



ASEAN-Korea FTA

INTEGRATED INFORMATION SERVICES



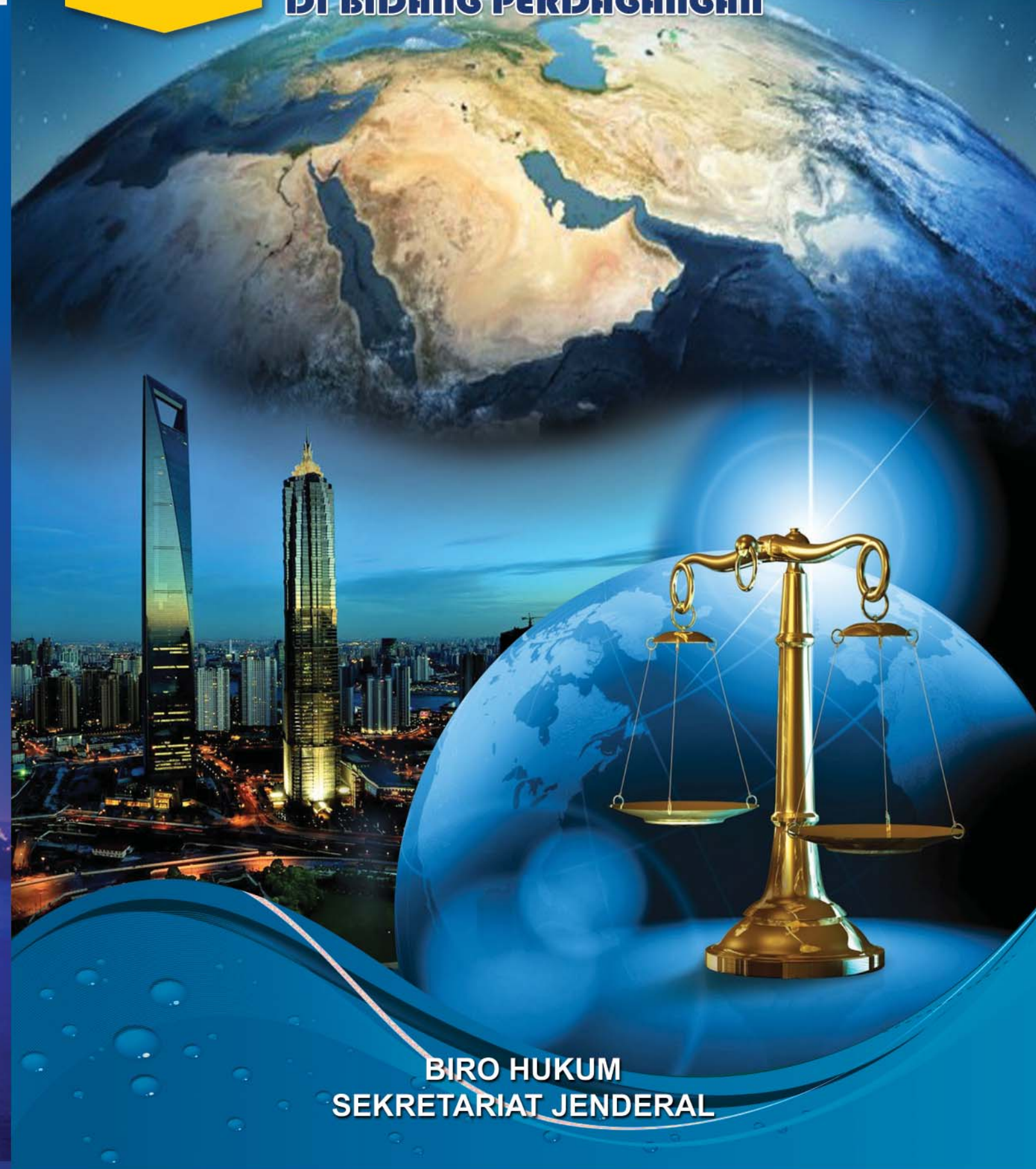
KEMENTERIAN
PERDAGANGAN
REPUBLIK INDONESIA

MINISTRY OF TRADE

Edisi Desember 2014

JENDELA INFORMASI HUKUM

DI BIDANG PERDAGANGAN



BIRO HUKUM SEKRETARIAT JENDERAL

Jl. M.I. Ridwan Rais No. 5
Jakarta Pusat
Telp. (021) 23528444
Fax. (021) 23528454
Email : jendela_informasihukum@yahoo.com
SETJEN/MJL/108/XII/2014

BIRO HUKUM
SEKRETARIAT JENDERAL



Susunan Redaksi

PENANGGUNG JAWAB
Yuni Hadiati, SH

REDAKTUR
Maryam Sumartini, SmHK
Kartika Puspitasari, SH
Sara Lingkan Mangindaan, SH
Ponidi, SH

PENYUNTING /EDITOR
Aminah
Armiyati
Arianti Septana

DESAIN GRAFIS
Indra Wijaya

SEKRETARIAT
Saumin
Yuliana
Sudarmi

ALAMAT
M.I. Ridwan Rais No. 5, Jakarta Pusat
Telp. (021) 23528444;
Fax. (021) 23528454

EMAIL
jendela_informasihukum@yahoo.com

Redaksi menerima artikel, berita yang terkait dengan "Informasi Hukum Bidang Perdagangan" dan disertai identitas penulis/pengirim. Kritik dan saran kami harapkan demi kelengkapan dan kesempurnaan majalah kami.

Dari Redaksi

Berakhirnya perhelatan pesta demokrasi yang ditutup dengan gelaran pesta rakyat disambut meriah, ditandai dengan antusiasme masyarakat yang membludak mendatangi Taman Monas tempat digelarnya pesta rakyat. Euforia kemenangan telah usai. Dengan adanya pemimpin baru diharapkan dapat membawa angin segar khususnya bagi iklim investasi di Indonesia. Kementerian Perdagangan merupakan salah satu motor yang menggerakkan sendi perekonomian Indonesia dengan menelurkan kebijakan pengaturan yang menggeliatkan iklim usaha semakin bergairah. Untuk itu Jurnal Jendela Informasi Hukum Di Bidang Perdagangan senantiasa setia turut berkontribusi dengan tetap menyuarakan berbagai informasi yang terkait dengan bidang perdagangan.

Kali ini kami menyajikan mengenai Waralaba Dilihat Dari Kacamata Hukum Persaingan Usaha. Saat ini Perjanjian Waralaba adalah salah satu model kerjasama bisnis yang populer dan sedang berkembang pesat, karena memiliki beberapa keuntungan bagi perusahaan yang ingin melakukan ekspansi dalam waktu singkat dengan biaya yang efektif, terutama perusahaan yang tidak memiliki atau tidak ingin menggunakan modal sendiri untuk mengembangkan bisnisnya. Kami juga mengupas topik tentang Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi Indonesia yang hangat diperdebatkan di berbagai forum. Dalam kegiatan ekonomi Hukum sangat diperlukan karena sumber-sumber ekonomi yang terbatas disatu pihak dan tidak terbatasnya permintaan atau kebutuhan akan sumber-sumber ekonomi dilain pihak, sehingga konflik antara sesama warga dalam memperebutkan sumber-sumber ekonomi akan sering terjadi, untuk itu diperlukan peranan hukum yang adil sehingga tidak mematikan inisiatif dan daya kreasi manusia yang menjadi daya dorong utama dalam pembangunan ekonomi. Tinjauan Hukum Tentang Perlindungan Pemegang Saham Minoritas juga menjadi topik bahasan kami kali ini. Pemegang saham minoritas dan pemegang saham mayoritas mempunyai kepentingan yang seringkali bertentangan satu sama lain. Untuk itu agar dapat mencapai adanya suatu keadilan maka diperlukan suatu keseimbangan sehingga pemegang saham mayoritas dan pemegang saham minoritas mendapatkan haknya secara proporsional. Disamping itu masih terdapat topik-topik lain yang kami sajikan disini yang sayang untuk dilewatkan begitu saja yaitu Peran Ketentuan Asal Barang Dalam Perdagangan Dunia Atau Rules Of Origin (ROO), Bali Package dan Dampaknya Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Nasional serta Ketentuan Umum Mengenai Verifikasi Atau Penelusuran Teknis juga penting untuk dibaca. Mudah-mudahan apa yang kami sajikan ini bermanfaat dan dapat menambah cakrawala baru bagi pembaca sekalian....

Selamat membaca.....

Daftar Isi

WARALABA DARI KACAMATA HUKUM PERSAINGAN USAHA

Oleh: Adhi Santoso HM



PERANAN HUKUM DALAM PEMBANGUNANEKONOMI INDONESIA

Oleh: Eko Prilianto Sudradjat
Bagian Kedua



TINJAUAN HUKUM TENTANG PERLINDUNGAN PEMEGANG SAHAM MINORITAS

Oleh: Evi E. Tambunan

	Prev	Bid	Offer	High	Last	Change	Freq	Volume	Value
1 GORM	50.000	41.000	41.000	41.000	51.350	+1,000 +2.01%	341	1,420	34.1 B
2 ADES	3.875	4.125	4.125	4.125	4.150	+275 +7.10%	662	4,210	8.6 B
3 ARNA	2.575	2.725	2.725	2.725	2.775	+200 +7.77%	380	10,365	14.0 B
4 SMAR	6.700	6.800	6.800	6.800	6.900	+200 +2.99%	1	3	10.4 M
5 LPPF	11.250	11.250	11.250	11.250	11.350	+200 +1.78%	60	890	5.1 B
6		11.350	11.350	11.350	11.350	+110 +1.05%	238	2,181	11.1 B
							417	5	7.6 B
							53	3	7.900.1 M

PERAN KETENTUAN ASAL BARANG ATAU RULES OF ORIGIN (ROO) DALAM PERDAGANGAN DUNIA

Oleh: Lina Rachmatia



BALI PACKAGE DAN DAMPAKNYA TERHADAP PERATURAN PERUNDANG - UNDANGAN NASIONAL

Oleh: Widdiyanti Dwi Maynarni SH., MH



KETENTUAN UMUM MENGENAI VERIFIKASI ATAU PENELUSURAN TEKNIS

Oleh : Sylviana Kusuma Lestari





atau penelusuran teknis.

Secara tegas, Permendag 46/2014 menyatakan bahwa surveyor bertanggung jawab sepenuhnya terhadap hasil pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis yang telah dituangkan dalam laporan surveyor, baik terhadap laporan surveyor yang dibuatnya secara langsung maupun laporan surveyor yang telah dibuat oleh perusahaan surveyor yang menjadi afiliasinya di luar negeri. Surveyor juga wajib untuk menyampaikan laporan tertulis mengenai kegiatan verifikasi atau penelusuran teknis secara periodik kepada Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan atau Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Kementerian Perdagangan dan menyampaikan laporan surveyor yang telah diterbitkan melalui <http://intrade.kemendag.go.id>.

Menteri Perdagangan melakukan pengawasan dan evaluasi atas pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis yang dilakukan oleh surveyor. Penetapan sebagai surveyor tersebut dapat dicabut oleh Menteri Perdagangan apabila surveyor:

- menerbitkan laporan surveyor yang tidak sesuai dengan ruang lingkup yang telah ditetapkan;
- menerbitkan laporan surveyor yang tidak sesuai dengan jangka waktu, yaitu paling lambat 1 (satu) hari setelah dokumen final pengapalan diterima oleh surveyor secara lengkap dan benar dari importir (untuk impor) dan paling lambat 1 (satu) hari setelah selesai pemeriksaan (untuk ekspor dan perdagangan antar pulau);
- tidak melaksanakan kewajiban menyampaikan laporan tertulis;
- tidak melaksanakan kewajiban menyampaikan laporan surveyor;
- masa berlaku sertifikat akreditasi KAN telah berakhir; atau
- tidak memperoleh akreditasi dari KAN sesuai ruang lingkup yang relevan dalam waktu 2 (dua) tahun, yaitu:

- sejak tanggal penetapan sebagai surveyor, bagi surveyor yang belum terakreditasi; dan
- sejak Peraturan Menteri Perdagangan ini diundangkan (yaitu sejak tanggal 11 Agustus 2014), bagi surveyor yang telah ditetapkan oleh Menteri Perdagangan dan dapat membuktikan bahwa surveyor tersebut sedang mengajukan permohonan akreditasi kepada KAN dan akan memperoleh akreditasi dalam waktu 2 (dua) tahun sejak tanggal penetapan.

Surveyor yang melanggar ketentuan verifikasi atau penelusuran teknis yang telah tercantum dalam Permendag 46/2014 selain dikenai sanksi pencabutan penetapan sebagai surveyor juga dapat dikenai sanksi lain sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.



Waralaba

Dari Kacamata Hukum Persaingan Usaha

Oleh: Adhi Santoso HM

Terdapat beberapa jalan bagi pelaku usaha untuk mengembangkan usahanya, diantaranya adalah dengan meningkatkan kuantitas produksi produk barang dan/ atau jasa, meningkatkan kualitas produk yang sudah ada, maupun dengan menciptakan produk baru. Untuk dapat mengembangkan usahanya tersebut perusahaan tentu membutuhkan dana, dana tersebut dapat bersumber dari dana sendiri maupun dana lain. Dana lain dapat berupa dana pinjaman modal usaha dari bank atau koperasi, mencari dana hibah, atau melalui dana yang diperoleh dari penjualan kepemilikan perusahaan kepada investor ("Equity Financing").

Perusahaan juga dapat mempertimbangkan pilihan untuk menjalin kerjasama dengan rekan bisnis lain baik melalui perjanjian rekanan atau masuk dalam aliansi. Berbeda dengan alternatif pengembangan usaha

yang disebutkan diatas, perusahaan yang terikat dalam suatu kerjasama harus berbagi keuntungan dan resiko dengan rekan bisnisnya. Tergantung pada kepentingan dan strategi bisnis yang ditempuh, hubungan kerjasama atau kemitraan antar perusahaan dapat berupa kerjasama keagenan, penyalur, distributor, broker atau pialang, kerjasama dengan perusahaan penyedia barang dan jasa, kerjasama untuk masuk dalam perusahaan *joint venture*, serta melakukan merger atau dengan mengakuisisi perusahaan lain, dapat menjadi pilihan yang perlu dipertimbangkan.

Perjanjian Waralaba adalah salah satu model kerjasama bisnis yang populer dan sedang berkembang pesat karena memiliki beberapa keuntungan bagi perusahaan yang ingin melakukan ekspansi dalam waktu singkat dengan biaya yang efektif, terutama dalam kasus dimana perusahaan tidak

memiliki atau tidak ingin menggunakan modal sendiri untuk mengembangkan bisnisnya. Meskipun unsur-unsur pada perjanjian waralaba memiliki kesamaan dengan perjanjian kerjasama yang telah disebutkan, perjanjian waralaba memiliki karakteristik hukum yang spesifik dan tidak bisa diklasifikasikan sebagai perjanjian *joint venture* atau kerjasama antar perusahaan. Waralaba adalah suatu kegiatan usaha untuk mereplikasi bisnis atau kegiatan usaha dari Perusahaan lain dengan bermuara pada hak kekayaan intelektual sebagai unsur penting dalam perjanjian waralaba.

Ketentuan mengenai waralaba di Indonesia diatur secara umum dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2007 tentang Waralaba, dimana disebutkan Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/ atau jasa

yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/ atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian Waralaba. Para pihak dalam perjanjian waralaba adalah Pemberi Waralaba yaitu orang perseorangan atau badan usaha yang memberikan hak untuk memanfaatkan dan atau menggunakan Waralaba yang dimilikinya kepada Penerima Waralaba yang kemudian akan memanfaatkan keuntungan yang diperoleh dari perjanjian waralaba yang disepakati. Keuntungan yang diperoleh dari penerima waralaba adalah berhak menggunakan Hak Kekayaan Intelektual atau ciri khas usaha yang dimiliki Pemberi Waralaba serta menerima bantuan, fasilitas, bimbingan operasional, pelatihan dan pemasaran yang diberikan Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba, seperti bantuan fasilitas berupa penyediaan dan pemeliharaan komputer dan program IT pengelolaan kegiatan usaha.

Waralaba pada intinya adalah replikasi model bisnis milik pemberi waralaba yang dijalankan oleh penerima waralaba dengan ijin/ lisensi dari pemberi waralaba untuk memanfaatkan kekayaan intelektual miliknya seperti merek dagang dan logo perusahaan, desain industri (gerai dan kios), maupun rahasia dagang dan paten-paten milik pemberi laba. Dengan kata lain Perjanjian Waralaba adalah suatu bentuk perjanjian lisensi untuk menggunakan model bisnis tertentu disertai dengan lisensi untuk menggunakan segala kekayaan intelektual yang terkait dengan bisnis tersebut. Merek dagang menjadi elemen yang paling penting dalam bisnis waralaba karena merupakan fondasi penting dalam suatu kegiatan usaha, Merek dengan "brand recognition" yang kuat akan lebih menarik bagi konsumen dibanding merek lain.

Karakteristik umum dari model bisnis perjanjian waralaba antara lain:

1. Pemberi Waralaba memberikan ijin kepada penerima waralaba sehingga dapat menggunakan Hak Kekayaan Intelektual miliknya. Tergantung dari



sifat usahanya, lisensi yang diberikan dapat mencakup seluruh ruang lingkup Hak Kekayaan Intelektual ("HAKI") seperti merk dan logo, sistem manajemen pemasaran, hak cipta, rahasia dagang (seperti bumbu masakan dan desain industri), serta paten-paten yang dimiliki pemberi waralaba.

2. Pemberi Waralaba memiliki wewenang untuk mengatur dan mengawasi bisnis yang dijalankan dan dikelola oleh penerima waralaba, seperti misalnya dengan memberikan petunjuk operasional kegiatan usaha, selain itu itu pemberi waralaba dapat melakukan kunjungan lapangan atau audit operasional untuk mengetahui apakah bisnis yang dipegang penerima waralaba dijalankan dengan baik atau tidak.
3. Pemberi waralaba memberikan pelatihan, bimbingan dan asistensi terhadap segala kegiatan usaha penerima waralaba.
4. Penerima waralaba membayar iuran/ royalti baik pada awal perjanjian maupun secara periodik kepada pemberi waralaba.

Salah satu dari karakteristik unik dari perjanjian waralaba adalah adanya "bargaining power" yang kuat dari pemberi waralaba sebagai pemilik HAKI terhadap bisnis yang dijalankan oleh penerima waralaba, hal tersebut dapat mendorong pemberi waralaba

melakukan penyalahgunaan yang dapat merugikan baik penerima waralaba maupun konsumen.

Dalam perjanjian waralaba, pemberi waralaba biasanya menetapkan berbagai persyaratan dalam klausul-klausul perjanjian kepada penerima waralaba yang dimaksudkan untuk menjaga ciri khas usaha, standar pelayanan, barang dan atau jasa yang dipasarkan. Dalam praktek berbagai persyaratan perjanjian waralaba sering memuat klausul yang dapat juga menghambat atau memberikan batasan kepada penerima waralaba dalam menjalankan usahanya, sehingga berpotensi menimbulkan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Klausul ketentuan yang demikian berpotensi bertentangan dengan pencapaian tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang menginginkan adanya kesempatan berusaha yang sama bagi seluruh pelaku usaha dan menciptakan iklim persaingan usaha sehat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat memberikan pengecualian untuk tidak memberlakukan ketentuannya terhadap perjanjian yang berkaitan dengan waralaba yakni sebagaimana diatur dalam Pasal 50 huruf b.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999:



yang akan diekspor atau diimpor.

- b. Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Kementerian Perdagangan untuk pengajuan sebagai surveyor yang melakukan verifikasi atau penelusuran teknis barang tertentu yang akan diperdagangkan antar pulau.

Permohonan tertulis tersebut harus disertai dengan dokumen, yaitu fotokopi Surat Izin Usaha Jasa Survey (SIUJS); fotokopi sertifikat akreditasi KAN sesuai ruang lingkup yang relevan untuk surveyor yang telah diakreditasi; surat pernyataan dari pemohon mengenai kompetensi terhadap ruang lingkup yang relevan dan pernyataan sedang dalam proses akreditasi oleh KAN serta akan memperoleh akreditasi paling lambat 2 (dua) tahun sejak tanggal penetapan, untuk surveyor yang belum diakreditasi; fotokopi Tanda Daftar Perusahaan (TDP); fotokopi Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP); keterangan mengenai perusahaan, paling sedikit memuat alamat kantor pusat, kantor cabang/ perwakilan dan lokasi laboratorium

disertai daftar peralatan lengkap laboratorium; daftar tenaga ahli yang dilengkapi dengan Daftar Riwayat Hidup (DRH); dan fotokopi dokumen lainnya yang dipersyaratkan sesuai dengan karakteristik barang tertentu yang akan diekspor, diimpor, dan/atau diperdagangkan antar pulau.

Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan atau Direktur Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Kementerian Perdagangan atas nama Menteri Perdagangan menerbitkan penetapan sebagai surveyor pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis paling lambat 5 (lima) hari kerja terhitung sejak permohonan surveyor tersebut diterima secara lengkap dan benar, dinilai memenuhi persyaratan dan dianggap mampu serta cakap untuk melakukan verifikasi atau penelusuran teknis.

Hasil verifikasi atau penelusuran teknis oleh surveyor dituangkan dalam bentuk laporan surveyor yang selanjutnya akan digunakan sebagai dokumen pelengkap pabean yang diwajibkan untuk pendaftaran Pemberitahuan Ekspor Barang (PEB), Pemberitahuan Impor

Barang (PIB), Pemberitahuan Pabean Free Trade Zone (PP FTZ) atau sebagai dokumen pelengkap pada kegiatan muat barang dan kegiatan bongkar barang dalam Perdagangan Antar Pulau. Laporan surveyor tersebut hanya dapat digunakan untuk 1 (satu) kali pengapalan.

Laporan surveyor paling sedikit memuat penelitian dan pemeriksaan terhadap data atau keterangan mengenai keabsahan administrasi; identifikasi dan spesifikasi barang melalui analisa kualitatif dan kuantitatif di laboratorium serta pos tarif/kode HS barang berdasarkan ketentuan klasifikasi barang; jumlah; waktu pengapalan; pelabuhan muat atau negara asal muat barang; dan data dan/atau informasi lainnya yang diperlukan.

Surveyor berhak mendapatkan imbalan jasa atas pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis yang telah dilakukannya. Biaya tersebut dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, namun apabila biaya yang diperlukan belum tersedia, biaya tersebut dibebankan kepada pelaku usaha yang memohon untuk dilakukannya verifikasi

produk turunannya, dan rotan asalan.

Kewajiban untuk dilakukan verifikasi atau penelusuran teknis terhadap barang tertentu ditetapkan oleh Menteri Perdagangan dengan pertimbangan untuk mendukung usaha pemerintah dalam melindungi kesehatan dan keselamatan manusia, hewan, ikan, tumbuhan, dan lingkungan hidup; melindungi penggunaan sumber daya alam yang berlebihan untuk produksi dan konsumsi; menjamin terpenuhinya kebutuhan dalam negeri; menjamin ketersediaan bahan baku yang dibutuhkan oleh industri pengolahan di dalam negeri; menjaga stabilitas harga komoditas tertentu di dalam negeri; dan/atau meningkatkan nilai tambah ekonomi bahan mentah dan/atau sumber daya alam.

Untuk dapat ditetapkan sebagai pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis berdasarkan Permendag 46/2014, surveyor harus memenuhi persyaratan:

- a. memiliki Surat Izin Usaha Jasa Survey (SIUJS);
- b. telah diakreditasi sebagai lembaga inspeksi oleh Komite Akreditasi Nasional (KAN) sesuai dengan ruang lingkup yang relevan;
- c. memiliki pengalaman melaksanakan verifikasi atau penelusuran teknis barang sesuai kebutuhan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- d. memiliki cabang atau perwakilan di dalam negeri dan di luar negeri, atau berafiliasi dengan Surveyor di luar negeri yang telah diakreditasi sebagai lembaga inspeksi untuk efektifitas pelayanan verifikasi;
- e. memiliki sistem teknologi informasi yang khusus diimplementasikan sesuai ruang lingkup penugasan;
- f. memiliki paling sedikit 1 (satu) laboratorium uji yang telah diakreditasi oleh KAN sesuai ruang lingkup yang relevan dan dapat bekerjasama dengan laboratorium uji lain yang telah diakreditasi oleh KAN sesuai dengan ruang lingkup yang relevan jika laboratorium uji dimaksud belum memiliki ruang



lingkup yang dipersyaratkan;

- g. mempunyai rekam jejak (track record) yang baik dalam hal pengelolaan kegiatan Verifikasi atau penelusuran teknis; dan
- h. persyaratan lainnya sesuai dengan spesifikasi teknis Barang Tertentu yang akan diekspor, diimpor, dan/atau diperdagangkan antar pulau.

Mengenai persyaratan bahwa surveyor harus telah diakreditasi sebagai lembaga inspeksi oleh Komite Akreditasi Nasional (KAN) sesuai dengan ruang lingkup yang relevan sebagaimana dimaksud dalam poin b di atas, dalam Permendag 46/2014 terdapat ketentuan pengecualian bagi hal tersebut, yang menyatakan bahwa dalam hal surveyor belum diakreditasi, penetapan dapat diberikan sepanjang pemohon (surveyor) dapat membuktikan bahwa sudah mengajukan permohonan

akreditasi kepada KAN dan akan memperoleh akreditasi dalam waktu 2 (dua) tahun sejak tanggal penetapannya sebagai surveyor. Sedangkan bagi surveyor yang telah ditetapkan oleh Menteri Perdagangan sebagai pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis sebelum Permendag 46/2014 ini berlaku, wajib memperoleh akreditasi dari KAN sesuai ruang lingkup yang relevan paling lambat 2 (dua) tahun sejak Permendag 46/2014 ini diundangkan (yaitu sejak tanggal 11 Agustus 2014).

Apabila telah memenuhi persyaratan dan memiliki dokumen yang diwajibkan, maka surveyor harus mengajukan permohonan tertulis kepada:

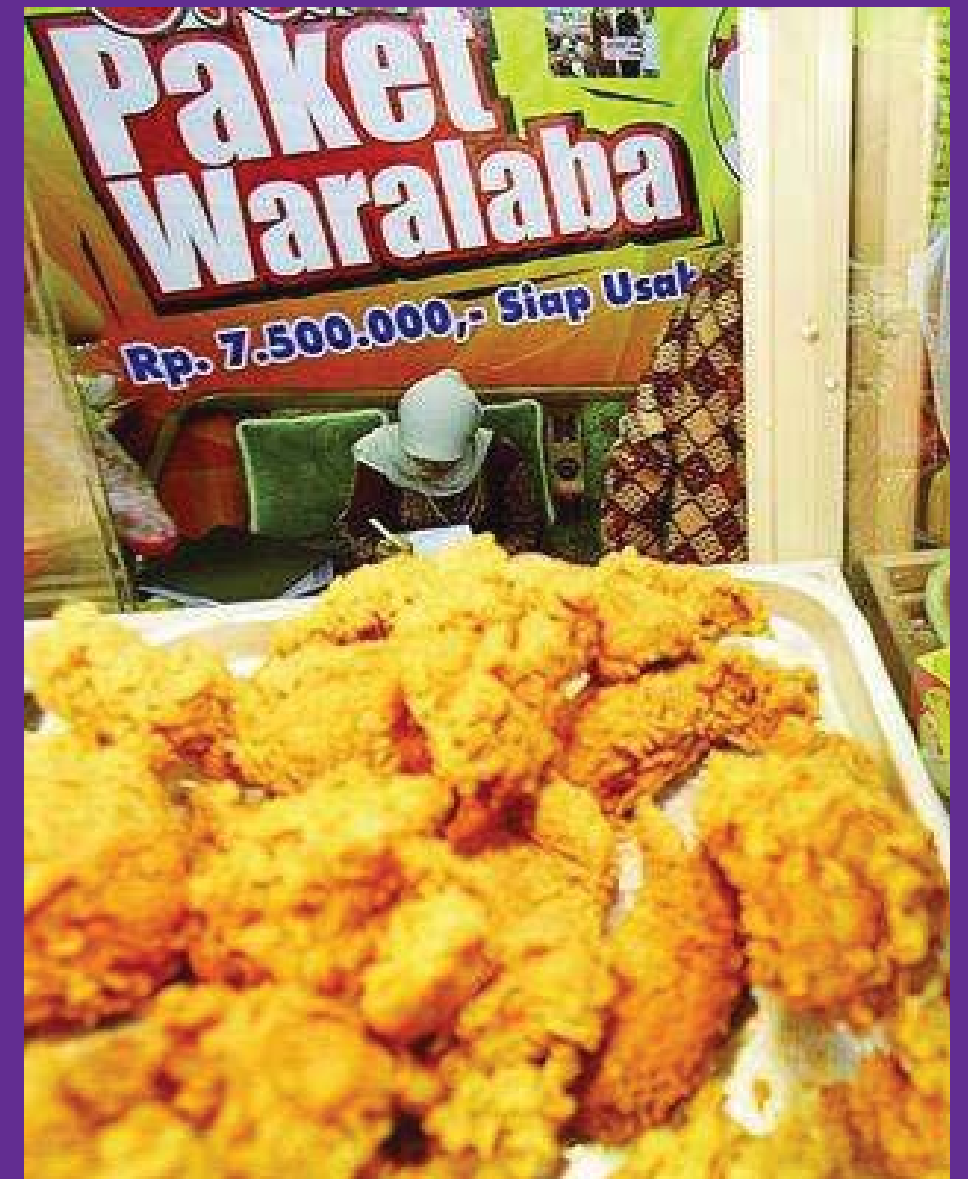
- a. Direktur Jenderal Perdagangan Luar Negeri Kementerian Perdagangan untuk pengajuan sebagai surveyor yang melakukan verifikasi atau penelusuran teknis barang tertentu

“Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:

- b. Perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba”

Termasuk yang dikecualikan dari ketentuan Pasal 50 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 adalah perjanjian yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual antara lain mengenai lisensi dan waralaba. Pengecualian terhadap perjanjian terkait waralaba berangkat dari asas bahwa pada dasarnya ketentuan/ klausul dalam perjanjian waralaba merupakan hal yang esensial untuk menjaga identitas para pihak yang terkait waralaba dan untuk menjaga kualitas jaringan waralaba serta untuk menjaga rahasia dagang dan/atau HAKI yang terkandung dalam konsep waralaba. Berdasarkan prinsip tersebut maka dalam perjanjian waralaba diperbolehkan memuat ketentuan/klausul yang mengatur mengenai kewajiban-kewajiban bagi penerima waralaba untuk menjamin HAKI dan kualitas barang dan jasa yang dimiliki oleh pemberi waralaba. Ketentuan/ klausul tersebut misalnya adalah kewajiban untuk menggunakan sistem bisnis yang ditetapkan oleh pemberi waralaba, mengikuti standar barang dan jasa yang ditentukan pemberi waralaba, tidak merubah lokasi usaha tanpa sepengetahuan pemberi waralaba, dan tidak membocorkan rahasia dagang dan/atau HAKI yang terkait dengan usaha waralaba kepada pihak lain bahkan setelah perjanjian waralaba berakhir.

Namun dalam prakteknya ternyata terdapat klausul/ ketentuan terkait dengan waralaba yang dapat berpotensi mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan/ atau persaingan usaha tidak sehat. Beberapa isu persaingan usaha yang dapat timbul dari perjanjian waralaba antara lain:



1. Penetapan Harga Jual (“Resale Price Maintenance”)

Perjanjian ini adalah jenis penetapan harga di mana pemberi waralaba menetapkan harga jual untuk barang dan jasa yang dijual oleh penerima waralaba. Pengaturan mengenai penetapan harga jual biasanya dimaksudkan agar penerima waralaba tidak menetapkan harga yang dapat merusak “brand image” dari waralaba, untuk itu rekomendasi harga yang dibuat oleh pemberi waralaba dapat dikecualikan dari penerapan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999. Dalam perjanjian ini pemberi waralaba pada umumnya dapat merekomendasikan harga jual kembali atau harga jual maksimum dari produknya, namun seharusnya

tidak mewajibkan penerima waralaba untuk patuh dengan ketentuan tersebut dengan menetapkan harga minimum atau harga tetap dari produk tersebut. Dalam beberapa ketentuan, diamanatkan bahwa apabila terdapat klausa harga jual kembali yang direkomendasikan oleh pemberi waralaba, klausa tersebut harus disertai dengan pernyataan bahwa tidak ada kewajiban untuk mematuhi penetapan harga yang ditetapkan oleh pemberi waralaba, karena penetapan harga yang demikian dapat berpotensi terjadi kartel harga yang mana tidak dikecualikan menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

2. Pembatasan Wilayah Pasar (“Territorial Exclusivity”)

Klausul bahwa pemberi waralaba dapat membuat aturan untuk membatasi daerah di mana penerima waralaba diperbolehkan untuk beroperasi pada dasarnya masuk dalam kategori yang dikecualikan, dalam hal demikian maka pengecualian dapat diberikan terhadap klausul yang bertujuan untuk membatasi kegiatan pemberi waralaba maupun penerima waralaba dalam wilayah yang telah diperjanjikan. Dalam perjanjian waralaba biasanya memuat klausul tentang wilayah usaha. Klausul tersebut dimaksudkan untuk membentuk sistem jaringan waralaba. Dalam hal demikian, maka pengaturan wilayah usaha tidak dipandang sebagai pelanggaran persaingan usaha. Namun demikian, pengecualian tidak dapat diberikan apabila hambatan berupa pembatasan wilayah tersebut mengarah pada perlindungan wilayah secara absolut, misalnya dengan secara langsung atau tidak langsung menghalangi konsumen untuk mendapatkan barang dan jasa dari pemberi waralaba atau dengan pembagian pasar untuk menciptakan kelangkaan produk waralaba, hal ini dapat dimanfaatkan pemberi waralaba untuk menciptakan monopoli di pasar tersebut karena semakin sedikitnya barang substitusi dari produk pemberi waralaba tersebut di pasar. Pengecualian tidak dapat diberikan apabila pembagian wilayah tersebut membatasi persaingan usaha di pasar bersangkutan sehingga berdampak pada efisiensi *demand* dan *supply*. Pembatasan wilayah yang tidak dilakukan dalam rangka membentuk sistem jaringan waralaba melainkan untuk membatasi pasar dan konsumen tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

3. Perjanjian mengikat ("Tying Agreement")



Perjanjian yang mengikat terjadi dimana suatu perusahaan menjual suatu barang dengan persyaratan juga harus membeli beberapa jenis produk dari pemberi waralaba dalam rangka menjaga standar kualitas barang menurut konsep waralaba pada dasarnya tidak melanggar prinsip persaingan usaha. Namun perlu dipahami bahwa perjanjian tersebut dapat menghalangi adanya barang substitusi dan menghambat persaingan. Dalam

konteks perjanjian waralaba, apabila ada klausul yang mengatur secara mutlak bahwa penerima waralaba harus membeli produk lain (barang atau jasa) dari perusahaan yang ditunjuk olehnya baik terkait/ tidak terkait dengan barang dan jasa yang diperjanjikan dalam waralaba, dapat menciptakan hambatan masuk ("barrier to entry") bagi pelaku usaha lain yang dapat memasok barang dengan kualitas yang sama untuk dapat berusaha dengan penerima

KETENTUAN UMUM MENGENAI VERIFIKASI ATAU PENELUSURAN TEKNIS

Oleh : Sylviana Kusuma Lestari



Verifikasi atau penelusuran teknis adalah penelitian dan pemeriksaan terhadap barang tertentu yang dilakukan oleh surveyor, dalam hal ini perusahaan survey yang mendapat otorisasi berupa penetapan dari Menteri Perdagangan untuk melakukan verifikasi atau penelusuran teknis. Verifikasi atau penelusuran teknis tersebut hanya diwajibkan terhadap barang tertentu yang akan ekspor, impor maupun diperdagangkan antar pulau. Tujuan dari pelaksanaan verifikasi atau penelusuran teknis adalah untuk memastikan barang yang akan diekspor, diimpor ataupun diperdagangkan antar pulau telah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.

Peraturan Menteri Perdagangan yang secara khusus mengatur mengenai verifikasi atau penelusuran teknis terdapat dalam Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 46/M-DAG/PER/8/2014 tentang Ketentuan Umum Verifikasi atau Penelusuran Teknis di Bidang

Perdagangan (Permendag 46/2014). Pada dasarnya ketentuan mengenai verifikasi atau penelusuran teknis secara spesifik telah lama terdapat pada masing-masing Peraturan Menteri Perdagangan yang mewajibkan suatu barang tertentu untuk dilakukan verifikasi atau penelusuran teknis. Terhadap ketentuan untuk penetapan sebagai surveyor pelaksana verifikasi atau penelusuran teknis yang telah diterbitkan dalam masing-masing Peraturan Menteri Perdagangan tersebut, sebelum Permendag 46/2014 berlaku, harus disesuaikan dengan ketentuan dalam Permendag 46/2014 paling lambat 2 (dua) tahun sejak Permendag 46/2014 berlaku, yaitu sejak tanggal 11 Agustus 2014.

Seperti yang telah disampaikan sebelumnya, bahwa tidak semua barang yang akan diekspor, diimpor maupun diperdagangkan antar pulau wajib untuk dilakukan verifikasi atau penelusuran teknis terlebih dahulu. Kewajiban tersebut hanya melekat kepada barang

tertentu yang telah ditetapkan melalui Keputusan Menteri Perdagangan terlebih dahulu. Penetapan barang tertentu yang wajib untuk dilakukan verifikasi atau penelusuran teknis terdapat dalam Keputusan Menteri Perdagangan Nomor 1085/M-DAG/KEP/9/2014 tentang Penetapan Barang Tertentu yang Wajib Dilakukan Verifikasi atau Penelusuran Teknis (Kepmendag 1085/2014). Dalam Kepmendag 1085/2014, terdapat 24 (dua puluh empat) barang tertentu yang wajib dilakukan verifikasi atau penelusuran teknis di bidang impor, antara lain tekstil dan produk, nitro cellulose, beras, garam, prekursor, mutiara dan intan kasar. Terdapat 10 (sepuluh) barang tertentu yang wajib dilakukan verifikasi atau penelusuran teknis di bidang ekspor, antara lain produk industri kehutanan, timah, batu bara, dan produk rotan. Sedangkan barang tertentu yang wajib dilakukan verifikasi atau penelusuran teknis di bidang perdagangan antar pulau, yaitu biji timah, kelapa sawit dan



D. Kesimpulan

Konferensi Tingkat Menteri ke 9 Tahun 2013 sudah hampir setahun berlalu. Dampak atas apa yang dihasilkan dari konferensi tersebut masih belum dirasakan oleh masyarakat Indonesia, baik itu dampak positif maupun dampak negatifnya. Hal ini tentu disebabkan perjanjian yang dihasilkan dalam konferensi tersebut atau yang dikenal dengan *Bali Package* belum berlaku namun masih dalam proses implementasi di masing-masing Negara WTO. Namun demikian hal tersebut bukan berarti Indonesia harus bersantai-santai atau beristirahat panjang setelah turut berjuang membela kepentingan nasional dalam konferensi tersebut. Perjuangan belum berhenti namun baru saja dimulai. Dampak positif atau negatif yang nantinya akan dihasilkan tentu tergantung dari sejauh mana upaya yang dilakukan oleh Indonesia dalam menselaraskan *Bali Package* dengan peraturan perundang-undangan nasional, sehingga dapat mengambil manfaat sebesar-besarnya dari *Bali Package* tersebut.

waralaba, keadaan tersebut dapat menciptakan persaingan usaha yang tidak seimbang sehingga tidak dapat dikenakan pengecualian terhadap penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

4. Perjanjian eksklusif (*"Exclusive Dealing"*)

Dalam perjanjian waralaba, pemberi waralaba memiliki kepentingan untuk menjaga kualitas produk barang dan jasa miliknya, pemberi waralaba dapat memberikan pengaturan agar penerima waralaba mengikat perjanjian eksklusif dengan pihak ketiga yang ditunjuk oleh pemberi waralaba sebagai pemasok barang atau jasa bagi penerima waralaba, perjanjian eksklusif antara penerima waralaba dengan pihak ketiga tersebut sebenarnya bukan merupakan pelanggaran asalkan perjanjian tersebut tidak dalam kategori perjanjian mengikat yang dilarang menurut ketentuan yang berlaku. Namun demikian, perlu dipahami bahwa perjanjian pasokan yang demikian juga dapat menghambat persaingan karena dapat membatasi pelaku usaha lain untuk dapat ikut memasok kepada penerima waralaba. Oleh karena itu setidaknya penerima waralaba juga diberi kesempatan untuk memilih sendiri pemasok mereka dengan persetujuan dari pemberi waralaba. Persetujuan tersebut dapat diperoleh setelah melalui hasil pengujian dan survey yang dilakukan oleh pemberi waralaba untuk memastikan apakah barang atau jasa tersebut dapat mewakili kualitas dari barang dan jasa menurut standar yang diinginkan pemberi waralaba. Selain itu perlu diketahui bahwa kewajiban untuk membeli produk lain yang bukan menjadi bagian dari paket waralaba tidak dikecualikan dari penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999.

5. Larangan Penjualan melalui Internet dan Penjualan setelah berakhirnya Perjanjian

Biasanya pemberi waralaba tidak melarang penerima waralaba untuk



memiliki *website/ webstore* dengan ketentuan dan persyaratan tertentu untuk kepentingan promosi dan citra, namun beberapa pemberi waralaba dapat memberikan pengaturan untuk melarang hal tersebut karena dapat dikategorikan sebagai penjualan secara pasif sehingga dapat beresiko menimbulkan kerugian bagi pemberi waralaba karena dikategorikan sebagai suatu kegiatan usaha yang sama sehingga dapat bersaing dengan jaringan waralaba, begitu juga dengan larangan bagi penerima waralaba yang kontrak waralabanya telah berakhir, dilarang untuk membentuk usaha yang sifat usahanya sama dengan usaha dalam perjanjian waralaba. Larangan tersebut dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan HAKI pemilik waralaba dan menjaga reputasi waralaba, khususnya bila penerima waralaba sudah memiliki pengetahuan *"know how"* mengenai sistem bisnis pemberi waralaba. Namun hambatan untuk melakukan kegiatan usaha yang sama tersebut dalam jangka panjang dapat berakibat pada terhambatnya persaingan usaha dan kemajuan teknologi. Untuk itu ketentuan untuk tidak melakukan kegiatan usaha yang sama dengan usaha waralaba dalam jangka waktu yang panjang tidak dikecualikan dari ketentuan Undang-

Undang No. 5 Tahun 1999 karena dapat berimplikasi negatif terhadap pertumbuhan pasar.

Beberapa isu diatas tentunya dapat mendorong monopoli dan/ atau persaingan usaha tidak sehat yang tentunya tidak termasuk dalam kategori sebagaimana dimaksud dalam ketentuan anti persaingan usaha karena perjanjian yang dikecualikan menurut pasal 50 huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah perjanjian yang mengatur sistem waralaba dan pengalihan lisensi dari pemberi waralaba kepada penerima waralaba. Sedangkan mengenai perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat walaupun berkaitan dengan waralaba tidak termasuk yang dikecualikan.

Oleh karena itu, jika dalam perjanjian yang berkaitan dengan waralaba terdapat unsur yang ternyata dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, maka ketentuan Undang-undang nomor 5 Tahun 1999 tetap dapat diterapkan kepada pelaku usaha yang mengadakan perjanjian tersebut. Penerapan ketentuan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tersebut pada prinsipnya sejalan dengan ketentuan



Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang menentukan bahwa: Dalam melaksanakan kemitraan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 para pihak mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia. Pasal 26 antara lain mengatur kemitraan dengan pola waralaba (Pasal 26 huruf c) dan dalam ketentuan tersebut berlaku juga hukum tentang pengaturan usaha seperti Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Waralaba merupakan strategi yang efektif untuk mengembangkan jejaring bisnis suatu perusahaan secara luas dengan tetap menjaga kualitas produk dan tidak menghilangkan karakter perusahaan yang sudah menjadi ciri khas waralaba yang bersangkutan. Waralaba menjadi solusi bisnis yang efektif dalam lingkungan persaingan bisnis yang makin ketat dan kondisi siklus produk yang pendek, pelaku usaha harus memiliki strategi

untuk tetap berdaya saing. Identifikasi keunggulan kekayaan intelektual dan penggunaannya secara tepat merupakan upaya yang sangat strategis untuk tetap mempertahankan daya saing bisnisnya. Waralaba merupakan salah satu strategi yang efisien untuk mengkonversi kekayaan intelektual milik perusahaan menjadi laba sekaligus membuka jalan bagi usaha kecil dan menengah untuk dapat memperluas jaringan usahanya.

Oleh karena itu untuk menciptakan siklus usaha berbasis waralaba yang ideal diperlukan penerapan asas kebebasan berkontrak yang baik dan benar, serta menjalankan perjanjian waralaba yang telah dibuat dengan itikad baik. Pemerintah perlu menyusun suatu ketentuan yang memberikan perlindungan terhadap pihak yang berpotensi dirugikan dari perjanjian waralaba seperti penerima waralaba dan pelaku usaha lain yang berhubungan dengan pihak-pihak dalam waralaba. Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 tahun 2009 tentang

Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Terhadap Perjanjian Yang Berkaitan Dengan Waralaba telah memberikan pengaturan mengenai bagaimana klausul-klausul ideal dalam perjanjian waralaba yang tidak beretentangan dengan konsepsi persaingan usaha, namun ketentuan tersebut belum mengatur secara tegas mengenai perlindungan hukum bagi penerima waralaba dan pihak terkait maupun sanksi yang tegas bagi pemberi waralaba yang tidak mematuhi klausul-klausul yang diatur dalam pedoman tersebut, sehingga belum ada payung hukum yang kuat untuk menanggulangi potensi terjadinya pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam praktik perjanjian waralaba di Indonesia.



Suppliers of Least Developed Countries- Ministerial Decision-WT/MIN(13)/43-WT/L/918;

- 3) Duty Free and Quota Free (DFQF) Market Access for Least Developed Countries- Ministerial Decision-WT/MIN(13)/44-WT/L/919;
- 4) Monitoring Mechanism on Special and Differential Treatment-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/45-WT/L/920;

3. Post Bali Work

Post Bali Work ini merupakan kesepakatan dari anggota WTO yang masih tertuang dalam Ministerial Declaration dimana hal ini untuk memerintahkan kepada Trade Negotiating Committee untuk melanjutkan apa yang sudah menjadi kesepakatan di dalam Regular work under the General Council, dan terutama sebagai hasil Doha Development Agenda sebagaimana disebut dalam angka 2 diatas.

Lalu apa yang menjadi kewajiban Indonesia sebagai salah satu negara anggota WTO? Tentunya mengimplementasikan apa yang sudah tertuang dalam *Ministerial Declaration* tersebut diatas. Bagaimana bentuk dari implementasi tersebut, tentu saja yang pertama harus dilakukan adalah dengan meratifikasi masing-masing dari perjanjian tersebut. Sebagai contoh, isu *Trade Facilitation*, yang tertuang dalam *Agreement on Trade Facilitation* tentu harus diratifikasi tersendiri dalam Undang-Undang atau Peraturan Presiden untuk kemudian dapat dituangkan dalam Peraturan Perundang-Undangan Nasional agar bisa dilaksanakan. Pun begitu dengan isu *Agriculture*, untuk bisa dilaksanakan

tentu harus diratifikasi terlebih dahulu. Terlihat sederhana namun pada kenyataannya implementasi ini akan membutuhkan waktu yang tidak sebentar. Hal ini karena sebelum melakukan ratifikasi harus dilihat lagi peraturan perundang-undangan apa saja yang harus diubah untuk menyesuaikan dengan ketentuan yang baru tersebut. Sebagai contoh dalam *Agreement on Trade Facilitation*, peraturan perundang-undangan apa saja yang harus disesuaikan dengan *Agreement* tersebut, misalnya Undang-Undang Kepabeanan dan segala turunannya, pengaturan mengenai Surat Keterangan Asal; pengaturan mengenai verifikasi dan ketentuan ekspor-impor serta segala peraturan yang terkait dengan fasilitasi perdagangan dan penyederhanaan prosedur ekspor dan impor. Bagaimana dengan dampak yang dihasilkan dari perjanjian mengenai *agriculture* salah satunya mengenai *Public Stockholding for Food Security Purposes*. Hal yang pertama harus dilakukan adalah menginventaris peraturan yang terkait dengan stok atas cadangan makanan atau bahan pangan. Salah satu peraturan yang harus dijadikan rujukan tentu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan dimana Undang-Undang ini mengatur juga tentang pemenuhan ketersediaan dan keterjangkauan barang kebutuhan pokok masyarakat. Selain itu Indonesia juga memiliki Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 tentang Pangan beserta turunannya. Oleh karenanya harus dipelajari lebih jauh keterkaitan Undang-Undang ini dengan hal-hal yang diatur dalam *ministerial declaration* tersebut.

Namun keberhasilan ini tentulah bukan milik Indonesia sebagai Negara penyelenggara semata, melainkan sejarah bagi dunia Internasional karena telah menyelesaikan kesepakatan pertama yang dihasilkan WTO setelah perundingan Doha tahun 2001 silam. Seperti dikutip dalam pernyataan Direktur Jenderal WTO, Roberto Azevedo dalam situs WTO yang menyatakan bahwa untuk pertama kalinya dalam sejarah, WTO telah berhasil, dan menantang kepada semua negara anggota WTO untuk menunjukkan itikad baiknya untuk menyelesaikan dan mengimplementasikan keberhasilan ini.³

Namun segala sesuatu pastilah memiliki dua sisi, bak sebilah pisau atau bak mata uang, selalu ada dua sisi, begitu pula hasil dari KTM WTO ini yang terkenal dengan *Bali Package*. Banyak yang tepuk tangan menyambutnya namun tidak sedikit yang mencerca hingga menghujatnya. Semua melebur menjadi satu mengukir sejarah perdagangan dunia yang melibatkan Indonesia sebagai tuan rumahnya. Namun begitu, penyelenggaraan yang hampir melewati 1 tahun penyelenggaraanya, tidak berhenti dengan hasilnya. Ada hal-hal yang harus dilakukan oleh Negara-negara WTO termasuk Indonesia untuk untuk melaksanakan *Bali Package* tersebut.

B. Permasalahan

Yang menjadi permasalahan dalam tulisan ini adalah sejauh mana dampak hasil perundingan KTM WTO IX ini terhadap Peraturan Perundang-Undangan Nasional.

C. Analisa Hukum

Hasil dari KTM WTO ke IX adalah *Bali Package* yang tertuang dalam "Bali Ministerial Declaration" dalam dokumen WT/MIN (13)/DEC⁴, dimana Bali Ministerial Declaration terdiri dari 3 bagian, yaitu:

1. *Regular work under the General Council*;
Ini merupakan hasil dari pekerjaan *General Council* termasuk mandat yang diberikan pada KTM WTO ke 8 yang hasilnya sebagai berikut:
 - a. *TRIPS Non-violation and Situation Complaints-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/31-WT/L/906.*
 - b. *Work Programme on Electronic Commerce-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/32-WT/L/907.*
 - c. *Work Programme on Small Economies-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/33-WT/L/908.*
 - d. *Aid for Trade-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/34-WT/L/909.*
 - e. *Trade and Transfer of Technology-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/35-WT/L/910.*

Selain hasil tersebut diatas, terdapat keputusan yang telah diambil di Jenewa terkait dengan mandat dari

3 http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/mc9sum_07dec13_e.htm#dg

4 http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/balipackage_e.htm



KTM WTO ke 8, yaitu *Decision adopted by the TRIPS Council concerning the extension of the transition period under Article 66.1 for Least Developed Country Members in document IP/C/64*; dan *Decision adopted by the General Council in July 2012 on the Accession of LDCs in document WT/L/508/Add.1*

2. Doha Development Agenda;

Hasil *Doha Development Agenda*, yaitu:

- a. *Trade Facilitation, Agreement on Trade Facilitation-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/36-WT/L/911.*
- b. Agriculture, yaitu:
 - 1) General Services-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/37-WT/L/912;
 - 2) Public Stockholding for Food Security Purposes-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/38-WT/L/913;
 - 3) Understanding on Tariff Rate Quota Administration Provisions of Agricultural Products, as Define in Article 2 of the Agreement on Agriculture-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/38-WT/L/914;
 - 4) Export Competition-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/38-WT/L/915;
- c. Cotton, Ministerial Decision-WT/MIN(13)/41-WT/L/916;
- d. Development and LDC Issues, yaitu:
 - 1) Preferential Rules of Origin for Least Developed Countries-Ministerial Decision-WT/MIN(13)/42-WT/L/917;
 - 2) Operationalization of the Waiver Concerning Preferential Treatment to Services and Service

Bagian Kedua

PERANAN HUKUM DALAM PEMBANGUNAN EKONOMI INDONESIA

Oleh: Eko Prilianto Sudradjat

A. Latar Belakang

Berbagai studi tentang hubungan hukum dan pembangunan ekonomi menunjukkan bahwa pembangunan ekonomi tidak akan berhasil tanpa pembaruan hukum. Dikatakan bahwa memperkuat institusi-institusi hukum adalah "precondition for economic change", "crucial to the viability of new political systems", and "an agent of social change".¹ Ahli-ahli ilmu sosial di Barat pada umumnya mencatat bahwa bangsa-bangsa menjalani tiga tahap pembangunan satu demi satu: "unification", "industrialization" dan "social welfare". Diakui parlemen, pengadilan dan para sarjana hukum di pemerintahan serta profesi hukum berperan besar dalam tiap tahap pembangunan tersebut. Hukum, institusi hukum dan sarjana hukum, memainkan peranan yang penting untuk membawa perubahan kepada sistem norma-norma dan nilai-nilai baru dalam tiap tahap pembangunan.²

Dalam pembahasannya hukum sendiri memiliki kekhususan dalam bidang ekonomi yang sering kita istilahkan "Hukum Ekonomi" yang merupakan terjemahan dari *Economisch Recht* (Belanda) atau *Economic Law* (Amerika). Sekalipun demikian, pengertian atau konotasi *Economisch Recht* di Belanda ternyata berbeda dengan arti *Economic Law* di Amerika Serikat. Sebab pengertian *Economisch Recht* (Belanda) sebenarnya berasal dari istilah *Droit Economique* (Perancis) yang sebelumnya dipakai oleh Farjat dan yang setelah Perang Dunia Kedua berkembang menjadi *Droit de l'economie*. Adapun *Droit Economique* adalah kaidah-kaidah hukum Administrasi Negara (terutama

1 L. Michael Hager, "The Role of Lawyers in Developing Countries", 58 ABAJ 33 (1972). Lihat juga Katharina Pistor and Philip A. Wellons, et al. *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development 1960-1995*. (Hongkong : Oxford University Press, 1998), h. 36-37

2 Thomas M. Franck, "The New Development: Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries?," *Wisconsin Law Review* No.3 (1972) h. 778

yang berasal dari kekuasaan eksekutif) yang mulai sekitar tahun 1930an diadakan untuk membatasi kebebasan pasar di Perancis, demi keadilan ekonomi bagi rakyat miskin, agar tidak hanya mereka yang berduit saja yang dapat memenuhi kebutuhannya akan pangan, tetapi agar rakyat petani dan buruh juga tidak akan mati kelaparan. Krisis ekonomi dunia yang dikenal dengan nama "malaise" di tahun 1930an itulah yang mengakibatkan adanya koreksi terhadap paham "pasar bebas", karena ternyata pemerintah Perancis merasa wajib untuk mengeluarkan peraturan Hukum Administrasi Negara yang menentukan harga maksimum dan harga minimum bagi bahan-bahan pokok maupun menentukan izin-izin Pemerintah yang diperlukan untuk berbagai usaha di bidang ekonomi, seperti misalnya untuk membuka perusahaan, untuk menentukan banyaknya penanaman modal; dan didalam usaha apa modal ditanamkan; untuk mengimpor atau mengeksport barang, kemana, seberapa dan sebagainya. Peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara seperti itu dicakup dengan nama *Droit Economique* (atau Hukum Ekonomi dalam arti sempit). Kemudian, setelah Perang Dunia Kedua, yaitu sekitar tahun 1945an, negara-negara Eropa yang harus membangun kembali negaranya dengan bantuan *International*

Bank for Reconstruction, PBB diwajibkan menyusun Rencana Pembangunan Lima Tahun yang mendasari keputusan IBRD untuk memberi bantuan kepada negara-negara yang bersangkutan. Persetujuan internasional antara IBRD dan negara penerima bantuan dituangkan dalam kebijaksanaan dan peraturan hukum Negara penerima bantuan untuk dilaksanakan, seperti misalnya sampai kini juga terjadi di Indonesia sejak Orde Baru. Keseluruhan kebijaksanaan dan peraturan hukum yang tidak hanya terbatas pada Hukum Administrasi Negara saja, tetapi juga mengatur hal-hal yang termasuk substansi Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Dagang, Hukum Perdata Internasional, bahkan juga Hukum Acara Perdata dan Pidana, dicakup dengan nama *Droit de l'Economie* atau Hukum Ekonomi dalam arti luas.

B. Pembangunan Hukum Bidang Ekonomi

Pertanyaan mendasar kemudian adalah bagaimanakah posisi hukum di dalam pembangunan ekonomi Indonesia. Pada tataran ide normatif, hukum secara tegas diletakkan sebagai pendorong pembangunan, khususnya terhadap pertumbuhan ekonomi. Berdasarkan amanat ini, maka hukum tentu sangat memerlukan dukungan yang

terdiri dari personalia yang profesional dan beretika, organisasi yang kapabel dan berdaya guna, serta peradilan yang bebas dan berhasil guna. Semuanya ini adalah sebagian prasyarat konsepsional yang paling di butuhkan dalam konteks Indonesia saat ini.

Sayangnya, ketika memasuki tataran implementasi-sosiologis, selain tampak dengan jelas berbagai hal yang menggembirakan, terlihat pula adanya "peminggiran" peran hukum dalam upaya mencapai kemajuan bangsa yang telah dicanangkan. Di dalam berbagai arena pergulatan hidup masyarakat, terkadang dengan mudah kita temui atau rasakan kemandulan peran dan fungsi hukum. Sejumlah fenomena di permukaan menunjukkan bahwa Indonesia masih jauh dari paradigma sebuah negara hukum. Barangkali, kata kunci "kesenjangan" lebih bisa membantu untuk menjelaskan secara jernih posisi hukum kita, yakni adanya kesenjangan antara hukum secara teori (*das sollen*) dan hukum secara empiris (*das sein*).

Peranan hukum dalam pembangunan ekonomi dan modernisasi masih saja diperdebatkan. Perdebatan ini merupakan sebagian dari perdebatan yang lebih luas, tentang peranan hukum di dalam masyarakat. Lembaga hukum adalah salah satu di antara lembaga/pranata-pranata sosial, seperti juga halnya keluarga, agama, ekonomi, perang atau lainnya. Hukum bagaimanapun sangat dibutuhkan untuk mengatur kehidupan bermasyarakat di dalam segala aspeknya, apakah itu kehidupan sosial, kehidupan politik, budaya, pendidikan apalagi yang tak kalah pentingnya adalah fungsinya atau peranannya dalam mengatur kegiatan ekonomi. Dalam kegiatan ekonomi inilah justru hukum sangat diperlukan karena sumber-sumber ekonomi yang terbatas disatu pihak dan tidak terbatasnya permintaan atau kebutuhan akan sumber ekonomi dilain pihak sehingga konflik antara sesama warga dalam memperebutkan sumber-sumber ekonomi tersebut akan sering terjadi.³

Peranan hukum tersebut haruslah terukur sehingga tidak mematikan inisiatif dan daya kreasi manusia yang menjadi daya dorong utama dalam pembangunan ekonomi. Oleh karenanya

³ Gunarto Suhardi, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*. (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2002), hlm. v.



timbul pertanyaan sampai sejauh mana hukum harus berperan, dengan cara bagaimana hukum itu harusnya berperanan dan kepada siapa hukum itu mendelegasikan peranannya dalam kegiatan nyata dari peri kehidupan ekonomi warganya. Hal yang terakhir ini perlu diperjelas karena hukum itu sendiri merupakan adagium yang abstrak meskipun dinyatakan dalam simbol-simbol bahasa yang lebih dapat bersifat aktif dan nyata bila dilakukan oleh suatu institusi atau lembaga yang ditunjuknya. Sebagaimana disebutkan di atas negara yang sekarang ini disebut negara-negara maju menempuh pembangunannya melalui tiga tingkat:

- unifikasi, industrialisasi, dan negara kesejahteraan. Pada tingkat pertama yang menjadi masalah berat adalah bagaimana mencapai integritas politik untuk menciptakan persatuan dan kesatuan nasional.
- Tingkat kedua, perjuangan untuk pembangunan ekonomi dan modernisasi politik.
- Akhirnya dalam tingkat ketiga, tugas negara yang terutama adalah melindungi rakyat dari sisi negatif industrialisasi, membetulkan

kesalahan pada tahap sebelumnya, dengan menekankan kesejahteraan masyarakat.

Tingkat-tingkat tersebut dilalui secara berurutan (*consecutive*) dan memakan waktu relatif lama. Persatuan Nasional adalah prasyarat untuk memasuki tahap industrialisasi. Industrialisasi merupakan jalan untuk mencapai negara kesejahteraan.

Kaitannya dengan persatuan dapat diilustrasikan bahwa disintegrasi bangsa yang dialami Indonesia dewasa ini lebih banyak dikarenakan tiadanya pembagian kekuasaan dan keuangan yang seimbang antara Pusat dan Daerah di masa lalu. Disamping itu pelanggaran Hak - Hak Asasi dan merusak lingkungan telah turut mendorong keinginan sementara pihak untuk memisahkan diri. Pergolakan daerah-daerah yang pernah terjadi pada tahun 1950-an antara lain juga disebabkan tertinggalnya pembangunan setempat, pelaksanaan otonomi yang tak kunjung tiba, pembagian wewenang dan keuangan antara pusat dan daerah.⁴

⁴ R.Z. Leirissa, *PRRI-PERMESTA*. (Jakarta : PT. Pustaka Utama Grafiti, 1991). H.49-52. 86 88,97. Lihat juga Richard Mann, (Alih Bahasa Maria Irawati Yulianto, SS). *Memperjuangkan Demokrasi di Indonesia*, (Jakarta Handal Niaga Pustaka. 1999). Hal. 215-225



NINTH MINISTERIAL CONFERENCE

3-6 DECEMBER 2013

BALI-INDONESIA



BALI PACKAGE DAN DAMPAKNYA TERHADAP PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN NASIONAL

Oleh: Widdiyanti Dwi Maynarni SH., MH

A. Latar Belakang

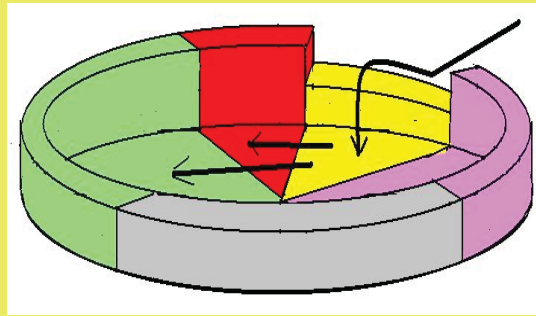
Hampir setahun berlalu sejak penyelenggaraan Konferensi Tingkat Menteri (KTM) *World Trade Organization* (WTO) IX yang diselenggarakan di Bali tanggal 3-6 Desember 2014. Peristiwa ini merupakan peristiwa bersejarah untuk Indonesia terutama sebagai anggota WTO yang menyelenggarakan KTM WTO dimana penyelenggaraan kali ini menghasilkan sebuah keputusan besar yang lama tertunda akibat tidak ditemukannya titik kesepakatan antara Negara-negara anggota WTO. Konferensi yang dihadiri 1249 delegasi anggota WTO dan 104 delegasi setingkat Menteri, dan menggenapkan keanggotaan Negara-Negara WTO menjadi 160 negara¹, telah berhasil mengukir sejarah.² "We did it, We achieved what many said could not be done," begitulah pernyataan kegembiraan yang disampaikan oleh Menteri Perdagangan Gita Wirjawan pada penutupan konferensi tersebut.

¹ http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/mc9sum_04dec13_e.htm

² http://www.wto.org/english/news_e/news13_e/mc9sum_07dec13_e.htm

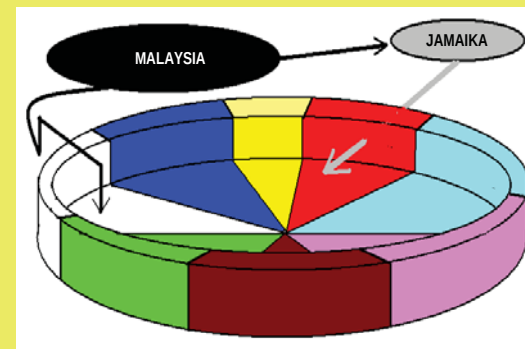


Trade deflection melalui negara yang bea masuknya terendah



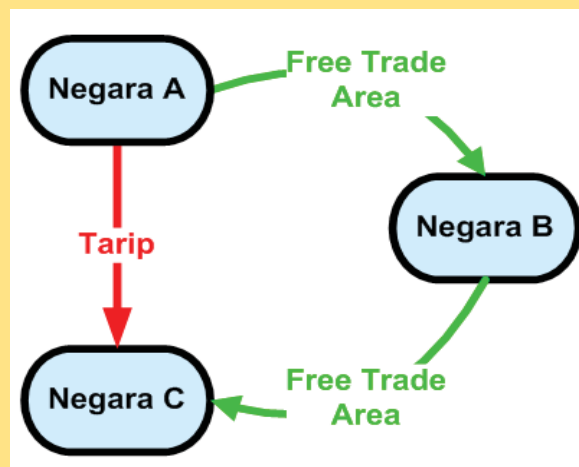
Contoh hipotetis : Impor mobil dari Malaysia ke Uni Eropa terkena bea masuk MFN karena Malaysia bukan anggota UE. Di lain pihak UE memberikan bea masuk preferensi bagi impor dari Jamaika. Di Jamaika tidak ada pabrik maupun assembling mobil sehingga Jamaika membebaskan impor mobil. Maka Malaysia mengirim mobil produksinya ke Jamaika dan dari Jamaika mengekspornya ke UE. Praktek tersebut menyebabkan terjadinya trade deflection.

Trade deflection melalui negara ketiga.



Dengan adanya PROO maka *trade deflection* sebagaimana pada Gambar diatas dapat dihindarkan. Ketentuan asal barang diperlukan untuk mencegah agar barang dari negara ketiga tidak ikut menikmati kemudahan preferensi melalui negara anggota FTA yang bea masuknya paling rendah.

Trade deflection adalah penyimpangan akibat ketiadaan maupun kelemahan aturan asal barang.



Diumpamakan bahwa Negara A dan Negara B adalah anggota suatu FTA sedangkan Negara B dan Negara C adalah anggota FTA lain.

Barang Negara A terkena bea masuk di Negara C karena masing-masing bukan dalam FTA yang sama.

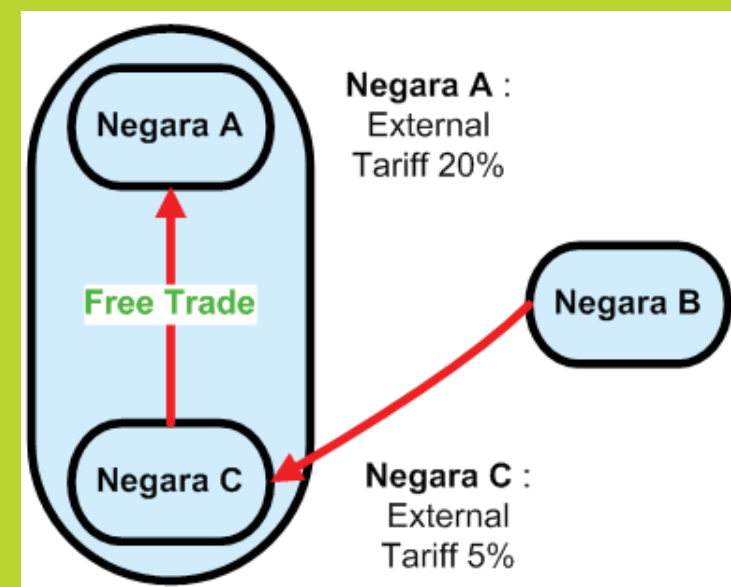
Barang Negara A dapat masuk ke Negara C bebas bea masuk bila barang tersebut di-transship melalui Negara B.

Adanya PROO mencegah terjadinya pembebasan Tarif barang Negara A bila antara kedua FTA tersebut tidak terdapat kesepakatan cumulation

Di dalam FTA, PROO berfungsi mencegah masuknya barang dari negara ketiga melalui negara anggota FTA yang external tarif-nya paling rendah.

Dalam hal suatu FTA yang kelebihanannya hanya faktor lokasi geografis saja maka pengiriman barang impor ke FTA akan dimasukkan melalui negara anggota FTA yang external tarif-nya paling rendah, misalnya Negara C. Hal ini merupakan distorsi perdagangan karena Negara A akan terpaksa menyesuaikan bea masuknya menjadi seperti Negara C.

Tanpa PROO maka sulit bagi masing-masing negara anggota FTA untuk mempertahankan external tariff-nya bagi impor dari luar FTA. PROO dapat mencegah terjadinya transshipment yang menimbulkan distorsi perdagangan. Dengan kata lain : PROO merupakan piranti FTA yang menjaga agar (1) kemudahan FTA hanya diberikan kepada barang yang berasal dari negara anggota FTA, dan (2) tidak terjadi deviasi pada masing-masing negara anggota FTA. Main tinggi external tariff maka margin preferensinya juga makin tinggi sehingga insentif untuk melakukan trade deflection juga makin tinggi.



tama disebabkan ketidakpuasan daerah terhadap pemerataan pembangunan. Namun otonomi yang disalah artikan, dapat juga melahirkan disinsentif bagi pertumbuhan ekonomi. Peraturan Daerah harus memberikan insentif untuk perekonomian di daerah bersangkutan dan bukan sebaliknya. Bagaimanapun juga pelaku-pelaku ekonomi memerlukan kepastian untuk mengambil keputusan-keputusan ekonomi. Para pelaku usaha akan selalu berpikir pentingnya *certainty*.

"In the context of uncertainty risk cannot be quantified. It is therefore presence or lack of credible information which distinguishes risk, which is not a problem, from uncertainty, which is a problem. In theory, a firm will invest in a high - medium - or low risk enterprise where there is high degree of certainty (such that the risk surrounding an investment can be quantified and costed) but the higher the uncertainty, the less likely it is that any investment will be made."⁵

Revolusi industri terus berjalan tanpa henti berkat penemuan-penemuan yang ditunjang oleh kemajuan ilmu pengetahuan. Mula-mula revolusi industri yang bersifat maknitis seperti penemuan mesin uap yang mengantarkan Inggris ke abad Revolusi industri, kemudian penemuan listrik, kemudian akhir-akhir ini mulai dengan revolusi bioteknologi yang dapat menciptakan produk-produk pertanian transgenik dan kloning pada hewan. Semua perubahan ini tidak mungkin terjadi bilamana manusia tidak mempunyai kesempatan dan keluasan untuk berpikir dan berkreasi. Karenanya diperlukan aturan yang mengatur bagaimana manusia agar bisa melaksanakan kegiatannya dengan aman, tidak saling mengganggu atau bahkan saling menghancurkan sehingga kesempatan untuk mengembangkan ilmu pengetahuan menjadi terhambat.

Dengan demikian kita kembali kepada peranan hukum untuk melindungi, mengatur dan merencanakan kehidupan ekonomi sehingga dinamika kegiatan ekonomi itu dapat diarahkan kepada kemajuan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat sebagaimana dikemukakan oleh Thomas Aquinas dalam *Summa Theologica*. Hukum bukan hanya bisa membatasi dan menekan saja,

⁵ Amanda J. Perry, "The Relationship between legal Systems and Economic Development : Integrating Economic and Cultural Approaches," *Journal of Law and Society*, vol. 29, no.2, June 2002, h. 295.

akan tetapi juga memberi kesempatan bahkan mendorong para warga untuk menemukan berbagai penemuan yang dapat menggerakkan kegiatan ekonomi negara.⁶ Berbagai penemuan dan kemajuan itu bahkan dilindungi dengan undang-undang negara tentang Hak Kekayaan Intelektual dengan tujuan untuk merangsang penemuan lebih canggih lagi.

Fungsi hukum dan peranan ahli hukum biasanya berhubungan erat satu sama lain, sekalipun keduanya tidak perlu saling berkaitan atau saling tergantung. Hukum dapat dibuat dan pada dekade belakangan ini kerap kali dibuat- oleh para pemimpin politik yang tidak terdidik ataupun yang tidak menaruh perhatian terhadap bidang itu sebagai disiplin ilmu pengetahuan atau ideologi.

Pada dasarnya setiap kegiatan atau aktivitas manusia perlu diatur oleh suatu instrumen yang disebut sebagai hukum. Hukum disini direduksi pengertiannya menjadi perundang-undangan yang dibuat dan dilaksanakan oleh negara. Sepanjang sejarah terdapat berbagai pemikiran tentang seberapa jauh negara atas nama hukum harus terlibat dalam kegiatan ekonomi warganya. Peraturan perundang-undangan merupakan hukum modern yang hanya dikenal dalam masyarakat modern. Hukum modern sangat berbeda dengan aturan yang dikenal dalam masyarakat tradisional (*Traditional societies*) dimana aturan berkembang seolah tanpa tujuan tertentu dan tidak memerlukan lembaga formal untuk membuatnya.

C. Peranan Hukum Internasional Dalam Pembangunan Ekonomi Bangsa

Perkembangan yang mandiri dari perusahaan multinasional, kerap kali diramalkan adalah perkembangan suatu badan yang benar-benar tanpa kebangsaan, dan benar-benar mandiri. Peradaban dunia yang kemudian menjadi hukum internasional turut mempengaruhi pembangunan hukum nasional dan sistem perekonomian negara berkembang. Globalisasi ekonomi sebenarnya sudah terjadi sejak lama, masa perdagangan rempah-rempah, masa tanaman paksa (*Cultuur stelsel*) dan masa dimana modal swasta Belanda Zaman Kolonial dengan buruh paksa. Pada ketiga periode tersebut hasil bumi

⁶ Gunarto Suhardi, *op. cit.*, hlm.12

Indonesia sudah sampai ke Eropah dan Amerika. Sebaliknya impor tekstil dan barang-barang manufaktur, betapun sederhananya telah berlangsung lama. Globalisasi ekonomi sekarang ini adalah manifestasi yang baru dari pembangunan kapitalisme sebagai sistem ekonomi internasional. Manakala ekonomi menjadi terintegrasi, harmonisasi hukum mengikutinya. Terbentuknya WTO (World Trade Organization) telah didahului oleh terbentuknya blok-blok ekonomi regional seperti Masyarakat Eropah, NAFTA, AFTA dan APEC. Tidak ada kontradiksi antara regionalisasi dan globalisasi perdagangan. Sebaliknya integrasi ekonomi global mengharuskan terciptanya blok-blok perdagangan baru. Berdagang dengan WTO dan kerjasamanya ekonomi regional berarti mengembangkan institusi yang demokratis, memperbaharui mekanisme pasar, dan memfungsikan sistem hukum.⁷

Perkembangan dalam teknologi dan pola kegiatan ekonomi membuat masyarakat di dunia semakin saling bersentuhan, saling membutuhkan, dan saling menentukan nasib satu sama lain, tetapi juga saling bersaing. Hal ini secara dramatis terutama terlihat dalam kegiatan perdagangan dunia, baik di bidang barang-barang (*trade in goods*), maupun di bidang jasa (*trade in services*). Saling keterkaitan ini memerlukan adanya kesepakatan mengenai aturan main yang berlaku. Aturan main yang diterapkan untuk perdagangan internasional adalah aturan main yang berkembang dalam sistem GATT/WTO. Bagaimanapun juga karakteristik dan hambatannya, globalisasi ekonomi menimbulkan akibat yang besar sekali pada bidang hukum. Globalisasi ekonomi juga menyebabkan terjadinya globalisasi hukum. Globalisasi hukum tersebut tidak hanya didasarkan kesepakatan internasional antar bangsa, tetapi juga pemahaman tradisi hukum dan budaya antara barat dan timur.

Globalisasi di bidang kontrak-kontrak bisnis internasional sudah lama terjadi. Karena negara-negara maju membawa transaksi baru ke negara berkembang, maka partner mereka dari negara-negara berkembang menerima model-model kontrak bisnis internasional tersebut, bisa karena sebelumnya tidak mengenal model tersebut, dapat juga karena posisi

tawar yang lemah. Oleh karena itu tidak mengherankan, perjanjian patungan (*joint venture*), perjanjian waralaba (*franchise*), perjanjian lisensi, perjanjian keagenan, hampir sama di semua negara. Konsultan hukum suatu negara dengan mudah mengerjakan perjanjian-perjanjian semacam itu di negara-negara lain.

Persamaan ketentuan-ketentuan hukum berbagai negara bisa juga terjadi karena suatu negara mengikuti model negara maju berkaitan dengan institusi-institusi hukum untuk mendapatkan akumulasi modal. Undang-undang Perseroan Terbatas berbagai negara, dari "*Civil Law*" maupun "*Common Law*" berisikan substansi yang serupa. Begitu juga dengan peraturan pasar modal, dimana saja tidak berbeda, satu sama lain hal karena dana yang mengalir ke pasar-pasar tersebut tidak lagi terikat benar dengan waktu dan batas-batas negara.

Tuntutan keterbukaan (*transparency*) yang semakin besar, berkembangnya kejahatan internasional dalam pencucian uang (*money laundering*) dan *insider trading* mendorong kerjasama internasional. Dibalik usaha keras menciptakan globalisasi hukum, tidak ada jaminan bahwa hukum tersebut akan memberikan hasil yang sama yang di semua tempat. Hal mana dikarenakan perbedaan politik, ekonomi dan budaya. Hukum itu tidak sama dengan kuda. Orang tidak akan menamakan keledai atau zebra adalah kuda. Walau bentuknya hampir sama. Kuda adalah kuda. Hukum tidak demikian. Apa yang disebut hukum itu tergantung kepada persepsi masyarakatnya. Tegaknya peraturan-peraturan hukum tergantung kepada budaya hukum masyarakatnya. Budaya hukum masyarakat tergantung kepada budaya hukum anggota-anggotanya yang dipengaruhi oleh latar belakang pendidikan, lingkungan budaya, posisi atau kedudukan, bahkan kepentingan-kepentingan. Dalam menghadapi hal yang demikian itu perlu "*check and balance*" dalam bernegara. "*check and balance*" hanya bisa dicapai dengan parlemen yang kuat, pengadilan yang mandiri, dan partisipasi masyarakat melalui lembaga-lembaganya.

Dalam hal di atas, khususnya dalam masalah pengawasan dan *Law Enforcement*, dua hal yang merupakan

komponen yang tak terpisahkan dari sistem *rule of law*. Tidak akan ada *law enforcement* kalau tidak ada sistem pengawasan dan tidak akan ada *rule of law* kalau tidak ada *law enforcement* yang memadai. Dibidang inilah negara kita tercinta Indonesia masih tertatih-tatih belajar memahami apa arti *rule of law* sebagaimana sering kita nyatakan secara fasih. ECW Wade dan Godfrey Philips dalam PM Hadjon (1987:81) menyatakan tiga konsep mengenai "*Rule of Law*" yaitu:⁸

- The Rule Of Law* mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat yang dalam pandangan tradisi barat lahir dari alam demokrasi.
- The Rule of Law* menunjukkan suatu doktrin hukum bahwa pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum.
- The Rule of Law* menunjukkan suatu kerangka pikir politik yang harus diperinci oleh peraturan-peraturan hukum baik substantif maupun hukum acara.

D. Pelaksanaan Hukum dalam Pembangunan

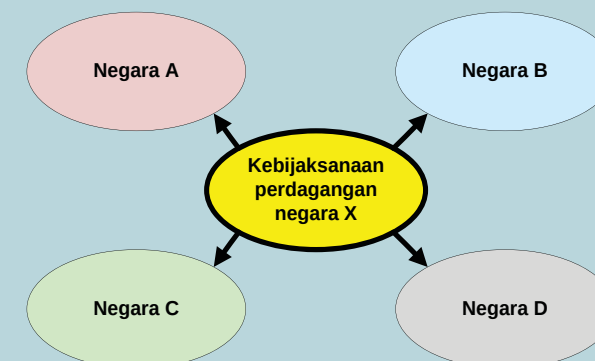
Berbagai unsur dari pengertian *Rule of Law* tersebut haruslah dilaksanakan secara keseluruhan, bukan sepotong-sepotong, dan dalam waktu bersamaan. Pengecualian dan penangguhan salah satu unsurnya akan merusak keseluruhan sistem.

Diketahui bahwa terdapat lima kualitas hukum yang kondusif bagi perencanaan dan pelaksanaan pembangunan, yaitu:

- stabilitas (*stability*)
- dapat diramalkan (*predictability*)
- keadilan (*fairness*)
- pendidikan (*education*)
- pengembangan profesi hukum (*the special development abilities of the lawyer*).

Stabilitas dan *predictability* adalah merupakan prasyarat untuk berfungsinya sistem ekonomi. *Predictability* sangat berperan, terutama bagi negara-negara yang masyarakatnya baru memasuki hubungan-hubungan ekonomi melintasi lingkungan sosial tradisional mereka. Sedangkan stabilitas berarti hukum berpotensi untuk menjaga keseimbangan

⁸ Gunarto Suhardi, *Op Cit.*, hlm. 77



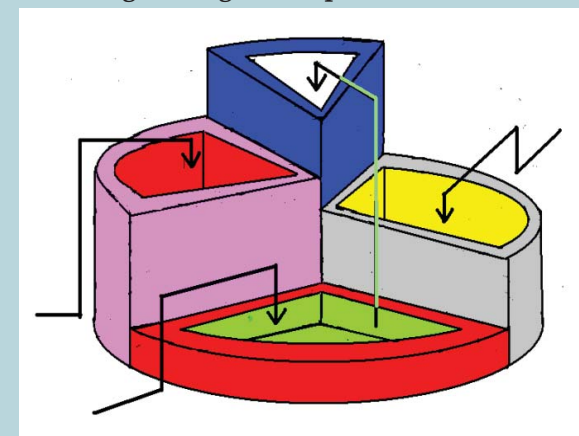
Tapi ROO menjadi sangat penting bila negara menerapkan kebijakan yang berbeda terhadap negara-negara mitra dagangnya misalnya dalam hal pungutan bea masuk, alokasi kuota, bea masuk anti dumping dan tindakan *safeguard*.

Dalam prosedur kliring kepabeanan, ketentuan negara asal barang merupakan faktor ketiga terpenting setelah nomor *Harmonized System* (HS) dan nilai barang.

Negara independen tidak perlu Preferential ROO (PROO)

Negara-negara yang tidak terikat PTA tidak memerlukan PROO karena masing-masing negara bebas menentukan Tarif bea masuk MFN (*Most Favored Nations*). Berdasar prinsip MFN tidak ada diskriminasi Tarif atas dasar negara asal barang.

Tarif Negara-Negara Tanpa FTA



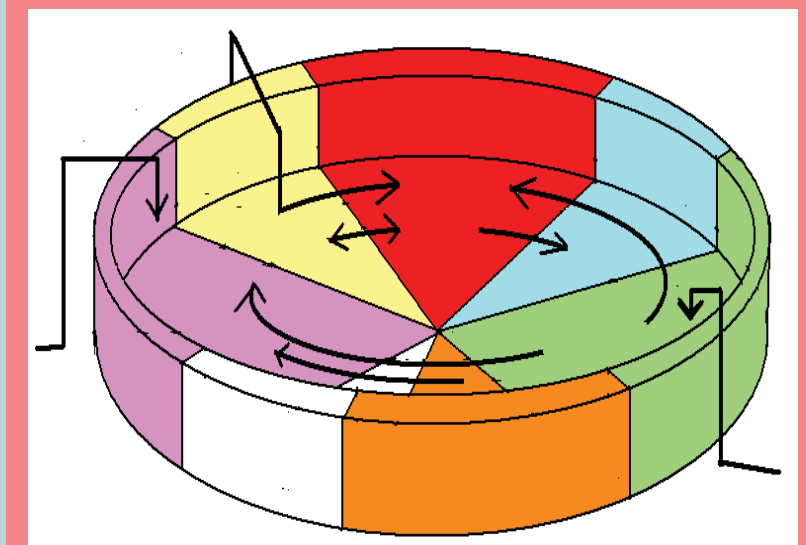
Keterangan Gambar

Apabila tiap segmen dalam bulatan diumpamakan suatu negara yang tidak terikat FTA maka tampak bahwa aliran barang antar segmen atau dari luar segmen harus melalui dinding pemisah milik masing-masing negara yang tidak sama tingginya dengan negara lain. Dinding pemisah tersebut adalah Tarif bea masuk MFN tiap negara, yang dikenakan terhadap setiap barang yang diimpor dari manapun. Negara-negara tersebut tidak memerlukan PROO

Anggota Customs Union tidak perlu PROO

Negara-negara anggota customs union seperti yang tergabung dalam Uni Eropa tidak memerlukan ROO karena masing-masing negara tidak saling mengenakan bea masuk maupun hambatan perdagangan lain terhadap barang yang berasal dari negara anggota lainnya. Aliran barang antar negara anggota bebas bea masuk. Terhadap barang yang berasal dari luar UE dikenakan bea masuk MFN setiap kali masuk ke UE. Manakala barang sudah berada di dalam salah satu anggota UE maka barang tersebut bebas bea masuk bila di alirkan ke negara lainnya dalam lingkungan UE.

Tarif Negara-Negara Anggota Customs Union

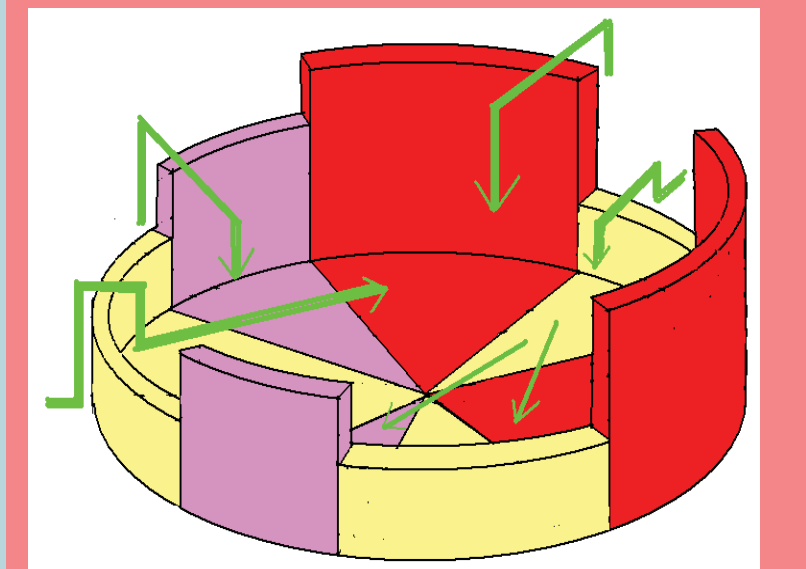


Dinding bulatan diumpamakan sebagai bea masuk MFN yang berperan sebagai hambatan bagi barang dari luar customs union. Arus barang antar negara anggota tidak dikenakan Tarif MFN. Negara anggota customs union tidak memerlukan PROO untuk barang dari negara sesama anggota.

Anggota FTA memerlukan PROO.

Antar negara anggota FTA tidak terdapat hambatan perdagangan tapi masing-masing negara tersebut dapat tetap mengenakan bea MFN terhadap barang yang berasal dari negara-negara di luar FTA atau negara ketiga.

Tarif MFN Negara-Negara Anggota Free Trade Area.



PROO diperlukan untuk menjaga agar negara-negara anggota diutamakan dalam menikmati preferensi sesuai tujuan pembentukan FTA.

PROO menetapkan syarat bagi barang yang dapat menikmati kemudahan preferensi. Syarat tersebut menetapkan proses pengolahan tertentu yang harus dipenuhi di negara anggota FTA. Tanpa adanya syarat asal barang maka dapat terjadi penyimpangan atau "*trade deflection*".

Caranya bermacam-macam. Ada yang dilakukan dengan cara memasukkan barang ke FTA melalui negara anggota FTA yang Tarif bea masuknya paling rendah sebagaimana tampak pada Gambar 9. Ada juga dengan cara memanfaatkan kemudahan preferensi yang diberikan kepada negara ketiga.

⁷ H.S. Kartadjoemena. *Substansi Perjanjian GATT/WTO dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa: sistem, kelembagaan, prosedur implementasi, dan kepentingan negara berkembang*. Jakarta: UI Press, 2000, hlm. 1.

PERAN KETENTUAN ASAL BARANG ATAU *RULES OF ORIGIN (ROO)* DALAM PERDAGANGAN DUNIA

Oleh: Lina Rachmatia



Liberalisasi akses pasar adalah karakteristik paling mendasar dari setiap *Free Trade Area* yang disebut dengan istilah FTA. FTA yang komprehensif akan menghilangkan tarif di semua atau hampir semua barang yang diperdagangkan dalam jangka waktu yang bermakna secara komersial setelah FTA diberlakukan (tanggal FTA mulai berjalan). FTA memberikan dasar yang kuat untuk membangun hubungan ekonomi yang lebih luas di antara pesertanya dengan cara meningkatkan integrasi ekonomi dari waktu ke waktu, memperbaiki hubungan antar pemerintahan, dan menyediakan forum untuk menyelesaikan perselisihan yang berkaitan dengan masalah perdagangan.

FTA menertibkan perdagangan melalui eliminasi dan pengurangan hambatan perdagangan serta perbaikan akses pasar yang menciptakan kejelasan dan kepastian hukum bagi pelaku bisnis. FTA menciptakan kesempatan baru melalui pengurangan beban administrasi dan biaya yang terkait dengannya. FTA juga membantu terciptanya iklim investasi yang stabil dan pasti. Mengingat tujuan utama FTA adalah pengurangan dan eliminasi tarif diantara negara pesertanya, kriteria yang dikenal sebagai ROO penting untuk diterapkan karena ROO dapat digunakan untuk mengidentifikasi barang-barang yang berhak mendapatkan tarif preferensi atau keringanan tarif bahkan pembebasan tariff. Dengan ROO setiap negara dapat mengetahui asal-usul barang tersebut.

Sejalan dengan perkembangannya lahir organisasi-organisasi di dunia yang didirikan dengan tujuan untuk pelaksanaan ROO, seperti *ASEAN Free Trade Area (AFTA)* pada tanggal 1 Januari 1992, yang ditandatangani dengan penandatanganan *the Agreement On The Common Effective Preferential Tariff (CEPT) Scheme For The ASEAN Free Trade Area (AFTA)* pada tanggal 28 Januari 1992 di Singapore, mulailah Indonesia memasuki dunia liberalisasi perdagangan, yaitu suatu era yang disebut perdagangan bebas yang meniadakan keberadaan tarif bea masuk, khususnya.

ROO tidak diperlukan bila perekonomian dunia secara menyeluruh bersifat terbuka karena semua barang yang diperdagangkan diperlakukan sama tanpa peduli negara asalnya. ROO juga tidak diperlukan bila pembatasan perdagangan dunia diberlakukan atas dasar non diskriminasi tanpa mempertimbangkan negara asal barang.

dan mengakomodasi kepentingan-kepentingan yang saling bersaing. Aspek keadilan akan tercermin dari proses hukum, persamaan dihadapan hukum, dan standar sikap/perlakuan pemerintah, dan lain-lain akan mempengaruhi kelangsungan mekanisme pasar dan mencegah campur tangan pemerintah yang terlalu dominan.

Sedangkan pendidikan dan pengembangan profesi hukum merupakan sesuatu keharusan yang harus diberdayakan dalam praktek hukum, agar dapat berperan sebagai ahli hukum dalam pembangunan hukum dan pembangunan ekonomi. Partisipasi masyarakat dalam pembangunan sangat diperlukan, terutama dalam menghadapi globalisasi ekonomi. Globalisasi ekonomi diikuti globalisasi hukum, sehingga materi muatan berbagai Undang-undang dan perjanjian-perjanjian sebagai sumber hukum positif harus mengadopsi kaedah-kaedah dan diharmonisasikan dengan ketentuan-ketentuan internasional yang bersifat lintas dan melewati batas-batas negara, yang dilakukan melalui ratifikasi perjanjian-perjanjian dan konvensi-konvensi serta kovenan-kovenan internasional, maupun hubungan-hubungan dan perjanjian privat serta institusi-institusi ekonomi baru.

Selanjutnya globalisasi hukum tersebut disertai pula oleh dan dengan globalisasi praktek hukum, dimana antara lain konsultan hukum suatu negara dari suatu sistem hukum, dapat

bekerja menjalankan praktek hukum secara profesional di negara lain yang mempunyai sistem hukum yang berbeda. Berbicara mengenai peranan hukum dan ahli hukum dalam pembangunan ekonomi suatu negara pada dasarnya tidak terlepas dari pembicaraan mengenai pendekatan ekonomi terhadap hukum atau sebaliknya, pendekatan hukum terhadap ekonomi, yang lazim dikenal dengan analisis ekonomi hukum.

Pendekatan ekonomi terhadap hukum berarti penggunaan pertimbangan-pertimbangan ekonomi untuk menyelesaikan masalah, dan penggunaan alat atau konsep teknik analisis yang lazim digunakan oleh para ekonom. Pendekatan hukum ekonomi bersifat dan menggunakan pendekatan-pendekatan transnasional dan interdisipliner, dengan mengkhususkan diri pada hubungan-hubungan antara masalah-masalah ekonomi dan sosial nasional dan regional serta internasional secara integral, atau dengan perkataan lain, pengaturan bidang-bidang hukum ekonomi harus selaras dengan arah dan kebijakan politik ekonomi pembangunan dan politik hukum pembangunan serta politik pembangunan masyarakat secara intern dan transdisipliner secara holistik dan sistematis. Sehingga dapat dikatakan bahwa ruang lingkup bidang hukum ekonomi (*economic law*) merupakan bidang hukum yang luas dan berkaitan dengan kepentingan privat dan kepentingan

umum (*public interest*) sekaligus. Untuk itu pendekatan ekonomi terhadap hukum, akan menjadi salah satu cara agar tidak terjadi ketertinggalan hukum dalam lalu lintas ekonomi dalam dan antar negara dengan negara lainnya baik secara nasional, regional dan internasional.

Program legislasi nasional dimasa mendatang perlu memberikan prioritas pada Undang-undang yang berkaitan dengan akumulasi modal untuk pembiayaan pembangunan dan demokratisasi ekonomi untuk mencapai efisiensi, memenuhi fungsi hukum sebagai fasilitator bisnis. Oleh karenanya ahli hukum yang terlibat sebagai pembuat Undang-undang harus mampu memadukan studi hukum dengan disiplin ilmu lainnya secara komprehensif, agar tertib sosial bagi berfungsinya hukum karena terjadinya perubahan sosial dan tata pergaulan antar kelompok masyarakat, negara, kelompok negara, secara nasional, regional dan internasional. Ahli hukum yang terlibat dalam bidang legislasi akan tercermin dalam produk legislasi nasional. Sementara ahli hukum yang terlibat dalam praktek peradilan akan tercermin dalam produk yang dihasilkan oleh dan dari proses maupun hasil praktek peradilan berupa vonis dan atau penetapan. Sedangkan ahli hukum yang terlibat dalam birokrasi akan tercermin dalam produk birokrasi berupa Surat Keputusan Administratif, regulasi, Keputusan Kebijakan. Sementara ahli hukum yang menjalankan

profesi advokat, yang memberikan jasa hukum dipersidangan dan atau diluar persidangan akan semakin dihargai dan dihormati, apabila pendapat hukum (legal opinion) yang diberikannya dilakukan berdasarkan pemeriksaan dari segi hukum (legal audit, legal due diligence) atas dokumen dan bukti dengan analisa yang mendalam, komprehensif dan integral sesuai dengan kebutuhan dan dapat mendukung kelangsungan usaha kliennya. Bagi ahli hukum, yang menjalani profesi lawyering sertifikasi keahlian profesi melalui Pendidikan dan pelatihan yang berkelanjutan dan berkesinambungan merupakan sarana yang paling ampuh untuk dapat meningkatkan, mempertahankan kualitas keahlian para ahli hukum sesuai dengan bidang yang ditekuninya dan mutlak untuk diikuti. Materi pelatihan profesi advokat selain memberikan prosedur beracara di lembaga peradilan Indonesia dan diluar lembaga peradilan yakni badan/lembaga arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa juga harus diikuti dengan keterampilan mengenai dan berkaitan dengan hukum dagang internasional, lembaga/badan penyelesaian sengketa internasional termasuk mengenai arbitrase asing/internasional dan tata cara eksekusi putusan badan arbitrase asing/internasional, dan lain-lain termasuk konvensi-konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional yang disahkan oleh badan-badan atau institusi-institusi regional, internasional, misalnya WTO, ITO, yang menghasilkan GATT, GATS, AFTA dan lain-lain. Sehingga munculnya pokrol bambu, memberikan jasa bantuan hukum kepada pihak yang membutuhkan jasa bantuan hukum akan semakin tereliminir dengan sendirinya. Terlebih lagi dengan adanya Undang-undang advokat, yang telah dengan selektif mengatur persyaratan dan tata cara pengangkatan dan pemberhentian advokat. Kemudian bagi akademisi diberikan kesempatan magang dikantor-kantor hukum advokat, dan kunjungan kerja/magang ke instansi lain yang berkaitan dengan praktek peradilan, yakni ke Pengadilan, ke Mahkamah Agung, ke kepolisian sebagai penyidik, ke Kejaksaan sebagai penyidik khusus dan atau penuntut umum, ke lembaga pemasyarakatan.

Peningkatan keahlian para ahli hukum baik yang terkait dengan praktek peradilan, proses legislasi dan

pejabat birokrasi, termasuk akademisi hukum, mutlak dilakukan agar supaya tercipta keterpaduan dan keharmonisan dalam merancang dan menjalankan praktek hukum yang dapat mendukung berlangsungnya pembangunan suatu negara. Sehingga kedepan tidak ditemukan lagi adanya pertimbangan hukum yang dicari-cari (losing lawyer's argument). Sedangkan dalam praktek peradilan, badan peradilan harus memperhatikan keadaan lingkungan bisnis sekitar perkara yang dihadapkan padanya, dengan memperhitungkan untung-rugi (benefit cost analysis) akibat putusannya, misalnya apakah putusannya akan memperlancar atau malah menghambat pembangunan maupun proses ekonomi.

E. Kesimpulan

Pembangunan yang baik adalah pembangunan yang dilakukan secara komprehensif, artinya, pembangunan selain mengejar pertumbuhan ekonomi semata, juga harus memperhatikan pelaksanaan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia warga negaranya yang telah diatur dalam konstitusi negara yang bersangkutan, baik hak-hak sipil, maupun hak ekonomi, sosial dan budaya. Dengan demikian, pembangunan yang telah, sedang dan akan dilakukan oleh Pemerintah akan mampu menarik lahirnya partisipasi masyarakat dalam pembangunan. Pengembangan ahli hukum yang terlibat dalam bidang legislasi akan tercermin dalam produk legislasi nasional. Sementara ahli hukum yang terlibat dalam praktek peradilan akan tercermin dalam produk yang dihasilkan oleh dan dari proses maupun hasil praktek peradilan berupa vonis dan atau penetapan. Sedangkan ahli hukum yang terlibat dalam birokrasi akan tercermin dalam produk birokrasi berupa Surat Keputusan Administratif, regulasi, Keputusan Kebijakan. Badan peradilan harus memperhatikan keadaan lingkungan bisnis sekitar perkara yang dihadapkan padanya, dengan memperhitungkan untung-rugi (benefit cost analysis) akibat putusannya, misalnya apakah putusannya akan memperlancar atau malah menghambat pembangunan maupun proses ekonomi.

Pembangunan ekonomi di suatu negara berkembang, hukum memiliki peranan yang besar untuk turut memberi peluang pembangunan ekonomi.

Pelaksanaan roda pemerintahan dengan demokratis, dengan menggunakan hukum sebagai instrument untuk merencanakan dan melaksanakan program pembangunan yang komprehensif, akan membawa negara ini menuju masyarakat dengan tingkat kesejahteraan yang di cita-citakan. Indonesia berbeda dengan negara maju seperti Amerika dan Inggris. Jika di kedua negara tersebut, mereka menempuh pembangunan secara berturut-turut dari yang pertama, *menciptakan persatuan dalam negaranya*, kedua, *menggalakkan industrialisasi*, dan yang ketiga, *mewujudkan kesejahteraan sosial*.

Urutan pembangunan negara seperti yang di tempuh kedua negara tersebut di atas, adalah merupakan suatu langkah ideal untuk mewujudkan negara yang kokoh, dengan dukungan ekonomi dan warga yang solid. Namun demikian untuk Indonesia hal ini tidak mungkin kita jalankan secara satu persatu, melainkan harus sekaligus. Menciptakan persatuan, menggalakkan pembangunan dan mewujudkan kesejahteraan harus di lakukan secara bersamaan. Kondisi tersebut di atas, memang memberi peluang terciptanya ketidak harmonisan pencapaian tujuan pembangunan hukum. Terlebih lagi jika aparat yang menjalankan agenda tersebut tidak paham dengan kondisi kenegaraan (warga) sehingga justru tidak satupun dari tiga agenda yang di jalankan tersebut dapat terwujud sesuai dengan harapan. Bagi Indonesia, kiranya masih harus banyak belajar tentang hal-hal yang telah dicapai oleh negara maju tersebut dan menyadari bahwa dengan sistem hukum yang benar maka hukum itu dapat memberi pengaruh bagi warga negara untuk bekerja lebih giat lagi, karena prestasi mereka dilindungi dan di jamin oleh hukum, sehingga dengan sendirinya hasil kerja tersebut meningkatkan kemakmuran masyarakat.

Kedepannya pendidikan hukum di negara tercinta ini, tidak bisa lagi menutup diri untuk tidak mempelajari hukum yang berlaku di negara *anglo saxon*, karena kita harus sadar bahwa hukum telah menuju ke arah penerapan secara global, terutama dalam lingkup hukum ekonomi.

sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 - b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
 - c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
 - d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.
- (6) Atas nama Perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan.
- (7) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak mengurangi hak anggota Direksi lain dan/atau anggota Dewan Komisaris untuk mengajukan gugatan atas nama Perseroan.

Pasal 104 UUPt :

- (1) Direksi tidak berwenang mengajukan permohonan pailit atas Perseroan sendiri kepada pengadilan niaga sebelum memperoleh persetujuan RUPS, dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
- (2) Dalam hal kepailitan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan harta pailit tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan dalam kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi dari harta pailit tersebut.
- (3) Tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku juga bagi anggota Direksi yang salah atau lalai yang pernah menjabat sebagai anggota Direksi dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.
- (4) Anggota Direksi tidak bertanggungjawab atas kepailitan Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) apabila dapat membuktikan:
 - a. Kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 - b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, kehati-hatian, dan penuh tanggungjawab untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan



Perseroan;

- c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang dilakukan; dan
 - d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kepailitan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) berlaku juga bagi Direksi dari Perseroan yang dinyatakan pailit berdasarkan gugatan pihak ketiga. Komisaris yang bertugas sebagai pengawas kebijakan direksi dalam menjalankan perseroan tidak lepas dari prinsip yang sama diterapkan pada direksi, sebagaimana diatur dalam pasal 69 ayat (3) dan (4) diatas, mengenai pertanggungjawaban komisaris ini juga tercantum dalam pasal 114 UUPt :
- (1) Dewan Komisaris bertanggung jawab atas pengawasan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1)
 - (2) Setiap anggota Dewan Komisaris wajib dengan itikad baik, kehati-hatian, dan bertanggung jawab dalam menjalankan tugas pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1) untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.
 - (3) Setiap anggota Dewan Komisaris ikut bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
 - (4) Dalam hal Dewan Komisaris terdiri atas 2 (dua) anggota Dewan

Komisaris atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Dewan Komisaris.

- (5) Anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:
 - a. Telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
 - b. Tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
 - c. Telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.
- (6) Atas nama Perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat menggugat anggota Dewan Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan ke pengadilan negeri.



Dalam tatanan hukum perusahaan Indonesia yaitu dapat dilihat dalam UUPT yang secara terbatas mengakui berlakunya teori ini, sebagaimana diketahui bahwa penerapan teori ini ke dalam perseroan menyebabkan tanggung jawab hukum tidak hanya dimintakan kepada perseroan tersebut tetapi juga terhadap pemegang sahamnya, bahkan organ perseroan seperti direksi atau komisaris. Ciri utama perseroan terbatas adalah bahwa PT merupakan subyek hukum yang berstatus badan hukum, yang pada gilirannya membawa tanggung jawab terbatas (*limited liability*) bagi para pemegang saham, anggota direksi, dan komisaris. Prinsip tanggung jawab terbatas pemegang saham tetap dianut dalam UUPT yaitu dalam pasal 3 ayat (1): "Pemegang saham perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi nilai saham yang telah diambilnya."

Pertanggungjawaban terbatas tersebut tidaklah mutlak. Dalam keadaan tertentu tanggung jawab tersebut tidak berlaku karena ada pengecualiannya. Disini terlihat bahwa UUPT menganut prinsip *Piercing the Corporate veil* yang terlihat dalam pasal-pasalnya. Bagi pemegang saham yang memiliki tanggung jawab terbatas sebagaimana disebutkan dalam pasal 3 ayat (1) UUPT menjadi tidak terbatas dalam hal yang dinyatakan pada pasal 3 ayat (2), apabila :

- Persyaratan perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi
- Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan semata-mata untuk kepentingan pribadi.
- Pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan, atau
- Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara

melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.

Terlihat bahwa dalam hal-hal tertentu antara lain apabila terbukti telah terjadi pembauran harta kekayaan pribadi pemegang saham dan harta kekayaan perseroan, sehingga perseroan didirikan semata-mata sebagai alat untuk memenuhi tujuan pribadinya maka tanggung jawab terbatas itu tidak berlaku. Disamping itu tanggung jawab direksi dan komisaris juga menjadi tidak terbatas dalam hal membuat dokumen perhitungan tahunan yang tidak benar dan menyesatkan sebagaimana dinyatakan dalam pasal 69 ayat (3) UUPT. Dalam ayat (4) dijelaskan pula bahwa anggota direksi yang tidak terlibat dibebaskan dari tanggung jawab, seperti dalam kutipan berikut ini : (Pasal 69 ayat (3) dan (4) UUPT) Ayat (3) Dalam hal laporan keuangan yang disediakan ternyata tidak benar dan/atau menyesatkan, anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris secara tanggung renteng bertanggung jawab terhadap pihak yang dirugikan.

Ayat (4) Anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris dibebaskan dari tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila terbukti bahwa keadaan tersebut bukan karena kesalahannya.

Tanggung jawab direksi pada dasarnya dilandasi oleh 2 (dua) prinsip penting, yaitu prinsip yang lahir karena tugas dan kedudukan yang dipercayakan kepadanya oleh perseroan (*fiduciary duty*) dan prinsip yang merujuk pada kemampuan dan kehati-hatian tindakan direksi (*duty of skill and care*). Kedua prinsip ini menuntut direksi untuk bertindak secara hati-hati dan disertai itikad baik, semata-mata untuk kepentingan dan tujuan perseroan.

Pelanggaran terhadapnya membawa konsekuensi yang berat bagi direksi, karena ia dapat dimintai pertanggungjawaban secara pribadi. Terlihat dalam pasal 97 dan pasal 104 UUPT:

Pasal 97 UUPT :

- Direksi bertanggung jawab atas pengelolaan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1).
- Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.
- Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- Dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi.
- Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian



Bagian Pertama

TINJAUAN HUKUM TENTANG PERLINDUNGAN PEMEGANG SAHAM MINORITAS

Oleh: Evi E. Tambunan

Secara eksplisit pengertian pemegang saham minoritas tidak begitu dapat di definisikan, hal ini dikarenakan antara perusahaan yang satu dengan yang lain seringkali berbeda prosentase antara pemegang saham minoritas dan mayoritasnya, sehingga definisi minoritas tiap perusahaan pun berbeda-beda, akan tetapi Pengertian pemegang saham minoritas dapat kita simpulkan dari ketentuan Pasal 79 ayat (2) Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yaitu satu orang pemegang saham atau lebih yang bersama-sama mewakili 1/10 bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah, atau suatu jumlah yang lebih kecil sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar PT yang bersangkutan.

Pemegang saham minoritas juga dibedakan berdasarkan kedudukan dan kepentingannya, yaitu:

- Seluruh pemegang saham minoritas
- Pemegang saham minimal 1 %
- Pemegang saham minimal 10 %
- Pemegang saham minimal 1/3
- Pemegang saham minoritas independent

Dalam banyak hal, undang-undang perseroan terbatas hanya membedakan hak para

pemegang saham minoritas sebagai berikut :

- Seluruh pemegang saham minoritas. Misalnya dalam ketentuan Pasal 62 ayat (1), Pasal 100 ayat (3) UUPT
- Pemegang saham minimal 10 %. Misalnya ketentuan dalam Pasal 138 ayat (3) huruf a UUPT.

Menurut penulis yang dimaksud dengan pemegang saham minoritas adalah pemegang saham atau kesatuan pemegang saham yang memiliki saham yang nilainya tidak melebihi 1/3 bagian dari seluruh nilai saham yang dikeluarkan perusahaan, sehingga tidak memiliki suara banyak untuk menentukan arah kebijakan perusahaan.

Sehingga seringkali suaranya hanya sebagai pelengkap dalam RUPS. Pemegang saham minoritas dan pemegang saham mayoritas mempunyai kepentingan yang seringkali bertentangan satu sama lain, untuk itu agar dapat mencapai adanya suatu keadilan maka diperlukan suatu keseimbangan sehingga pemegang saham mayoritas dan pemegang saham minoritas mendapatkan haknya secara proporsional.

Untuk menjaga kepentingan di kedua belah pihak dikenal adanya prinsip *Majority Rule Minority Protection*. Berdasarkan prinsip

tersebut, maka setiap tindakan perseroan tidak boleh membawa akibat kerugian terhadap pemegang saham minoritas perseroan terbatas. Banyak tindakan curang yang dapat dilakukan dalam perseroan oleh direksi yang dikontrol oleh pemegang saham mayoritas seperti tindakan yang mempunyai konflik kepentingan dengan direksi atau pemegang saham mayoritas, seperti akuisisi internal, *self dealing* dan tindakan *corporate opportunity*, menerbitkan saham lebih banyak sehingga pemegang saham minoritas tenggelam dengan saham yang dipegangnya, mengalihkan aset perusahaan lain sehingga nilai perusahaan yang mengalihkan tersebut menjadi kecil, tawaran berbagai cara untuk membeli saham-saham dari pemegang saham minoritas, menjalankan perusahaan lain dengan cara membeli saham-saham dari pemegang saham minoritas; membuat pengeluaran perusahaan menjadi besar, seperti membayar gaji yang tinggi, sehingga perusahaan berkurang keuntungannya, konsekuensinya deviden yang akan dibagikan kepada pemegang saham minoritas menjadi berkurang, tidak membagi deviden dengan berbagai alasan, memecat direktur dan/atau komisaris yang pro terhadap pemegang saham minoritas, menerbitkan saham khusus yang dapat merugikan pemegang saham

minoritas dan menghilangkan pengakuan *pre-emptive rights* dalam anggaran dasar.

Bagi pemegang saham mayoritas seringkali pihak pemegang saham minoritas ibarat duri dalam daging. Terutama ketika perusahaan sudah mulai berkembang, dalam hubungan dengan pihak pemegang saham minoritas, pihak pemegang saham mayoritas mempunyai berbagai kepentingan, antara lain :

- Pihak mayoritas berniat untuk menanam lebih banyak lagi uang dalam perusahaan tersebut, tetapi pemegang saham mayoritas segan untuk mempertaruhkan uangnya jika ada pihak lain dalam perusahaan tersebut.
- Pemegang saham mayoritas melalui direksi yang diangkatnya bekerja cukup keras untuk membesarkan perusahaan, sedangkan pemegang saham minoritas umumnya diam saja, tetapi dia ikut menikmati hasil dari perusahaan atas jerih payah pemegang saham mayoritas tersebut. Jadi dalam hal ini pemegang saham minoritas ibarat " penunggang bebas".
- Pihak pemegang saham mayoritas cenderung membeli saham dari pihak minoritas pada saat harga masih rendah, tidak masuk akal jika pembelian saham tersebut dilakukan pada saat sahamnya menjadi mahal, dimana mahalnya saham tersebut juga akibat kerja keras dari pemegang saham mayoritas lewat direksi yang di nominasinya.
- Pihak pemegang saham mayoritas cenderung tidak terlalu terbuka kepada pemegang saham minoritas berkenaan dengan keadaan financial perusahaannya, agar pihak minoritas tidak memprotes penggunaan pemasukan perusahaan yang dianggap kurang layak, seperti membayar gaji dan bonus yang terlalu besar. Lagipula, jika keadaan keuangan perusahaan berkembang baik, maka membuka informasi kepada pihak minoritas akan cenderung membuat pemegang saham minoritas menjual sahamnya kepada pihak mayoritas dengan harga yang mahal, jika nantinya pihak mayoritas ingin membeli saham tersebut.

Mengingat begitu dominannya posisi pemegang saham mayoritas dalam suatu perusahaan maka prinsip *majority rule minority protection* memberikan perlindungan terhadap pemegang saham minoritas dengan memberikan hak-hak tertentu kepada pihak pemegang saham minoritas perseroan terbatas yakni dengan memberikan kesempatan kepada pemegang saham minoritas untuk mengambil inisiatif-inisiatif tertentu sehingga pelaksanaan bisnis perusahaan tidak menimbulkan kerugian terhadap kepentingannya. Tanpa adanya inisiatif yang diambil oleh pemegang saham minoritas bisa saja perusahaan tersebut ujung-ujungnya akan merugikan kepentingan



Mon 31 Dec 2012 05:33:52PM KLCI: 1688.95 (+7.62, +0.45%) Vol: 834.820m Val: 1.1

T-O	Code	Stock	High	Low	B-Q	Buy	Sell	S-Q	Net
24.000	2445	KLK*	24.000	21.900	169	23.640	24.000	6019	24.000
14.120	6699	AEON*	14.120	12.700	46	13.260	14.120	1134	14.120
62.000	4162	BAT	62.000	60.880	200	61.000	62.000	2159	62.000
62.840	4707	NESTLE*	63.000	61.980	15	62.160	62.840	4	62.840
19.000	1999	BKAWAN*	19.000	18.160	1000	18.800	19.000	884	19.000
12.000	6351	AMWAY*	12.000	11.400	22	11.400	12.000	293	12.000
5.200	5657	PARKSON*	5.200	4.710	211	4.850	5.200	10593	5.200
2.400	5215	UJILAND*	2.400	2.070	400	2.090	2.400	16016	2.400
20.400	3719	PANAMY*	20.400	20.080	344	20.100	20.400	6	20.400
0.600	7007	ARK*	0.600	0.600	3	0.326	0.600	6	0.600
2.630	6688	HDBS	2.740	2.600	110	2.620	2.630	130	2.630
11.600	4065	PPB	11.700	11.400	5907	11.600	11.620	7636	11.600
4.300	3816	MISC*	4.300	4.000	1000	4.170	4.300	16678	4.300
9.620	3794	LMCEMNT*	9.620	9.320	36	9.380	9.620	136	9.620
5.200	2771	BSTEAD*	5.200	4.960	5000	5.180	5.200	6683	5.200
0.870	0002	KOTRA*	0.870	0.625	23	0.625	0.870	5	0.870



pemegang saham minoritas. Inisiatif tersebut misalnya dengan memberikan kesempatan untuk memanggil dan menentukan mata agenda Rapat Umum Pemegang Saham untuk membicarakan hal-hal khusus. Pemegang saham minoritas perlu juga diberikan hak untuk memblokir atau menghambat tindakan-tindakan tertentu yang diambil oleh perusahaan yang merugikan kepentingan pemegang saham minoritas. Misalnya dalam perusahaan terbuka, ditangan pemegang saham minoritas (pemegang saham independent) ada hak untuk melarang perusahaan melakukan transaksi yang berbenturan kepentingan dengan direksi atau komisaris atau pemegang saham mayoritas.

Selain hal tersebut diatas pemegang saham minoritas juga perlu diberikan hak untuk memaksa perusahaan untuk mengelola perusahaan sesuai dengan ketentuan yang ada dalam peraturan perundangundangan atau dalam peraturan anggaran dasar perusahaan, hal ini penting karena pelanggaran hukum oleh perusahaan juga akan mengakibatkan kerugian pada pemegang saham minoritas. Berikutnya perlindungan hukum terhadap pemegang saham minoritas diberikan dengan memberikan kompensasi atau ganti kerugian kepada pemegang saham minoritas apabila memang terbukti adanya suatu kerugian yang diderita. Hak pemegang saham Menurut Sumantoro dalam bukunya Nindyo Pramono berjudul "Sertifikasi Saham PT Go Publik dan Hukum Pasar Modal di Indonesia", secara umum dapat disebutkan bahwa hak-hak pemegang saham itu berkaitan dengan antara lain :

- Hak untuk mengeluarkan suara
- Hak untuk mengetahui jalannya perusahaan
- Hak untuk menerima keuntungan
- Hak untuk memeriksa pembukuan perusahaan
- Hak-hak yang berhubungan dengan likuiditas perusahaan
- Hak untuk menentukan pengurusan perusahaan.

Sebagaimana dikemukakan diatas penulis menyimpulkan bahwa ketujuh hak diatas seharusnya menjadi hak seluruh pemegang saham baik mayoritas maupun minoritas, sehingga tidak ada kesenjangan dalam hal menentukan arah kebijakan perusahaan.

Doktrin-doktrin yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap pemegang saham minoritas

Dalam UUPT kita banyak mengadopsi doktrin-doktrin hukum modern yang berlaku secara universal di bidang korporasi. Diantara yang berkaitan dengan perlindungan hukum pemegang saham minoritas perseroan terbatas adalah *piercing the corporate veil*, *ultra vires*, dan *fiduciary duty* yang mempunyai tujuan utama yang sama yaitu untuk melindungi kepentingan pihak *stakeholder*, termasuk pemegang saham minoritas.



a. Doktrin Piercing The Corporate Veil

Kata *piercing the corporate veil* terdiri dari kata-kata : *pierce*, yang artinya menyobek/ mengoyak/ menembus, dan *veil*, yang diartikan kain/ tirai/ kerudung dan *corporate*, yang artinya perusahaan. Jadi secara harfiah istilah *piercing the corporate veil* berarti menyingkap tirai perusahaan. Sedangkan dalam ilmu hukum perusahaan merupakan suatu prinsip/ teori yang diartikan sebagai suatu proses untuk membebani tanggung jawab ke pundak orang lain, oleh suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh perusahaan pelaku, tanpa melihat kepada fakta bahwa perbuatan tersebut sebenarnya dilakukan oleh perusahaan pelaku tersebut.¹[4] Penerapan prinsip ini mempunyai misi utama, yaitu untuk mencapai keadilan khususnya bagi pihak pemegang saham minoritas dan pihak ketiga yang mempunyai hubungan tertentu dengan pihak perusahaan.

Adapun yang menjadi kriteria dasar universal agar suatu *piercing the corporate veil* secara hukum dapat dijatuhkan adalah sebagai berikut :

- Terjadinya penipuan
- Didapatkan suatu ketidakadilan
- Terjadi suatu penindasan (*oppression*)
- Tidak memenuhi unsur hukum (*illegality*)
- Dominasi pemegang saham yang berlebihan
- Perusahaan merupakan alter ego dari pemegang saham mayoritas²[5]

1 [4] Munir Fuady, Op. Cit. Hal. 8

2 [5] Ibid, hal, 10