

PENDIRIAN PT PENANAMAN MODAL ASING DI INDONESIA

Sri Purwaningsih *

ABSTRACT

Foreign investment is one of the ways that must be taken to boost economic growth - in addition to the use of technology, expansion of knowledge, improvement of skills, organizational skills and management. Establishment PT PMA (Foreign Investment PT) starting from the manufacture of ICC (International Chamber of Commerce), which contains the investment policy, ownership and management, financial and fiscal policies, legal framework, labor policy, technology, commercial policy. All of these policies in terms of the parties. Furthermore, all contained within the text ICC poured into a LOI (Letter of Intent) or MOU (Memorandum of Understanding), followed by the manufacture of JVA (JV Agreement) an agreement that contains the will of the parties in more detail, decompose and complete. The next step is the manufacture of incorporation documents with the notary deed containing the articles of association of the company. In the establishment of PT PMA, the position of the parties must be balanced from the establishment to the company's operations.

Key words: establishment, PTPMA

ABSTRAK

Penanaman modal asing adalah salah satu cara yang harus ditempuh untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi - selain penggunaan teknologi, penambahan pengetahuan, peningkatan ketrampilan, kemampuan berorganisasi dan manajemen. Pendirian PT PMA (PT Penanaman Modal Asing) dimulai dari pembuatan ICC (*International Chamber of Commerce*) yang memuat kebijakan penanaman modal, kepemilikan dan manajemen, keuangan dan kebijakan fiskal, kerangka hukum, kebijakan tenaga kerja, teknologi, kebijakan komersial. Semua kebijakan tersebut ditinjau dari para pihak. Selanjutnya semua yang termuat di dalam teks ICC dituangkan ke dalam LOI (*Letter of Intent*) atau MOU (*Memorandum of Understanding*), dilanjutkan dengan pembuatan JVA (*Join Venture Agreement*) suatu perjanjian yang memuat kehendak para pihak secara lebih rinci, terurai dan lengkap. Langkah selanjutnya adalah pembuatan akta pendirian perusahaan dengan akta notaris yang memuat anggaran dasar perusahaan. Di dalam pendirian PT PMA, kedudukan para pihak harus seimbang mulai dari pendirian sampai dengan operasional perusahaan.

Kata kunci : pendirian, PT PMA

* Sri Purwaningsih Dosen Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Semarang, email:
rahajengkinanti@gmail.com

PENDAHULUAN

Tujuan pembangunan nasional adalah terciptanya perekonomian yang mandiri dan andal sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Pertumbuhan perekonomian harus meningkatkan kemakmuran yang merata, pertumbuhan yang cukup tinggi dan stabilitas nasional yang mantap. Untuk mencapai tujuan tersebut ternyata tidak mudah, karena masyarakat Indonesia menghadapi banyak tantangan. Di antaranya adalah peluang dan tantangan sebagai akibat dari pembangunan yang telah dicapai. Kemajuan pesat dari ilmu pengetahuan dan teknologi serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia mengakibatkan kegiatan pembangunan nasional makin terkait dengan pengembangan internasional.

Salah satu kendala dalam mencapai sasaran pembangunan adalah diperlukan pembiayaan pembangunan, terutama yang dapat digali dari sumber kemampuan sendiri. Sumber dana dari luar negeri hanya sebagai pelengkap dengan prinsip peningkatan kemandirian dalam pelaksanaan pembangunan dan mencegah keterikatan serta campur tangan asing.

Beberapa cara yang harus ditempuh untuk melakukan peningkatan pertumbuhan ekonomi adalah penanaman modal, penggunaan teknologi, penambahan pengetahuan, peningkatan ketrampilan kemampuan berorganisasi dan manajemen. Dalam hal ini penanaman modal memegang peranan yang penting.

Pembangunan ekonomi nasional harus berdasarkan prinsip demokrasi yang mampu menciptakan terwujudnya kedaulatan ekonomi Indonesia. Berkaitan dengan hal tersebut, penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan

pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam sistem perekonomian yang berdaya saing.

Tujuan penyelenggaraan penanaman modal hanya dapat tercapai jika faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal dapat diatasi, antara lain kepastian hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, iklim usaha yang kondusif, dan lain-lain. Dengan perbaikan berbagai faktor penunjang tersebut, diharapkan realisasi penanaman modal akan membaik.

Untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri.

Para pihak yang terkait dalam kerjasama patungan (*Join Venture Agreement*) adalah pihak Indonesia (*Indonesia Participation*) dan pihak asing (*Foreign Participation*).

Dalam pendirian kerjasama patungan (*Join Venture Agreement*) ada beberapa hal yang harus diperhatikan oleh pihak, yaitu tentang pilihan bidang usaha, aspek kebijakan, realisasi kebijakan, realisasi kesepakatan, dan pendirian perusahaan.

Berdasarkan hal tersebut maka perlu dibahas permasalahan: Bagaimana pendirian Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing (PT PMA) di Indonesia?

Pendirian Perseroan Terbatas Penanaman Modal Asing (PT PMA) di Indonesia

Dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Negara Republik Indonesia 1945, maka perlu dilaksanakan pembangunan ekonomi

nasional yang berkelanjutan dengan berlandaskan demokrasi ekonomi untuk mencapai tujuan bernegara tersebut. Namun untuk mencapai tujuan tersebut memerlukan kerja keras semua pihak. Sarana yang dipakai dalam mencapai tujuan tersebut yaitu melalui pranata pembangunan. Untuk melakukan pembangunan tersebut membutuhkan modal yang tidak sedikit. Jika hanya mengandalkan modal dari sumber dana pemerintah, agak sulit mencapai tujuan yang dicitacitakan para pendiri republik ini. Oleh karena itu dicari sumber dana lain. Salah satu sumber modal yang dapat dimanfaatkan adalah melalui penanaman modal.

Agar negara berkembang memperoleh sumber daya modal untuk mencapai tingkat investasi produktif yang tinggi, bisa melalui beberapa cara, yaitu (1) dengan cara pemindahan sumber dana secara radikal dan atau melalui kebijakan pajak (2) dana investasi dapat juga berasal dari lembaga-lembaga keuangan misalnya lembaga perbankan, (3) melalui perdagangan internasional dan (4) dari investasi modal asing secara langsung, misalnya Penanaman Modal Asing (PMA).

Setelah pertumbuhan ekonomi mencapai 5-10 persen masuk tahap pertumbuhan otonom, yang ditandai dengan investasi yang cukup tinggi (10-20 persen dari keuntungan). Tahap terakhir adalah pesatnya perluasan kesempatan kerja, meningkatnya pendapat nasional, peningkatan permintaan konsumen, dan pembentukan domestik yang tangguh. Tahap terakhir ini menurut Rostow disebut tahap konsumsi massa tinggi.

Sarana yang dipakai dalam mencapai tujuan pembangunan melalui penanaman modal harus sesuai dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam rangka Demokrasi Ekonomi, bahwa kebijakan penanaman modal selayaknya selalu mendasari ekonomi kerakyatan yang

melibatkan pengembangan bagi usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi.

Penggunaan modal dari dalam maupun luar negeri tersebut untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia. Dalam hal ini diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil.

Penanaman modal tersebut sangat diperlukan dalam menghadapi perubahan perekonomian global dan keikutsertaan Indonesia dalam berbagai kerjasama internasional. Oleh karena itu perlu diciptakan iklim penanaman modal yang kondusif, promotif, memberi kepastian hukum, keadilan dan efisien dengan tetap memperhatikan kepentingan ekonomi nasional.

Penanaman modal (investasi) adalah penanaman modal langsung (*foreign direct investment*). Menurut Pasal 1 butir 3 Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal disebutkan bahwa Penanaman Modal Asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

Pengertian penanaman modal secara langsung dan tidak langsung diterbitkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA) dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UUPMDN). Dalam Pasal 1 UUPMA disebutkan:

“Pengertian penanaman modal di dalam undang-undang ini hanyalah meliputi penanaman modal asing *secara langsung* yang dilakukan menurut ketentuan undang-undang ini dan yang digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia dalam arti bahwa pemilik modal secara langsung

menanggung resiko dari penanaman modal tersebut”.

Dalam Pasal 1 UUPMDN disebutkan:

“Dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan penanaman modal dalam negeri ialah: penggunaan daripada kekayaan seperti tersebut dalam Pasal 1 baik secara *langsung* atau *tidak langsung* untuk menjalankan usah menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan undang-undang itu”.

Dari ketentuan itu tampak, bahwa pembuat undang-undang mencoba membagi jenis penanaman modal dilihat dari sumber dana yang digunakan yaitu modal asing dan modal dalam negeri yang membawa konsekuensi terhadap resiko yang akan dihadapi oleh pemilik modal, maksudnya bagi pemodal asing maupun dalam negeri yang akan menanamkan modalnya secara langsung, maka secara fisik ia hadir dalam menjalankan usahanya. Dengan demikian badan usaha tersebut harus tunduk kepada ketentuan hukum di Indonesia.

Pada jenis tidak langsung investor nya tidak perlu hadir secara fisik. Tujuan utama investor bukan mendirikan perusahaan, tetapi hanya membeli saham-saham dengan tujuan untuk dijual kembali.

Dari ketentuan diatas tampak bahwa pembuat undang-undang waktu itu, mencoba membagi jenis penanaman modal dilihat dari sumber dana yang digunakan, yakni modal asing dan modal dalam negeri yang membawa konsekuensi terhadap resiko yang akan dihadapi oleh pemilik modal. Artinya bagi pemodal asing maupun dalam negeri yang akan menanamkan modalnya secara langsung maka secara fisik ia hadir dalam menjalankan usahanya. Dengan hadirnya atau tepatnya di dirikannya badan usaha yang berstatus sebagai Penanam Modal Asing (PMA) maka badan usaha tersebut harus tunduk pada ketentuan hukum di Indonesia.

Pada jenis investasi secara tidak langsung, investornya tidak perlu hadir

secara fisik, pada umumnya tujuan utama dari investor bukan mendirikan perusahaan, tetapi membeli saham dengan tujuan dijual kembali. Investasi langsung mempunyai karakteristik tersendiri jika dibandingkan dengan investasi tidak langsung sesuai dengan pendapat M. Sornarajan sebagai berikut:

Foreign investment involves the transfer of tangible or intangible assets from one country into another for the purpose of use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets. It is contrasted with portfolio investment where there is a movement of money for the purpose of buying shares in a company formed or functioning in another country, the distinguishing element being that, in portfolio investment, there is divorce between management and control of the company the share ownership in it. In the case portfolio investment, it is generally accepted that the investor takes upon himself the risk involved in the making of such investments. The situation is different in the case of foreign direct investment which is entitled to protection of both the domestic law of the host state and the diplomatic protection of the home state from which it was exported.¹

Jika dilihat dari manfaat yang bisa diambil oleh negara penerima modal, kehadiran investasi langsung lebih menguntungkan bagi negara penerima modal, sebab kehadiran investasi dapat menggerakkan perekonomian negara tersebut, disamping menciptakan efek berganda (*multiplier effect*) yang diharapkan dapat meningkatkan nilai tambah bagi pemerintah maupun masyarakat. Menurut Gunarto Suhardi:

Investasi langsung lebih baik jika dibandingkan investasi portofolio, karena

1 Sornarajan, *The International Law On Foreign Investment*, hal. 4.

Investasi langsung lebih permanen. Selain itu investasi langsung:

1. Memberikan kesempatan kerja bagi penduduk;
2. Mempunyai kekuatan penggandaan dalam ekonomi lokal;
3. Memberikan residu baik berupa peralatan maupun alih teknologi;
4. Bila teknologi diekspor memberikan jalan atau jalur pemasaran yang dapat dianut oleh pengusaha lokal di samping seketika memberikan tambahan devisa dan pajak bagi negara;
5. Lebih tahan terhadap fluktuasi bunga dan valuta asing;
6. Memberikan perlindungan politik dan

keamanan wilayah karena bila investor berasal dari negara kuat niscaya bantuan keamanan juga akan diberikan.²

Dari uraian diatas tidak berlebihan bahwa negara-negara yang sedang berkembang termasuk Indonesia, masuknya modal asing cukup menguntungkan jika benar-benar dipergunakan untuk pembangunan nasional khususnya untuk menggerakkan perekonomian negara. Guna memperjelas perbedaan antara penanaman modal langsung (*Foreign Direct Investment*) dengan penanaman modal tidak langsung (*Foreign Indirect Investment*) berikut ini disajikan ragaan.

Ragaan 1

PERBEDAAN ANTARA INVESTASI FDI DENGAN FII

	LANGSUNG (FDI)	TIDAK LANGSUNG (FII)
1.	Transfer aset dari suatu negara ke negara lain	Perpindahan uang dengan tujuan pembelian saham
2.	Mendirikan perusahaan	Tidak mendirikan perusahaan
3.	Perusahaan dikendalikan seluruh atau sebagian oleh pemilik saham	Ada pemisahan antara pemilik dengan manajemen
4.	Investasi tidak dapat ditarik setiap saat	Investasi setiap saat dapat dipindahkan
5.	Membutuhkan kehadiran secara fisik	Tidak perlu kehadiran secara fisik
6.	Landasan hukum UU No. 25 Tahun 2007	Landasan hukum UU No. 8 Tahun 1995
7.	BKPM (PEMDA)	BAPEPAM- LK (DEPKEU RI)

(Sumber diadaptasi dan dikembangkan lebih lanjut dari buku **M. Sornarajah** "The International Law Of Foreign Investment" Cambridge Press 1994)

² Suhardi, *Beberapa Elemen Penting dalam Hukum Perdagangan Internasional*, hal.45

Menurut UUPM, penanaman modal asing adalah kegiatan penanaman modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya, maupun yang berpatungan dengan modal dalam negeri. Para pihak yang terkait dalam penanaman modal asing bentuk patungan adalah peserta Indonesia (*Indonesian Participation*) dan peserta asing (*Foreign Participation*).

Sebelumnya mendirikan perusahaan kerjasama patungan, penanam modal harus melihat Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan persyaratan di Bidang Penanaman Modal sesuai dengan Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2010. Berdasarkan petunjuk tersebut maka para pihak akan memper timbangkan bidang yang *feasible*. Selanjut nya penanam modal, pemerintah dari penanam modal dan penerima modal harus memperhatikan:

- a. Kebijakan penanaman modal
- b. Kepemilikan dan Manajemen
- c. Keuangan dan Kebijakan Fiskal
- d. Kerangka Hukum
- e. Kebijakan Tenaga Kerja
- f. Teknologi
- g. Kebijakan Komersial³

Semua aspek tersebut harus ditinjau ari para pihak, dan termuat dalam text ICC (*International Chamber of Commerce*) dengan judul *Guidlines for International Investment*. Kesepakatan yang semula dicapai secara lisan kemudian dituangkan dalam apa yang disebut *Memorandum Of Understanding* atau MOU, atau ada juga yang menyebutkan *Letter Of Intent*. Didalamnya tercantum secara garis besar pokok-pokok dasar masalah yang di inginkan bisa direalisasikan dalm kerja sama lebih lanjut. Misalnya berapa besar modal yang menjadi bagian masing-masing pihak dan perbandingannya (*equity* atau

capital participation ratio), perbandingan dan jumlah pengurus dan pengawas yang akan duduk di dalam perusahaan (*Management/ Board of Directors (BOD)* dan *Board of Commissioners (BOC)*), bantuan teknik biasanya dituangkan dalam suatu perjanjian yang disebut *Technical Assistance Agreement (TAA)* atau *Technical Collaboration Agreement (TCA)*, perjanjian lisensi (*Licens Agreement*), bahan-bahan baku dan sumber pengadaannya (*Procurement equipment and material*), produksi, pemasaran *transfer of technology, royalty, project time schedule* dan sebagainya. Intinya adalah hal-hal pokok untuk dimuat.

Tindak lanjut setelah pembuatan MOU selesai, adalah menyiapkan dan membuat suatu perjanjian yang disebut *Join Venture Agreement* atau JVA. Perjanjian ini memuat kehendak para pihak secara lebih rinci, terurai dan lengkap sebagai lanjutan dari MOU sebelumnya. Jadi dengan kata lain jva merupakan uraian yang lebih rinci dan lengkap mengenai apa yang telah dituangkan dalam MOU namun mendasar.

Hal-hal yang umumnya dicantumkan dalam *Join Venture Agreement* adalah sebagai berikut:

- a. Nama-nama para pihak/ badan hukum, domisili dan kantor pusatnya. (*Company Name, Domicile, Principal Place of Business*).
- b. Maksud dan tujuan perusahaan
- c. Modal
- d. Pengalihan saham
- e. Rapat umum pemegang saham

Dan hal-hal penting lainnya yang juga dimasukkan meski secara singkat namun kemudian diikuti dengan pembuatan *agreement* lainnya seperti misalnya *License Agreement, Loan Agreement, Employment Agreement* dan lain-lain.

Langkah selanjutnya adalah pembuatan Akta Pendirian perusahaan. Akta dibuat dalam bentuk akta Notaris. Notaris berdasar kehendak para pihak akan

³ Rai Wijaya, *Pedoman Dasar Perseroan Terbatas*, hal: 36-37.

merumuskan dan membuat akta pendirian yang berisi anggaran dasar perseroan sesuai dengan peraturan yang berlaku.

1. *Join Venture Agreement* (Perjanjian Kerjasama Patungan)

Pengertian *Join Venture* menurut ensiklopedia ekonomi keuangan perdagangan, diartikan sebagai dua peserta atau lebih, yang mempersatukan sumber-sumber atau jasa-jasanya atau keduanya, dalam perusahaan tertentu dengan membentuk suatu persatuan yang tersusun.

Sedangkan menurut *Black's Law Dictionary* dijelaskan bahwa *Join Venture* adalah suatu badan hukum (*legal entity*) yang terwujud perserikatan (*in the nature of a partnership*) yang diperjanjikan dalam suatu usaha bersama sebagai suatu transaksi khusus dalam mencari kemanfaatan bersama, suatu perkumpulan dari berbagai orang yang secara bersama-sama menjalankan usaha komersial. *Join Venture* memerlukan persamaan kepentingan dalam menjalankan pokok urusan, adanya hak dan kewajiban untuk mengarkan atau pengurusan dengan kebijaksanaan tertentu, yang dapat diubah melalui perjanjian, untuk memperoleh keuntungan dan menanggung kerugian secara bersama-sama.

Suatu *Join Venture* dapat diadakan untuk tujuan-tujuan suatu kegiatan terbatas atau suatu transaksi, tetapi dapat juga digunakan sebagai suatu bentuk hubungan yang lama di antara para pihak. Di dalam bisnis internasional, istilah *Join Venture* digunakan untuk berbagai macam perjanjian antara lain perjanjian produksi bersama (*coproduction agreement*), perjanjian bagi hasil (*license agreement*), dan kontrak manajemen (*management contract*).

Dari beberapa sumber di atas, dapat disimpulkan bahwa *Join Venture* adalah kerja sama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional semata-mata berdasarkan suatu perjanjian belaka.

Dalam arti ini pengertian *Join Venture* mengarah kepada suatu badan hukum, sedangkan dalam pengertian lain yang lebih luas, pengertian *Join Venture* tidak saja mencakup suatu kerja sama di mana masing-masing pihak melakukan penyeteroran yang lebih longgar, yang kurang permanen sifatnya, serta tidak harus melibatkan partisipasi modal seperti *technical assistance agreement*, *license agreement*, dan lain-lain.

Join Venture Agreement (JVA) sebagai perjanjian kerjasama patungan harus berdasarkan ketentuan yang berlaku di Indonesia. Pengertian perjanjian di Indonesia diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi:

Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Rumusan perjanjian yang ada dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut ternyata kurang lengkap, bahkan dikatakan banyak mengandung kelemahan-kelemahan.⁴ Adapun kelemahan-kelemahan yang terkandung dalam pengertian tersebut adalah:

- a. Hanya menyangkut perjanjian sepihak saja.

Dalam kata **mengikatkan** merupakan kata kerja yang sifatnya datang dari suatu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Sedangkan maksud dari perjanjian tersebut adalah mengikatkan diri dari kedua belah pihak sehingga dalam Pasal 1313 KUH Perdata di atas masih perlu adanya rumusan saling mengikatkan diri, sehingga jelas adanya konsensus/kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

- b. Dalam kata perbuatan, tercakup juga perbuatan yang dilakukan dengan tanpa konsensus/kesepakatan.

Dengan kata lain, pengertian

4 Purwahid Patrik, *Hukum Perdata I (Perikatan yang Lahir dari Perjanjian)*, hal. 47.

perbuatan meliputi juga tindakan:

- 1) Mengurus kepentingan orang lain.
- 2) Perbuatan melawan hukum.

c. Selanjutnya kelemahan yang terkandung dalam Pasal 1313 KUH Perdata Rutten memberi pengertian perjanjian sebagai berikut:

Perjanjian-perjanjian dari peraturan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik.⁵

Berdasarkan pendapat Rutten maka rumusan perjanjian menjadi lebih jelas, karena para pihak dalam mengikatkan dirinya lebih jelas maksudnya. Perjanjian bisa diwujudkan dalam dua bentuk, yaitu:

- a. Perjanjian yang dibuat secara tertulis.
- b. Perjanjian yang dibuat secara lisan.

Kedua bentuk perjanjian tersebut mempunyai kekuatan yang sama dalam arti kedudukannya untuk dapat dilaksanakan oleh para pihak, tetapi jika perjanjian dilakukan secara tertulis dapat dengan mudah dipakai. Sebagai alat bukti jika terjadi persengketaan. Sebaliknya jika perjanjian dilakukan secara lisan, akan lebih sulit jika dipakai sebagai alat bukti jika terjadi persengketaan, disamping harus dapat menunjukkan saksi-saksi juga itikad baik dari para pihak yang terkait dalam perjanjian tersebut. Dilihat dari jenis perjanjian menurut bentuknya, yang dimaksud dengan uraian di muka adalah perjanjian konsensual. Hal ini beda dengan perjanjian formal. Perjanjian jenis ini hanya sah jika dibuat dalam bentuk tertulis.

Pengertian perjanjian yang lain diberikan oleh J. Van Dunne yang merumuskan perjanjian sebagai berikut:

Perjanjian dapat ditafsirkan sebagai

suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih, yaitu terdiri dari perbuatan hukum penawaran dari satu pihak dan perbuatan hukum penerimaan dari pihak lain.⁶

Dari rumusan Van Dunne bisa disimpulkan bahwa kesepakatan bukanlah merupakan persesuaian kehendak antara yang menawarkan dan penerimaan tetapi merupakan perbuatan hukum.

Mengenai berlaku terhadap siapa sajakah perjanjian diatur dalam Pasal 1315, 1318, dan 1340 KUH Perdata. Oleh Purwahid Patrik berlakunya perjanjian dikelompokkan menjadi tiga, yaitu:

- a. Perjanjian berlaku bagi para pihak yang membuat perjanjian.

Menurut Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata perjanjian hanya berlaku untuk para pihak yang membuat perjanjian, perjanjian tidak dapat membawa kerugian atau keuntungan bagi pihak ketiga, kecuali yang diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata

- b. Perjanjian berlaku bagi para ahli waris dan mereka yang memperoleh hak.

Menurut Pasal 1318 KUH Perdata bahwa hak-hak yang timbul dari perjanjian dapat beralih para pihak ahli waris dan mereka yang memperoleh hak. Peralihan hak kepada ahli waris adalah peralihan hak demham alas hak yang umum, sedangkan peralihan hak kepada mereka yang memperoleh hak dengan alas hak khusus.

- c. Perjanjian berlaku bagi para pihak ketiga.

Menurut Pasal 1340 ayat (2) bahwa perjanjian-perjanjian tidak dapat membawa kerugian kepada pihak-pihak ketiga; pihak ketiga tidak mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata.

Untuk sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata diperlukan empat syarat yaitu:

5 *Ibid*, hal. 49.

6 *Loc. Cit.*

a. Kesepakatan

Kehendak dari para pihak harus sesuai satu sama lain dan ternyata dari pernyataan kehendaknya. Perjanjian terjadi oleh adanya penawaran dan penerimaan yang dapat dilakukan dengan tegas atau dengan diam-diam.⁷

Dalam perjanjian kemungkinan terjadi cacat kehendak, hal ini terjadi karena salah satu pihak tidak dapat mengemukakan kehendaknya secara murni.

Biasanya cacat kehendak (*wils gebrek*) ini sebagai akibat dari adanya kekhilafan, penipuan, paksaan atau penyalahgunaan keadaan (*undue influence*). Kebanyakan penulis Belanda menghendaki agar *Hoge Raad* mengakui penyalahgunaan sebagai cacat kehendak yang keempat berdasar analogi dari paksaan, kekhilafan, dan penipuan. Dalam ajaran *Justum Pretium* adalah menjadi dasar dalam perjanjian yang timbal balik yang mengharuskan adanya hubungan yang pantas dan seimbang antara kedua belah pihak dalam suatu perjanjian, kini mulai hidup kembali nampak dalam teori obyektif yang modern. Teori ini menyatakan apabila tidak ada keseimbangan yang pantas dalam hubungan antara kedua belah pihak dia nggap perjanjian itu tanpa sebab, dan di dalam hukum positif telah diakui jika salah satu pihak merupakan pihak lain dalam suatu perjanjian dapat disebabkan juga karena penyalahgunaan keadaan ini.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Menurut KUH Perdata tidak cakap adalah orang yang umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri perjanjian-perjanjian dengan akibat hukum yang lengkap, seperti: 1) orang yang belum dewasa, 2) mereka yang dibawah pengampuan, sakit jiwa, dan lain-lain. (Pasal 1330 KUH

⁷ *Ibid*, hal. 59.

Perdata) dan berdasar SEMA No. 3 Tahun 1963 bahwa orang-orang perempuan dinyatakan cakap untuk melakukan perbuatan hukum sedangkan yang disebut tidak berwenang (*onbevoegd*) adalah orang itu cakap tetapi ia tidak melakukan perbuatan hukum (Misalnya Pasal 1467, 1470, 1601, 1678 dan 1681 KUH Perdata).

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu dapat dikatan sebagai obyek dari perjanjian atau isi dari perjanjian, yaitu prestasi yang harus dilakukan debitor. Hal atau prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan menurut ukuran yang obyektif secara terperinci, cukup asal jenisnya tertentu dan jumlahnya dapat ditentukan.

d. Suatu sebab yang halal

Syarat suatu sebab yang halal ini mempunyai dua fungsi, yaitu suatu perjanjian 1) harus mempunyai sebab tanpa syarat ini perjanjian batal, 2) kedua sebabnya harus halal kalau tidak halal perjanjian batal.

Tentang akibat dari perjanjian, maka semua perjanjian yang dibuat secara sah adalah mengikat, maksudnya mengikat pihak-pihak dalam perjanjian. Menurut Pasal 1338 KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali selain berdasarkan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Seperti telah diuraikan terdahulu, bahwa betapa pentingnya penanaman modal asing di Indonesia, khususnya untuk mengembangkan perekonomian. Oleh karena itu perlu diusahakan untuk menemukan pola yang tepat agar penanaman modal asing benar-benar

berlangsung dan membabawa keberuntungan bersama. Hal ini untuk mencegah agar yang kuat tidak mendominasi keadaan ekonomi dari pihak yang lemah, sedang yang lemah diusahakan bisa meningkatkan kedudukannya.

Untuk mengatur perjanjian kerja sama antara modal nasional dan modal asing dalam negara-negara sedang berkembang maka UNIDO (*United Nations Industrial Organization*), WIPO (*World Intellectual Property Organization*), UNCAT (*United Nations Commission on Transnational*) dan lain-lain telah menyusun pedoman penyusunan perjanjian kerjasama patungan.

UNIDO membuat pedoman dengan judul "*Manual on the establishment of industrial Joint venture agreements in developing countries*".

Dalam pedoman tersebut diuraikan mengenai beberapa aspek diantaranya aspek pembentukan *Joint venture company*, perusahaan, pengaturan tentang pemasaran, pengaturan mengenai lisensi patent, penyelesaian sengketa dan lain-lain.

Untuk mendapatkan satu kerjasama patungan (JVA) yang bisa diterapkan pada perjanjian kerjasama patungan yang lain merupakan pekerjaan yang cukup sulit, karena suatu negara mempunyai permasalahan yang berbeda dengan negara lain. Karena keadaan yang demikian maka tidak ada bentuk standar JVA.

Dalam kata pengantar buku dari UNIDO yang berjudul "*Manual on the establishment of industrial Joint venture agreements in developing countries*" disebutkan sebagai berikut:

..... *there is no standard or prototype Joint venture agreement, and the rights of the partners are often governed by a series of interrelated agreement. Common to these is the Joint venture agreements itself in which the rights of the partners in respect of the establishment of the Joint company and its operation are governed. All other provisions may be included either in the Joint*

venture agreement itself or be provided for in separate legal agreements. Where the matters to be provided for are complex and the provisions can be divorced from the other questions affecting the rights of the parties, it may better legal practise to incorporate such matters in separate agreement. Separate agreements may be use in respect of such matters as trade marks, trad names and patent licensing, supply of technical assistance and know how, engineering and construction; marketing arrangements; management; supply and other".

Tetapi ada 2 petunjuk dari UNIDO tentang perjanjian dalam bidang industri yang berpengaruh pada kerjasama patungan yaitu:

1. *Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries.*
2. *Guidelines for Acquisition of Foreign Technology in Developing Countries with Special Reference The Technology License Agreement.*

Petunjuk dari UNIDO tersebut memuat saran dalam membuat perjanjian internasional dalam bidang industri, termasuk faktor-faktor yang mempengaruhi kerjasama internasional tersebut.

Menurut UNIDO dalam "*Guide lines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries*" bahwa hal-hal yang bersifat umum yang perlu diperhatikan untuk membuat kerjasama patungan adalah:

1. *The national laws and economic situations of the countries of other prospective parties, including the facilities offered in those countries for industrial cooperations contracts as well as the possible repercussions of financial laws in the relevant countries on the functioning of the contracts;*
2. *any intergovernmental agreements which may offer the contracts on industrial cooperation.*
3. *market trends and possible outlook for*

- the product to which the industrial cooperation pertains, and*
4. *possible areas of industrial cooperation.*

Selanjutnya *World Intellectual Property Organization* (WIPO) memberi petunjuk (*guide*) menyangkut aspek-aspek *licensing*, negoisasi, *transfer of technology* yang secara keseluruhan untuk kepentingan negara berkembang. Petunjuk (*guide*) tersebut tertuang dalam "*Licensing Guide For Developing Countries A Guide on The Legal Aspects Of The Negotiation and Preparation Of Industrial Property Licence and Technology Transfer Agreements Appropriate to The Needs Of Developing Countries*". Secara singkat ada tujuh pokok materi yang tercakup dalam JVA, yaitu:

1. Pembentukan badan hukum perusahaan patungan.
2. Pemilikan dan struktur modal.
3. Direksi dan manajemen perusahaan patungan.
4. Pengelolaan keuangan perusahaan.
5. Pengaturan pemasaran, dll.
6. Pengaturan mengenai penggantian pengurus.
7. Pengaturan penyelesaian sengketa.

Bisa disimpulkan bahwa *Join venture* bukanlah merupakan perjanjian biasa yang termasuk dalam hukum perdata, karena adanya unsur internasional. Dapat dikatakan bahwa kontrak *Join venture* yang dilakukan antara suatu negara dan suatu badan hukum atau negara asing, merupakan suatu kontrak *sui generis* yang juga dinamakan sebagai *quasi international agreements*.⁸

Karena sifat kuasi internasional ini, terhadap suatu perjanjian kerjasama atau disebut *Join venture agreement* bukan hanya hukum dari negara pemberi izin saja yang berlaku (*applicable law*), tetapi tidak tertutup kemungkinan sistem hukum lain dapat pula berlaku.

Ketentuan-ketentuan tentang *Join*

venture menurut peraturan perundang-undangan Indonesia bukanlah sesuatu yang bersifat imperatif. Pengaturan hal tersebut hanya diatur berdasarkan kebijaksanaan Menteri Negara Penggerak Dana Investasi/Ketua BKPM melalui SK nomor 15 Tahun 1994 sebagai penjabaran dari Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 1994 yang menyatakan bahwa untuk investasi di sektor publik, suatu penanaman modal asing wajib melakukan kerjasama atau usaha patungan (*Join venture*).

Pada umumnya perusahaan patungan dimulai dengan suatu perjanjian patungan (*Join venture agreement*). Pengertian tersebut dibuat antara pemegang saham menjelang perusahaan patungan itu berdiri.

Hubungan-hubungan antara para pihak dalam *Join venture* diserahkan pada kehendak para pihak yang akan ditetapkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang sebenarnya berlaku untuk penafsiran kontrak. Di dalam suatu bentuk *Join venture* yang perlu mendapat perhatian antara lain aspek tanggung jawab para pihak, adanya efisiensi dalam operasi usaha, adanya keuntungan yang nyata adanya hubungan yang adil di antara para pihak.

Melalui Dewan Stabilitas Ekonomi di Indonesia pada tanggal 22 Januari 1974 telah diwajibkan penanaman modal asing dalam bentuk *Join venture*. Dalam kebijaksanaan tersebut ditentukan sebagai berikut:

- a. Penanaman modal asing di Indonesia harus berbentuk *Join venture* dengan modal nasional.
- b. Partner asing harus memenuhi ketentuan pengangkatan tenaga kerja kepada karyawan-karyawan Indonesia.
- c. Partisipasi pengusaha pribumi Indonesia baik dalam penanaman modal asing maupun penanaman modal dalam negeri harus bertambah besar.

Di dalam suatu bentuk *corporate Join venture*, para pihak baik para pemilik

⁸ Anaroga, *Perusahaan Multi Nasional Penanaman Modal Asing*, hal. 4.

modal asing maupun pihak lokal harus berhati-hati dalam penyusunan kontrak *Join venture*, karena beberapa prinsip klausul dalam kontrak *Join venture* tersebut akan menjadi klausul-klausul di dalam akta pendirian.

Beberapa klausul penting yang harus dibuat dengan jelas dan detail antara lain: *business scope, capital and shares, right and obligations, transfer of share, operational management, distribution of profit/ deviden, technical assistance, dan dispute settlements.*⁹

Di dalam suatu bentuk *contractual Join venture* para pihak juga harus membuat/ menyusun klausul-klausalnya dengan detail dan jelas, untuk menghindari timbulnya perselisihan di kemudian hari. Perbedaan dengan *corporate Join venture* adalah bahwa jenis-jenis *contractual Join venture* dimaksud tidak membentuk badan hukum Indonesia. Jadi dapat dikatakan bahwa unsur modal asing yang ada di dalam *contractual Join venture* dapat berupa *skill, keahlian, technical service, paten, merek, bantuan manajemen, dan sebagainya*. Sementara itu, keuntungan yang diperoleh dari perusahaan asing dapat berbentuk *fee, royalty, management fee, dan sebagainya* yang dibayar oleh pihak lokal/ Indonesia.

Dalam rancangan suatu perjanjian *Join venture*, aspek hukum harus sangat diperhatikan agar celah-celah kekosongan hukum dapat dihindari. Umumnya kelemahan dalam substansi perjanjian selalu sangat merugikan di pihak lokal/ Indonesia karena pihak asing senantiasa mencari kelemahan-kelemahan sehingga pihak lokal selalu dikalahkan. Didasarkan pengalaman tersebut sebaiknya dalam substansi perjanjian *Join venture* diikat secara lengkap dan akurat.

Kesimpulan

Proses pendirian PT PMA, yaitu harus melalui *Memorandum Of*

Understanding (MOU), Join venture Agreement yang isinya *company name, domicilie, purpose of the company, capital subscription of shares, dan lain-lain*, baru membuat akta pendirian, anggaran dasar PT PMA yang bersangkutan.

Saran

Walaupun pengaruh globalisasi kerjasama patungan tetapi diharapkan perlindungan para pihak dalam *Join venture Agreement* menjadi seimbang, dengan memasukkan secara rinci kemauan para pihak dalam kerjasama patungan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, 1991. *Ensiklopedia Ekonomi Keuangan Perdagangan*, ect. Keenam pradnya Paramita, Jakarta,.
- Adolf, Huala dan Chandrawulan, *Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*, ect. Kedua Raja Grafindo Persada, 1995.
- Coralic, Bryant and Loise G. White, 1989. *Managing Development in The Third World (Manajemen Pembangunan Untuk Negara berkembang)* Penerjemah: Rusyanto L. Simatupang, cet. Kedua, LP3ES, Jakarta.
- Himawan, Charles, 1980. *The Foreign Invensment Proses in Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta
- HS, Salim, 2009. *Hukum Kontrak, Toeris Teknik Penyusunan kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta
- Industrial Development Organization (UNIDO), (tanpa tahun). *Pedoman Perundingan Joint Venture di Negara – Negara berkembang*, Penerjemah : R Harun ALrasyid Wirasapitra, Karya Nusantara, Bandung,

⁹ Pritchard & Philips Tor, *The Use Of Join Venture in FDI*, hal. 67.

- Industrial Centre for Settlement of Investment Dispute (ICID), 2004. *Investment Laws of The World*, Volume 1-x, Occama Publications, inc, Dobbes Fery, Ny
- M. Sornarajah, 1978. *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Ny,
- Rai, IG, Widjaya, 2001. *Penanaman Modal, Pedoman Prosedur Mendirikan dan Menjalankan Perusahaan dalam Rangka PMA dan PMDN pradinya paramita*, Jakarta
- United Nations Conference on Trade and Development (UNTAD), 1996. *Globalization and Liberalization Effect of International Economic Relation on Poverty Geneva*,
- United Nations Conference on Trade and Development (UNTAD), 2001. *International Investment Instrument: A Compendium Volume VI*, United Nations New York and Geneva
- United Nations Conference on Trade and Development (UNTAD) world investment Report 2003, *Policies for Development National and International Prospective*, United Nations New York and Geneva.