ש משרד החוץ:** אין מניעה משפטית.

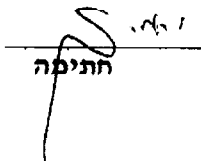
**יועמ"ש המוסד לביטוח לאומי:** היועץ המשפטי של המוסד לביטוח לאומי מסכים כי אין מניעה משפטית בקשר להצעת ההחלטה זו בענין התיקון המוצע לחוק הביטוח הלאומי. היועץ המשפטי של המוסד לביטוח לאומי, אינו מתייחס לנושאי ההצעה האחרים מאחר שאינם נוגעים למשרדו.

**עמדת היועץ המשפטי של המשרד שהשר העומד בראשו מגיש את ההצעה:**

בשים לב ובכפוף לאמור לעיל לרבות הנאמר בהתייחסות יועמ"ש משרד האוצר, אין מניעה משפטית לאישור הצעת ההחלטה.

תאריך: כ"ד אדר ב תשע"ד

26 במרץ 2014

  
חתימה

היועץ המשפטי  
תפקיד

יהודה זמרת  
שם



כה' אדר א', תשע"ד  
25 פברואר, 2014

## **הנדון: סיכום עבודת הצוות הבין משרדי לרישיונות משקיע לאזרחי ארצות הברית בישראל**

### **1. רקע**

ביוני 2012 אישר הנשיא אובמה בחתימתו חוק המוסיף את ישראל לרשימת המדינות שאזרחיהן רשאים להגיש בקשה לאשרת E2 (ויזת משקיע) זאת, בכפוף להענקת טיפול דומה לאזרחי ארה"ב בישראל.

ביום 18.10.2012, החליט מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: "הרשות"), מר אמנון בן עמי, על הקמתו של צוות בינמשרדי, בהשתתפות נציגי משרדי החוץ, האוצר, הכלכלה והמשפטים, ובראשות מר עמוס ארבל, מנהל אגף מרשם ומעמד ברשות האוכלוסין, לצורך בחינת עיקרון הטיפול הדומה ודרכי מימושו.

### **2. תמצית החלטות הצוות**

על מנת לקיים את עיקרון הטיפול הדומה ולממשו, יינתן רישיון המסדיר שהייה ועבודה בישראל (לעיל ולהלן: "רישיון") למשקיע וכן לעובדים מומחים חיוניים מטעמו שהינם אזרחי ארצות הברית, וכן רישיון ישיבה או רישיון שהייה לבני המשפחה ובכפוף לעמידה בתנאים שנקבעו ויפורטו להלן.

הענקת הרישיון מטרתה לעודד השקעות העשויות ליצור צמיחה כלכלית במשק, מקומות תעסוקה ולקדם את יעדי המדיניות הכלכלית של המדינה.

מצ"ב כנספח א', האיגרת הרישמית משגרירות ארה"ב בנושא הסדרי 2E על נספחיה, בה מפורטת החקיקה והנהלים הרלוונטיים של ארה"ב בבואה לבחון מתן אשרה כאמור, המהווה את בסיס להסדר הדומה שיקבע בישראל כאמור לעיל.

### **3. סוג הרישיון**

**3.1** קביעת הזכאות למתן רישיון ולהארכתו למשקיע, לעובדים מומחים חיוניים מטעמו, ולבני זוגם, תהייה בסוגי רישיונות שונים.

**3.2** הרישיון יינתן לראשונה לתקופה של עד שנתיים ויכלול אשרת כניסה רב פעמית לכל תקופת הרישיון.

#### 4. מאפייני הרישיון בישראל

- 4.1 תוקף הרישיון בישראל ניתן להארכה מעת לעת, בכפוף להגשת בקשה להארכת הרישיון על ידי בעל האשרה.
- 4.2 יש להדגיש כי הרישיון לעובדים מומחים חיוניים מטעם המשקיע מיועד לעובדים מומחים בעלי כישורים ייחודיים בלבד (specialists).
- 4.3 ניתן להעניק רישיונות ללא מכסה שנתית של מספר הרישיונות.
- 4.4 חובת קיום מרכז חיים בישראל לא חלה על מחזיקי הרישיון.
- 4.5 מתן הרישיון המאפשר שהייה ועבודה בישראל, למשקיע ולעובדים מומחים חיוניים מטעמו והארכתו אינם מותנים בדרישה להיתר העסקה.
- 4.6 יינתן פטור מדרישה לתשלום אגרות והיטלים של עובד זר (אגרת בקשה והיטל העסקה).

#### 5. זכאות וקריטריונים לקבלת רישיון בגין השקעה בישראל לאזרח אמריקאי:

בדיקת זכאות לקבלת הרישיון תתבצע בשני שלבים:

- **בשלב הראשון:** תיבחן ההשקעה לגופה ובפרט: זהות המשקיע; מאפייני ההשקעה הכספיים, פיננסיים, ומשפטיים וכן מאפייני המיזם בו תבוצע ההשקעה;
- **בשלב השני** ייבחנו האנשים המבקשים לקבל את רישיון המשקיע ובפרט: זהותם, תפקידם במסגרת ההשקעה וחיוניותם.

#### שלב ראשון – בחינת ההשקעה:

##### 5.1. זהות המשקיע בישראל:

5.1.1 המשקיע יכול להיות "חברה" או "יחיד":

- מבקש "יחיד" נדרש להיות אזרח ארצות הברית.
- מבקש שהוא "חברה" נדרשת שליטה על יותר מ- 50% מהתאגיד וגם שליטה בפועל על התנהלותה (בבעלים רבים, יש להראות בעלות משותפת של יותר מ-

50% ע"י אזרחי ארצות הברית ושליטה משותפת על הפעילות ע"י גורמים שהם כולם אזרחי ארצות הברית).

5.1.2 על המשקיע להראות שיש לו שליטה על משאבי ההון המושקעים במיזם ושהוא קיבל אותם באמצעים חוקיים.

## 5.2 מאפייניהם הכספיים והפיננסיים של ההשקעה והמיזם (קריטריונים כלכליים לטיפול בבקשה)

5.2.1 ההשקעה היא בחברה חדשה בישראל או השקעה בחברה קיימת בעלת אופי עסקי, תעשייתי, מסחרי או יזמי שמספק שירות או מוצר למטרת רווח. החברה תעמוד בדרישות כל דין רלבנטי בישראל המסדיר את עיסוקה.

5.2.2 על ההשקעה להיות בחברה שהתאגדה בישראל והשליטה על עסקיה וניהולה מופעלים בישראל.

5.2.3 כבר במעמד הגשת הבקשה יידרש המבקש לרתום משאבי הון לטובת היוזמה העסקית באופן המלמד על מחויבותו הכלכלית הבלתי - חוזרת ליוזמה העסקית. לעניין זה, על המבקש להראות כי משאבי ההון המושקעים יעמדו בפועל בפני סיכון עסקי.

5.2.4 השקעת סכום מהותי בחברה/פעילות בעלות ערך:

5.2.4.1 לעניין זה, ייבחן סכום ההשקעה באופן פרופורציוני לשוויה הכולל של היוזמה העסקית בה מבוצעת ההשקעה.

5.2.4.2 על המבקש להראות כי משאבי ההון שבכוונתו לרתום צפויים להספיק להפעלתה המוצלחת של היוזמה העסקית. כמו כן, על הסכום המושקע ללמד על רצינותו ומחויבותו של המבקש ליוזמה העסקית.

5.2.4.3 יובהר כי השקעה אינה יכולה להיעשות ביוזמה בעלת ערך שולי. לעניין זה, יוזמה תיחשב בעלת ערך שולי אם, במועד ההשקעה או בתוך חמש שנים מתחילת פעילותה העסקית של החברה, גלום בה פוטנציאל לייצר פרנסה למשקיע ומשפחתו בלבד, ולא גלום בה פוטנציאל ליצירת תרומה כלכלית משמעותית למשק ולחברה בישראל ולעניין זה תיבחן בין היתר התרומה הפוטנציאלית לשוק התעסוקה בישראל.

5.2.5 המבקש יידרש להגיש מסמכים נלווים, לביסוס כל הקריטריונים המתוארים לעיל.

### **שלב שני: בחינת המבקשים**

#### **5.3. דרישות מהמשקיע (כמבקש הבקשה):**

- 5.3.1 המבקש יהא אזרח של ארצות הברית.
- 5.3.2 בעל דרכון תקף.
- 5.3.3 המבקש לא שהה בעבר באופן בלתי חוקי בישראל.
- 5.3.4 אין למבקש הגבלות/הכללות (מניעת כניסה או שהייה כלשהי בישראל).
- 5.3.5 הצגת תעודת יושר פדראלית (ארה"ב).
- 5.3.6 הגשת בקשה בקונסוליה בארצות הברית אשר בה נספח כלכלי - נוכחות חובה
- 5.3.7 המשקיע מבקש להגיע לישראל במטרה לנהל, לפתח ולנתב את המיזם.
- 5.3.8 המשקיע בעל כוונות לעזוב את ישראל כאשר תוקף הרישיון יפוג.

#### **5.4. דרישות מעובד מומחה חיוני מטעם המשקיע :**

- 5.4.1 רישיון לעובדים מומחים חיוניים מטעם המשקיע יינתן לעובדים משני סוגים:
  - הנהלה בכירה – בעלי תפקיד ניהולי בכיר או תפקיד פיקוח בכיר
  - מומחים - יש להדגיש כי הרישיון לעובדים מיועד לעובדים מומחים בעלי כישורים ייחודיים בלבד (specialists).
- 5.4.2 הקריטריונים להם יידרשו עובדים מומחים חיוניים מטעם הם כדלהלן:
  - 5.4.2.1 המבקש יהא אזרח של ארצות הברית.
  - 5.4.2.2 בעל דרכון תקף.
  - 5.4.2.3 המבקש לא שהה בעבר באופן בלתי חוקי בישראל.
  - 5.4.2.4 אין למבקש הגבלות/הכללות (מניעת כניסה או שהייה כלשהי בישראל).

- 5.4.2.5 הצגת תעודת יושר פדראלית (ארה"ב).
- 5.4.2.6 הגשת בקשה בקונסוליה בארצות הברית אשר בה נספח כלכלי - נוכחות חובה.
- 5.4.2.7 מועסקים במסגרת החברה הישראלית בה בוצעה ההשקעה המזכה.
- 5.4.2.8 המבקש בעל כוונות לעזוב את ישראל כאשר תוקף הרישיון יפוג.
- 5.4.2.9 על המבקש להיות בעל תפקיד ניהולי בכיר, תפקיד פיקוח או מומחה בעל יכולת מיוחדת המייחדים את שירותיו כהכרחיים לפעילות היעילה של המיזם. לעניין זה, יישקלו בין היתר כלל הקריטריונים:
- 5.4.2.9.1 רמת המומחיות הייחודית בתחום בו הוא מועסק.
- 5.4.2.9.2 ייחודיות הכישורים של המבקש.
- 5.4.2.9.3 הכשרה ספציפית, ניסיון מקצועי והשכלה ייעודית.
- 5.4.2.9.4 חיוניות העובד לחברה בשים לב, בין היתר, למצאי העובדים בעלי כישורים דומים במשק הישראלי ולשלב ההתפתחות בו מצויה היוזמה העסקית.
- 5.4.2.9.5 שכר המשקף את הכישורים הייחודיים של המבקש.
- 5.4.2.10 כאמת מידה לבחינת הכישורים הייחודיים, יידרש בנוסף שכר שאינו נופל מפעמיים השכר הממוצע במשק.
- 5.4.2.11 בעת הגשת הבקשה לרישיון או להארכתו על המבקש לכלול הערכה של משך הזמן בו יידרשו כישוריו הייחודיים אשר יכולים להידרש לפרקי זמן קצרים או ארוכים על פי הצורך והמקרה. לעניין זה, יידרש להתחשב במצאי העובדים בעלי כישורים דומים במשק הישראלי.
- 5.4.2.12 על מנת לבסס את הנ"ל, יידרש המבקש לצרף מסמכים שונים וביניהם:
- 5.4.2.12.1 הסבר מפורט של מנהל המיזם ו/או המשקיע בדבר חיוניותו של העובד לניהול בישראל ותיאור תפקידו ואחריותו.
- 5.4.2.12.2 קורות חיים והוכחות על השכלה וניסיון.

## **5.5. דרישות מבני משפחה:**

5.5.1. ניתן לצרף בני משפחה של משקיע ושל עובד מומחה חיוני מטעם המשקיע. בני משפחה: בן/ת זוג (נשואים) וילדים עד גיל 21.

5.5.2. בני הזוג אינם מוגבלים לעבוד במסגרת המיזם ורשאים לעבוד בכל עבודה בישראל.

5.5.3. אין למבקשים הגבלות/הכללות (מניעת כניסה או שהייה כלשהי בישראל).

5.5.4. ילדים (עד גיל 21) יהיו זכאים לרישיון מסוג א-2.

5.5.5. דרכון בתוקף.

5.5.6. הצגת תעודת לידה.

5.5.7. הצגת תעודת נישואין של בן/בת הזוג.

5.5.8. הצגת תעודת יושר פדראלית לבני 18 ומעלה.

## **6. מנגנון החלטה ואישור:**

6.1. תוקם וועדה בין-משרדית לרישיונות משקיעים, אשר תתכנס מעת לעת על מנת לדון בבקשות לרישיונות משקיע, עובדים מומחים חיוניים מטעמו ובני משפחותיהם על סוגיהם ובבקשות להארכתם. בוועדה יהיו חברים נציג מהרשות אשר ישמש כיו"ר, נציג משרד הכלכלה, נציג משרד האוצר ונציג משרד החוץ.

6.2. הוועדה תגבש המלצה בהתאם לנוהל שייקבע, ותעביר את ההמלצה להחלטתו מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה שבמשרד הפנים.

## **7. שלבי הטיפול בבקשה:**

7.1. הגשת הבקשה ומסמכים רלוונטיים בשגרירות ו/או קונסוליות בה יש נספח כלכלה: וושינגטון, ניו יורק, יוסטון, שיקאגו וסאן פרנסיסקו.

7.2. בדיקת המסמכים ע"י הקונסול והנספח וראיון בקונסוליה.

7.3. העברת חוות דעת והמלצות של הקונסול והנספח, בצירוף הבקשה והמסמכים למשרד הכלכלה – מטה לקידום השקעות.

**7.4.** הפצת החומרים ודיון בוועדה הבין-משרדית והעברת המלצה למנכ"ל הרשות.

**7.5.** החלטת מנכ"ל הרשות .

**7.6.** הנחייה לקונסוליה לצורך הנפקת הרישיון (אין חובת הגעה בשנית לקונסוליה).

## **8. הארכת הרישיון:**

**8.1.** שלושה חודשים טרם תום תוקף הרישיון, על המבקש להגיש בקשה בקונסוליה/לשכת הרשות בארץ להארכת תוקף הרישיון, עם המסמכים הנדרשים העדכניים.

**8.2.** הבקשה תועבר לוועדה הבין משרדית.

**8.3.** באם תחליט הוועדה להיענות לבקשה להאריך את תוקף הרישיון, יוארך תוקף הרישיון בכל פעם עד לשנה נוספת בקונסוליה או בלשכת הרשות בארץ ותינתן אשרת כניסה רב פעמית לכל תקופת הרישיון.

## **9. פעולות להמשך**

**9.1.** לאחר קבלת החלטת ממשלה בנדון, משרדי הממשלה השונים, בהתאם לתחומי אחריותם, יפעלו לתיקוני החקיקה הנדרשים לצורך יישום מסקנות הצוות.

**9.2.** חברי הצוות יתכנסו לקביעת נוהל לפעילות "הוועדה הבינמשרדית לרישיונות משקיעים".

בברכה,

**עמוס ארבל**  
יו"ר הוועדה הבינמשרדית

No. 73/12

The Embassy of the United States of America presents its compliments to the Ministry of Foreign Affairs of Israel and has the honor to advise the Ministry that a recently enacted U.S. law, Public Law 112-130, authorizes the issuance of nonimmigrant investor visas (E-2 visas) to eligible Israeli nationals, if the government of Israel provides similar status to eligible nationals of the United States. Accordingly, the Department of State requests assurances from the Ministry that the immigration laws, regulations, and procedures of the government of Israel will permit temporary entry of qualified U.S. investors on terms similar to those the United States would provide qualified nationals of Israel.

The proposed terms for E-2 visas, based on existing U.S. standards for adjudicating E-2 visa applications, are detailed in an attachment to this note. In general, the Department of State would be prepared to issue an E-2 nonimmigrant investor visa to any eligible Israeli national applicant who can adequately demonstrate having made a

*Diplomatic Note*



qualifying investment of capital in an operating commercial enterprise in the United States. A qualified Israeli investor applying for an E-2 visa must be in a position to develop and direct the enterprise. If the applicant is an Israeli national employee of a qualified Israeli investor, he or she must be coming to the United States to engage in duties of an executive or supervisory character or, if employed in a lesser capacity, possess specialized skills essential to efficient operation of the enterprise. To qualify for an E-2 visa, an applicant must commit substantial capital to an active commercial enterprise, demonstrated by the proportional amount of the investment relative to the total cost of the enterprise.

In an E-2 visa case, there is no requirement for official certification of the unavailability of unemployed domestic workers and the lack of an adverse effect on U.S. workers from the applicant's entry into the labor market. If otherwise eligible, the spouse and children of a principal E-2 visa holder may obtain E-2 visa status if accompanying or following to join the principal. An E-2 spouse or child need not hold the same nationality as the principal. After arrival in the United States, an E-2 spouse may apply for authorization to work. Children may

attend school in E-2 status. At the time of visa application, all E-2 visa applicants must demonstrate the intent to depart the United States once their E-2 status ends. All E-2 applicants also remain subject to the full range of visa eligibility requirements, including the requirement that they not be inadmissible under any other provision of U.S. law.

Upon determination by the U.S. government that the Israeli government has satisfied the condition of similar nonimmigrant status with measures similar to those proposed by the United States, the Department of State would notify the government of Israel and begin issuing E-2 treaty investor nonimmigrant visas to eligible Israeli nationals upon proper application. The Department of State looks forward to the timely implementation of this new authority, which we believe will advance the mutual interests of our countries.

The Embassy of the United States of America avails  
itself of this occasion to renew to the Ministry of Foreign  
Affairs of Israel the assurances of its highest  
consideration.

Embassy of the United States of America

Tel Aviv, September 25, 2012





U.S. DEPARTMENT OF STATE

U.S. EMBASSY TEL AVIV, ISRAEL

(UNCLASSIFIED)

**DECISION MEMORANDUM**

DATE: September 21, 2012  
TO: THE AMBASSADOR  
THROUGH: DCM – Thomas H. Goldberger ✓  
FROM: (CONS) – Lawrence Mire  
  
SUBJECT: Initial the Diplomatic Note Outlining Department's  
Expectations for Reciprocity for Treaty Investor

---

**ACTION REQUESTED**

That you initial the attached Diplomatic Note (with attachments) outlining the Department's expectations regarding reciprocity for the proposed Treaty Investor E-2 Visa for Israel.

**BACKGROUND**

President Obama recently signed legislation extending eligibility to qualified Israeli citizens to receive non-immigrant investor visas for travel to the United States. U.S. law requires the validity of visas, including number of entries, and fees, to be based insofar as practicable on the treatment accorded to American citizens. The goal of visa reciprocity is to obtain progressive visa regimes, consistent with U.S. national interests, laws and regulations, while encouraging international travel that benefits U.S. citizens and the U.S. economy. This note outlines what the Department expects in the way of reciprocal treatment. It has been cleared by CA, the Desk and L in Washington. We have already shared the attachments with our GOI interlocutors and briefed them in depth on how the U.S. processes E-2 visas. Once the Israelis assure us that reciprocal treatment of US investors is possible, we would be able to begin issuing E-2 Treaty Investor visas.

## **RECOMMENDATION**

That you initial the attached diplomatic note for transmission to MFA. .

## **ATTACHMENTS**

- A** Diplomatic Note
- B** Existing Guidance on E-2 Visas
- C** Existing Regulations on E-2 Visas

Drafted: CONS: LJMire, ext 7671  
Approved: CONS: LJMire

## United States Regulations of “E” Nonimmigrant Investor Visas

### **22 C.F.R. 41.51 Treaty trader, treaty investor, or treaty alien in a specialty occupation.**

#### **(b) Treaty investor—**

(1) **Classification.** An alien is classifiable as a nonimmigrant treaty investor (E-2) if the consular officer is satisfied that the alien qualifies under the provisions of INA 101(a)(15)(E)(ii) and that the alien:

(i) Has invested or is actively in the process of investing a substantial amount of capital in bona fide enterprise in the United States, as distinct from a relatively small amount of capital in a marginal enterprise solely for the purpose of earning a living; and

(ii) Is seeking entry solely to develop and direct the enterprise; and

(iii) Intends to depart from the United States upon the termination of E-2 status.

(2) **Employee of treaty investor.** An alien employee of a treaty investor may be classified E-2 if the employee is in or is coming to the United States to engage in duties of an executive or supervisory character, or, if employed in a lesser capacity, the employee has special qualifications that make the services to be rendered essential to the efficient operation of the enterprise. The employer must be:

(i) A person having the nationality of the treaty country, who is maintaining the status of treaty investor if in the United States or, if not in the United States, who would be classifiable as a treaty investor; or

(ii) An organization at least 50 percent owned by persons having the nationality of the treaty country who are maintaining nonimmigrant treaty investor status if residing in the United States or, if not residing in the United States, who would be classifiable as treaty investors.

(3) Spouse and children of treaty investor. The spouse and children of a treaty investor accompanying or following to join the principal alien are entitled to the same classification as the principal alien. The nationality of a spouse or child of a treaty investor is not material to the classification of the spouse or child under the provisions of INA 101(a)(15)(E).

(4) Representative of foreign information media. Representatives of foreign information media shall first be considered for possible classification as nonimmigrant under the provisions of INA 101(a)(15)(I), before consideration is given to their possible classification as nonimmigrant under the provisions of INA 101(a)(15)(E) and of this section.

(5) Treaty country. A treaty country is for purposes of this section a foreign state with which a qualifying Treaty of Friendship, Commerce, and Navigation or its equivalent exists with the United States. A treaty country includes a foreign state that is accorded treaty visa privileges under INA 101(a)(15)(E) by specific legislation (other than the INA).

(6) Nationality of the treaty country. The authorities of the foreign state of which the alien claims nationality determine the nationality of an individual treaty investor. In the case of an organization, ownership must be traced as best as is practicable to the individuals who ultimately own the organization.

(7) Investment. Investment means the treaty investor's placing of capital, including funds and other assets, at risk in the commercial sense with the objective of generating a profit. The treaty investor must be in possession of and have control over the capital invested or being invested. The capital must be subject to partial or total loss if investment fortunes reverse. Such investment capital must be the investor's unsecured personal business capital or capital secured by personal assets. Capital in the process of being invested or that has been invested must be irrevocably committed to the enterprise. The alien has the burden of establishing such irrevocable commitment given to the particular circumstances of each case. The alien may use any legal mechanism available, such as by placing invested funds in escrow pending visa issuance, that would not only irrevocably commit funds

to the enterprise but that might also extend some personal liability protection to the treaty investor.

(8) Bona fide enterprise. The enterprise must be a real and active commercial or entrepreneurial undertaking, producing some service or commodity for profit and must meet applicable legal requirements for doing business in the particular jurisdiction in the United States.

(9) Substantial amount of capital. A substantial amount of capital constitutes that amount that is:

(i) (A) Substantial in the proportional sense, i.e., in relationship to the total cost of either purchasing an established enterprise or creating the type of enterprise under consideration;

(B) Sufficient to ensure the treaty investor's financial commitment to the successful operation of the enterprise; and

(C) Of a magnitude to support the likelihood that the treaty investor will successfully develop and direct the enterprise.

(ii) Whether an amount of capital is substantial in the proportionality sense is understood in terms of an inverted sliding scale; i.e., the lower the total cost of the enterprise, the higher, proportionately, the investment must be to meet these criteria.

(10) Marginal enterprise. A marginal enterprise is an enterprise that does not have the present or future capacity to generate more than enough income to provide a minimal living for the treaty investor and his or her family. An enterprise that does not have the capacity to generate such income but that has a present or future capacity to make a significant economic contribution is not a marginal enterprise. The projected future capacity should generally be realizable within five years from the date the alien commences normal business activity of the enterprise.

(11) Solely to develop and direct. The business or individual treaty investor does or will develop and direct the enterprise by controlling the enterprise through ownership of at least 50 percent of the business, by possessing



operational control through a managerial position or other corporate device, or by other means.

(12) Executive or supervisory character. The executive or supervisory element of the employee's position must be a principal and primary function of the position and not an incidental or collateral function. Executive and/or supervisory duties grant the employee ultimate control and responsibility for the enterprise's overall operation or a major component thereof.

(i) An executive position provides the employee great authority to determine policy of and direction for the enterprise.

(ii) A position primarily of supervisory character grants the employee supervisory responsibility for a significant proportion of an enterprise's operations and does not generally involve the direct supervision of low-level employees.

(13) Special qualifications. Special qualifications are those skills and/or aptitudes that an employee in a lesser capacity brings to a position or role that are essential to the successful or efficient operation of the enterprise.

(i) The essential nature of the alien's skills to the employing firm is determined by assessing the degree of proven expertise of the alien in the area of operations involved, the uniqueness of the specific skill or aptitude, the length of experience and/or training with the firm, the period of training or other experience necessary to perform effectively the projected duties, and the salary the special qualifications can command. The question of special skills and qualifications must be determined by assessing the circumstances on a case-by-case basis.

(ii) Whether the special qualifications are essential will be assessed in light of all circumstances at the time of each visa application on a case-by-case basis. A skill that is unique at one point may become commonplace at a later date. Skills required to start up an enterprise may no longer be essential after initial operations are complete and are running smoothly. Some skills are essential only in the short-term for the training of locally hired employees. Long-term essentiality

might, however, be established in connection with continuous activities in such areas as product improvement, quality control, or the provision of a service not generally available in the United States.

Department of State Foreign Affairs Manual  
Guidance on “E-2” Nonimmigrant Investor Visas

## **9 FAM 41.51 N1 TREATY TRADERS AND INVESTORS**

- a. As the E visa is becoming ever more popular, you should remember that the basis of this classification lies in treaties which were entered into, at least in part, to enhance or facilitate economic and commercial interaction between the United States and the treaty country. It is with this spirit in mind that cases under INA 101(a)(15)(E) should be adjudicated.
- b. Although this classification mandates compliance with a lengthy list of requirements, many of these standards are subject to the exercise of a great amount of judgment and discretion. *Consular officers* should seek to be flexible, fair, and uniform in adjudicating E visa applications.
- c. As in the case of any visa application, the burden of proof to establish status rests with the alien. If the alien’s qualification for E-1 or E-2 classification is uncertain, you may request whatever documentation is needed to overcome that uncertainty.

## **9 FAM 41.51 N8 E-2 APPLICANT MUST HAVE INVESTED OR IN PROCESS OF INVESTING**

### **9 FAM 41.51 N8.1 Concept of “Investment” and “In Process of Investing”**

You must assess the nature of the investment transaction to determine whether a particular financial arrangement may be considered an “investment” within the meaning of INA 101(a)(15)(E)(ii). The core factors relevant to a post’s analysis of whether the applicant actually has invested, or is in the process of investing, in an enterprise are discussed below.

#### **9 FAM 41.51 N8.1-1 Possession and Control of Funds**

The alien must demonstrate possession and control of the capital assets, including funds invested. If the investor has received the funds by legitimate means, e.g., savings, gift, inheritance, contest, etc. and has control and possession over the funds, the proper employment of the funds may constitute an E-2 investment. (It should be noted, however, that inheritance of a business does not constitute an investment.) Furthermore,

the statute does not require that the source of the funds be outside the United States.

## **9 FAM 41.51 N8.1-2 Investment Connotes Risk**

- a. The concept of investment connotes the placing of funds or other capital assets at risk, in the commercial sense, in the hope of generating a financial return. (E-2 investor status shall not, therefore, be extended to non-profit organizations.) (See 9 FAM 41.51 N9.) If the funds are not subject to partial or total loss if business fortunes reverse, then it is not an "investment" in the sense intended by INA 101(a)(15)(E)(ii). If the funds' availability arises from indebtedness, these criteria must be followed:
  - (1) Indebtedness such as mortgage debt or commercial loans secured by the assets of the enterprise cannot count toward the investment, as there is no requisite element of risk. For example, if the business in which the alien is investing is used as collateral, funds from the resulting loan or mortgage are not at risk, even if some personal assets are also used as collateral.
  - (2) Only indebtedness collateralized by the alien's own personal assets, such as a second mortgage on a home or unsecured loans, such as a loan on the alien's personal signature may be included, since the alien risks the funds in the event of business failure.
- b. In short, at risk funds in the E-2 context include only funds in which personal assets are involved, such as personal funds, other unencumbered assets, a mortgage with the alien's personal dwelling used as collateral, or some similar personal liability. A reasonable amount of cash, held in a business bank account or similar fund to be used for routine business operations, may be counted as investment funds. (See 9 FAM 41.51 N8.1-3 for contrast with uncommitted funds.)

## **9 FAM 41.51 N8.1-3 Funds Must be Irrevocably Committed**

- a. To be "in the process of investing" for E-2 purposes, the funds or assets to be invested must be committed to the investment, and the commitment must be real and irrevocable. As an example, a purchase or sale of a business which qualifies for E-2 status in every respect may be conditioned upon the issuance of the visa. Despite the condition, this would constitute a solid commitment if the assets to be used for the purchase are held in escrow for release or transfer only on the condition being met. The point of the example is that to be in the process of investing the investor must have reached an irrevocable point to qualify.
- b. Moreover, for the alien to be "in the process of investing", the alien must

be close to the start of actual business operations, not simply in the stage of signing contracts (which may be broken) or scouting for suitable locations and property. Mere intent to invest, or possession of uncommitted funds in a bank account, or even prospective investment arrangements entailing no present commitment, will not suffice.

## **9 FAM 41.51 N8.2 Consideration of Other Financial Transactions, Property or Property Rights as "Investments"**

### **9 FAM 41.51 N8.2-1 Payments for Leases or Rents as Investments**

Payments in the form of leases or rents for property or equipment may be calculated toward the investment in an amount limited to the funds devoted to that item in any one month. However, the market value of the leased equipment is not representative of the investment and neither is the annual rental cost (unless it has been paid in advance) as these rents are generally paid from the current earnings of the business.

### **9 FAM 41.51 N8.2-2 Value of Goods or Equipment as Investment**

The amount spent for purchase of equipment and for inventory on hand may be calculated in the investment total. The value of goods or equipment transferred to the United States (such as factory machinery shipped to the United States to start or enlarge a plant) may be considered an investment. *The alien, however, must demonstrate that the goods or machinery will be put, or are being put, to use in an ongoing commercial enterprise. The applicant must establish that the purchased goods or equipment are for investment and not personal purposes.*

### **9 FAM 41.51 N8.2-3 Intangible Property**

Rights to intangible or intellectual property may also be considered capital assets to the extent to which their value can reasonably be determined. Where no market value is available for a copyright or patent, the value of current publishing or manufacturing contracts generated by the asset may be used. If none exist, the opinions of experts in the particular field in question may be submitted for consideration and acceptance.

## **9 FAM 41.51 N9 COMMERCIAL ENTERPRISE MUST BE REAL AND ACTIVE**

The enterprise must be a real and active commercial or entrepreneurial undertaking, producing some service or commodity. It cannot be a paper organization or an idle speculative investment held for potential appreciation in value, such as undeveloped land or stocks held by an investor without the intent to direct the enterprise. The investment must be a commercial enterprise, thus it must be for profit, eliminating non-profit organizations from consideration. (See 9 FAM 41.51 N8.1 above.)

## **9 FAM 41.51 N10 INVESTMENT MUST BE SUBSTANTIAL**

### **9 FAM 41.51 N10.1 General**

The purpose of the requirement is to ensure to a reasonable extent that the business invested in is not speculative but is, or soon will be, a successful enterprise. The rules regarding the amount of funds committed to the commercial enterprise and the character of the funds, primarily personal or loans based on personal collateral, are intended to weed out risky undertakings and to ensure that the investor is unquestionably committed to the success of the business. Consequently, you must view the proportionate amount of funds invested, as evidenced by the proportionality test, in light of the nature of the business and the projected success of the business.

### **9 FAM 41.51 N10.2 Interpretations of "Substantial" Investment**

- a. A substantial amount of capital for E-2 visa purposes constitutes an amount that is:
  - (1) Substantial in a proportional sense, (the application of the proportionality test): i.e., substantial in relationship to the total cost of either purchasing an established enterprise, or creating the type of enterprise under consideration;
  - (2) Sufficient to ensure the treaty investor's financial commitment to the successful operation of the enterprise; and
  - (3) Of a magnitude to support the likelihood that the treaty investor will successfully develop and direct the enterprise. No set dollar figure constitutes a minimum amount of investment to be considered

"substantial" for E-2 visa purposes.

- b. This requirement is met by satisfying the "proportionality test". The test is a comparison between two figures. The amount of qualifying funds invested, and the cost of an established business or, if a newly created business, the cost of establishing such a business.
  - (1) The amount of the funds or assets actually invested must be from qualifying funds and assets as explained in 9 FAM 41.51 N8 above.
  - (2) The cost of an established business is, generally, its purchase price, which is normally considered to be the fair market value.
  - (3) The cost of a newly created business is the actual cost needed to establish such a business to the point of being operational. The actual cost can usually be computed as the investor should have already purchased at least some of the necessary assets and, thus, be able to provide cost figures for additional assets needed to run the business. For example, an indication of the nature and extent of commitment to a business venture may be provided by invoices or contracts for substantial purchases of equipment and inventory; appraisals of the market value of land, buildings, equipment, and machinery; accounting audits; and records required by various governmental authorities.
- c. If you question these figures, you may seek additional evidence to help establish what would be a reasonable amount. Such evidence may include letters from chambers of commerce or statistics from trade associations. Unverified and unaudited financial statements based exclusively on information supplied by an applicant normally are insufficient to establish the nature and status of an enterprise.

### **9 FAM 41.51 N10.3 Value of Business Determined by Nature of Business**

The value (cost) of the business is clearly dependent on the nature of the enterprise. Any manufacturing business, such as an automobile manufacturer, might easily cost many millions of dollars to either purchase or establish and operate. At the extreme opposite pole, the cost to purchase an on-going commercial enterprise or to establish a service business, such as a consulting firm, may be relatively low. As long as all the other requirements for E-2 status are met, the cost of the business per se is not independently relevant or determinative of qualification for E-2 status.

### **9 FAM 41.51 N10.4 Proportionality Test**

The amount invested in the enterprise should be compared to the cost

(value) of the business by assessing the percentage of the investment in relation to the cost of the business. If the two figures are the same, then the investor has invested 100 percent of the needed funds in the business. Such an investment is substantial. The vast majority of cases involve lesser percentages. The proportionality test can best be understood as a sort of inverted sliding scale. The lower the cost of the business the higher a percentage of investment is required. *On the other hand*, a highly expensive business would require a lower percentage of qualifying investment. There are no bright line percentages that exist in order for an investment to be considered substantial. Yet, as stated above, the lower the cost of the business the higher the percentage of qualifying investment is anticipated. Thus, investments of 100 percent or a higher percentage would normally automatically qualify for a small business of \$100,000 or less. At the other extreme, an investment of \$10 million in a \$100 million business would likely qualify, based on the sheer magnitude *of the investment* itself.

## **9 FAM 41.51 N10.5 Investor's Commitment**

An element of judgment to be factored into the requirement of substantial investment concerns an assessment of the extent of the investor's commitment to the successful operation of the project in view of the amount invested.

## **9 FAM 41.51 N11 ENTERPRISE MUST BE MORE THAN MARGINAL**

A marginal enterprise is an enterprise that does not have the present or future capacity to generate more than enough income to provide a minimal living for the treaty investor and his or her family. An enterprise that does not have the capacity to generate such income but that has a present or future capacity to make a significant economic contribution is not a marginal enterprise. The projected future capacity should generally be realizable within five years from the date the alien commences normal business activity of the enterprise.

## **9 FAM 41.51 N12 CONTROLLING INTEREST**

An equal share of the investment in a joint venture or an equal partnership of two parties, generally does give controlling interest, if the joint venture and partner each retain full management rights and responsibilities.

This arrangement is often called "Negative Control". With each of the two parties possessing equal responsibilities, they each have the capacity of



making decisions that are binding on the other party. The Department of State has determined that an equal partnership with more than two partners would not give any of the parties control based on ownership, as the element of control would be too remote even under the negative control theory.

## **9 FAM 41.51 N12.1 Requirements for Investor to Develop and Direct and Have Controlling Interest**

In all treaty investor cases, it must be shown that nationals of a treaty country own at least 50 percent of an enterprise. It must also be shown, in accordance with INA 101(a)(15)(E)(ii), that a national (or nationals) of the treaty country, through ownership or by other means, develops and directs the activities of the enterprise. The type of enterprise being sought will determine how this requirement is applied.

## **9 FAM 41.51 N12.2 Owner to Demonstrate Development and Direction of Enterprise**

In instances in which a sole proprietor or an individual who is a majority owner wishes to enter the United States as an "investor," or send an employee to the United States as his and/or her personal employee, or as an employee of the U.S. enterprise, the owner must demonstrate that he or she personally develops and directs the enterprise. Likewise, if a foreign corporation owns at least 50 percent of a U.S. enterprise, and wishes its employee to enter the U.S. as an employee of the parent corporation, or as an employee of the U.S. business, the foreign corporation must demonstrate it develops and directs the U.S. enterprise.

## **9 FAM 41.51 N12.3 Visa Holder to be Employee of U.S. Enterprise**

- a. In instances in which treaty country ownership may be too diffuse to permit one individual or company to demonstrate the ability to direct and develop the U.S. enterprise, the owners of treaty country nationality must:
  - (1) Show that together they own 50 percent of the U.S. enterprise; and
  - (2) Must demonstrate, that at least collectively, they have the ability to develop and direct the U.S. enterprise.
- b. In these cases an owner may not receive an 'E' visa as the "investor", nor may an employee be considered to be an employee of an owner for 'E' visa purposes. Rather, all 'E' visa recipients must be shown to be an

employee of the U.S. enterprise coming to the U.S. to fulfill the duties of an executive, supervisor, or essentially skilled employee.

## **9 FAM 41.51 N12.4 Control by Management**

As indicated, a joint venture or an equal partnership involving two parties, could constitute control for E-2 purposes. Modern business practices constantly introduce new business structures, however. Thus, it is difficult to list all the qualifying structures. If an investor (individual or business) has control of the business through managerial control, the requirement is met. The owner will have to satisfy you that the investor is developing and directing the business.

## **9 FAM 41.51 N13 THE WALSH/POLLARD CASE**

- a. This precedent decision by the Board of Immigration Appeals warrants separate discussion not just because it emphasizes established rules, but, because it has led to some confusion and misinterpretation.
- b. The thrust of the fact pattern involved the contractual arrangement between a foreign entity and a U.S. business to provide services.
  - (1) The foreign company promised to provide certain engineering design services which the U.S. business did not have the capacity to perform.
  - (2) The design services were specific project-oriented services.
  - (3) The employees of the foreign company furnished under the contract were demonstrably highly qualified to provide the needed service.
  - (4) Pursuant to the contract, the foreign business created a subsidiary in the U.S. to ensure fulfillment of the contract and to service their employees. This subsidiary constituted their E-2 investment.
  - (5) The employees who came to the U.S. entity to perform these services on site came to fulfill certain responsibilities pursuant to that very specific design project. They did not come to the United States to fill employee vacancies of the U.S. business. It is, therefore, irrelevant that the design activities could have been performed either at the facility of the foreign entity abroad or in the United States at the job site of the U.S. business.
- c. This decision followed the Department of State's guidelines on E-2 visa classification. The prominent elements are:
  - (1) When applying the substantiality test, one must focus on the nature

of the business. Thus, as in this case, sometimes an investment of only a small amount of money might meet the requirement.

- (2) The test of "develop and direct" applies only to the investor(s), not to the individual employees.
- (3) The test of "essential skills" as set forth in 9 FAM 41.51 N12.3 won clear acceptance.

## **9 FAM 41.51 N13.1 Job Shop**

- a. The greatest area of confusion surrounding Walsh/Pollard initially concerned the issue of the "job shop". A job shop usually involves the providing of workers needed by an employer to perform pre-designated duties. The employer often has position descriptions prepared for such workers. The positions to be filled by the workers are often positions which the employer cannot fill for a variety of reasons, such as unavailability of that type of worker, cost of locally hired workers, etc. For example, a manufacturer needs 100 tool and die workers to meet its production schedule. If they have only 50 on the rolls, they might engage a job shopper to fill the other positions.
- b. The fact pattern of this decision is not that of a job shop, nor does it in any way facilitate the creation of job shops under the E-2 visa classification. It is a pattern in direct contrast to a job shop, in which a business creating a new model required design-engineering services which the business neither had the capacity to perform nor had any positions to fill in that regard. It is expectable, in such circumstances, that the business might contract with another to provide the needed design for the model. The "contracted design" is a project-oriented commodity as contrasted to the filling of employment positions. The fact that the designing entity might prepare the design anywhere, even on the sites of contracting business, does not alter the nature of the transaction.
- c. Since the distinction might be clouded in some circumstances, you should exercise care in adjudicating such cases and not hesitate to submit any questionable cases for an advisory opinion.

## **9 FAM 41.51 N14 EMPLOYEE ENTITLED TO E-1 OR E-2 VISA**

### **9 FAM 41.51 N14.1 Employer Qualifications**

In order to qualify to bring an employee into the United States under INA 101(a)(15)(E), the prospective employer in the United States must be

maintaining status under INA 101(a)(15)(E). In order to qualify to bring an employee into the United States under INA 101(a)(15)(E), several criteria must be met. The:

- (1) Prospective employer must meet the nationality requirement, i.e., if an individual, the nationality of the treaty country or, if a corporation or other business organization, at least 50 percent of the ownership must have the nationality of the treaty country.

**NOTE:** A permanent resident alien does not qualify to bring in employees under INA 101(a)(15)(E). Moreover, shares of a corporation or other business organization owned by permanent resident aliens cannot be considered in determining majority ownership by nationals of the treaty country to qualify the company for bringing in alien employees under INA 101(a)(15)(E);

- (2) Employer and the employee must have the same nationality; and,
- (3) Employer, if not resident abroad, must be maintaining "E" status in the United States.

## **9 FAM 41.51 N14.2 Executive and Supervisory Employee Responsibility**

In evaluating the executive and/or supervisory element, you should consider the following factors:

- (1) The title of the position to which the applicant is destined, its place in the firm's organizational structure, the duties of the position, the degree to which the applicant will have ultimate control and responsibility for the firm's overall operations or a major component thereof, the number and skill levels of the employees the applicant will supervise, the level of pay, and whether the applicant possesses qualifying executive or supervisory experience;
- (2) Whether the executive or supervisory element of the position is a principal and primary function and not an incidental or collateral function. For example, if the position principally requires management skills or entails key supervisory responsibility for a large portion of a firm's operations and only incidentally involves routine substantive staff work, an E classification would generally be appropriate. Conversely, if the position chiefly involves routine work and secondarily entails supervision of low-level employees, the position could not be termed executive or supervisory; and
- (3) The weight to be accorded a given factor, which may vary from case to case. For example, the position title of "vice president" or "manager" might be of use in assessing the supervisory nature of a

position if the applicant were coming to a major operation having numerous employees. However, if the applicant were coming to a small two-person office, such a title in and of itself would be of little significance.

## **9 FAM 41.51 N14.3 Essential Employees**

- a. The regulations provide E visa classification for employees who have special qualifications that make the service to be rendered essential to the efficient operation of the enterprise. The employee must, therefore, possess specialized skills and, similarly, such skills must be needed by the enterprise. The burden of proof to establish that the applicant has special qualifications essential to the effectiveness of the firm's United States operations is on the company and the applicant.
- b. The determination of whether an employee is an "essential employee" in this context requires the exercise of judgment. It can not be decided by the mechanical application of a bright-line test. By its very nature, essentiality must be assessed on the particular facts in each case.

### **9 FAM 41.51 N14.3-1 Duration of Essentiality**

- a. The applicant bears the burden of establishing at the time of application not only the need for the skills that he or she offers but, also, the length of time that such skills will be needed. In general, the E classification is intended for specialists and not for ordinary skilled workers. There are, however, exceptions to this generalization. Some skills may be essential for as long as the business is operating. Others, however, may be necessary for a shorter time, such as in start-up cases.
- b. Although there is a broad spectrum between the extremes set forth below, you may draw some perspective on this issue from these examples:
  - (1) Long-term need - The employer may show a need for the skill(s) on an on-going basis when the employee(s) will be engaged in functions such as continuous development of product improvement, quality control, or provision of a service otherwise unavailable (as in Walsh & Pollard).
  - (2) Short-term need - The employer may need the skills for only a relatively short (e.g., one or two years) period of time when the purpose of the employee(s) relate to start-up operations (of either the business or a new activity by the business) or to training and supervision of technicians employed in manufacturing, maintenance and repair functions.

## **9 FAM 41.51 N14.3-2 General Factors To Be Considered**

- a. Once the business has established the need for the specialized skills, the experience and training necessary to achieve such skill(s) must be analyzed to recognize the special qualities of the skills in question. The question of duration of need will cause variances among the kinds of skills involved. Not least, the visa applicant must prove that he or she possesses these skills, by demonstrating the requisite training and/or experience.
- b. In assessing the specialized skills and their essentiality, you should consider such factors as the:
  - (1) Degree of proven expertise of the alien in the area of specialization;
  - (2) The uniqueness of the specific skills;
  - (3) The function of the job to which the alien is destined; and
  - (4) The salary such special expertise can command.

In assessing the claimed duration of essentiality, you should look to the period of training needed to perform the contemplated duties and, in some cases, the length of experience and training with the firm.

- c. The availability of U.S. workers provides another factor in assessing the degree of specialization the applicant possesses and the essentiality of this skilled worker to the successful operation of the business. This consideration is not a labor certification test, but a measure of the degree of specialization of the skills in question and the need for such. For example, a TV technician coming to train U.S. workers in new TV technology not generally available in the U.S. market probably would qualify for a visa.
- d. If the essential skills question cannot be resolved on the basis of initial documentation, you might ask the firm to provide statements from such sources as chambers of commerce, labor organizations, industry trade sources, or state employment services as to the unavailability of U.S. workers in the skill areas concerned.
- e. Using the criteria above, the consul can then make a judgment as to whether the employee is essential for the efficient operation of enterprise for an indefinite period or for a shorter period. It might be determined that some skills are essential for as long as the business is operating. There may be little problem in assessing the need for the employee in the United States in the short term, such as start-up cases. Long-term employment presents a different issue, in that what is highly specialized and unique today might not be in a few years. It is anticipated that such changes would more likely occur in industries of rapid development, such as any computer-related industry. Although this may not be fully

determinable at the time of initial application, you should monitor this at the time of any application for reissuance. The alien at that time will bear the burden of establishing that his or her specialized skills are still needed and that the applicant still possesses such skills.

### **9 FAM 41.51 N14.3-3 Concept of Training**

- a. "Essential" employees possess skills which differentiate them from ordinarily skilled laborers. If an alien establishes that he or she has special qualifications and is essential for the efficient operation of the treaty enterprise for the long term, the training of United States workers (for) (as) replacement workers is not required.
- b. In some cases, ordinarily skilled workers can qualify as essential employees, and almost always this involves workers needed for start-up or training purposes. A new business or an established business expanding into a new field in the United States might need employees who are ordinarily skilled workers for a short period of time. Such employees derive their essentiality from their familiarity with the overseas operations rather than the nature of their skills. The specialization of skills lies in the knowledge of the peculiarities of the operation of the employer's enterprise rather than in the rote skill held by the applicant. To avoid problems with subsequent applications, you might find, at the time of the original application, that it is best to set a time frame within which the business must replace such foreign workers with locally hired employees. Some of the factors used in the 9 FAM 41.51 N14.3-2 analysis would be drawn upon again to reach such an agreement.

### **9 FAM 41.51 N14.3-4 Previous Employment With E Visa Firm**

There is no requirement that an "essential" employee have any previous employment with the enterprise in question. The only time when such previous employment is a factor is when the needed skills can only be obtained by that employment. The focus of essentiality is on the business needs for the essential skills and of the alien's possession of such. Firms may need skills to operate their business, even though they don't have employees with such skills currently on their employment rolls.

## **9 FAM 41.51 N15 INTENT TO DEPART UPON TERMINATION OF STATUS**

An applicant for an E visa need not establish intent to proceed to the United

States for a specific temporary period of time. Nor does an applicant for an E visa need to have a residence in a foreign country which the applicant does not intend to abandon. The alien may sell his or her residence and move all household effects to the U.S. The alien's expression of an unequivocal intent to return when the E status ends is normally sufficient, in the absence of specific indications of evidence that the alien's intent is to the contrary. If there are such objective indications, inquiry is justified to assess the applicant's true intent. As discussed in 9 FAM 41.54 N4, an applicant might be a beneficiary of an immigrant visa petition filed on his or her behalf. However, the alien might satisfy you that his and/or her intent is to depart the United States upon termination of status, and not stay in the United States to adjust status or otherwise remain in the United States regardless of legality of status.

## **9 FAM 41.51 N17 SPOUSE AND CHILDREN OF E VISA ALIENS**

### **9 FAM 41.51 N17.1 Spouse and Children of E Visa Aliens Entitled to Derivative Status**

The spouse and children of an E visa alien accompanying or following to join the principal alien are entitled to derivative status in the same classification as the principal alien.

## **9 FAM 41.51 N18 EMPLOYMENT BY SPOUSE OF E VISA ALIENS**

INA 214(e)(6) permits the spouse (but not other dependents) of a principal E nonimmigrant to engage in employment in the United States. The spouse of a qualified E nonimmigrant may, upon admission to the United States, apply with the DHS for an employment authorization document, which an employer could use to verify the spouse's employment eligibility. Such spousal employment may be in a position other than a specialty occupation.