

SURAT KETERANGAN

No.: 138.A-PUS/FH-UNTAR/VI/2021

Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, dengan ini menerangkan telah menerima Buku Ajar dengan rincian:

Judul	Kapita Seleкта Hukum Bisnis
Identitas Karya	Penulis : Dr. Gunardi, S.H., M.H. dkk. Nomor ISBN : 978-623-97206-1-2 Tahun Terbit : 2021 Penerbit : PT. Urban Press Int.
Jumlah	1 Eksemplar

untuk kemudian disimpan dan dipergunakan di Perpustakaan Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara.

Demikian surat keterangan ini dibuat, agar dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Jakarta, 30 Juni 2021

Perpustakaan Fakultas Hukum



Nora Varera Widyantari, S.IIP.

Dr. Urbanisasi, S.H., S.I.P., M.H., Dip. Th.
Dr. Gunardi, S.H., M.H.

KAPITA SELEKTA HUKUM BISNIS



PT. URBAN PRESS INT

KAPITA SELEKTA HUKUM BISNIS

Penulis:

Dr. Urbanisasi, S.H., S.I.P., M.H., Dip. Th.
Dr. Gunardi, S.H., M.H.

Editor:

Tantri Kartika

Desain Cover:

Flandy Bob Djudson

Diterbitkan pertama kali oleh:

PT. Urban Press Int

Sentra Timur Unit H08-CB,
Cakung, Pulo Gebang Jakarta Timur,
DKI Jakarta, 13950.

Phone : 089666000001-081314410505

Cetakan Pertama, Juni 2021
xvi + 247 hlm, 15 cm X 23 cm
ISBN: 978-623-97206-1-2

Hak Cipta dilindungi undang-undang.
Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dengan
bentuk dan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit.

*Motto:
Manusia tidak akan hidup
bagaimana batu, namun dapat
berkarya dalam keabadiannya
dengan menggali buah pikiran
dan mentransfer secara nyata
dalam tulisan.*

Dr. Urbanisasi, S.H., S.I.P., M.H., Dip. Th.

Kata Pengantar

Kehadiran Buku Kapita Selektta Hukum Bisnis merupakan kumpulan materi hukum bisnis yang dapat para mahasiswa memahami dan pelajari apa itu hukum bisnis, oleh karena dalam perkembangannya hukum bisnis telah terjadi perubahan dengan adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja mengalami banyak perubahan.

Di dalam buku ini akan diuraikan mengenai hukum perusahaan, privatisasi dan korporatisasi Badan Usaha Milik Negara, penanaman modal, usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, penanaman modal asing, penyelesaian sengketa penanaman modal, hukum kontrak bisnis secara elektronik, penyelesaian sengketa bisnis secara elektronik, pasar modal, dan Undang-Undang Cipta Kerja dan Hukum Bisnis di Indonesia yang mana dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja pengaturannya banyak yang telah berubah.

Besar harapan saya dapat terus dikembangkan mengenai Kapita Selektta Hukum Bisnis. Hukum bisnis merupakan suatu pengaturan hukum yang memuat tata cara dan pelaksanaan dalam suatu kegiatan perdagangan dan hal itu telah di ulas juga di dalam buku ini mengenai kegiatan korporasi, usaha mikro kecil menengah.

Besar harapan saya buku ini dapat memberikan pengetahuan mengenai teori hukum bisnis dan menambah wawasan hukum bagi para pembaca, sehingga ilmu materi yang ada di dalam buku ini dapat memberikan manfaat bagi pakar ilmu hukum, mahasiswa, dan praktisi serta khususnya masyarakat pada umumnya di jaman digital ini.

Jakarta 1 Juni 2021
Dr. Gunardi, S.H., M.H.

Ketua Yayasan Universitas Tarumanagara

Prakata

Puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa. Atas rahmat dan hidayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan penulisan buku ini yang berjudul *Kapita Selektta Hukum Bisnis*. Buku ini akan mengulas mengenai pengaturan terkait dengan hukum bisnis termasuk mengenai hukum bisnis elektronik, pengaturan UMKM dan mengulas mengenai aspek keunggulan dan kelemahan dari Undang-Undang Nomor 11 Nomor 2020 tentang Cipta Kerja dalam hukum bisnis.

Dalam pandangan Penulis kapita selekta adalah kumpulan pembahasan topik/bidang kajian hukum bisnis yang terpilih dari berbagai peraturan-peraturan yang mengatur masalah hukum dagang yang berlaku bagi subjek dan hukumnya demi mendapatkan kepastian hukum yang jelas. Hukum bisnis (*business law*) dalam isitilah ini banyak dikenal dengan hukum dagang atau *trade law* atau *commercial law*, banyak yang berpikir ini termasuk dan terangkum dalam hukum ekonomi. Hukum dagang dalam sistem hukum *civil law* tercakup pada hukum perdata, sedangkan dalam sistem hukum *common law* ini suatu hukum yang terpisah.

Dalam buku ini kapita selekta hukum bisnis merupakan pembahasan mengenai suatu ilmu hukum bisnis seperti hukum perusahaan, privatisasi dan korporatisasi Badan Usaha Milik Negara, penanaman modal, usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, penanaman modal asing, penyelesaian sengketa penanaman modal, hukum kontrak bisnis secara elektronik, penyelesaian sengketa bisnis secara elektronik, pasar modal, dan Undang-Undang Cipta Kerja dalam Hukum Bisnis.

Selain itu, yang menarik dari buku ini adalah mengenai UMKM yang selayaknya menjadi prioritas kebijakan ekonomi pemerintah, baik dalam bentuk pemberian fasilitas dan proteksi maupun dalam kemudahan akses pada persoalan permodalan dan finansial. Pemberdayaan UMKM telah sejalan dengan tujuan dan sasaran pokok Pembangunan Jangka Panjang (selanjutnya disebut RPJP) Tahun 2005-2025.

Atas terbitnya buku ini, Penulis mengucapkan terima kasih kepada Dr. Gunardi, S.H., M.H., Ketua Yayasan Universitas Tarumanegara, Prof. Dr. Amad Sudiro, S.H., M.H., M.M., M.Kn, Dekan Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara, Dr. Ahmad Redi, S.H., M.H., Kaprodi Program Studi S1 FH Universitas Tarumanegara. Kepada Motivatorku yang luar biasa mendiang Ayahanda PH Panambo. Inspirasi hidupku Ibunda Kartini Pawa. Kepada istri tercinta Ria Aisyah dan Buah hatiku Dewi Yulianty, S.H., M.Kn., Sheaffer Frians Georgio, Gevins Eigbert, Flandy Bob Djudson, Aldridge Philip Breed Lee dan Breedney Hillel Saverio yang telah memberikan semangat dan doa kepada Penulis. Kepada editor Tantri Kartika, S.S., M.H., dan juga kepada Penerbit PT. Urban Press Int yang telah membantu menerbitkan buku ini.

Semoga buku ini bermanfaat dan bermakna bagi pembaca baik mahasiswa, praktisi, pimpinan perusahaan dan masyarakat luas. Segala saran, tegur, kritik yang bertujuan menyempurnakan buku ini disambut dengan ucapan terima kasih. Semoga Allah selalu memberi petunjuk kepada kita semua.

Jakarta, 3 Juni 2021



Dr. Urbanisasi, S.H., S.I.P., M.H., Dip. Th.

Daftar Isi

Kata Pengantar --	v
Prakata --	vii
Daftar Isi --	ix
Daftar Istilah --	xiii
BAB 1	
KAPITA SELEKTA HUKUM BISNIS --	1
A. Pengetian Kapita Seleкта --	
B. Pengertian Hukum --	2
C. Pengertian Hukum Bisnis --	5
D. Tujuan dan Fungsi Hukum Bisnis --	5
E. Sumber Hukum Bisnis --	6
BAB 2	
PENGATURAN DAN PRAKTEK HUKUM PERUSAHAAN DI INDONESIA --	7
A. Pengertian Hukum Perusahaan --	7
B. Kajian Hukum Perusahaan --	13
BAB 3	
RUANG LINGKUP TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN / CSR (<i>CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY</i>) --	25
A. Sejarah Tanggungjawab Sosial Perusahaan --	25
B. Konsep dan Pengertian Tanggung Jawab Sosial Perusahaan --	27
C. Tanggung Jawab Sosial Perusahaan dalam Peraturan Perundang-Undangan --	30
D. Jenis Tanggung Jawab Sosial Perusahaan --	35

BAB 4	
PENGGABUNGAN, PELEBURAN, PENGAMBILALIHAN DAN PEMISAHAN PERUSAHAAN --	41
A. Pengantar --	41
B. Penggabungan (<i>Merger</i>) --	42
C. Peleburan (Konsolidasi) --	50
D. Pengambilalihan (Akuisisi) --	56
E. Pemisahan --	62
BAB 5	
PRAKTIK HUKUM PRIVATISASI DAN KORPORATISASI BADAN USAHA MILIK NEGARA --	75
A. Badan Usaha Milik Negara di Indonesia --	75
B. Privatisasi Badan Usaha Milik Negara di Indonesia --	84
BAB 6	
PENGALIHAN ASET BERDASARKAN HAK TRANSFER DAN REPATRIASI MODAL DALAM PRAKTIK HUKUM PENANAMAN MODAL --	95
A. Konsekuensi Hukum dari Pengalihan Aset Perusahaan --	95
B. Pembelian dan Penjualan Aset Perusahaan --	96
C. Hak Transfer dan Repatriasi --	102
BAB 7	
PENGALIHAN ASET BERDASARKAN HAK TRANSFER DAN REPRATIASI MODAL DALAM RANGKA PENANAMAN MODAL --	105
A. Nasionalisasi Terhadap Perusahaan-Perusahaan Asing Dengan Undang-Undang--	105
B. Bebas Namun Terbatas Dalam Pengalihan Aset --	107

BAB 8	
USAHA MIKRO, KECIL, MENENGAH DAN KOPERASI --	111
A. Sejarah dan Kronologi Instansi yang Membedangi Koperasi, Usaha Kecil dan Menengah --	111
B. Landasan, Asas dan Tujuan Koperasi, Usaha Mikro Kecil dan Menengah --	117
C. Usaha Mikro Kecil Menengah Dalam Undang-Undang Cipta Kerja --	119
D. Pengaturan Perizinan Terkait Usaha Mikro Kecil Menengah melalui Keagenan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja --	131
E. Ekonomi Kreatif Digital Di Era 4.0 dan Endorsement Produk --	140

BAB 9	
PERLINDUNGAN TENAGA KERJA DALAM PERUSAHAAN PENANAMAN MODAL ASING DI INDONESIA --	151
A. Pengaturan Tenaga Kerja Asing di Indonesia dikaitkan dengan Perlindungan Hak Warga Negara Indonesia atas Pekerjaan --	151
B. Pelaksanaan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berkaitan Dengan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia --	164

BAB 10	
PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL --	167
A. Perkembangan Penanaman Modal --	167
B. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal --	170

BAB 11	
HUKUM KONTRAK BISNIS SECARA ELEKTRONIK DI INDONESIA --	175
A. Hukum Kontrak Elektronik --	175
B. Asas-Asas Hukum Kontrak Elektronik --	178
C. Pengertian Kontrak Elektronik --	182

D. Landasan Filosofis, Yuridis, dan Sosiologis Kontrak Secara Elektronik --	188
E. Jenis-Jenis Kontrak Secara Elektronik --	189
F. Syarat-Syarat Sahnya Kontrak Elektronik --	192
G. Bentuk Kontrak Elektronik --	198

BAB 12

PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS SECARA ELEKTRONIK (<i>E-BUSINESS DISPUTE SETTLEMENT</i>) --	201
A. Pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa --	201
B. Upaya-upaya Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis --	206

BAB 13

PERLINDUNGAN INVESTOR DALAM TRANSAKSI REKSADANA DI PASAR MODAL --	213
A. Perlindungan Hukum Bagi Investor Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal --	213
B. Perlindungan Hukum Bagi Investor Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK) --	218

BAB 14

Undang-Undang Cipta Kerja dan Hukum Bisnis di Indonesia --	223
A. Pengantar --	223
B. Aspek Keunggulan Undang-Undang Cipta Kerja di Masa Depan Terkait Hukum Bisnis --	226
C. Aspek Kelemahan Undang-Undang Cipta Kerja di Masa Depan Terkait Hukum Bisnis --	229

DAFTAR PUSTAKA --	231
INDEKS NAMA --	241
RIWAYAT HIDUP PENULIS --	245

DAFTAR ISTILAH

<i>Absorbing company, survive company</i>	:	Menerima penggabungan
<i>A comparatively strong economy</i>	:	Ekonomi yang secara komparatif kuat
<i>Available private sector</i>	:	Sektor swasta yang tersedia
<i>A common approach to privatization</i>	:	Pendekatan umum untuk privatisasi
<i>Bafdeeling Algemeene Economische Aangenheden</i>	:	Departemen Umum Masalah Ekonomi
<i>Celebrity endorser</i>	:	Pihak yang dikenal masyarakat luas yang fungsinya untuk menambah citra positif dan pesan sebuah produk
<i>Click wrap agreements</i>	:	Perjanjian hanya dapat diterima dengan menekan tombol atau menolak perjanjian pada jaringan komputer
<i>Comanditair Venotschaap-CV</i>	:	Persekutuan Komanditer
<i>Corporate Social Responsibility</i>	:	Tanggung Jawab Sosial Perusahaan
<i>Community Development</i>	:	Langkah pro aktif perusahaan dan kemampuan perusahaan untuk merespon kebutuhan masyarakat di sekitar perusahaan dan mengelola program yang dapat mengembangkan masyarakat
<i>Daden van beheren</i>	:	Tindakan mengelola
<i>Daden van beschiken</i>	:	Tindakan disposisi
<i>direct placement</i>	:	penjualan saham kepada mitra strategis
<i>Dwingt te godegen</i>	:	Suatu peraturan dengan mana pihak penguasa memaksakan semua atau segolongan tertentu untuk menerima
<i>Endorser</i>	:	Ikon atau sosok tertentu yang secara hukum dipersepsikan sebagai <i>direct source</i> , yakni sumber langsung untuk

	:	mengantarkan pesan dan sebuah produk
<i>Enabling</i>	:	Menciptakan suasana kondusif
<i>Empowering</i>	:	Penguatan kapasitas dan kapabilitas masyarakat
<i>Enviromental quality cost</i>	:	Biaya kualitas lingkungan
<i>Expert endorser</i>	:	Bintang iklan yang memiliki pengetahuan dan kemampuan dalam bidang tertentu sehingga apa yang disampaikan dapat dipercaya oleh konsumen
<i>Exception clause</i>	:	Klausul pengecualian
<i>Favorable legal and institutional factors</i>	:	Faktor hukum dan kelembagaan yang menguntungkan
<i>Foresting</i>	:	Memelihara kondisi yang kondusif tetap seimbang).
<i>Formell gesetz</i>	:	Undang-Undang
<i>Good corporate governance</i>	:	Tata kelola perusahaan yang baik
<i>Grundnorm</i>	:	Norma
<i>Holding company</i>	:	Suatu perusahaan yang mengendalikan atau menentukan organ kepengurusan dan memegang lebih dan setengah dan total jumlah saham yang dikeluarkan oleh perusahaan lain, oleh karena itu <i>holding company</i> dapat diartikan sebagai induk perusahaan (<i>parent company</i>) atau <i>controlling company</i> disebabkan perusahaan tersebut memiliki kepentingan terhadap anak-anak perusahaan
<i>Inbrenng</i>	:	Modal
<i>lpsa jure, by the law</i>	:	Perusahaan induk akan berakhir karena hukum
<i>Initial public offering/go public</i>	:	Penjualan saham melalui penawaran umum
<i>lus sanguinis</i>	:	Kewarganegaraan ditentukan berdasarkan keturunan dan bukan negara tempat kelahiran
<i>lus soli</i>	:	Kewarganegaraan ditentukan berdasarkan negara tempat

	kelahiran. Asas ini diberlakukan secara terbatas untuk anak-anak dan harus disesuaikan dengan ketentuan dalam UU ini.
<i>Lex specialis derogat lex Generalis</i>	: Asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum.
<i>Matschaap</i>	: Persekutuan perdata
<i>Pacta sunt servanda</i>	: Asas kepastian hukum
<i>Procter & Gamble</i>	: Sebuah perusahaan yang bergerak di bidang produksi barang-barang kebutuhan rumah tangga
<i>Protecting</i>	: Perlindungan dan ketidakadilan
<i>Protection function</i>	: Negara melindungi seluruh tumpah darah Indonesia
<i>Restitutio in integrum</i>	: Keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu haruslah dipulihkan kembali pada keadaan yang semula
<i>Rechtshandeling, legal act</i>	: Perbuatan hukum
<i>Sustainability development</i>	: Pembangunan berkelanjutan
<i>Sustainable development</i>	: Ekonomi yang berkelanjutan
<i>Supporting</i>	: Bimbingan dan dukungan
<i>Shrink' wrap agreements</i>	: Perjanjian yang hanya dapat dibaca, dipahami, dan diterima oleh konsumen setelah membuka produk tersebut
<i>Stakeholder</i>	: Pemangku kepentingan
<i>Socially responsible investing</i>	: Investasi bertanggung jawab sosial
<i>Staatsfundamentalnorm</i>	: Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
<i>Staatsgrundgesetz</i>	: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR dan Konvensi Ketatanegaraan.
<i>Typical-person Endorser</i>	: Orang-orang biasa (<i>non selebriti</i>), yang digunakan dalam mempromosikan suatu produk atau jasa tertentu oleh suatu perusahaan. Pemilihan jenis endorser ini biasanya digunakan sebagai bentuk

- promosi testimonial untuk meraih kepercayaan konsumen
- Verordnungen Autonome Satzung* : Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.
- Welfare state* : Negara hukum kesejahteraan
- Welfare function* : Negara wajib mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.
- Zuivere splitsing/absolute division* : Pemisahan murni

BAB 1

KAPITA SELEKTA

HUKUM BISNIS

A. Pengertian Kapita Selekt

Dalam buku ini akan membahas dan menguraikan mengenai kapita selekt hukum bisnis. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (*ka·pi·ta se·lek·ta*) adalah bunga rampai karya ilmiah yang dianggap penting dalam Hukum Bisnis. Dapat Penulis simpulkan bahwa kapita selekt adalah kumpulan pembahasan topik/bidang kajian hukum bisnis yang terpilih dari berbagai peraturan-peraturan yang mengatur masalah hukum dagang yang berlaku bagi subjek dan hukumnya demi mendapatkan kepastian hukum yang jelas. Hukum bisnis (*business law*) dalam isitilah ini banyak dikenal dengan hukum dagang atau *trade law* atau *commercial law*, banyak yang berpikir ini termasuk dan terangkum dalam hukum ekonomi. Hukum dagang dalam sistem hukum *civil law* tercakup pada hukum perdata, sedangkan dalam sistem hukum *common law* ini suatu hukum yang terpisah.

Dalam buku ini kapita selekt hukum bisnis merupakan pembahasan mengenai suatu ilmu hukum bisnis seperti hukum perusahaan, privatisasi dan korporatisasi Badan Usaha Milik Negara, penanaman modal, usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, penanaman modal asing, penyelesaian sengketa penanaman modal, hukum kontrak bisnis secara elektronik, penyelesaian sengketa bisnis secara elektronik, pasar modal, dan Undang-Undang Cipta Kerja dalam Hukum Bisnis.

B. Pengertian Hukum

Hukum tidak terlepas dari kehidupan manusia, setiap manusia mempunyai kepentingan, dan kepentingan manusia itu selama kehidupannya selalu berkembang.¹ Manusia dalam hidupnya dikelilingi berbagai macam bahaya yang mengancam kepentingannya, sehingga sering kali menyebabkan kepentingan dan keinginannya tidak tercapai. Manusia menginginkan agar kepentingan-kepentingannya terlindungi dari bahaya yang mengancamnya. Untuk itu, ia memerlukan bantuan manusia lain, karena kerja sama dengan manusia lain akan lebih memudahkan keinginan tercapai atau kepentingannya terlindungi.

Jadi, untuk menghadapi bahaya yang mengancam dirinya dan agar kepentingan-kepentingannya lebih terlindungi, maka manusia hidup berkelompok dalam masyarakat. Di dalam masyarakat manusia selalu berhubungan satu sama lain. Kehidupan bersama itu menyebabkan adanya interaksi, kontak, atau hubungan satu sama lain. Kontak dapat berarti hubungan yang menyenangkan atau menimbulkan pertentangan atau konflik. Konflik kepentingan akan terjadi apabila dalam melaksanakan atau mengejar kepentingannya, seseorang merugikan orang lain dan di dalam kehidupan bersama atau masyarakat konflik itu tidak dapat dihindarkan. Manusia berkepentingan bahwa ia merasa aman dalam arti kata kepentingan-kepentingannya tidak terganggu, sehingga ia dapat memenuhi kepentingannya dengan tenang dan aman. Oleh karena itu, manusia mengharapkan kepentingan-kepentingannya dilindungi terhadap konflik, gangguan-gangguan dan bahaya yang mengancam, serta menyerang kepentingan dirinya dan kehidupan bersama. Gangguan atau konflik haruslah dicegah atau tidak dibiarkan berlangsung terus, karena akan mengganggu keseimbangan tatanan masyarakat. Manusia akan selalu berusaha agar tatanan

¹ Nyulistiowati Suryanti, Rai Mantili dan Anita Afriani, *Hukum Perusahaan*, (Tanggerang Selatan: Universitas Terbuka, 2019), hal.1.3.

masyarakat dalam keadaan seimbang, karena keadaan masyarakat yang seimbang akan menciptakan suasana yang tertib, damai, dan aman yang merupakan jaminan kelangsungan hidupnya. Oleh karena itu, keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu haruslah dipulihkan kembali pada keadaan yang semula (*restitutio in integrum*).²

Perlindungan kepentingan manusia dalam pergaulannya dalam masyarakat akan tercapai dengan terciptanya pedoman atau peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia harus bertingkah laku dalam masyarakat, agar tidak merugikan orang lain dan dirinya sendiri. Pedoman atau patokan manusia agar berperilaku yang baik dalam pergaulannya dengan masyarakat, sehingga tidak merugikan masyarakat juga diri sendiri, hal ini berupa norma atau kaidah sosial, yaitu norma agama, norma kesusilaan, norma sopan santun, dan juga norma hukum.

Norma hukum berbeda dengan norma atau kaidah lainnya, karena sanksi hukum akan terasa langsung (secara lahiriah) kepada pelaku pelanggaran. Apa yang dimaksud dengan hukum itu sendiri? Banyak sekali definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum.

Definisi Hukum menurut Kamus Lengkap Bahasa Indonesia adalah peraturan yang dibuat dan disepakati baik secara tertulis maupun tidak tertulis, peraturan, perundang-undangan atas perilaku setiap masyarakat tertentu.³ Dalam teori hukum, istilah “Hukum” merupakan terjemahan dari *Recht* (Belanda) atau *Law* (Amerika), dan dari bahasa Arab adalah hukum yang artinya “menetapkan”. Arti hukum dalam bahasa Arab ini mirip dengan pengertian hukum yang dikembangkan oleh kajian dalam teori hukum, ilmu hukum dan sebagian studi-studi sosial mengenai hukum. Sekalipun demikian, pengertian atau konotasi *Recht* di Belanda ternyata berbeda dengan arti *Law* di Amerika Serikat. Sebab

² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1999), hal. 1-3.

³ Kamisa, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Surabaya: Kartika, 1997), hal. 232.

pengertian *Recht* (Belanda) sebenarnya berasal dari istilah *Droit* (Perancis).

Di bawah ini, akan kita lihat beberapa definisi yang dikemukakan oleh para ahli, maka akan kita kemukakan pendapat dari beberapa ahli/pakar hukum, yaitu:

1. Sudikno Mertokusumo menyebutkan bahwa “hukum adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi”.⁴
2. Surojo Wignjodipuro yang menyatakan bahwa: “Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah, larangan atau izin untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, serta dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat”.⁵
3. Mochtar Kusumaatmadja memberikan definisi bahwa: “Hukum merupakan seperangkat kaidah dan asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, serta lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan”.⁶

Definisi yang diberikan oleh Mochtar Kusumaatmadja lebih luas dibandingkan pendapat Sudikno maupun Surojo Wignjodipuro, karena menurut Mochtar, di dalam hukum tidak hanya mengandung asas dan norma saja, tetapi terkandung pula lembaga-lembaga hukum yang diperlukan untuk mendukung pelaksanaan asas dan norma hukum yang diatur, serta proses atau mekanisme dalam beracara untuk mewujudkan hukum atau melaksanakan hukum tersebut di masyarakat.

⁴ *Ibid*, hal. 40

⁵ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar Dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1982), hal. 17.

⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1976), hal. 15.

C. Pengertian Hukum Bisnis

Hukum bisnis adalah perangkat hukum yang mengatur suatu tata cara dan pelaksanaan suatu urusan atau suatu kegiatan perdagangan, industri, ataupun tentang kegiatan keuangan yang berhubungan dengan kegiatan pertukaran barang dan jasa, kegiatan produksi maupun suatu kegiatan menempatkan uang yang dilakukan oleh para pengusaha bisnis dengan usaha dan usaha yang lainnya, dimana *entrepreneur* sudah mempertimbangkan segala resiko yang mungkin terjadi.⁷

Menurut Munir Fuady pengertian hukum bisnis adalah suatu perangkat atau kaidah hukum termasuk upaya penegakannya yang mengatur mengenai tata cara pelaksanaan urusan atau kegiatan dagang, industri atau keuangan yang dihubungkan dengan produksi atau pertukaran barang atau jasa dengan menempatkan uang dari para *entrepreneur* dalam risiko tertentu dengan usaha tertentu dengan motif untuk mendapatkan keuntungan.

Selanjutnya menurut Johannes Ibrahim dalam persepsi manusia modern, pengertian hukum bisnis adalah seperangkat kaidah hukum yang diadakan untuk mengatur serta menyelesaikan berbagai persoalan yang timbul dalam aktivitas antar manusia, khususnya dalam bidang perdagangan.

D. Tujuan dan Fungsi Hukum Bisnis

Tujuan hukum bisnis, yaitu untuk menjamin berfungsinya keamanan mekanisme pasar secara efisien dan lancar. Melindungi berbagai suatu jenis usaha, khususnya untuk jenis Usaha Kecil Menengah (UKM). Membantu memperbaiki suatu sistem keuangan dan sistem perbankan. Memberikan perlindungan terhadap suatu pelaku ekonomi atau pelaku bisnis. Selain itu tujuan hukum bisnis, yaitu untuk

⁷ Soesi Idayanti, *Hukum Bisnis*, (Yogyakarta : Tanah Air Beta, 2020), hal. 7.

mewujudkan sebuah bisnis yang aman dan adil untuk semua pelaku bisnis.⁸

Fungsi hukum bisnis, yaitu sebagai sumber informasi yang berguna bagi praktisi bisnis dan untuk memahami hak-hak dan kewajibannya dalam praktik bisnis, serta terwujud watak dan perilaku aktivitas di bidang bisnis yang berkeadilan, wajar, sehat dan dinamis (yang dijamin oleh kepastian hukum).

E. Sumber Hukum Bisnis

Sumber hukum bisnis yang berkaitan dengan dasar terbentuknya hukum bisnis, yaitu sebagai berikut:⁹

1. Asas kontrak perjanjian, yaitu perjanjian yang dilakukan oleh para pihak, sehingga masing-masing pihak patuh pada sebuah kesepakatan.
2. Asas kebebasan berkontrak, yaitu para pelaku usaha yang dapat membuat dan menentukan sendiri isi perjanjian yang disepakati.

Sedangkan menurut perundang-undangan, sumber hukum bisnis, yaitu sebagai berikut:

1. Hukum Perdata yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
2. Hukum Publik yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) atau Pidana Ekonomi.
3. Hukum Dagang yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD), dan
4. Peraturan lainnya diluar KUHPerdata, KUHP, dan KUHD.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

BAB 2

PENGATURAN DAN PRAKTEK HUKUM PERUSAHAAN DI INDONESIA

A. Pengertian Hukum Perusahaan

1. Pengertian Perusahaan

Pada bab 2 membahas mengenai pengertian dan kajian hukum perusahaan. Sebelum kita mengenal istilah perusahaan, maka istilah dagang sudah terlebih dahulu dikenal. Istilah perusahaan muncul menggantikan istilah dagang ketika dihapuskannya Pasal 2 sampai dengan Pasal 5 Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHDagang) yang memberikan pengertian dan contoh-contoh perbuatan dagang. Pengertian dan perbuatan dagang sebagaimana diatur dalam kitab tersebut dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dalam dunia perdagangan, sehingga digantikan dengan istilah perusahaan.¹⁰

Istilah atau kata perusahaan muncul dalam Pasal 6 KUHDagang, walaupun demikian, tidak ada satu pasal pun dalam KUHDagang yang memberikan pengertian tentang perusahaan. Alasan dari para pembuat undang-undang yang tidak memberikan penafsiran secara resmi mengenai pengertian perusahaan dalam KUHDagang ini disebabkan para pembuat undang-undang tersebut takut apabila pengertian perusahaan mengalami nasib sama, seperti pengertian dagang yaitu akan tidak bisa lagi mengikuti perkembangan jaman, khususnya dalam dunia usaha. Oleh karena itu, pengertian perusahaan dibiarkan berkembang secara alamiah sesuai dengan perkembangan kegiatan perusahaan.

¹⁰ Nyulistiowati Suryanti, Rai Mantili dan Anita Afriani, *Op., Cit.*, hal. 1.5.

Ketiadaan penafsiran secara resmi mengenai pengertian perusahaan dalam KUHDagang ini, disebabkan oleh pemerintah Belanda yang akhirnya diberikan sebuah pengertian sebagai pedoman dalam *Memorie van Toelichting* (MvT), bahwa yang disebut perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara tidak terputus-putus, dengan terang-terangan, dalam kedudukan tertentu, dan untuk mencari laba.¹¹

Pengertian perusahaan sebagaimana dikemukakan oleh MvT ini pun terdapat di dalam undang-undang kita, yaitu Undang-undang Nomor 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perusahaan, bahwa perusahaan adalah “setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus-menerus dan yang didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Negara Republik Indonesia, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba”. Jadi dari pengertian sebagaimana dikemukakan di atas, maka kita dapat menyimpulkan bahwa suatu kegiatan dapat dikatakan sebagai sebuah perusahaan apabila memenuhi unsur-unsur:

1. dilakukan secara terus-menerus, dalam arti tidak terputus-putus dan merupakan suatu mata pencaharian bagi orang yang bersangkutan,
2. secara terang-terangan, artinya perbuatan atau kegiatan tersebut tidak melanggar hukum dan diketahui oleh pihak ketiga,
3. dalam kualitas tertentu, artinya orang yang melakukan kegiatan tersebut mempunyai keahlian (kualitas) tertentu, seperti: bankir, kurator, dan
4. kegiatan tersebut tujuannya mencari untung, diharapkan keuntungan itu tidak hanya bagi pemilik saja (*shareholder*), tetapi juga menguntungkan bagi masyarakat sekitarnya (*stakeholder*).

¹¹ HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang, Hukum Pengangkutan*, (Jakarta: Djambatan, 1998), hal. 15.

Selain istilah perusahaan, kita pun mengenal istilah pekerjaan, pengertian perusahaan terkadang disamakan dengan pengertian pekerjaan. Perbedaan mendasar antara perusahaan dengan pekerjaan adalah adanya unsur laba (keuntungan). Pada perusahaan, laba merupakan unsur yang mutlak, sedangkan pada pekerjaan, laba bukanlah unsur mutlak. Jadi, dasar dilakukannya suatu perbuatan dalam menjalankan pekerjaan bukanlah mencari laba, tetapi kita lakukan karena itu merupakan tugas kita dan kita pun menyukainya, sehingga dapat dikatakan bahwa suatu kegiatan disebut sebagai suatu pekerjaan apabila unsur-unsur di dalam suatu perusahaan telah terpenuhi dikurangi dengan unsur laba.¹²

Berdasarkan definisi-definisi perusahaan yang disebut di atas, menurut penulis, setidaknya perusahaan harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Badan Usaha

Perusahaan adalah wadah usaha yang memiliki bentuk yang menjalankan kegiatan perekonomian. Bentuk wadah usaha inilah yang dimaksud sebagai badan usaha yang mempunyai bentuk hukum tertentu, seperti Perusahaan Dagang (PD), Persekutuan perdata (*Matschaap*), Firma (Fa), Persekutuan Komanditer (*Comanditair Venotschaap-CV*), Perseroan Terbatas (PT), Perusahaan Umum (Perum), Perusahaan Perseroan (Persero) dan Koperasi.

Hal ini dapat diketahui melalui akta pendirian perusahaan. Akta ini berdasarkan Pasal 22 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), khusus untuk PD, Persekutuan perdata (*Matschaap*), Firma dan CV bisa dibuat secara lisan atau tertulis, dengan nota riil akta pendirian perusahaan yang dibuat di muka notaris atau bawah tangan. Namun, catatannya, berdasarkan Pasal 22 KUHD tersebut, pendirian lisan diperbolehkan asalkan tidak digunakan untuk kepentingan merugikan Pihak

¹² H.M.N. Purwosutjipto, *Op., Cit.*, hal. 17.

ketiga. Sedangkan pendirian PT, Persero harus secara tertulis di muka pejabat Notaris.

Untuk Koperasi, selain tertulis harus dibuat dan ditandatangani di muka pejabat Notaris yang mendapatkan lisensi pembuatan akta Koperasi, tidak semua Notaris.

2. Kegiatan dalam Bidang Perekonomian

Obyek kegiatan perusahaan harus dalam lapangan ekonomi. Ekonomi adalah hubungan privat antara subyek hukum satu dengan yang lainnya. Hubungan privat ini meliputi perdagangan dan jasa. Di dalam penjelasan Pasal 66 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif Penyelesaian Sengketa, yang dimaksud ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang:

- a. Perniagaan: jual beli ekspor impor, bursa efek, restoran, toko swalayan, valuta asing, dan sewa menyewa.
- b. Perbankan: lalu lintas jasa sektor keuangan perbankan (Bank Umum, Bank Perkreditan Rakyat baik yang konvensional maupun syariah).
- c. Keuangan: lalu lintas jasa sektor keuangan non perbankan (Lembaga Asuransi, Re-asuransi, Koperasi, dan lain-lain).
- d. Penanaman modal: bursa efek dan kegiatan investasi lainnya.
- e. Industri: eksplorasi dan pengeboran minyak, penangkapan ikan, usaha perkayuan, barang kerajinan, makanan dalam kaleng, obat-obatan, kendaraan bermotor, rekaman dan perfilman, serta percetakan dan penerbitan, dan lain-lain.
- f. Hak Kekayaan Intelektual: Hak Cipta, Hak atas Merek, Hak Paten, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Rahasia dagang dan Perlindungan Varietas tanaman. Sementara untuk sektor Jasa meliputi kegiatan, antara lain transportasi, konsultasi, jasa perantara keuangan dan lain-lain.

3. Terang-terangan

Setiap hubungan privat dalam lapangan ekonomi yang dibuat oleh para pihak harus tidak boleh bertentangan dengan hukum/peraturan dan asas kesusilaan/ketertiban umum. Oleh karena itu, badan usaha yang menaunginya harus legal dan dapat diketahui oleh pihak ketiga. Prinsip terang-terangan menjadi dasar, artinya badan usaha tersebut dapat diketahui oleh umum, bebas berhubungan dengan pihak lain, diakui dan dibenarkan oleh pemerintah berdasarkan undang-undang dan asas kesusilaan/ketertiban umum. Secara kongkrit Negara memfasilitasi bentuk terang-terangan ini melalui berbagai proses, antara lain, dapat diketahui dari akta pendirian perusahaan, nama dan merek perusahaan, surat izin usaha, surat izin tempat usaha dan akta pendaftaran perusahaan.

4. Tetap dan Terus-menerus

Tetap berarti perusahaan tersebut tetap melaksanakan kegiatan usahanya dalam kurun waktu sesuai dengan akta pendirian maupun izin usaha yang dimilikinya, misalnya 5 (lima) tahun, 10 (sepuluh) tahun, atau 20 (dua puluh) tahun. Sedangkan terus-menerus berarti kegiatan usaha tersebut tidak temporer, tetapi terus menerus dilakukan sebagai mata pencaharian. Kebersinambungan usaha tersebut dibuktikan dengan adanya pembukuan.

5. Keuntungan

Setiap usaha harus ditujukan untuk mencari keuntungan, bukan impas atau justru didesain sejak awal untuk mencari kerugian. Keuntungan inilah yang menjadi prasyarat dalam prinsip ekonomi. Istilah keuntungan, sering juga disebut dengan laba, adalah istilah ekonomi yang menunjukkan nilai lebih yang diperoleh dari modal yang diusahakan melalui kegiatan perusahaan. Modal adalah *inbreng* yang dimasukkan oleh para sekutu atau pemegang saham, yang dengan modal tersebut diusahakan melalui berbagai kegiatan usaha untuk

mendapatkan keuntungan, karena tujuan utama dari perusahaan adalah memperoleh keuntungan, dengan demikian kegiatan perusahaan akan jalan terus menerus.

6. Pembukuan

Pembukuan perusahaan adalah perintah undang-undang. Berdasarkan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan ditentukan, setiap perusahaan wajib membuat catatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 sesuai dengan kebutuhan perusahaan. Dalam Pasal 5 ditentukan, catatan terdiri dari neraca tahunan, perhitungan laba rugi tahunan, rekening, jurnal transaksi harian, atau setiap tulisan yang berisi keterangan mengenai kewajiban dan hak-hak lain yang berkaitan dengan kegiatan usaha suatu perusahaan. Pembukuan juga menjadi ciri bahwa kegiatan perusahaan tersebut berjalan atau tidak.¹³

2. Pengertian Hukum Perusahaan

Pengertian hukum perusahaan tidak saja diatur mengenai substansi dan hukum perusahaan, tetapi di dalamnya mencakup pula bagaimana kegiatan suatu perusahaan harus dilaksanakan. Jadi, ketika kita ingin mendirikan sebuah Perseroan Terbatas, maka selain kita harus memenuhi persyaratan pendirian perseroan, kita pun harus mengetahui bagaimana tindakan kita untuk mewujudkan pendirian dan perseroan tersebut.

Secara singkat dapat dikatakan hukum perusahaan adalah hukum yang mengatur seluk-beluk bentuk perusahaan. Sumber hukum dan hukum perusahaan adalah KUHPerdata, KUHDagang, peraturan-peraturan yang berhubungan dengan perusahaan, antara lain: UU Tentang Perseroan Terbatas, UU Badan Usaha Milik Negara, UU Usaha Mikro Kecil dan Menengah (UMKM), UU Yayasan, UU Koperasi, dan UU Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, serta perjanjian-perjanjian internasional

¹³ Pujiyono, *Hukum Perusahaan*, (Surakarta: CV. Indotama Solo, 2014), hal. 25-27.

yang berkaitan dengan kegiatan perusahaan yang diadopsi atau dijadikan pedoman oleh pemerintah Indonesia.

B. Kajian Hukum Perusahaan

1. Dasar Hukum Perekonomian Indonesia

Sebelum membahas bidang kajian hukum perusahaan, maka kita simak landasan hukum perekonomian di Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar hukum negara Indonesia, dalam pembukaannya menyebutkan bahwa tujuan nasional dan bangsa Indonesia adalah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Untuk mewujudkan tujuan nasional bangsa Indonesia tersebut, maka dilakukan pembangunan di segala bidang, antara lain pembangunan di bidang politik, hukum, pendidikan, dan ekonomi.

Berdasarkan pembukaan UUD 1945 yang menyatakan tujuan didirikannya negara ini adalah untuk kesejahteraan umum untuk kesejahteraan rakyat, maka dalam pembangunan di bidang ekonomi oleh UUD 1945 diatur lebih lanjut dalam Pasal 33. Pasal 33 UUD 1945 merupakan pasal yang sangat penting, karena merupakan landasan atau dasar hukum pembangunan ekonomi Indonesia dan Pasal 34 merupakan landasan hukum, sekaligus merupakan tanggung jawab negara yang harus dipenuhi untuk menyejahterakan rakyat Indonesia, karena pembentuk UUD 1945 pada saat pembuatannya mencantumkan kedua pasal tersebut ke dalam Bab Kesejahteraan Sosial.

Sebagai landasan hukum pembangunan ekonomi Indonesia, maka kita simak isi Pasal 33 UUD 1945 yang telah mengalami perubahan dan penambahan dan yang terakhir adalah amandemen keempat, yang secara lengkap bunyinya adalah sebagai berikut:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara, dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang”.

Untuk lebih memahami isi dari Pasal 33 UUD 1945 pada saat awal terbentuknya, dapat dilihat penjelasan otentik dari pasal tersebut yang menyebutkan bahwa:

“Dalam Pasal 33 UUD 1945 tercantum dasar Demokrasi Ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat.”

Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan bukan kemakmuran orang seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan. Bangun usaha yang sesuai dengan itu adalah koperasi.

“Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang seorang yang berkuasa dan rakyatlah yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat.

Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”.

Pasal 33 UUD 1945 merupakan pasal yang penting dan esensial, karena pasal ini menyangkut pelaksanaan dari demokrasi ekonomi dan keadilan sosial. UUD 1945 menempatkan pembangunan dan kehidupan ekonomi sebagai bagian dari upaya mencapai kesejahteraan sosial. Pembangunan ekonomi harus selalu mengarah kepada terbentuknya dan mantapnya sistem ekonomi nasional untuk mewujudkan demokrasi ekonomi sebagai dasar perekonomian nasional.¹⁴

Dari isi Pasal 33 UUD 1945 beserta penjelasannya dapat disimpulkan bahwa:

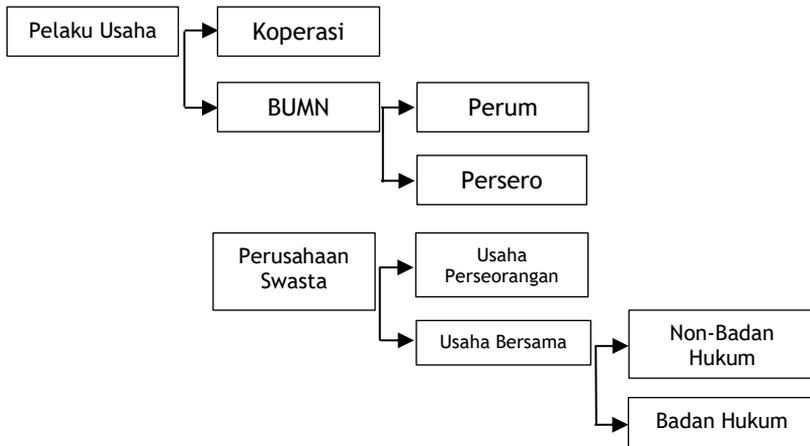
- a. Perekonomian Indonesia berlandaskan Demokrasi Ekonomi, yang tujuannya kemakmuran bagi semua orang bukan orang perseorangan.
- b. Perekonomian berlandaskan asas kekeluargaan dan bentuk usaha Koperasi yang akan menjadi tulang punggung perekonomian negara.
- c. Bidang usaha yang penting dan menyangkut hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, yaitu dalam bentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN).
- d. Bentuk usaha yang tidak dikelola oleh Koperasi dan BUMN akan dikelola oleh Perusahaan Swasta.

Jadi, berlandaskan Pasal 33 UUD 1945, maka pelaku usaha atau pelaku ekonomi yang dapat menjalankan kegiatan usaha di Indonesia adalah Koperasi, BUMN, dan Perusahaan Swasta (BUMS).

Selanjutnya, apabila kita buat bagan mengenai siapa pelaku usaha atau pelaku ekonomi yang dapat melakukan kegiatan usaha di Indonesia berdasarkan hukum positif kita, maka kita dapat membentuk bagan sebagai berikut:¹⁵

¹⁴ Subandi Al Marsudi, *Pancasila Dan UUD'45 Dalam Paradigma Reformasi*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), hal. 189.

¹⁵ Nyulistiowati Suryanti, Rai Mantili dan Anita Afriani, *Op.,Cit*, hal. 1.10.



Pelaku usaha dalam menjalankan usahanya atau menjalankan sebuah perusahaan dapat melakukannya sendiri atau bekerja sama. Pilihan untuk menjalankan perusahaan sendiri atau bekerja sama sudah barang tentu perlu dipikirkan dengan matang, karena hal tersebut akan berkaitan dengan bentuk usaha apa yang akan dipilih. Kita akan menjalankan usaha sendiri, misalnya dalam bentuk Perusahaan Dagang atau Usaha Dagang dengan pertimbangan bahwa skala usaha masih kecil atau sederhana, oleh karena itu modal pun relatif belum membutuhkan terlalu banyak, sehingga sendiri pun mampu memenuhinya, karena masih skala kecil dan modal belum begitu besar, maka risiko yang muncul pun tidak akan terlalu besar juga, sehingga dapat ditanggulangi sendiri.

Seseorang menjalin kerja sama membutuhkan orang lain, sesuai dengan sifat alamiah seorang manusia, bahwa dia tidak bisa hidup sendiri dan perlu berhubungan dengan seseorang. Kebutuhan terhadap orang lain dalam kaitannya dengan kegiatan suatu perusahaan dapat berupa kebutuhan akan tambahan modal, pembagian kerja, dan juga pembagian risiko.

Bentuk usaha apa saja yang dipilih oleh seseorang (pelaku usaha), ketika melakukan kerja sama dalam kegiatan

usaha, maka pilihannya adalah badan usaha yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum.

2. Badan Usaha Bukan Badan Hukum

Ketika kita memilih bentuk usaha yang bukan badan hukum (non badan hukum), biasanya usaha bersama tersebut dalam skala yang belum begitu besar dan pihak yang diajak bekerja sama merupakan orang terdekat yang sudah dikenal atau bahkan keluarga sendiri. Untuk badan usaha yang tidak berbadan hukum, maka kita dapat memilih badan usaha yang berbentuk Persekutuan Perdata (*Maatschap*), Persekutuan Firma atau Persekutuan Komanditer (*Comanditaire Vennootschap/CV*).

a. Persekutuan Perdata (Maatschap)

Persekutuan Perdata dapat dikatakan sebagai asal mula atau bentuk awal dari badan usaha yang merupakan kera sama. Badan usaha ini diatur dalam Pasal 1618 sampai dengan 1652 KUHPerdata.

Menurut Pasal 1618 KUHPerdata : “Persekutuan adalah suatu perjanjian dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya”.

Dari isi pasal tersebut diketahui bahwa unsur-unsur dari persekutuan perdata adalah:

- 1) terbentuk berdasarkan perjanjian,
- 2) memasukan sesuatu ke dalam persekutuan (*inbreng*), dan
- 3) tujuannya untuk membagi keuntungan.

Pasal 1618 KUHPerdata tidak mengharuskan adanya persyaratan tertentu untuk mendirikan Persekutuan Perdata, sehingga perjanjian yang dimaksud bersifat konsensual, yakni dianggap cukup dengan adanya persetujuan kehendak atau kesepakatan (konsensus), walaupun dalam praktiknya orang lebih memilih berbentuk akta notaris.

Kapan perjanjian itu berlaku dengan kata lain kapan Persekutuan Perdata berdiri? Untuk menjawab pertanyaan ini, maka kita dapat melihat ketentuan Pasal 1624

KUHPerdata yang berbunyi: Persekutuan mulai berlaku sejak saat persetujuan, jika dalam persetujuan ini tidak telah ditetapkan suatu saat lain.

Dari isi Pasal 1624 KUHPerdata, maka dapat kita simpulkan ada 2 (dua) cara berdirinya Persekutuan Perdata, yaitu:

- 1) ditetapkan tanggal tertentu untuk pendiriannya oleh para sekutu, atau
- 2) terjadi setelah adanya kesepakatan dalam perjanjian yang dibuat para sekutu (jika tidak ditetapkan tanggal tertentu).

Beberapa hal yang menjadi ciri-ciri dari Persekutuan Perdata adalah sebagai berikut:

- 1) Dalam pembagian untung-rugi di antara para sekutu, maka pengaturannya adalah:
 - (a) Pasal 1633 KUHPerdata: apabila tidak diperjanjikan, untung dan rugi akan dibagi sesuai dengan imbangannya dari *inbreng* masing-masing sekutu boleh dinikmati oleh seorang sekutu.
 - (b) Pasal 1635 KUHPerdata: keuntungan persekutuan tidak boleh dinikmati oleh seorang sekutu saja, tetapi kerugian boleh dinikmati oleh seorang sekutu saja.

Mengapa ketentuan Pasal 1635 KUHPerdata ini ditentukan demikian? Hal ini disebabkan tujuan dari Persekutuan Perdata adalah membagi keuntungan diantara para sekutu, tetapi mengenai kerugian tidak ditentukan demikian.

- 2) Berkaitan dengan tanggung jawab terhadap pihak ketiga yang diatur dalam Pasal 1642-1645 KUHPerdata, dapat kita lihat pengaturannya sebagai berikut:
 - (a) Para sekutu tidaklah terikat masing-masing untuk seluruh utang persekutuan, dan masing-masing sekutu tidaklah dapat mengikat sekutu-

- sekutu lainnya, jika mereka ini tidak telah memberikan kuasa kepadanya untuk itu.
- (b) Para sekutu dapat dituntut oleh siberpiutang dengan siapa mereka telah bertindak, masing-masing untuk suatu jumlah dan bagian yang sama, meskipun bagian sekutu yang satu dalam persekutuan adalah kurang dan pada bagian sekutu yang lainnya, terkecuali apabila sewaktu utang tersebut dibuatnya dengan tegas, ditetapkan kewajiban pada sekutu itu untuk membayar utangnya menurut imbalan besarnya bagian masing-masing dalam persekutuan.
 - (c) Janji bahwa suatu perbuatan telah dilakukan atas tanggungan persekutuan hanyalah mengikat si sekutu yang melakukan perbuatan itu saja dan tidaklah mengikat sekutu-sekutu lainnya, kecuali jika orang-orang yang belakangan ini telah memberikan kuasa kepadanya untuk itu, atas urusannya telah memberikan mafaat bagi persekutuan.
 - (d) Jika salah seorang sekutu atas nama persekutuan telah membuat suatu persetujuan, maka persekutuan dapat menuntut pelaksanaan persetujuan itu.

b. Persekutuan Firma

Persekutuan Firma diatur dalam Pasal 16-18 dan 22-35 KUHDagang.

Pasal 16 KUHDagang berbunyi “yang dinamakan persekutuan firma ialah tiap-tiap persekutuan perdata yang didirikan untuk menjalankan perusahaan dengan nama bersama.”

Unsur-unsur dari persekutuan firma berdasarkan ketentuan pasal tersebut adalah:

- 1) merupakan persekutuan perdata,
- 2) menjalankan perusahaan,
- 3) adanya nama bersama,

- 4) setiap sekutu firma adalah pengurus, baik untuk *daden van beheren* maupun *daden van beschiken*, sepanjang tidak adanya sekutu yang dilarang atau dikecualikan,
- 5) sekutu bertanggung jawab secara renteng.

Dari unsur-unsur di atas yang merupakan ciri-ciri khusus firma, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Dasar dari Persekutuan Firma adalah Persekutuan Perdata dengan beberapa tambahan. Hal ini memperlihatkan adanya keberlakuan asas *lex specialis derogat lex generalis* dalam Pasal 1 KUHDagang.
- 2) Berlakunya unsur-unsur perusahaan bila kegiatan ini menjalankan sebuah perusahaan.
- 3) Nama bersama artinya nama orang (sekutu) yang menjadi (merupakan) nama perusahaan. Nama bersama pada Firma menunjukkan adanya persatuan di antara para sekutu satu sama lain, sehingga melalui nama bersama dan para sekutu, menjadikannya terikat terhadap pihak ketiga terhadap perbuatan dari persekutuan yang tidak dikecualikan. Berkaitan dengan penggunaan bersama, di dalam KUHDagang tidak diatur apakah harus mengambil nama bersama dari semua sekutu Firma. Oleh karena itu, terdapat kemungkinan mengenai penggunaan nama bersama ini, apakah diambil dari nama para sekutu atau hanya sekutu tertentu saja yang dalam praktik biasanya diambil dari salah seorang sekutu yang dianggap paling menonjol di antara sekutu yang lain. Hal terpenting dari penggunaan nama bersama dari Firma ini adalah penggunaan nama bersama dalam Firma akan memberikan akibat perasaan dan keharusan dari para sekutu terikat satu sama lain sebagai suatu kesatuan.
- 4) Persekutuan Firma tidak membedakan para pengurusnya sebagaimana Persekutuan Perdata

yang membedakan pengurusannya dalam kategori *daden van beheren* dan *daden van beschiken* yang ada adalah pengurus Firma, tetapi dapat saja diperjanjikan bahwa di antara sekutu Firma tersebut terdapat sekutu yang dikecualikan untuk tidak melakukan pengurusan atau tidak diperkenankan untuk melakukan tindakan tertentu.

- 5) Sekutu Firma bertanggung jawab secara renteng atau dikenal juga dengan istilah tanggung jawab solider atau tanggung menanggung. Artinya setiap sekutu Firma bertanggung jawab penuh (sebesar jumlah utangnya) atas utang persekutuan terhadap pihak ketiga sampai harta kekayaan pribadi. Adanya tanggung jawab yang demikian pada Firma merupakan tanggung jawab yang mutlak dalam hubungan dengan pihak ketiga. Artinya tidak diperkenankan tanggung jawab terhadap pihak ketiga dan anggota Firma diubah atau diperjanjikan lain.

Sebaliknya dengan tanggung jawab masing-masing sekutu secara intern, maka dapat saja para sekutu memperjanjikan lain, misalnya memberlakukan ketentuan Pasal 1633 KUHPendata, yaitu masing-masing sekutu hanya bertanggung jawab seimbang dengan modal (*inbreng*) yang dimasukkannya.

Dalam praktik pelaksanaan tanggung jawab renteng sebagaimana yang diatur dalam Pasal 18 KUHDagang biasanya ditangguhkan dahulu, yaitu dengan melihat dahulu bagaimana keadaan kekayaan Firma yang merupakan obyek tuntutan yang utama bagi pihak ketiga (kreditor Firma). Hal yang demikian terjadi sehubungan sudah terdapat kesepakatan meskipun Firma belum diakui sebagai badan hukum. Akan tetapi pengumpulan *inbreng* para sekutu menjadikan Firma diakui memiliki harta kekayaan sendiri yang terlepas dari kekayaan para sekutunya.

c. Persekutuan Komanditer

Persekutuan Komanditer diatur dalam Pasal 19-21 KUHDagang. Persekutuan Komanditer adalah “Persekutuan Firma yang mempunyai satu atau beberapa sekutu komanditer (aktif) beserta satu atau beberapa orang sekutu komplementer (pasif)”, sehingga sering dianggap sebagai varian dari Persekutuan Firma atau bentuk antara Persekutuan Firma dengan Perseroan Terbatas.

Dari pengertian di atas, maka unsur-unsur dari persekutuan komanditer adalah:

- 1) badan usaha yang merupakan persekutuan firma,
- 2) didalamnya minimal adanya satu sekutu komanditer (sekutu pasif), dan
- 3) adanya satu sekutu komplementen (sekutu aktif).

Dapat dikatakan bahwa Persekutuan Komanditer adalah Persekutuan Firma yang mempunyai satu atau beberapa sekutu komanditer.

Dengan adanya 2 (dua) macam sekutu, maka terdapat pula perbedaan tanggung jawab di antara keduanya.

Seorang Sekutu Komplementer secara mendasar akan melakukan:

- 1) memberikan *inbreng* berupa uang, barang, tenaga, atau pikiran,
- 2) memberikan nama pada perusahaan,
- 3) melakukan pengurusan, dan
- 4) bertanggung jawab penuh sampai harta pribadi (sebagaimana sekutu Firma).

Sementara itu, seorang Sekutu Komanditer secara mendasar akan melakukan:

- 1) memberikan *inbreng* berupa uang atau barang,
- 2) tidak boleh memberi nama,
- 3) tidak boleh melakukan pengurusan, dan
- 4) bertanggung jawab terbatas sebesar *inbreng* yang sekutu komanditer setorkan.

Dalam Persekutuan Komanditer, terlihat jelas perbedaan tanggung jawab antara sekutu komanditer yang bertanggung jawab terbatas dengan sekutu komplementer

yang bertanggung jawab sampai harta pribadi. Dengan adanya bentuk pertanggungjawaban demikian dalam Persekutuan Komanditer, maka sering dikatakan bahwa badan usaha ini merupakan badan usaha antara menuju bentuk Perseroan Terbatas. Selanjutnya apabila kita membahas badan usaha yang berbadan hukum, contohnya antara lain adalah Perseroan Terbatas, Koperasi, dan Yayasan.

Bila kita perhatikan dari 3 macam badan usaha yang bukan badan hukum, maka dapat dikatakan bahwa cikal bakalnya adalah persekutuan perdata yang berkembang dengan ciri khusus masing-masing. Dalam praktik sering istilah persekutuan ini rancu dengan istilah perseroan, maka kita perlu kembali memperhatikan arti dan kata masing-masing. *Sero* adalah saham, sedangkan modal persekutuan perdata, firma, dan komanditer tidak berwujud saham, sehingga akan lebih tepat dengan istilah Persekutuan Perdata bukan Perseroan Perdata, berbeda dengan perseroan terbatas yang perwujudan modalnya akan berbentuk saham.

BAB 3

RUANG LINGKUP TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN / CSR (CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY)

A. Sejarah Tanggungjawab Sosial Perusahaan

Dekade 1980-1990, wacana CSR terus berkembang, munculnya Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) Bumi di Rio de Janeiro Brazilia pada tahun 1992 menegaskan konsep *sustainability development* (pembangunan berkelanjutan) dan ekonomi yang berkelanjutan (*sustainable development*). Pada tahun 2002 pertemuan Johannesburg yang dihadiri pemimpin dunia, lahir konsep *social responsibility*, yang mengiringi dua konsep sebelumnya yaitu: *economic* dan *environment sustainability*. Ketiga konsep ini menjadi dasar bagi perusahaan dalam melaksanakan tanggung jawab sosialnya (*Corporate Social Responsibility*). Pertemuan penting *United Nations Global Compact* di Jenewa (*UN Global Compact*), Swiss pada tanggal 7 Juli 2007, mendapat perhatian dunia dengan tujuan meminta perusahaan untuk menunjukkan tanggung jawab dan perilaku bisnis yang sehat yang di kenal dengan *Corporate Social Responsibility* (CSR).¹⁶

Dilihat dari asal katanya, CSR berasal dari literatur etika bisnis di Amerika Serikat dikenal sebagai *coporate social responsibility* atau *social responsibility of corporations*. Secara umum istilah *Corporate Social Responsibility* (CSR) diterjemahkan menjadi Tanggung Jawab Sosial Perusahaan. Kata *Corporate* telah di Indonesiakan dengan pemahaman atau diartikan sebagai Perusahaan Besar. Dilihat dari asal katanya, “perusahaan” berasal dari bahasa Latin yaitu

¹⁶ Peter Mamud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2005), hal. 96.

“*corpus/corpora*” yang berarti badan. Perusahaan merupakan badan hukum yang didirikan untuk melayani kepentingan umum disamping keuntungan (*for profit*).¹⁷

Word Bank mengartikan CSR adalah:

“the commitment of business to contribute to sustainable economic development, working with employees and their representatives, their families, the local community and society at large to improve quality of life, in ways that are both good for business and good for development.”

Pengertian diatas dapat ditafsirkan bahwa setiap orang atau badan hukum (perusahaan) mempunyai komitmen dalam kegiatan usahanya untuk berkontribusi membangun ekonomi yang berkelanjutan dengan tujuan untuk meningkatkan kualitas hidup, dengan tidak saja untuk karyawannya atau yang diwakili dari keluarganya juga untuk masyarakat lokal bahkan global, dalam komitmen pembangunan ekonomi tersebut terintegrasi program atau aktivitas CSR .¹⁸

Sementara di Indonesia, kegiatan CSR mulanya masih rendah. Pelaksanaan CSR selama ini merupakan sebuah kegiatan sukarela dari korporasi. Kegiatan CSR bukanlah prioritas utama bagi korporasi di Indonesia. Namun, seiring dengan waktu, penerapan CSR di Indonesia semakin meningkat baik dalam kuantitas maupun kualitas. Selain keragaman kegiatan dan pengelolaannya semakin bervariasi, dilihat dari kontribusi finansial, jumlahnya semakin besar.¹⁹

Penelitian PIRAC pada tahun 2001 menunjukkan bahwa dana CSR di Indonesia mencapai lebih dari 115 miliar rupiah atau sekitar 11,5 juta dollar AS dari 180 perusahaan yang dibelanjakan untuk 279 kegiatan sosial yang terekam

¹⁷ Mas Achmad Daniri, *Kewajiban Tanggung Jawab Sosial Perusahaan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Kadin, 2007), hal. 10.

¹⁸ Abdul Rasyid Idris, *Corporate Social Responsibility sebagai sebuah gagasan*, (Jakarta: Fokus Sahabat, 2009), hal. 45.

¹⁹ Agus Salim Harahap, “Pengaturan *Corporate Social Responsibility* (CSR) di Indonesia”, *Lex Jurnalica* Volume 7 Nomor 3, Agustus 2010, hal. 183.

oleh media massa. Meskipun dana ini masih sangat kecil jika dibandingkan dengan dana CSR di Amerika Serikat, dilihat dari angka kumulatif tersebut, perkembangan CSR di Indonesia cukup menggembirakan.²⁰

Angka rata-rata perusahaan yang menyumbangkan dana bagi kegiatan CSR adalah sekitar 640 juta rupiah atau sekitar 413 juta per kegiatan. Sebagai perbandingan, di AS porsi sumbangan dana CSR pada tahun 1998 mencapai 21,51 miliar dollar dan tahun 2000 mencapai 203 miliar dollar atau sekitar 2.030 triliun rupiah. Sebagai bagian dari penerapan CSR, banyak perusahaan yang saat ini menerapkan program *Community Development*.

Program ini bertujuan untuk mengembangkan masyarakat di sekitar perusahaan. *Community Development* merupakan langkah pro aktif perusahaan dan kemampuan perusahaan untuk merespon kebutuhan masyarakat di sekitar perusahaan dan mengelola program yang dapat mengembangkan masyarakat. Tujuan utama dari *Community Development* bukan sekedar membantu masyarakat sekitar, melainkan membantu masyarakat agar memiliki kemampuan masyarakat untuk berkembang dan tidak bergantung pada perusahaan. Program *Community Development* dilakukan melalui program-program pelatihan masyarakat, pemberian modal usaha, perluasan akses terhadap pelayanan sosial, peningkatan kemandirian dan program pemberdayaan masyarakat lainnya.²¹

B. Konsep Tanggung Jawab Sosial Perusahaan

Menurut B. Taman Achda, konsep CSR (*Program Corporate Social Responsibility*) di Indonesia yang relevan adalah dalam bentuk pemberdayaan dan pengembangan masyarakat atau yang sering di sebut *Community Development* (CD). Menurutnya program CD direkomendasikan untuk didedikasikan pada; peningkatan

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, hal. 184.

pendapatan (ekonomi) atau kesejahteraan masyarakat, masalah-masalah pemekerjaan, peningkatan pendidikan, kesehatan masyarakat, penguatan kelembagaan lokal serta tersediannya basik infrastruktur yang memadai.²²

Pasal 1 angka (3) UUPT, tanggung jawab sosial dan lingkungan adalah komitmen perseroan untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat maupun masyarakat pada umumnya. Defenisi CSR sangat beragam dan belum ada kesepakatan para ahli, lembaga resmi maupun pegiat pemberdayaan masyarakat atas defenisi CSR yang sama. Mahkamah Konstitusi dalam pendapatnya menyatakan bahwa tanggung jawab sosial dan lingkungan merupakan kebijakan negara yang menjadi tanggung jawab bersama untuk bekerja sama (*to cooperate*) antara negara, pelaku bisnis, perusahaan dan masyarakat.²³ Sampai saat ini belum ada kesamaan defenisi tentang CSR, secara umum dapat dikatakan bahwa sebagai bentuk tanggung jawab moral suatu organisasi bisnis terhadap *stakeholder*, CSR dapat dipahami dalam dua pengertian.

Dalam pengertian terbatas, tanggung jawab sosial suatu perusahaan dipahami sebagai upaya untuk tunduk dan memenuhi hukum dan aturan main yang ada. Dalam hal ini hanya ada tanggung jawab sosial bisnis. Sedangkan secara luas CSR dipahami sebagai konsep yang lebih manusiawi, organisasi dipandang sebagai agen moral. Dengan atau tanpa aturan hukum, sebuah organisasi termasuk didalamnya organisasi bisnis harus menjunjung tinggi moralitas. Tanggung jawab sosial dapat dilakukan dalam berbagai situasi dengan mempertimbangkan hasil terbaik atau yang paling sedikit merugikan *stakeholdernya*.

²² Hendrik Budi Untung, *Corporate Social Responsibility*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 16.

²³ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53 PUU-VI-2008, hal. 89.

Berikut beberapa definisi tentang CSR:

1. Menurut Bank Dunia CSR adalah komitmen bisnis untuk berkontribusi berkelanjutan ekonomi pembangunan yang bekerja dengan karyawan atau perwakilan mereka, masyarakat setempat dan masyarakat pada umumnya untuk meningkatkan kualitas hidup, dengan cara yang baik untuk bisnis dan baik untuk pengembangan. *“the commitment of business to contribute to sustainable economic development working with employees and their representatives the local community and society at large to improve quality of life, in ways that are both good for business and good for development”*.
2. Menurut Organisasi Ekonomi Uni Eropa, CSR adalah Konsep di mana perusahaan mengintegrasikan sosial dan lingkungan kekhawatiran dalam operasi bisnis mereka dan dalam interaksi mereka dengan para pemangku kepentingan mereka atas dasar sukarela. *“CSR is a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis”*.
3. *The World Business Council for sustainable Development* (WBCSD), lembaga internasional yang berdiri tahun 1995 dan beranggotakan lebih dari 120 perusahaan multinasional yang berasal dari 30 negara memberikan definisi CSR sebagai *“continuing commitment by business to behave ethically and contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce and their families as well as of the local community and society at large”*.
4. Ricky W. Griffin dan Michael W. Pustay menyebutkan bahwa CSR adalah kumpulan kewajiban organisasi untuk melindungi dan memajukan masyarakat di mana organisasi berada
5. Yusuf Wibisono mendefinisikan CSR sebagai tanggung jawab perusahaan kepada para pemangku kepentingan untuk berlaku etis, meminimalkan dampak negatif dan

memaksimalkan dampak positif yang mencakup aspek ekonomi, sosial, dan lingkungan (*triple bottom line*) dalam rangka mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan.²⁴

Belum adanya definisi tunggal yang diterima secara global oleh semua pihak, juga menimbulkan beragamnya pendapat mengenai ruang lingkup CSR. Setiap perusahaan menentukan sendiri bentuk CSR yang akan dilakukannya sesuai dengan kemampuan perusahaan tersebut. CSR selalu dikaitkan dengan kepentingan pemegang saham versus pemangku kepentingan (*stakeholder*) dalam kaitannya dengan perlindungan tenaga kerja. CSR juga selalu dikaitkan dengan perlindungan lingkungan hidup, CSR diartikan sebagai seperangkat kebijakan yang komprehensif, praktek program yang terintegrasi dalam kegiatan bisnis, jaringan pemasok dan proses pengambilan keputusan diseluruh perusahaan dimanapun perusahaan itu menjalankan kegiatannya dan termasuk tanggung jawab terhadap tindakan-tindakan yang diambil pada masa lalu dan sekarang, implikasinya di masa depan.

C. Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Tanggung jawab sosial dan lingkungan merupakan materi yang baru diatur dalam ketentuan Undang-Undang Perseroan Terbatas ini. Latar belakang dimaksudkannya ketentuan ini adalah sebagai bentuk pertanggungjawaban sosial perseroan terhadap lingkungan dan keadaan masyarakat di sekitar tempat usaha perseroan. Ketentuan ini tidak bersifat menyeluruh, tetapi memiliki batasan dan keadaan-keadaan tertentu yang peraturan pelaksanaannya akan diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah. Ketentuan ini juga bertujuan untuk tetap menciptakan hubungan perseroan yang serasi, seimbang dan sesuai

²⁴ Yusuf Wibisono, *Membedah Konsep dan Aplikasi Corporate Social Responsibility*, (Gresik: Fascho Publishing, 2007), hal. 8.

dengan lingkungan, nilai, norma dan budaya masyarakat setempat.²⁵

Hasil penelitian menunjukkan bahwa ketentuan yuridis CSR di Indonesia secara spesifik belum ada, namun secara implisit telah diatur dalam beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan seperti Pasal 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT):

“Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya”.

Pasal 66 angka 2 C UUPT menyebutkan Laporan pelaksanaan Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan, Pasal 74 UUPT mengatur antara lain :

- Ayat (1) Peseroan yang menjalankan kegiatan usahanya dibidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam wajib melaksanakan Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan.
- Ayat (2) Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan kewajiban perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran.
- Ayat (3) Perseroan yang tidak melaksanakan sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

²⁵ Budi Untung, *CSR Dalam Dunia Bisnis*, (Yogyakarta: ANDI, 2014), hal. 12.

Ayat (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam penjelasan Pasal 74 ayat (1), yang dimaksud dengan perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam adalah perseroan yang kegiatan usahanya mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam, perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya yang berkaitan dengan sumber daya alam adalah perseroan yang tidak mengelola dan tidak memanfaatkan sumber daya alam, tetapi kegiatan usahanya berdampak pada fungsi kemampuan sumber daya alam, sedangkan yang dimaksud dengan dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan adalah sanksi segala bentuk sanksi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang terkait.

Tanggung jawab sosial dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal di Indonesia tentu tidak terlepas dari sumber daya alam yang ada di Indonesia, di samping sumber daya manusia yang menjadi target pertimbangan dalam melaksanakan investasi, baik oleh pihak asing maupun lokal dalam berinvestasi. Untuk menjaga kesinambungan lingkungan dan keamanan dalam berinvestasi, pemerintah telah mewajibkan bagi para investor untuk memerhatikan lingkungan dan sosial masyarakat di sekitar dengan bertanggung jawab menjaga lingkungan dan taraf hidup masyarakat sekitar di tempat perusahaan melaksanakan kegiatan dan melakukan aktivitasnya.

Di beberapa negara maju telah disadari oleh para investor betapa pentingnya memerhatikan CSR ini. Hal ini sudah menjadi dasar pertimbangan para investor perusahaan manajemen investasi untuk memerhatikan kebijakan CSR dalam membuat keputusan melakukan investasi atau tidak. Pertimbangan ini sering disebut dalam praktik investasi sebagai “investasi bertanggung jawab sosial” (*socially responsible investing*).

Pada prinsip investasi bertanggung jawab sosial ini, tujuan perusahaan bukan hanya mendapat keuntungan sebesar-besarnya, tetapi lebih mementingkan investasi berkesinambungan, artinya kemampuan perusahaan untuk dapat hidup dalam lingkungan masyarakat sekitar lebih diutamakan. Para investor yang melaksanakan bisnis akan kesulitan, jika masih menggunakan paradigma lama, yaitu mengejar keuntungan yang setinggi-tingginya tanpa memedulikan kondisi masyarakat sekitar, karena hal ini akan menimbulkan kecemburuan masyarakat sekitar perusahaan juga tidak dapat menggali potensi masyarakat lokal yang seyogyanya dijadikan modal sosial perusahaan untuk maju dan berkembang.

Berbeda dengan konsep *community development* yang menekankan pada pembangunan sosial (pembangunan kapasitas masyarakat), dimana korporasi dapat diuntungkan, baik dalam jangka pendek maupun jangka panjang dan juga dapat menciptakan peluang-peluang sosial ekonomi masyarakat, menyerap tenaga kerja dengan kualifikasi yang diinginkan, mereka juga dapat membangun citra sebagai korporasi yang ramah dan peduli lingkungan.²⁶

Pasal 15 UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menyebutkan setiap penanam modal berkewajiban:

1. Menetapkan prinsip tata kelola perusahaan yang baik;
2. Melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan;
3. Membuat laporan tentang kegiatan penanaman modal dan menyampaikannya kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal;
4. Menghormati tradisi budaya masyarakat sekitar lokasi kegiatan usaha penanaman modal; dan
5. Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 15 UU. No.25 tahun 2007 ini menegaskan bahwa dalam melaksanakan penanaman modal, baik terhadap pihak penanaman modal asing maupun lokal, berkewajiban

²⁶ *Ibid.*, hal. 19.

memerhatikan prinsip tata kelola perusahaan yang baik (GCG) dan juga harus melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan (CSR). Maka, dengan demikian prinsip GCG dan CSR dalam hal penanaman modal bukan lagi merupakan suatu *responsibility* (tanggung jawab moral), tetapi sudah merupakan *liability* (kewajiban hukum). Oleh karena itu, jika hal ini tidak dilaksanakan dengan baik, memiliki dampak hukum, yaitu berupa pemberian sanksi yang di atur dalam Pasal 34 UU No. 25 tahun 2007, yaitu:

1. Badan usaha atau usaha perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 yang tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 dapat dikenai sanksi administrasi berupa:
 - a. Peringatan tertulis;
 - b. Pembatasan kegiatan usaha;
 - c. Pembekuan kegiatan;
 - d. Pencabutan kegiatan usaha dan/atau penanaman modal.
2. Sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan oleh instansi atau lembaga yang berwenang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.
3. Selain dikenai sanksi administratif, badan usaha atau usaha perseorangan dapat dikenai sanksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pemberian sanksi ini terkait dengan ikut sertanya pemerintah bukan hanya sebagai legislator pelaksanaan investasi, tetapi juga melaksanakan tugas pengawasan terhadap investasi yang tidak memegang teguh prinsip GCG. Kepedulian pemerintah juga terhadap masyarakat dan lingkungan dengan mewajibkan semua penanaman modal melaksanakan prinsip CSR ini. Maka, apabila prinsip GCG dilaksanakan dengan baik, tentu CSR juga dapat berjalan baik dan tidak mungkin di langgar oleh para investor yang akan menanamkan sahamnya di Indonesia. Para investor asing yang juga terbiasa dengan prinsip CSR ini, jika akan memilih perusahaan yang akan dijadikan tempat berinvestasi,

pasti memilih perusahaan yang benar melaksanakan prinsip CSR.²⁷

D. Jenis Tanggung Jawab Sosial Perusahaan

Menurut Hackson dan Milne dalam Rahmawati (2012), tanggung jawab sosial perusahaan atau *corporate social responsibility* adalah mekanisme bagi suatu organisasi untuk secara sukarela mengintegrasikan perhatian terhadap lingkungan dan sosial ke dalam operasinya dan interaksinya dengan *stakeholders*, yang melebihi tanggung jawab organisasi di bidang hukum. Pengungkapan sosial perusahaan didefinisikan sebagai penyediaan informasi keuangan dan non-keuangan yang berhubungan dengan interaksi organisasi dengan lingkungan fisik dan sosial, sebagaimana dinyatakan dalam laporan tahunan atau laporan sosial terpisah.

Tanggung jawab sosial merupakan bentuk kepedulian perusahaan terhadap lingkungan eksternal perusahaan melalui berbagai kegiatan yang dilakukan dalam rangka penjagaan lingkungan, norma masyarakat, partisipasi pembangunan, serta berbagai bentuk tanggung jawab sosial lainnya.

Lebih lanjut, Luhglatno juga memaparkan klasifikasi konseptual tanggung jawab sosial perusahaan yang dikemukakan oleh Carrool, Watrick dan Cohan (1985) dengan memberikan karakteristik tanggung jawab perusahaan yang didasarkan pada 4 (empat) tipe perusahaan yaitu :

1. Tipe perusahaan Reaktif (*Reactive*), yaitu pendekatan terhadap tanggung jawab sosial yang melibatkan tindakan seminimal mungkin dan melibatkan usaha-usaha menolak atau menutupi pelanggaran yang dilakukan. Perusahaan yang menganut pendekatan, seperti ini tidak terlalu peduli terhadap perilaku etis dan umumnya sedapat mungkin menyembunyikan tindakannya yang salah. Tipe perusahaan Reaktif (*Reactive*) dengan karakteristik:

²⁷ *Ibid.*, hal. 22.

- a. Tidak adanya dukungan dari manajemen.
 - b. Manajemen merasa entitas sosial itu tidak penting.
 - c. Tidak adanya laporan tentang lingkungan sosial perusahaan.
 - d. Tidak adanya dukungan pelatihan tentang entitas sosial kepada karyawan.
2. Tipe perusahaan Defensif (*Defensive*), yaitu pendekatan tanggung jawab sosial yang ditandai dengan perusahaan hanya persyaratan hukum secara minimum atas komitmennya terhadap kelompok dan individu dalam lingkungan sosialnya. Tipe perusahaan Defensif (*Defensive*), dengan karakteristik:
- a. Isu lingkungan sosial hanya diperhatikan jika dipandang perlu.
 - b. Sikap perusahaan tergantung pada kebijakan pemerintah tentang dampak lingkungan sosial yang harus dilaporkan.
 - c. Sebagian kecil karyawan mendapat dukungan untuk mengikuti pelatihan tentang lingkungan sosial perusahaan.
3. Tipe perusahaan Akomodatif (*Accomodative*), yaitu pendekatan tanggung jawab sosial yang diterapkan suatu perusahaan dengan melakukannya apabila diminta melebihi persyaratan hukum minimum dalam komitmennya terhadap kelompok dan individu dalam lingkungan sosialnya. Tipe perusahaan Akomodatif (*Accomodative*) dengan karakteristik:
- a. Terdapatnya beberapa kebijakan Top Manajemen tentang lingkungan sosial.
 - b. Kegiatan akuntansi sosial dilaporkan secara internal dan sebahagian kecil secara eksternal.
 - c. Terdapat beberapa karyawan mendapat dukungan untuk mengikuti pelatihan tentang sosial perusahaan.
4. Tipe perusahaan Proaktif (*Proactive*), yaitu pendekatan tanggung jawab sosial yang diterapkan suatu perusahaan, yaitu secara aktif mencari peluang untuk menyumbang demi kesejahteraan kelompok dan individu dalam

lingkungan sosialnya. Tipe perusahaan Proaktif (*Proactive*) dengan karakteristik

- a. Top manajemen mendukung sepenuhnya mengenai isu-isu lingkungan sosial perusahaan.
- b. Kegiatan akuntansi sosial dilaporkan baik secara internal maupun eksternal perusahaan.
- c. Karyawan memperoleh pelatihan secara berkesinambungan tentang akuntansi dan lingkungan sosial perusahaan.

Menurut *The World Bank Institute* terdapat sepuluh komponen *Corporate Social Responsibility*, yaitu:²⁸

1. Proteksi Lingkungan
Perusahaan fokus dalam solusi penggunaan sumber daya alam yang berkelanjutan untuk mengurangi dampak perusahaan terhadap lingkungan.
2. Jaminan Kerja
Perusahaan menjamin kebebasan berserikat dan hak pekerja, tanpa ada bentuk kerja paksa dan buruh di bawah umur.
3. Hak Asasi Manusia (HAM)
Perusahaan memastikan bahwa mereka tidak terlibat dalam pelanggaran HAM dengan cara mengembangkan tempat kerja yang bebas dari diskriminasi, membayar upah yang layak, melindungi pekerja dari pelecehan.
4. Keterlibatan dalam Komunitas
Tindakan yang dilakukan perusahaan untuk memaksimalkan dampak positif perusahaan pada masyarakat di mana mereka beroperasi. Meliputi kerjasama masyarakat, kegiatan sosial, sumbangan produk dan jasa, kerja sosial, dan lain-lain.
5. Standar Bisnis
Mencakup aktivitas perusahaan seperti etika, imbalan keuangan, perlindungan lingkungan, standar kerja dan HAM agar perusahaan memenuhi standar bisnis.

²⁸ Agung Nurmansyah, *Corporate Social Responsibility: Isu dan Implementasi*, *Jurnal Kajian Bisnis*, Vol. 14, No. 1, hal. 13.

6. **Pasar**
Menggambarkan hubungan antara perusahaan dan pelanggannya yang mencakup distribusi, etika pemasaran, penetapan harga, penagihan, pengenalan produk, kualitas dan keamanan produk.
7. **Pengembangan Ekonomi dan Badan Usaha**
Perusahaan dapat menjadi salah satu instansi yang dapat berperan serta dalam pertumbuhan ekonomi dengan cara mengembangkan daya saing yang kuat, mengembangkan usaha kecil menengah lokal, keunggulan manajerial dan teknis untuk mendukung usaha lokal semakin meningkat.
8. **Proteksi Kesehatan**
Perusahaan dapat berperan sebagai mitra dalam pengembangan kesehatan, terutama bagi pekerja dan masyarakat bisnis.
9. **Pengembangan Kepemimpinan dan Pendidikan**
Pendidikan adalah salah satu kunci pembangunan berkelanjutan dan pertumbuhan bagi kelompok miskin. Perusahaan dapat menyediakan akses pendidikan berkualitas bagi masyarakat. Lebih lanjut, perusahaan dapat memberikan dampak yang lebih kritis pada proses pemberdayaan melalui peningkatan standar pengembangan kepemimpinan dan pendidikan dalam perusahaan.
10. **Bantuan Bencana Kemanusiaan**
Perusahaan memainkan peran penting dalam mendukung operasional bantuan bencana kemanusiaan melalui bantuan finansial dan non finansial.
Konsekuensi logis dari adanya tanggung jawab sosial adalah munculnya biaya lingkungan. Bangun mengutip pendapat Ikhsan tentang biaya lingkungan sebagai berikut:
“Biaya lingkungan merupakan dampak dari aktifitas-aktifitas lingkungan yang dilakukan perusahaan.”
Biaya lingkungan pada dasarnya berhubungan dengan biaya produk, proses, sistem atau fasilitas penting untuk pengambilan keputusan manajemen yang lebih baik. Tujuan

perolehan biaya adalah bagaimana cara mengurangi biaya-biaya lingkungan, meningkatkan pendapatan dan memperbaiki kinerja lingkungan dengan memberi perhatian pada situasi sekarang, masa yang akan datang, dan biaya-biaya manajemen yang potensial.

Pendekatan biaya lingkungan dapat dilakukan dengan model total kualitas lingkungan, yaitu diasumsikan tidak ada kerusakan lingkungan. Kerusakan diartikan sebagai degradasi langsung (seperti polusi udara) dan tidak langsung (seperti penggunaan bahan baku yang tidak perlu) dari lingkungan, sehingga biaya lingkungan dapat disebut biaya kualitas lingkungan (*enviromental quality cost*).

Biaya lingkungan berhubungan dengan kreasi, deteksi, perbaikan dan pencegahan degradasi lingkungan. Dengan demikian biaya lingkungan dapat dikategorikan menjadi empat:

- 1) biaya pencegahan,
- 2) biaya deteksi,
- 3) biaya kegagalan internal dan
- 4) biaya kegagalan eksternal.

Biaya kegagalan eksternal sendiri masih dibagi menjadi dua, yaitu kategori dapat direalisasi dan kategori tidak dapat direalisasi.²⁹

²⁹ Sugeng Santoso, "Konsep *Corporate Social Responsibility* Dalam Perspektif Konvensional dan *Fiqh Sosial*", *AHKAM*, Volume 4, Nomor 1, Juli 2016, hal. 14.

BAB 4

PENGGABUNGAN, PELEBURAN, PENGAMBILALIHAN DAN PEMISAHAN PERUSAHAAN

A. Pengantar

Dinamisasi dunia bisnis semakin meningkat memacu arah kebijakan perekonomian Negara juga harus responsif. Arah pembangunan di sektor ekonomi merupakan kewajiban pemerintah dalam memberikan pengarahan dan bimbingan dalam rangka pengembangan dunia usaha dan penciptaan iklim usaha yang baik yang mendorong kearah pertumbuhan. Awal dekade 1990-an, banyak perusahaan-perusahaan Indonesia yang melakukan restrukturisasi.

Banyak yang terpaksa memangkas perusahaannya atau bahkan ada pula yang terpaksa menjual perusahaan ke pihak lain atau tutup sama sekali. Restrukturisasi perusahaan di Indonesia umumnya terjadi, karena keinginan untuk melakukan ekspansi usaha, melepaskan diri dari jeratan hutang maupun ancaman pailit dan untuk mencapai efisiensi dan efektifitas pengelolaan usaha. Titik tekan restrukturisasi adalah untuk mencapai efisiensi dan efektifitas pengelolaan usaha, sehingga kinerja perusahaan membaik bahkan tujuan pendapatan atau laba lebih besar akan dapat tercapai.

Terdapat beberapa model restrukturisasi yang diatur di dalam UUPT, yaitu Penggabungan (*merger*), Peleburan (konsolidasi), Pengambilalihan (akuisisi) dan Pemisahan Perusahaan. Bentuk atau model restrukturisasi perusahaan ini diatur di dalam:

1. Bab VIII Pasal 122-Pasal 137 UUPT yang mengatur tentang Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan Pemisahan.

2. UU Nomor 19 tahun 2003 tentang BUMN untuk mengatur Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan Pemisahan BUMN yang kemudian diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 43 tahun 2005 tentang Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan perubahan bentuk Badan Hukum BUMN.
3. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 27 tahun 1998 tentang Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas.
4. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 tahun 1999 tentang Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank.
5. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 57 tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

B. Penggabungan (*Merger*)

1. Pengertian *Merger*

Kata "*merger*" berasal dari bahasa Inggris yang berarti fusi, absorpsi, atau menggabungkan. *Merger* dapat diartikan sebagai penyatuan atau penggabungan dua perseroan terbatas atau lebih dengan cara mendirikan perseroan terbatas baru dan membubarkan perseroan terbatas lainnya. Dalam merger ini, satu perseroan terbatas atau lebih dapat menggabungkan diri menjadi satu dengan perseroan terbatas yang telah ada dan salah satu dari perseroan terbatas yang akan digabungkan itu tetap dipertahankan keberadaannya, sehingga segala hak dan kewajiban yang ada dialihkan kepada perseroan terbatas penerima penggabungan.³⁰

Dalam Ensiklopedia Ekonomi memberikan pengertian *merger* yaitu penggabungan perusahaan sejenis atau lebih dari dua perusahaan sejenis menjadi

³⁰ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, (Bandung: Alumni, 2004), hal. 203.

sebuah perusahaan tunggal dengan cara sedemikian rupa, sehingga yang satu menyerap atau menampung lainnya.³¹ Pengertian penggabungan (*merger*) menurut *Black's Law Dictionary* yakni: “*The fusion or absorption of one thing or right into another*”.³² Artinya fusi atau absorpsi dilakukan oleh subjek yang kurang penting dengan subjek lain yang lebih penting.

Henry Cheeseman dalam bukunya *Essentials of contemporary business law* menyatakan bahwa:

“*A merger occurs when one corporation is absorbed into another corporation and ceases to exist. The corporation that continues to exist is called the surviving corporation. The other is called the merger corporation*”.³³

Penggabungan usaha menurut pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 22 adalah penyatuan dua atau lebih perusahaan yang terpisah menjadi satu entitas ekonomi karena satau perusahaan menyatu dengan perusahaan lain atau memperoleh kendali atas aktiva dan operasi perusahaan lain. Dalam istilah hukum perusahaan *merger* adalah “*an amalgamation of two corporations survives and the other disappears*”, yang artinya adalah tindakan penggabungan dua perusahaan sesuai dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh undang-undang, di mana satu dari beberapa perusahaan tetap bertahan dan yang lainnya hilang.

Dalam terminologi yang diberikan oleh OECD (*Organizations for Economics Cooperation and Development*), *merger* adalah:

“*an amalgamation or joining of two or more firms into an existing firm or a new firm. A merger is a method*

³¹ Soetarno, *Ensiklopedia Ekonomi*, (Semarang: Dahara Prize, 1986), hal. 610.

³² Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Bryan A. Garner, editor, (USA: West Publishing Company, 2004), hal. 891.

³³ Henry R. Cheeseman, *Essentials of Contemporary Business Law*, (New Jersey: Prentice Hall, 1999), hal. 646.

by which firms can increase their size and expand into existing new economic activities and markets”.³⁴

Di dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas, mendefinisikan penggabungan/*merger* adalah:

“Penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan perseroan lain yang telah ada dan selanjutnya perseroan yang menggabungkan diri menjadi bubar”.

Di dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 57 tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat mengakibatkan terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat disebutkan bahwa penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu badan usaha atau lebih untuk menggabungkan diri dengan badan usaha lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari badan usaha yang menggabungkan diri beralih, karena hukum kepada badan usaha yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan usaha yang menggabungkan diri berakhir karena hukum. Sementara di dalam Pasal 1 angka 9 UUPT menyebutkan penggabungan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Perseroan lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Perseroan yang menggabungkan diri beralih, karena hukum kepada Perseroan yang menerima penggabungan dan selanjutnya status badan hukum Perseroan yang menggabungkan diri berakhir karena hukum.

Di dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 tahun 1999 tentang *Merger*, Konsolidasi dan Akuisisi Bank dinyatakan bahwa *merger* adalah

³⁴ Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hal. 84.

penggabungan dari 2 (dua) bank atau lebih, dengan cara tetap mempertahankan berdirinya salah satu Bank dan membubarkan bank-bank lainnya tanpa melikuidasi terlebih dahulu.

Secara teknis mengenai penggabungan/*merger* ini dapat dilihat dari proses *merger* Bank Mandiri dengan 4 (empat) bank pemerintah. Bank Mandiri didirikan pada 2 Oktober 1998, setelah PT Bank Mandiri (Persero) didirikan, dilanjutkan langkah *merger* antara PT Bank Mandiri (Persero) dengan 4 (empat) bank pemerintah, yaitu PT Bank Bumi Daya (Persero), PT Bank Dagang Negara (Persero), PT Bank Ekspor Impor Indonesia (Persero) dan PT Bank Pembangunan Indonesia (Persero) pada bulan Juni 1999. Keempat bank pemerintah tersebut meleburkan diri ke dalam Bank Mandiri. Status badan hukum keempat bank tersebut otomatis menjadi hilang atau tidak ada karena bergabung ke dalam PT Bank Mandiri.

PT Bank Mandiri yang menerima penggabungan tersebut disebut *absorbing company* atau *survive company*, sedangkan PT keempat bank yang menggabungkan diri tersebut disebut sebagai *absorbed company* atau *target company*.

Berdasarkan pengertian yang telah dijelaskan di atas, maka penggabungan/*merger* adalah suatu perbuatan hukum menggabungkan diri yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih, dimana salah satu perseroan tersebut akan tetap ada baik aktiva dan pasiva perseroan perseroan maupun status badan hukumnya, sementara yang lainnya aktiva dan pasivanya beralih dan status badan hukumnya berakhir karena hukum. Dengan demikian secara umum dapat disebutkan ciri-ciri *merger* adalah:

- a. Merupakan perbuatan hukum (*rechtshandeling, legal act*);
- b. Terdapat perusahaan yang menggabungkan diri dan perusahaan yang menerima penggabungan;

- c. Perusahaan yang menerima penggabungan tetap eksis, sedangkan perusahaan yang menggabungkan diri bubar demi hukum tanpa likuidasi;
- d. Rancangan merger dan konsep akta *merger* harus disetujui RUPS;
- e. *Merger* ada yang diikuti dengan perubahan AD (Anggaran Dasar) dan ada yang tidak diikuti perubahan AD;
- f. Aktiva dan Pasiva perusahaan yang menggabungkan diri akan beralih demi hukum ke dalam perusahaan hasil *merger*.³⁵

2. Tahapan Penggabungan (*Merger*)

Penggabungan (*Merger*) adalah bagian dari proses restrukturisasi yang dilakukan oleh perusahaan. Proses untuk melakukan *merger* dilakukan dengan beberapa tahapan, yakni:

- a. Tahap Persiapan : Tahapan persiapan *merger* yang meliputi inisiasi *merger*, penetapan tujuan melaksanakan *merger*, jenis merger yang akan dipilih dan inventarisasi isu-isu yang timbul. Tahapan ini merupakan tahapan yang sangat penting karena akan menentukan berhasil tidaknya rencana *merger*.
- b. Tahap Pembentukan Tim *Merger*.
- c. Tahap Pemenuhan Persyaratan
- d. Pembentukan Konsultan *Merger* (apabila diperlukan).
- e. Tahap penetapan kebijakan selama proses *merger*
- f. Tahap penyusunan rencana kerja.
- g. Tahap Proses *Merger* : Tahapan terakhir proses *merger* adalah operasional merger dimana tahapan ini dapat menggambarkan keberhasilan suatu proses *merger*. Tahapan ini meliputi komunikasi kepada semua pihak tentang merger dan integrasi bank-bank peserta *merger* (SDM, operasional, IT dan lain-lain).

Secara lebih lengkap ketentuan mengenai tahapan dan/atau tata cara penggabungan (*merger*) diatur di dalam

³⁵ Pujiyono, *Op.Cit.*, hal. 201.

Pasal 7 hingga Pasal 19 PP Nomor 27 Tahun 1998 mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas. Selain itu di dalam Pasal 123 UUPT juga mengatur mengenai tahapan dan atau tata cara penggabungan (*merger*) perseroan.

- (1) Direksi Perseroan yang akan menggabungkan diri dan menerima Penggabungan menyusun rancangan Penggabungan.
- (2) Rancangan Penggabungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat sekurang-kurangnya:
 - a. nama dan tempat kedudukan dari setiap Perseroan yang akan melakukan Penggabungan;
 - b. alasan serta penjelasan Direksi Perseroan yang akan melakukan Penggabungan dan persyaratan Penggabungan;
 - c. tata cara penilaian dan konversi saham Perseroan yang menggabungkan diri terhadap saham Perseroan yang menerima Penggabungan;
 - d. rancangan perubahan anggaran dasar Perseroan yang menerima Penggabungan apabila ada;
 - e. laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (2) huruf a yang meliputi 3 (tiga) tahun buku terakhir dari setiap Perseroan yang akan melakukan Penggabungan;
 - f. rencana kelanjutan atau pengakhiran kegiatan usaha dari Perseroan yang akan melakukan Penggabungan;
 - g. neraca proforma Perseroan yang menerima Penggabungan sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum di Indonesia;
 - h. cara penyelesaian status, hak dan kewajiban anggota Direksi, Dewan Komisaris, dan karyawan Perseroan yang akan melakukan Penggabungan diri;
 - i. cara penyelesaian hak dan kewajiban Perseroan yang akan menggabungkan diri terhadap pihak ketiga;
 - j. cara penyelesaian hak pemegang saham yang tidak setuju terhadap Penggabungan Perseroan;
 - k. nama anggota Direksi dan Dewan Komisaris serta gaji, honorarium dan tunjangan bagi anggota

- Direksi dan Dewan Komisaris Perseroan yang menerima Penggabungan;
- l. perkiraan jangka waktu pelaksanaan Penggabungan;
 - m. laporan mengenai keadaan, perkembangan, dan hasil yang dicapai dari setiap Perseroan yang akan melakukan Penggabungan;
 - n. kegiatan utama setiap Perseroan yang melakukan Penggabungan dan perubahan yang terjadi selama tahun buku yang sedang berjalan; dan
 - o. rincian masalah yang timbul selama tahun buku yang sedang berjalan yang mempengaruhi kegiatan Perseroan yang akan melakukan Penggabungan.
- (3) Rancangan Penggabungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) setelah mendapat persetujuan Dewan Komisaris dari setiap Perseroan diajukan kepada RUPS masing-masing untuk mendapat persetujuan.
- (4) Bagi Perseroan tertentu yang akan melakukan Penggabungan selain berlaku ketentuan dalam Undang-Undang ini, perlu mendapat persetujuan terlebih dahulu dari instansi terkait sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4) berlaku juga bagi Perseroan Terbuka sepanjang tidak diatur lain dalam peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

3. Model Penggabungan (*merger*)

Ada beberapa macam model penggabungan yang dilakukan oleh perseroan. Model yang digunakan disesuaikan dengan tujuan yang hendak dicapai. Beberapa model tersebut adalah sebagai berikut.

a. *Merger* Horizontal

Merger horizontal merupakan merger di antara dua atau lebih perusahaan yang bergerak pada bidang bisnis yang sama (*same line of business*). Konsentrasi bisnis perseroan yang melakukan *merger* dalam bidang yang sama. Sebagai contoh adalah Penggabungan PT Bank Mandiri dengan keempat bank pemerintah yaitu ; PT Bank Bumi Daya (Persero), PT Bank Dagang

Negara (Persero), PT Bank Ekspor Impor Indonesia (Persero) dan PT Bank Pembangunan Indonesia (Persero) pada bulan Juni 1999.

b. *Merger Vertikal*

Merger vertikal merupakan merger yang dilakukan oleh perusahaan yang bergerak di dalam bidang atau jenis usaha yang sejenis tetapi berbeda dalam tingkat operasi.³⁶ Dengan kata lain *merger* vertikal adalah penggabungan perusahaan yang memiliki satu garis ke atas atau ke bawah, artinya suatu gabungan di antara dua perusahaan atau lebih dengan mana yang satu bertindak sebagai supplier bagi yang lainnya. Jadi hubungan bisnis mereka merupakan hubungan produser-supplier, atau hubungan dari hulu ke hilir. Sebagai contoh *merger* antara perusahaan *assembling* (perakitan) mobil dengan perusahaan suku cadang mobil, atau *merger* antara perusahaan distributor mobil dengan agen penjualan mobil. Contoh yang lain yaitu *merger* antara Du Pond dengan perusahaan minyak bumi Conoco, karena Du Pond memerlukan minyak bumi untuk proses kimianya.

c. *Merger Konglomerat*

Merger konglomerat adalah *merger* yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan yang saling tidak mempunyai hubungan baik secara vertikal maupun horizontal. Artinya perusahaan-perusahaan yang melakukan *merger* sama sekali tidak mempunyai keterkaitan bidang usaha satu sama lain. Sedangkan Cornelius Simanjuntak berpendapat, *merger* konglomerat ini jarang menjadi objek penelitian atau pemeriksaan pemerintah karena perusahaan-perusahaan yang melakukan *merger* ini berbeda industrinya, sehingga risiko penurunan persaingan secara substansial juga kecil. Contoh dari *merger*

³⁶ Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas. (Doktrin, Peraturan Perundang-Undangan, dan Yurisprudensi)*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hal. 285.

konglomerat adalah penggabungan perusahaan Vicks Richardson yaitu sebuah perusahaan yang bergerak di bidang produksi obat-obatan, yang kemudian menggabungkan diri ke dalam *Procter & Gamble* yaitu sebuah perusahaan yang bergerak di bidang produksi barang-barang kebutuhan rumah tangga.³⁷

C. Peleburan (Konsolidasi)

1. Definisi Peleburan (Konsolidasi)

Peleburan disebut juga dengan istilah “konsolidasi”, yang berasal dari bahasa Inggris, “*consolidation*” yang berarti : konsolidasi, *to form a ...*³⁸ Sementara dalam Kamus Lengkap Bahasa Indonesia, “peleburan” berasal dari kata dasar “lebur” yang berarti hancur menjadi kecil-kecil, larut ke dalam sesuatu.³⁹ Dengan demikian apabila peleburan berkaitan dengan perusahaan, maka secara sederhana dapat diartikan bahwa peleburan adalah menghilangkan 2 (dua) atau lebih perusahaan dengan selanjutnya membentuk perusahaan baru dari hasil perusahaan-perusahaan yang telah meleburkan diri tersebut.

Dapat diartikan pula bahwa konsolidasi adalah dua buah perusahaan yang bergabung bubar demi hukum dan sebagai gantinya didirikan suatu perusahaan dengan nama yang baru. Oleh karena perbuatan tersebut dalam wilayah hukum perseroan, maka perbuatan tersebut adalah perbuatan hukum. Di dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas, mendefinisikan peleburan/konsolidasi adalah:

³⁷ Cornelius Simanjuntak, *Hukum Merger Perseroan Terbatas (Teori dan Praktek)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 29.

³⁸ John M Echols, Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia, 1996), hal. 141.

³⁹ Kamisa, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Surabaya: Kartika, 1997), hal. 336.

“Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara membentuk satu perseroan baru dan masing-masing perseroan yang meleburkan diri menjadi bubar”.

Di dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 57 tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat disebutkan bahwa peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua badan usaha atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu badan usaha baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari badan usaha yang meleburkan diri dan status badan usaha yang meleburkan diri berakhir karena hukum. Sementara di dalam Pasal 1 angka 10 UUPT menyebutkan peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua Perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu Perseroan baru yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari Perseroan yang meleburkan diri dan status badan hukum Perseroan yang meleburkan diri berakhir karena hukum.

Di dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 tahun 1999 tentang *Merger, Konsolidasi dan Akuisisi Bank* dinyatakan bahwa konsolidasi adalah penggabungan dari 2 (dua) Bank atau lebih, dengan cara mendirikan Bank baru dan membubarkan Bank-bank tersebut tanpa melikuidasi terlebih dahulu. Dari pengertian yang telah dijelaskan di atas, Penulis mendefinisikan bahwa konsolidasi atau peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara membubarkan diri secara hukum dan mendirikan satu Perseroan baru yang aktiva dan pasiva berasal dari Perseroan yang meleburkan diri dan status badan hukum Perseroan yang meleburkan diri berakhir karena hukum.

Beralihnya aktiva dan pasiva dari perusahaan yang meleburkan diri ke dalam perusahaan baru tersebut juga berarti beralihnya hak berupa harta kekayaan dan kewajiban berupa hutang-hutang kepada pihak ketiga. Biasanya perusahaan baru yang dibentuk akan mengeluarkan modal saham atau surat berharga sebagai alat pembayaran atas kekayaan bersih yang diserahkan oleh perusahaan-perusahaan lain. Dengan demikian pemegang saham perusahaan yang meleburkan diri juga menjadi pemegang saham perusahaan yang baru.

Secara umum dari penjelasan di atas dapat disimpulkan mengenai ciri-ciri peleburan (konsolidasi) adalah sebagai berikut:

- a. Merupakan perbuatan hukum (*rechtshandeling, legal act*);
- b. Terdapat 2 (dua) atau lebih perusahaan yang meleburkan diri untuk membentuk perusahaan baru;
- c. Perusahaan yang meleburkan diri, bubar demi hukum tanpa likuidasi;
- d. Perusahaan baru hasil peleburan harus mendapatkan status badan hukum yang baru dari Menteri Hukum dan HAM;
- e. Perseroan hasil konsolidasi memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya keputusan Menteri Hukum dan HAM mengenai perusahaan yang meleburkan diri bubar demi hukum tanpa proses likuidasi;
- f. Aktiva dan pasiva perusahaan yang meleburkan diri demi hukum akan beralih ke dalam perusahaan baru hasil konsolidasi berdasarkan titel umum.

2. Tahapan Peleburan (Konsolidasi)

UUPT mengatur mengenai tahapan dan/atau tata cara peleburan (konsolidasi) dalam Pasal 124 UUPT disebutkan bahwa Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 123 mutatis mutandis berlaku bagi Perseroan yang akan meleburkan diri. Artinya bahwa ketentuan mengenai tahapan dan tata cara peleburan (konsolidasi)

sama dengan ketentuan mengenai penggabungan (*merger*). Bahkan di dalam PP Nomor 27 Tahun 1998 mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas juga menyatakan bahwa ketentuan mengenai tahapan dan tata cara peleburan (konsolidasi) sama dengan ketentuan mengenai penggabungan (*merger*).

Di dalam PP tersebut peleburan (konsolidasi) diatur di dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 25. Secara tegas di Pasal 20 dinyatakan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, dan Pasal 13 berlaku juga untuk perbuatan hukum peleburan. Ketentuan-ketentuan di dalam Pasal-Pasal tersebut mengatur mengenai tahapan atau tata cara penggabungan (*merger*), yang artinya juga berlaku untuk peleburan (konsolidasi).

Pasal 7 menyatakan bahwa :

- (1) Direksi perseroan yang akan menggabungkan diri dan menerima penggabungan masing-masing menyusun usulan rencana penggabungan.
- (2) Usulan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib mendapat persetujuan Komisaris dan sekurang-kurangnya memuat:
 - a. nama dan tempat kedudukan perseroan yang akan melakukan penggabungan;
 - b. alasan serta penjelasan masing-masing Direksi perseroan yang akan melakukan penggabungan dan persyaratan penggabungan;
 - c. tata cara konversi saham dari masing-masing perseroan yang akan melakukan penggabungan terhadap saham perseroan hasil penggabungan;
 - d. rancangan perubahan Anggaran Dasar perseroan hasil penggabungan;
 - e. neraca, perhitungan laba rugi yang meliputi 3 (tiga) tahun buku terakhir dari semua perseroan yang akan melakukan penggabungan; dan

- f. hal-hal yang perlu diketahui oleh pemegang saham masing-masing perseroan, antara lain:
- 1) neraca proforma perseroan hasil penggabungan sesuai dengan standar akuntansi keuangan, serta perkiraan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan keuntungan dan kerugian serta masa depan perseroan yang dapat diperoleh dari penggabungan berdasarkan hasil penilaian ahli yang independen;
 - 2) cara penyelesaian status karyawan perseroan yang akan menggabungkan diri;
 - 3) cara penyelesaian hak dan kewajiban perseroan terhadap pihak ketiga;
 - 4) cara penyelesaian hak-hak pemegang saham yang tidak setuju terhadap penggabungan perseroan;
 - 5) susunan, gaji dan tunjangan lain bagi Direksi dan Komisaris perseroan hasil penggabungan;
 - 6) perkiraan jangka waktu pelaksanaan penggabungan;
 - 7) laporan mengenai keadaan dan jalannya perseroan serta hasil yang telah dicapai;
 - 8) kegiatan utama perseroan dan perubahan selama tahun buku yang sedang berjalan;
 - 9) rincian masalah yang timbul selama tahun buku yang sedang berjalan yang mempengaruhi kegiatan perseroan;
 - 10) nama anggota Direksi dan Komisaris; dan
 - 11) gaji dan tunjangan lain bagi anggota Direksi dan Komisaris.

Kemudian dalam Pasal 8 menyatakan bahwa dalam hal perseroan yang akan melakukan penggabungan tergabung dalam satu grup atau antar grup, usulan rencana penggabungan memuat neraca

konsolidasi dan neraca proforma dari perseroan hasil penggabungan.

Pasal 9 menyatakan bahwa usulan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 dan Pasal 8 merupakan bahan untuk menyusun Rancangan Penggabungan yang disusun bersama oleh Direksi perseroan yang akan melakukan penggabungan.

Selanjutnya Pasal 10 menyatakan bahwa rancangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 sekurang-kurangnya memuat hal-hal yang tercantum dalam usulan rencana penggabungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 dan Pasal 8.

Kemudian Pasal 11 menyatakan bahwa selain hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 Rancangan Penggabungan harus memuat penegasan dari perseroan yang akan menerima penggabungan mengenai penerimaan peralihan segala hak dan kewajiban dari perseroan yang akan menggabungkan diri.

Pasal 12 menyatakan bahwa ringkasan atas Rancangan Penggabungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 wajib diumumkan oleh Direksi dalam 2 (dua) surat kabar harian serta diumumkan secara tertulis kepada karyawan perseroan yang akan melakukan penggabungan paling lambat 14 (empat belas) hari sebelum pemanggilan Rapat Umum Pemegang Saham masing-masing perseroan.

Pasal 13 menerangkan bahwa :

- (1) Rancangan Penggabungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 berikut konsep Akta Penggabungan wajib dimintakan persetujuan kepada Rapat Umum Pemegang Saham masing-masing perseroan.
- (2) Konsep Akta Penggabungan yang telah mendapat persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan

dalam Akta Penggabungan yang dibuat dihadapan notaris dalam bahasa Indonesia.

D. Pengambilalihan (Akuisisi)

1. Definisi Pengambilalihan (Akuisisi)

Pengambilalihan berasal dari dua kata dasar, “ambil” dan “alih”. Berdasarkan Kamus Lengkap Bahasa Indonesia “ambil” berarti memungut sesuatu benda, memegang sesuatu kemudian dibawa.⁴⁰ Sementara “alih” berate ganti, pindah, tukar.⁴¹ Dengan demikian dapat diartikan bahwa secara bahasa pengambilalihan adalah proses atau perbuatan mengambil sesuatu yang tadinya tidak dimiliki untuk kemudian sesuatu itu dimilikinya. Pengambilalihan disebut juga dengan “akuisisi”.

Kata “akuisisi” berasal dari bahasa Inggris yang “*acquisition*” yang berarti menguasai.⁴² Dengan demikian apabila pengambilalihan berkaitan dengan perusahaan maka secara sederhana dapat diartikan bahwa pengambilalihan (Akuisisi) adalah penguasaan perusahaan dengan cara membeli saham mayoritas perusahaan, sehingga menjadi pemegang saham pengendali. Di dalam pengambilalihan (akuisisi) titik tekannya adalah pada penguasaan bukan pembubaran, artinya dalam peristiwa akuisisi, baik perusahaan yang mengambil alih (pengakuisisi) maupun perusahaan yang diambil alih (diakuisisi) tetap hidup sebagai badan hukum yang terpisah.

Di dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas, mendefinisikan pengambilalihan/akuisisi adalah:

“Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambilalih baik seluruh

⁴⁰ Kamisa, *Op.Cit.*, hal. 32.

⁴¹ *Ibid.*, hal. 27.

⁴² John M Echols, Hassan Shadily, *Op.Cit.*, hal. 141.

ataupun sebagian besar saham perseroan yang dapat mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut.”

Menurut PSAK No. 2 paragraf, menyatakan:

“Akuisisi (*acquisition*) adalah suatu penggabungan usaha di mana salah satu perusahaan, yaitu pengakuisisi (*acquirer*) memperoleh kendali atas aktiva neto dan operasi perusahaan yang diakuisisi (*acquiree*), dengan memberikan aktiva tertentu, mengakui suatu kewajiban, atau mengeluarkan saham.”

Di dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 57 tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat disebutkan bahwa pengambilalihan/akuisisi adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pelaku Usaha untuk mengambilalih saham badan usaha yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas badan usaha tersebut.

Pelaku usaha, sesuai dengan Pasal 1 angka 8 PP Nomor 57 Tahun 2010, adalah setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi. Sementara di dalam Pasal 1 angka 11 UUPT menyebutkan pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambil alih saham Perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas Perseroan tersebut.

Di dalam Pasal 1 angka 4 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 tahun 1999 tentang *Merger*, Konsolidasi dan Akuisisi Bank dinyatakan bahwa akuisisi adalah pengambilalihan kepemilikan suatu Bank yang

mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Bank. Pengendalian sebagaimana dimaksud tersebut dijelaskan di dalam Pasal 1 angka 5 Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 tahun 1999, bahwa pengendalian adalah kemampuan untuk menentukan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan cara apapun, pengelolaan dan atau kebijaksanaan Bank.

Berdasarkan pengertian yang telah dijelaskan di atas, dapat dinyatakan bahwa akuisisi atau pengambilalihan perseroan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum perdata untuk mengambilalih kendali perseroan yang dibuktikan dengan kepemilikan saham yang mampu mengendalikan perseroan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴³

Akibat hukum dari akuisisi yaitu beralihnya hak dan kewajiban suatu perusahaan yang diakuisisi kepada pengakuisisi. Secara umum dari penjelasan di atas dapat disimpulkan mengenai ciri-ciri akuisisi atau pengambilalihan perseroan adalah sebagai berikut:

- a. Merupakan perbuatan hukum (*rechtshandeling, legal act*);
- b. Terdapat subyek hukum (perseroan atau perorangan) yang mengambil alih (pengakuisisi) dan ada perusahaan yang diambilalih (perusahaan yang diakuisisi perusahaan target);
- c. Akuisisi bisa dilakukan dengan pembelian saham milik perusahaan target, sehingga jumlah saham mampu mengendalikan perusahaan target, atau disebut saham pengendali;
- d. Apabila pengakuisisi berbentuk PT, maka sebelum melakukan akuisisi harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari RUPS perusahaan pengakuisisi;
- e. Perusahaan pengakuisisi dan perusahaan yang diakuisisi sama-sama tetap hidup.

⁴³ Pujiyono, *Op.Cit.*, hal. 214.

2. Tahapan Pengambilalihan (Akuisisi)

Pengambilalihan (akuisisi) adalah langkah strategis perseroan, oleh karena itu membutuhkan persetujuan RUPS. Sebelum keputusan untuk melakukan pengambilalihan (akuisisi), maka harus dipahami terlebih dahulu mengenai tata cara atau prosesnya, yakni:

a. Perencanaan (*Planning*)

Proses perencanaan akuisisi dimulai dengan suatu analisis terhadap target *corporate*. Analisis ini ditujukan untuk memahami kekuatan dan kelemahan yang meliputi berbagai aspek seperti ekonomi, sosial, teknologi, peraturan perundang-undangan dan parameter-parameter lainnya. Dari perencanaan ini akan muncul penilaian mengenai layak tidaknya pengambilalihan (akuisisi) dilakukan.

b. Negosiasi

Tahap ini adalah tahap penghitungan kelayakan financial dan negosiasi untuk memungkinkan terjadinya pengambilalihan (akuisisi).

c. Integrasi

Tahap ini adalah penyatuan budaya dan persepsi perusahaan. Biasanya perusahaan pengakuisisi akan menerapkan beberapa kebijakan baru dalam perusahaan terakuisisi.

Ketentuan mengenai tahapan dan/atau tata cara pengambilalihan (akuisisi) diatur di dalam Pasal 26 hingga Pasal 32 PP Nomor 27 Tahun 1998 mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas. Selain itu di dalam Pasal 125 UUPT juga mengatur mengenai ahapan dan atau tata cara penggabungan (*merger*) perseroan.

(1) Pengambilalihan dilakukan dengan cara pengambilalihan saham yang telah dikeluarkan dan/atau akan dikeluarkan oleh Perseroan melalui Direksi Perseroan atau langsung dari pemegang saham.

- (2) Pengambilalihan dapat dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan.
- (3) Pengambilalihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah pengambilalihan saham yang mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap Perseroan tersebut.
- (4) Dalam hal Pengambilalihan dilakukan oleh badan hukum berbentuk Perseroan, Direksi sebelum melakukan perbuatan hukum Pengambilalihan harus berdasarkan keputusan RUPS yang memenuhi kuorum kehadiran dan ketentuan tentang persyaratan pengambilan keputusan RUPS sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89.
- (5) Dalam hal Pengambilalihan dilakukan melalui Direksi, pihak yang akan mengambil alih menyampaikan maksudnya untuk melakukan Pengambilalihan kepada Direksi Perseroan yang akan diambil alih.
- (6) Direksi Perseroan yang akan diambil alih dan Perseroan yang akan mengambil alih dengan persetujuan Dewan Komisaris masing-masing menyusun rancangan Pengambilalihan yang memuat sekurang-kurangnya:
 - a. nama dan tempat kedudukan dari Perseroan yang akan mengambil alih dan Perseroan yang akan diambil alih;
 - b. alasan serta penjelasan Direksi Perseroan yang akan mengambil alih dan Direksi Perseroan yang akan diambil alih;
 - c. laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 ayat (2) huruf a untuk tahun buku terakhir dari Perseroan yang akan mengambil alih dan Perseroan yang akan diambil alih;
 - d. tata cara penilaian dan konversi saham dari Perseroan yang akan diambil alih terhadap saham penukarnya apabila pembayaran Pengambilalihan dilakukan dengan saham;
 - e. jumlah saham yang akan diambil alih;
 - f. kesiapan pendanaan;
 - g. neraca konsolidasi proforma Perseroan yang akan mengambil alih setelah Pengambilalihan

- yang disusun sesuai dengan prinsip akuntansi yang berlaku umum di Indonesia;
- h. cara penyelesaian hak pemegang saham yang tidak setuju terhadap Pengambilalihan;
 - i. cara penyelesaian status, hak dan kewajiban anggota Direksi, Dewan Komisaris, dan karyawan dari Perseroan yang akan diambil alih;
 - j. perkiraan jangka waktu pelaksanaan Pengambilalihan, termasuk jangka waktu pemberian kuasa pengalihan saham dari pemegang saham kepada Direksi Perseroan;
 - k. rancangan perubahan anggaran dasar Perseroan hasil Pengambilalihan apabila ada.
- (7) Dalam hal Pengambilalihan saham dilakukan langsung dari pemegang saham, ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dan ayat (6) tidak berlaku.
- (8) Pengambilalihan saham sebagaimana dimaksud pada ayat (7) wajib memperhatikan ketentuan anggaran dasar Perseroan yang diambil alih tentang pemindahan hak atas saham dan perjanjian yang telah dibuat oleh Perseroan dengan pihak lain.

3. Model Pengambilalihan (Akuisisi)

Ada beberapa macam model Pengambilalihan (Akuisisi) yang dilakukan oleh perseroan. Model yang digunakan disesuaikan dengan tujuan yang hendak dicapai. Beberapa model tersebut adalah sebagai berikut.

- a. Ditinjau dari Cara Akuisisi Ditinjau dari cara melakukan akuisisi maka dibedakan menjadi dua model/jenis, yaitu:
 - 1) Akuisisi Saham Akuisisi saham dilakukan untuk menguasai atau mengambilalih perusahaan yang berbentuk PT. Oleh karena PT bukti kepemilikannya adalah dengan memiliki saham. Syaratnya adalah kepemilikan saham tersebut mampu menjadi saham pengendali.
 - 2) Akuisisi Asset Akuisisi asset dilakukan untuk menguasai atau mengambilalih perusahaan yang berbentuk selain PT, yaitu Firma, CV, Usaha Dagang

dan lain-lain. Akuisisi assets dilakukan dengan cara pemindahan hak kepemilikan aktiva-aktiva yang dibeli.

- b. Ditinjau dari Cara Operasi Perusahaannya Ditinjau dari cara melakukan operasi perusahaan pengakuisisi maupun perusahaan target, maka akuisisi dibedakan menjadi tiga model/jenis, yaitu
- 1) Akuisisi Horizontal, akuisisi ini dilakukan terhadap perusahaan lain yang mempunyai bisnis atau bidang usaha yang sama. Biasanya akuisisi seperti ini dilakukan karena ingin memperbesar pangsa pasar perusahaan.
 - 2) Akuisisi vertical, perusahaan pengakuisisi membeli perusahaan lain (perusahaan target) yang bukan sejenis, tetapi perusahaan target akan membantu perusahaan untuk proses produksinya. Misalnya, perusahaan rokok mengakuisisi perusahaan perkebunan tembakau.
 - 3) Akuisisi konglomerasi, baik perusahaan pengakuisisi maupun yang diakuisisi (perusahaan target) tidak ada hubungannya satu sama lain. Dalam kasus ini biasanya perusahaan pembeli memiliki kelebihan dana dan ingin membuat konglomerasi perusahaan. Sebagai contoh adalah dibelinya klub-klub bola Eropa oleh perusahaan atau pengusaha Timur tengah, termasuk dibelinya Inter Milan oleh pengusaha Indonesia, Erick Thohir.

E. Pemisahan

1. Definisi Pemisahan

Pemisahan terjadi karena dua sebab, *pertama* karena bagian dari rencana restrukturisasi dan *kedua* karena perintah undang-undang. Sebagai bagian dari restrukturisasi perusahaan, memungkinkan dengan melakukan pemisahan suatu Perseroan dapat lebih memfokuskan untuk mengembangkan usaha intinya (*core*

business) dan juga dapat mengurangi risiko usaha pada Perseroan akibat meluasnya kegiatan usaha yang dilakukan oleh Perseroan yang bersangkutan. Sementara sebagai bagian dari perintah undang-undang, maka kasus pemisahan dapat dilihat dalam pemisahan bank syariah maupun unit syariah dari bank konvensional yang semula menjadi induknya.

Bank syariah oleh UU RI Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah harus terpisah dari bank konvensional. Pemisahan ini dimaksudkan agar bagian yang dipisahkan tersebut dapat mengambil keputusan dengan lebih cepat, lebih efisien dan ada yang secara khusus bertanggung jawab. Pemisahan disebut juga dengan istilah *splitsing* (Belanda), *demerger* (Australia), *spin off*, atau *hive off* (Amerika), *split off* (Inggris), yang dapat diartikan memecah gabungan, memisah dari kesatuan.

Istilah tersebut memang bukan istilah dari kata dasar baku, tapi kata berkebalikan. Seperti dalam bahasa Belanda, pemisahan berarti *demerger*, artinya kata “pemisahan/*demerger*” memiliki definisi berkebalikan atau berlawanan dengan kata “*merger*”. Begitu juga dengan kata *spin*, *hive* dan *split*. Dengan demikian, apabila pemisahan berkaitan dengan perseroan, maka secara sederhana dapat diartikan bahwa pemisahan adalah perbuatan memecah atau memisahkan satu perusahaan/perseroan utuh menjadi dua atau lebih perusahaan/perseroan, dimana masing-masing perusahaan tersebut berbadan hukum sendiri-sendiri. Karena perbuatan tersebut dalam wilayah hukum perseroan, maka perbuatan tersebut adalah perbuatan hukum.

Pemisahan perseroan merupakan bentuk pembebasan perseroan dimana satu bagian dari perseroan menjadi mandiri dan saham perseroan yang baru tersebut dibagikan kepada para pemegang saham.

Satu bagian yang menjadi perseroan mandiri tersebut menjadi terpisah.

Perseroan yang terpisah tersebut akan mempunyai direksi sendiri dan independen dalam mengambil keputusan, serta kepemilikan perseroan baru tersebut berada di tangan para pemegang saham. Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia memberikan pengertian atau definisi Pemisahan perseroan (*spin off*) dengan rumusan kalimat yang hampir seragam. Pengaturan mengenai Pemisahan (*spin off*) tidak terdapat di dalam berbagai peraturan, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1998 mengenai Penggabungan, Peleburan, dan Pengambilalihan Perseroan Terbatas, Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 57 tahun 2010 tentang Penggabungan atau Peleburan Badan Usaha dan Pengambilalihan Saham Perusahaan yang dapat Mengakibatkan Terjadinya Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 tahun 1999 tentang *Merger*, Konsolidasi dan Akuisisi Bank.

Hal tersebut berbeda dengan pengaturan mengenai Berbeda dengan penggabungan (*merger*), peleburan (konsolidasi) dan pengambilalihan (akuisisi). Terminologi “pemisahan perusahaan” baru ditemukan pada UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, dimana UU sebelumnya (UU No. 1 tahun 1995) juga belum mengaturnya bahkan juga belum menyebutnya. Selain di UUPT 2007, pengaturan mengenai “pemisahan” juga terdapat di dalam UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Pasal 1 angka 12 UUPT menyebutkan Pemisahan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh Perseroan untuk memisahkan usaha yang hukum kepada dua Perseroan atau lebih atau sebagian aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada satu Perseroan atau lebih UUPT 2007 menggunakan istilah “Pemisahan” untuk mengartikan kata “*Spin Off*”. Sementara di dalam

Pasal 1 angka 32 UU No 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan Syariah), disebutkan bahwa Pemisahan adalah pemisahan usaha dari satu Bank menjadi dua badan usaha atau lebih, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Meskipun pengaturan Pemisahan dalam UU Perbankan Syariah ini secara spesifik lebih ditujukan untuk menerapkan substansi UU Perbankan Syariah (menjamin terpenuhinya prinsip-prinsip syariah), khususnya terhadap Unit Usaha Syaria'ah (UUS) yang secara korporasi masih berada dalam satu entitas dengan Bank Umum Konvensional, namun konstruksi hukum Pemisahan ini dapat dimanfaatkan oleh industri perbankan dalam melakukan restrukturisasi usahanya.

Pemisahan perusahaan di industri perbankan terutama dilakukan dalam rangka pemisahan unit usaha syaria'ah (UUS) yang dimiliki bank umum menjadi bank umum syaria'ah yang berdiri sendiri. Konsep Pemisahan ini adalah mendorong bank-bank umum yang memiliki UUS agar dapat segera memisahkan (*spin-off*) UUS menjadi bank umum syaria'ah yang berdiri sendiri.

Hal tersebut dapat dilihat dari Pasal 68 UU Perbankan Syariah.

- (1) Dalam hal Bank Umum Konvensional memiliki UUS yang nilai asetnya telah mencapai paling sedikit 50% (lima puluh persen) dari total nilai aset bank induknya atau 15 (lima belas) tahun sejak berlakunya Undang-Undang ini, maka Bank Umum Konvensional dimaksud wajib melakukan Pemisahan UUS tersebut menjadi Bank Umum Syaria'ah.
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai Pemisahan dan sanksi bagi Bank Umum Konvensional yang tidak melakukan Pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Dilihat dari bentuk hukumnya dalam UU PT, perseroan baru hasil pemisahan tersebut disebutkan secara tegas bahwa bentuk hukumnya adalah Perseroan Terbatas. Sedangkan dalam UU Perbankan Syariah, Perseroan baru hasil pemisahan tersebut tidak secara tegas disebutkan bentuk hukumnya, namun hanya disebutkan menjadi dua badan usaha atau lebih.

Hal tersebut dapat ditafsirkan bahwa menurut UU Perbankan Syariah, bentuk hukum dari bank usaha baru hasil pemisahan suatu bank tidak mesti mengikuti atau sama dengan bentuk hukum perseroan asalnya, dan badan usaha baru tersebut tidak mesti merupakan suatu bank. Namun apabila kegiatan usaha badan baru hasil pemisahan tersebut adalah bank syariah, maka sesuai dengan pasal 7 UU Perbankan Syariah harus berbentuk badan hukum Perseroan terbatas.

Berkenaan dengan pemegang saham atas perseroan baru hasil pemisahan, baik dalam UU PT maupun UU Perbankan Syariah di atas tidak disebutkan secara tegas siapa yang menjadi pemegang saham atas perseroan baru tersebut, apakah pemegang saham dari perseroan awal atau perseroan awal itu sendiri. Aspek hukum lainnya yang juga penting dalam *spin off* ini adalah terkait dengan perlindungan kreditur dan pihak-pihak lain yang memiliki hak-hak istimewa yang bisa saja sebagai alat dari pemisahan perseroan tersebut mengalami kerugian.⁴⁴

Di dalam Pasal 135 UU PT, pemisahan dibedakan antara pemisahan murni dan pemisahan tidak murni. Konsekuensi dari dua jenis pemisahan ini pun juga berbeda. Pemisahan murni (*zuivere splitsing/absolute division*) yang mengakibatkan seluruh aktiva dan pasiva perseroan beralih karena hukum kepada 2 (dua) atau lebih perseroan lain yang menerima peralihan dan perseroan yang melakukan pemisahan berakhir karena hukum, tanpa

⁴⁴ Pujiyono, *Op.Cit.*, hal. 223.

dilakukan likuidasi terlebih dahulu. Sedangkan pemisahan tidak murni mengakibatkan sebagian aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada 1 (satu) Perseroan lain atau lebih yang menerima peralihan, dan Perseroan yang melakukan Pemisahan tersebut tetap ada. Pemisahan tidak murni ini sering disebut dengan *spin off*.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka pemisahan/*demerger* perseroan adalah suatu perbuatan hukum memisahkan satu atau beberapa bagian dari perseroan menjadi perseroan mandiri yang terpisah dari perseroan induknya. Konsekuensinya masing-masing perseroan tersebut akan memiliki badan hukum sendiri dan aktiva dan pasiva yang juga terpisah karena hukum.

Adanya pemisahan/*demerger* tersebut tidak menyebabkan Pemegang Saham dari Perseroan yang melakukan Pemisahan dengan Pemegang Saham Perseroan hasil Pemisahan menjadi berbeda. Dengan demikian secara umum dapat disebutkan ciri-ciri pemisahan/*demerger* perseroan adalah:

- a. Merupakan perbuatan hukum (*rechtshandeling, legal act*);
- b. Terdapat perusahaan induk dan bagian/unit yang akan dipisahkan;
- c. Pemisahan perusahaan atau pembagian perusahaan dibagi menjadi dua yaitu pemisahan murni (*Split-off*) dan pemisahan tidak murni (*Spin-off*).
- d. Perusahaan induk tetap eksis untuk Pemisahan Tidak Murni, sedangkan perusahaan induk akan berakhir karena hukum (*ipso jure, by the law*), tanpa dilakukan likuidasi untuk Pemisahan Murni;
- e. Bagian/unit yang dipisahkan menjadi perusahaan berbadan hukum yang memiliki tanggung jawab sendiri, yang dipisahkan adalah usaha Perseroan dan bukan saham Perseroan.
- f. Bagian/unit yang dipisahkan menjadi perusahaan berbadan hukum mendapatkan sebagian Aktiva dan Pasiva dari perusahaan induk.

- g. Tindakan pemisahan perseroan harus mendapat persetujuan RUPS. Untuk perseroan lembaga keuangan (bank dan non bank) harus mendapatkan izin Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

2. Tahapan Pemisahan

Perseroan UUPT mengatur mengenai tahapan dan atau tata cara Pemisahan. Di dalam Pasal 127 ayat (1), (2) dan (3) disebutkan:

- (1) Keputusan RUPS mengenai Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan sah apabila diambil sesuai dengan ketentuan Pasal 87 ayat (1) dan Pasal 89.
- (2) Direksi Perseroan yang akan melakukan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan wajib mengumumkan ringkasan rancangan paling sedikit dalam 1 (satu) Surat Kabar dan mengumumkan secara tertulis kepada karyawan dari Perseroan yang akan melakukan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sebelum pemanggilan RUPS.
- (3) Pengumuman sebagaimana dimaksud pada ayat (2) memuat juga pemberitahuan bahwa pihak yang berkepentingan dapat memperoleh rancangan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan, atau Pemisahan di kantor Perseroan terhitung sejak tanggal pengumuman sampai tanggal RUPS diselenggarakan.

Ketentuan di dalam Pasal 87 ayat (1) dan Pasal 89 UUPT mengatur mengenai kuorum dan cara pengambilan keputusan dalam RUPS untuk memutuskan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan Pemisahan Perseroan. Dalam hal Kuorum RUPS diatur di dalam Pasal 89 ayat (1), (2) dan (3) UUPT, yaitu:

- a. Tahap 1 paling sedikit $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara hadir atau diwakili dalam RUPS (ayat (1));
- b. Jika Tahap 1 tidak terpenuhi dilakukan panggila RUPS kedua (ayat (2)) dengan kuorum rapat paling sedikit $\frac{2}{3}$

(dua pertiga) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara hadir atau diwakili dalam RUPS (ayat (3)).

Sementara mengenai Pengambilan Keputusan Penggabungan, Peleburan, Pengambilalihan dan Pemisahan Perseroan dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu:

- a. Musyawarah Mufakat (Pasal 87 ayat (1) UUPT)
- b. *Voting*: Ketentuan mengenai *voting* di atur bahwa keputusan dianggap sah jika disetujui paling sedikit $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) dari jumlah suara yang hadir (Pasal 89 ayat (1) dan (3) UUPT).

Dari ketentuan di atas dapat disimpulkan secara umum tahapan Pemisahan perseroan adalah sebagai berikut:

a. Tahap Persiapan

Pada tahap ini, sepenuhnya pekerjaan dan kewenangan ada pada Direksi. Gagasan dan rencana mengenai Pemisahan perseroan harus dimatangkan, termasuk penyusunan segala kemungkinan dan dampak positif dan negatif pemisahan tersebut. Setelah gagasan dan rencana tersebut dimatangkan dan Direksi bersepakat untuk mengambil langkah pemisahan, maka berdasarkan pasal 127 ayat (2) UUPT Direksi wajib mengumumkan ringkasan rancangan paling sedikit dalam 1 (satu) Surat Kabar dan mengumumkan secara tertulis kepada karyawan dari Perseroan yang akan melakukan Pemisahan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sebelum pemanggilan RUPS

b. Tahap Pemisahan

Di dalam tahap ini, seluruh kewenangan dan pekerjaan ada pada RUPS. Artinya gagasan dan rencana Direksi untuk melakukan Pemisahan harus disampaikan kepada RUPS untuk mendapatkan persetujuan. Persetujuan pemisahan perseroan dilakukan oleh RUPS berdasarkan ketentuan sebagaimana dimaksud dengan memperhatikan

mengenai kuorum dan cara pengambilan keputusan. Hal tersebut sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 87 dan Pasal 89 UUPT. Terhadap Pemegang saham yang tidak setuju untuk melakukan Pemisahan dapat meminta PT yang akan melakukan Pemisahan untuk membeli sahamnya dengan harga yang wajar (Pasal 126 ayat 2 juncto Pasal 62 ayat 1 UUPT).

c. Tindakan Pemisahan Perseroan

Pemisahan adalah perbuatan hukum. Perbuatan hukum tersebut dilakukan setelah mendapatkan persetujuan dari RUPS dan setelah tidak ada halangan yang sah untuk melakukan keberatan perbuatan hukum tersebut. Perbuatan hukum pemisahan ini pada dasarnya sama dengan proses pendirian Perseroan baru dan sekaligus memisahkan aktiva dan pasiva Perseroan yang telah ada.

Perbuatan hukum pemisahan perseroan harus diawali dengan menuangkan ke dalam suatu akta otentik rancangan pemisahan yang telah disetujui oleh RUPS. Artinya, apabila RUPS telah mengesahkan Rancangan Pemisahan Perseroan, maka harus ditindaklanjuti dengan menuangkan Rancangan Pemisahan ke dalam Akta Pemisahan yang bersifat notariil dalam bahasa Indonesia. Hal tersebut diatur dalam Pasal 128 UUPT yang mengatur mengenai Rancangan Pemisahan yang telah disetujui RUPS harus dituangkan dalam suatu akta notaris.

Ketentuan tahapan sebagaimana dimaksud di atas berbeda untuk perseroan bank. Untuk pemisahan pada bank harus mendapatkan izin Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Pasal 7 UU No 21 tahun 2011 tentang OJK menyatakan, untuk melaksanakan tugas pengaturan dan pengawasan di sektor perbankan, OJK mempunyai wewenang mengatur dan mengawasi kelembagaan bank yang meliputi perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja, kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, *merger*,

konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank. Termasuk dalam hal ini adalah pemisahan bank.

Khusus untuk perbankan Syariah sebenarnya juga sudah di atur di dalam Pasal 16 UU Perbankan Syariah, tapi dalam UU Perbankan Syariah izin masih menjadi kewenangan Bank Indonesia, padahal berdasarkan Pasal 6 UU OJK, kewenangan tersebut sudah menjadi milik OJK. Pasal 16 UU Perbankan Syariah:

- (1) UUS dapat menjadi Bank Umum Syari'ah tersendiri setelah mendapat izin dari Bank Indonesia.
- (2) Izin perubahan UUS menjadi Bank Umum Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

3. Model Pemisahan

Di dalam UUPT dikenal dua model Pemisahan, sebagaimana diatur dalam Pasal 135 yang menyatakan sebagai berikut.

- (1) Pemisahan dapat dilakukan dengan cara:
 - a. Pemisahan murni; atau
 - b. Pemisahan tidak murni.
- (2) Pemisahan murni sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a mengakibatkan seluruh aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada 2 (dua) Perseroan lain atau lebih yang menerima peralihan dan Perseroan yang melakukan Pemisahan tersebut berakhir karena hukum.
- (3) Pemisahan tidak murni sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b mengakibatkan sebagian aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada 1 (satu) Perseroan lain atau lebih yang menerima peralihan, dan Perseroan yang melakukan Pemisahan tersebut tetap ada.

Dari keterangan dalam Pasal 135 UUPT tersebut, jelas dinyatakan bahwa cara/model Pemisahan ada 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Pemisahan Murni (*zuivere splitsing/absolute division*);
Selanjutnya dijelaskan di dalam Pasal 135 ayat (2) yang menyatakan bahwa Pemisahan Murni dapat mengakibatkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Seluruh aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada 2 (dua) Perseroan lain atau lebih yang menerima peralihan, dan;
- 2) Perseroan yang melakukan pemisahan usaha tersebut berakhir karena hukum.

Pada Pemisahan Murni, hasil dari Pemisahan Perseroan itu, berdiri 2 (dua) Perseroan baru atau lebih, dan karena hukum beralih seluruh aktiva dan pasiva Perseroan yang melakukan Pemisahan itu kepada Perseroan baru yang dimaksud. Juga karena hukum berakhir eksistensi dan validitas Perseroan yang melakukan Pemisahan.

Di dalam Penjelasan Pasal 135 ayat 2 UUPJ menjelaskan mengenai apa yang dimaksud dengan “beralih karena hukum” adalah beralih berdasarkan titel umum, sehingga tidak diperlukan Akta Peralihan. Dengan demikian jelaslah bahwa peralihan aktiva dan pasiva tersebut tidak memerlukan suatu akta atau dokumen peralihan sebagaimana jika kita mengalihkan asset atau barang, seperti contohnya tanah dan saham.

b. Pemisahan Tidak Murni (*Spin Off*)

Konsekuensi dari Pemisahan Tidak Murni yang diatur dalam ketentuan Pasal 135 ayat 3 UUPJ yang menyatakan bahwa Pemisahan Tidak Murni dapat mengakibatkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Sebagian aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada 1 (satu) Perseroan lain atau lebih yang menerima peralihan, dan;
- 2) Perseroan yang melakukan Pemisahan tersebut tetap ada. Di dalam Penjelasan Pasal 135 ayat 3 huruf b UUPJ menjelaskan bahwa Pemisahan Tidak Murni lazim disebut dengan istilah *spin-off*.

Persamaan antara Pemisahan Murni dan Pemisahan Tidak Murni adalah adanya peralihan, karena hukum atas aktiva dan pasiva dari Perseroan yang melakukan pemisahan. Perbedaan pokok yang

membedakan antara Pemisahan Murni dan Pemisahan Tidak Murni telah dijelaskan di atas, secara umum adalah:

- a. Pada Pemisahan Murni aktiva dan pasiva beralih karena hukum dari Perseroan yang melakukan Pemisahan (Perseroan induk) kepada Perseroan yang menerima peralihan (unit/bagian yang dipisah) adalah “seluruhnya”. Sebaliknya pada Pemisahan Tidak Murni, aktiva dan pasiva yang beralih adalah “sebagian”.
- b. Pada Pemisahan Murni, Perseroan yang melakukan Pemisahan, berakhir karena hukum, sedangkan pada Pemisahan Tidak Murni, Perseroan yang melakukan Pemisahan tetap ada.

Selain model pemisahan yang diatur di dalam UUPT tersebut, di dalam praktik perseroan dikenal juga 3 (tiga) model pemisahan, yaitu:

- a. Pemisahan Pemegang Saham

Model Pemisahan Pemegang Saham mirip dengan Pemisahan Murni. Di dalam model ini pemisahan dilakukan mengakibatkan seluruh aktiva dan pasiva Perseroan yang melakukan pemisahan beralih karena hukum kepada dua atau lebih Perseroan lain. Masing-masing pemegang saham menjadi pemegang saham dari tiap-tiap perseroan yang didirikan dalam rangka pemisahan, dan Perseroan yang melakukan Pemisahan menjadi berakhir karena hukum.⁴⁵

- b. Pemekaran Usaha

Model Pemisahan Pemekaran Usaha seolah-olah merupakan gabungan antara model Pemisahan Murni dan Pemisahan Tidak Murni. Model Pemisahan Pemekaran Usaha yaitu Pemisahan seluruh aktiva dan pasiva Perseroan yang melakukan Pemisahan beralih karena hukum kepada Perseroan lain yang didirikan dalam rangka Pemisahan, semua pemegang saham

⁴⁵ Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum Sebagai Direksi, Komisaris & Pemilik PT*, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008), hal. 115.

perseroan yang melakukan Pemisahan tetap menjadi pemegang saham dari Perseroan yang didirikan dalam rangka pemisahan secara proporsional, dan Perseroan yang melakukan pemisahan tidak menjadi berakhir karena hukum.⁴⁶

c. Pemisahan Khusus (Pemisahan Hibrida)

Model Pemisahan Khusus ini mirip dengan Pemisahan Murni, dalam hal ini Perseroan yang melakukan Pemisahan yang dimaksud tetap ada dan tidak berakhir. Pemisahan ini disebut Pemisahan Hibrida. Pemisahan Khusus terjadi karena hukum dari seluruh aktiva dan pasiva Perseroan yang melakukan Pemisahan kepada 1 (satu) atau lebih Perseroan lain yang didirikan dalam rangka pemisahan oleh Perseroan yang melakukan Pemisahan. Setelah Pemisahan, Perseroan yang melakukan Pemisahan tetap ada dan menjadi pemegang saham dari Perseroan lain yang didirikannya.⁴⁷

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 116.

⁴⁷ Hadi Setia Tunggal, *Hukum Perseroan Terbatas Teori, Tanya-Jawab dan Kasus*, (Jakarta: Harvarindo, 2011), hal. 50—51.

BAB 5

PRAKTIK HUKUM PRIVATISASI DAN KORPORATISASI BADAN USAHA MILIK NEGARA

A. Badan Usaha Milik Negara di Indonesia

Keterlibatan negara dalam pembangunan ekonomi diwujudkan dengan menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan hajat hidup orang banyak serta menguasai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Wujud nyata dan peran negara dilakukan dengan mendirikan perusahaan negara merupakan bentuk pelaksanaan amanat Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.⁴⁸

Melalui Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, untuk mendukung pelaksanaan tugas dan kewajiban negara atau pemerintah di bidang ekonomi, diserahkanlah potensi-potensi ekonomi tertentu ke dalam penguasaan negara, yaitu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, konsekuensi dari penguasaan potensi ekonomi itu dibentuklah perusahaan oleh negara.⁴⁹ Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ditetapkanlah bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara, hak menguasai negara atas sumber daya alam itu antara lain diwujudkan dengan mendirikan perusahaan oleh negara untuk mengatur dan mengelola pemanfaatan sumber daya alam.⁵⁰

⁴⁸ Isis Ikhwansyah, Man S. Sastrawidjaja dan Rahmi Yuniarti, *Hukum Perusahaan Analisis Privatisasi BUMN dalam Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bandung: Refika Aditama, 2019), hal. 19.

⁴⁹ Janus Sidabalok, *Hukum Perusahaan Analisis Terhadap Pengaturan Peran Perusahaan dalam Pembangunan Ekonomi Nasional di Indonesia*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), hal. 67.

⁵⁰ *Ibid.*

Kewenangan negara dalam mengelola cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan hajat hidup orang banyak merupakan bentuk dari kedaulatan negara sebagaimana dikemukakan oleh Jean Bodin, kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi terhadap para warga negara dan rakyatnya, tanpa ada suatu pembatasan apapun dari undang-undang, kedaulatan juga merupakan kekuasaan tertinggi untuk menentukan hukum dalam negara, Jean Bodin juga beranggapan bahwa tidak ada kedaulatan yang bersifat mutlak, yang ada hanyalah kedaulatan terbatas baik di luar maupun di dalam negaranya, tetapi kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dari sebuah negara.⁵¹

Konsep kedaulatan dan imunitas negara yang awalnya bersifat absolut perlahan berubah menjadi imunitas yang bersifat terbatas, atau dikenal dengan sebutan doktrin tindakan negara yaitu, menganggap negara sebagai suatu kesatuan berdaulat (publik) dan sebagai perorangan biasa (perdata).⁵²

Pendirian perusahaan negara di Indonesia juga didukung dengan sistem perekonomian yang dianut dan dikenal dengan Sistem Ekonomi Pancasila. Dasar filosofis sistem ekonomi Indonesia adalah Pancasila dan dasar konstitusionalnya adalah Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 23, 27, 33, dan 34.⁵³ Pancasila sebagai dasar filosofis sistem ekonomi Indonesia membawa konsekuensi hukum yakni:

1. sistem ekonomi yang berorientasi kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, maksudnya berlakunya etik dan moral agama, bukan materialisme.
2. kemanusiaan yang adil dan beradab, maksudnya tidak mengenal pemerasan atau eksploitasi.

⁵¹ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hal. 169.

⁵² Jean Bodin, dikutip dalam Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, (Bandung: PT Alumni, 2003), hal. 58.

⁵³ Cornelis Rintuh, dalam Tejo Nurseto, Anik Widiastuti, *Diktat Perekonomian Indonesia I*, (Yogyakarta: Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri, 2011), hal. 42.

3. persatuan Indonesia, maksudnya berlakunya kebersamaan, asas kekeluargaan, sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi dalam ekonomi.
4. kerakyatan, maksudnya mengutamakan kehidupan ekonomi rakyat dan hajat hidup orang banyak.
5. keadilan sosial, maksudnya terciptanya persamaan, kemakmuran masyarakat yang utama bukan kemakmuran orang-perorangan”.

Sistem ekonomi merupakan seperangkat teori, prinsip atau cara-cara pengelolaan dana atau pemanfaatan sumber daya ekonomi untuk mencapai tujuan ekonomi secara maksimal.⁵⁴ Lebih khususnya, sistem ekonomi Indonesia diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 menyebutkan:

1. perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
2. cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara
3. bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat
4. perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, dan berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

Tujuan negara dalam konsep negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) tidak lain adalah untuk mewujudkan kesejahteraan setiap warga negaranya, sehingga negara diharuskan ikut serta dalam segala aspek kehidupan sosial khususnya dalam kegiatan ekonomi.⁵⁵ Konsep dasar sistem ekonomi pancasila dengan tegas menolak penerapan sistem ekonomi liberal-kapitalistik yang

⁵⁴ Elly Erawaty, *Pengantar Hukum Ekonomi Indonesia*, (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2011), hal. 6.

⁵⁵ Safri Nugraha, *Privatisasi di berbagai Negara (Pengantar untuk memahami Privatisasi)*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), hal. xxi.

didasarkan pada filsafat individualisme, dan justru ingin dibangun dan dikembangkan adalah susunan perekonomian yang disusun berdasar asas kekeluargaan dan kooperatif.⁵⁶ Pengertian BUMN banyak bergantung dari sistem hukum dan sistem ekonomi dari negara yang bersangkutan.⁵⁷

Perusahaan yang dibentuk oleh negara tersebut adalah BUMN, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN pada bagian konsideran dirumuskan bahwa BUMN mempunyai peranan penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat (huruf b). BUMN diartikan sebagai unit bisnis milik rakyat, untuk rakyat banyak tetapi dikelola dan diusahakan oleh pemerintah, oleh karena rakyat banyak mempunyai banyak keterbatasan sumber daya untuk mengelola dan mengusahakannya.⁵⁸

Pemilik berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat adalah rakyat sendiri, dan negara yang dalam hal ini BUMN merupakan pelaksana dari hak negara untuk menguasai bukan untuk memiliki sumber ekonomi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak.⁵⁹ BUMN menurut Pasal 1 angka 1 UU BUMN adalah Badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Tujuan pendirian BUMN menurut Pasal 2 UU BUMN adalah:

1. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya.

⁵⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1986), hal. 95.

⁵⁷ T. Mulya Lubis dan Richard M. Buxbaum, *Peranan Hukum dalam Perekonomian di Negara Berkembang*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1986), hal. 60.

⁵⁸ Marzuki, *Analisis Perekonomian Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2005), hal. 256.

⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1994), hal. 267.

2. Mengerjar keuntungan.
3. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak.
4. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi.
5. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Eksistensi BUMN yang pada awalnya disebut sebagai perusahaan negara yang telah ada sejak penjajahan belanda hingga sekarang terus berkembang, sehingga banyak didirikan BUMN yang menguasai berbagai bidang dengan tetap berdasar pada Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Dasar eksistensi perusahaan negara di Indonesia dapat dirumuskan sebagai berikut.⁶⁰

1. dasar historis berupa warisan sejarah tentang keberadaan perusahaan milik negara Belanda di Hindia Belanda dahulu, yang kemudian dinasionalisasi menjadi perusahaan milik negara Indonesia merdeka.
2. dasar politis yaitu tujuan pembentukan negara yang hendak memajukan kesejahteraan umum sebagaimana tertera pada Alinea IV Pembukaan UUD 1945.
3. dasar konstitusional yaitu ketentuan Pasal 33 UUD 1945 yang mengatur pembagian potensi ekonomi dan penggunaan sumber daya alam. Dengan demikian eksistensi atau keberadaan Perusahaan Negara (BUMN) mempunyai dasar yang kuat.

Berikut uraian mengenai pengaturan BUMN berdasarkan Penjelasan atas UU BUMN, pada tahun 1960, telah dikeluarkan Undang-undang Nomor 19 Prp. Tahun 1960 dengan tujuan mengusahakan adanya keseragaman dalam cara mengurus dan menguasai serta bentuk hukum dan badan usaha negara yang ada.

⁶⁰ Janus Sidabalok, *Op.Cit*, hal. 68.

Pada tahun 1969, ditetapkan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969. Dalam undang-undang tersebut, BUMN disederhanakan bentuknya menjadi tiga bentuk usaha negara yaitu Perusahaan Jawatan (Perjan) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan *Indonesische Bedrijvenwet* (Stbl. 1927 : 419), Perusahaan Umum (Perum) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan Undang-undang Nomor 19 Prp. Tahun 1960 dan Perusahaan Perseroan (Persero) yang sepenuhnya tunduk pada ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Stbl. 1847) khususnya pasal-pasal yang mengatur perseroan terbatas yang saat ini telah diganti dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Sejalan dengan amanat Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969, Pemerintah membuat pedoman pembinaan BUMN yang mengatur secara rinci hal-hal yang berkaitan dengan mekanisme pembinaan, pengelolaan dan pengawasan yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1983, kemudian diperbaharui dengan Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (PERSERO), Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998 tentang Perusahaan Umum (PERUM) dan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2000 tentang Perusahaan Jawatan (PERJAN).

Kelahiran UU BUMN memberikan penyederhanaan pada bentuk BUMN hanya dalam 2 (dua) bentuk badan usaha yaitu, Perusahaan Perseroan dan Perusahaan Umum. Menurut Pasal 1 angka 2 Perusahaan Perseroan adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas, yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Pasal 1 angka 4 menentukan Perusahaan Umum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Landasan BUMN sebagai pelaku usaha atau pelaku ekonomi berbentuk badan hukum dinyatakan secara tegas dalam peraturan yang ada, sehingga kiprah BUMN dalam bisnis harus diperlakukan sama dengan pelaku bisnis lainnya yang berbentuk badan hukum.⁶¹ Beberapa pasal dalam UU BUMN menegaskan bahwa BUMN sebagai badan hukum memiliki kekayaan terpisah dan memiliki tanggung jawab layaknya suatu subjek hukum.⁶² Praktikanya terdapat ketidakharmonisan dalam berbagai peraturan perundang-undangan terhadap pengertian kekayaan yang dipisahkan dalam suatu BUMN.⁶³ Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan Kekayaan BUMN adalah Kekayaan yang negara dipisahkan diantaranya sebagai berikut:⁶⁴

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN

Pasal 1 ayat (1) mengatakan BUMN, yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan. Pasal 4 ayat (1) Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011

Menyatakan bahwa Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN, Pasal 1 angka 1 dan angka 10 menyatakan bahwa BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan, yaitu kekayaan

⁶¹ Isis Ikhwansyah, dikutip dalam Perkembangan Hukum Bisnis dalam Era Globalisasi dalam rangka 80 Tahun Prof Dr. Djuhaendah Hasan, S.H., (Bandung: Corleone Books, 2017), hal. 327.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Selatieli Zendrato, Analisis Hukum atas Pemeriksaan Kekayaan Negara pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 dan 62/PUU- XI/2013, *USU Law Journal*, Vol. 4. No. 2 (Maret 2016).

Negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal Negara pada Persero dan/atau Perum serta perseroan terbatas lainnya. Dengan demikian BUMN adalah badan usaha yang memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan Negara, sehingga kewenangan pengurusan kekayaan, usaha, termasuk penyelesaian utang-utang BUMN tunduk pada hukum perseroan terbatas berdasarkan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

3. Fatwa Mahkamah Agung WKMA/Yud/20/VIII/2006

Menyatakan bahwa Undang-undang khusus tentang BUMN, jelas dikatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan Negara yang telah dipisahkan dari APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada prinsip-prinsip yang sehat.

Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan Kekayaan BUMN adalah Kekayaan Negara, adalah sebagai berikut:⁶⁵

1. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara

Pasal 2: Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1, meliputi kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

2. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

Pasal 6 ayat (1): BPK bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, BUMN, Badan Layanan

⁶⁵ *Ibid.*

- Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan Negara
3. Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara
Pasal 1 ayat (1): Perbendaharaan Negara adalah pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara, termasuk investasi dan kekayaan yang dipisahkan, yang ditetapkan dalam APBN dan APBD.
 4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-XI/2013
Menurut Mahkamah: ketentuan mengenai keuangan negara dalam UUD 1945 sesungguhnya tidak hanya secara terbatas diatur dalam Pasal 23 UUD 1945. Dengan demikian, Pasal 23 tersebut tidak dapat ditafsirkan secara terpisah tanpa mengaitkan dengan pasal-pasal lain, karena UUD 1945 haruslah dipahami secara utuh, termasuk dalam menafsirkan apa yang dimaksud dengan keuangan Negara. Rumusan pengertian mengenai keuangan negara dalam Pasal 1 angka 1 UU 17 Tahun 2003 menggunakan rumusan pengertian yang bersifat luas dan komprehensif dengan tujuan untuk mengamankan kekayaan negara yang sesungguhnya bersumber dari uang rakyat yang diperoleh melalui pajak, retribusi maupun penerimaan negara bukan pajak. Menurut Mahkamah, adanya ketentuan Pasal 2 huruf g dan huruf l UU 17 Tahun 2003 bertujuan agar negara dapat mengawasi bahwa pengelolaan keuangan negara dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sesuai dengan amanat Pasal 23 UUD 1945. Konsekuensi dari hal tersebut adalah bahwa badan hukum milik negara perguruan tinggi (BHMN PT) atau badan lain yang menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah atau menggunakan kekayaan negara haruslah tetap dapat diawasi sebagai konsekuensi dan bentuk pengelolaan keuangan negara yang baik dan akuntabel.

5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013
Menurut Mahkamah: pemisahan kekayaan negara dimaksud dilihat dari perspektif transaksi bukanlah merupakan transaksi yang mengalihkan suatu hak, sehingga akibat hukumnya tidak terjadi peralihan hak dan negara kepada BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya. Dengan demikian kekayaan negara yang dipisahkan tersebut masih tetap menjadi kekayaan negara.

B. Privatisasi Badan Usaha Milik Negara di Indonesia

Privatisasi sebagai salah satu upaya untuk memperbaiki kinerja BUMN dalam penyelenggaraan kegiatan usahanya. Beragam definisi yang dikemukakan oleh berbagai pakar untuk menjelaskan makna dari privatisasi itu sendiri. Kebijakan privatisasi BUMN telah dilakukan hampir di semua negara, baik di negara-negara maju maupun di negara-negara berkembang sejak dekade 1980-an.⁶⁶ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata privatisasi, diartikan sebagai suatu proses atau perbuatan menjadi milik perorangan dan milik negara.⁶⁷ Berikut ini akan diuraikan lebih rinci definisi-definisi dan privatisasi yang dikemukakan oleh para ahli, di antaranya sebagai berikut:⁶⁸

1. John D. Donahue

Privatisasi merupakan “*the practice of delegating public duties to private organization*”, dimaksudkan sebagai pendelegasian kewajiban publik kepada organisasi swasta.

⁶⁶ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2012), hal. 99.

⁶⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Kedua)*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hal. 788.

⁶⁸ Safri Nugraha, *Privatisasi di Berbagai Negara: Pengantar Untuk Memahami Privatisasi*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), hal. 10-11.

2. Vincent Wright

Privatisation could also be defined as a part of a general strategy to shift the boundary between public and private in favour of the latter, and it is nourished by a deep-seated antistate sentiment. Vincent Wright mendefinisikan privatisasi dalam pengertian ideologis sebagai kecenderungan masyarakat kepada kepemilikan swasta dalam layanan publik dan menolak kepemilikan publik dalam hal tersebut.

3. Sheila B. Kammerman dan Alfres J. Kahn

Arti privatisasi sebagai kegiatan politik yang berbentuk *“any shift of activities or functions from the state to the private in the production of goods and services”*.

Menurut Pasal 1 angka 12 UU BUMN menguraikan pengertian Privatisasi yaitu, penjualan saham Persero, baik sebagian maupun seluruhnya, kepada pihak lain dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi negara dan masyarakat, serta memperluas pemilikan saham oleh masyarakat. Privatisasi sebagai salah satu upaya untuk memperbaiki kinerja BUMN harus dilakukan berdasarkan pedoman, metode, serta mekanisme yang sesuai, sehingga akan mewujudkan tujuan dari privatisasi itu sendiri. Maksud dan tujuan privatisasi tertuang pada Pasal 74 ayat (1) UU BUMN, privatisasi dilakukan dengan maksud:

1. memperluas kepemilikan masyarakat atas persero,
2. meningkatkan efisiensi dan produktivitas perusahaan,
3. menciptakan struktur keuangan dan manajemen keuangan yang baik/kuat,
4. menciptakan struktur industri yang sehat dan kompetitif,
5. menciptakan persero yang berdaya saing dan berorientasi global,
6. menumbuhkan iklim usaha, ekonomi makro, dan kapasitas pasar.

Tujuan privatisasi adalah untuk meningkatkan kinerja dan nilai tambah perusahaan dan meningkatkan peran serta masyarakat dalam pemilikan saham persero (Pasal 74 ayat

(2) UU BUMN). Penjelasan atas UU BUMN memberikan uraian dalam kenyataannya, walaupun BUMN telah mencapai tujuan awal sebagai agen pembangunan dan pendorong terciptanya korporasi, namun tujuan tersebut dicapai dengan biaya yang relatif tinggi. Kinerja perusahaan dinilai belum memadai, seperti tampak pada rendahnya laba yang diperoleh dibandingkan dengan modal yang ditanamkan.

BUMN belum dapat berkompetisi dalam persaingan usaha global. Salah satu teori yang membuat BUMN tidak perform, sehingga perlu diprivatisasi adalah teori monopoli yang menyatakan bahwa BUMN dalam banyak kasus sering menerima privilege monopoli, akibatnya mereka sering terjerumus menjadi tidak efisien karena hak istimewa ini.⁶⁹ Pengurusan dan pengawasan BUMN harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*).

Man S. Sastrawidjaja mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan *corporate governance* antara lain:⁷⁰

1. berkaitan dengan sistem,
2. berkaitan dengan proses,
3. berkaitan dengan manajemen/pengelolaan perusahaan,
4. memperhatikan kepentingan stakeholders,
5. bertujuan untuk mencapai bisnis yang menguntungkan atau meningkatkan keberhasilan usaha,
6. berkaitan dengan pengambil keputusan yang efektif,
7. berlandaskan peraturan perundang-undangan dan nilai-nilai etika.

Negara dikatakan baik (*good governance*) apabila tata kelola di suatu negara dapat mengalokasikan dan mengelola segenap sumber daya sedemikian rupa guna mengatasi berbagai persoalan kolektif bangsa/negara yang

⁶⁹ Sugiharto, et.al, *BUMN Indonesia Isu, Kebijakan, dan Strategi*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2005), hal. xx.

⁷⁰ Man S. Sastrawidjaja dan Rai Mantili, *Perseroan Terbatas Menurut Tugas Undang-undang*, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 142.

bersangkutan.⁷¹ Beberapa faktor yang mendukung efektivitas dan keberhasilan privatisasi, pertama *a comparatively strong economy* (ekonomi yang secara komparatif kuat), kedua *available private sector* (sektor swasta yang tersedia), ketiga *a common approach to privatization* (pendekatan umum untuk privatisasi), keempat *favorable legal and institutional factors* (faktor hukum dan kelembagaan yang menguntungkan).⁷²

Motif utama pelaksanaan privatisasi di negara-negara berkembang adalah faktor ekonomi. Problem-problem di sekitar pemenuhan cadangan devisa negara yang bersangkutan, kinerja buruk dari BUMN-BUMN yang ada, dan berbagai masalah ekonomi lainnya adalah faktor-faktor yang paling berpengaruh dalam motif privatisasi di negara-negara tersebut.⁷³ Privatisasi juga merupakan salah satu dari persyaratan utama yang diminta oleh *International Monetary Fund* (IMF) dalam melakukan negosiasi pinjaman dengan negara-negara berkembang. Masyarakat di negara-negara maju menghendaki untuk melepaskan ketergantungan mereka kepada pemerintah dalam bidang layanan publik, sejalan dengan yang diungkapkan oleh E.S. Savas bahwa *get the government off our backs and out of our pockets*.⁷⁴

Metode dan langkah privatisasi BUMN menurut Hasan Zein Mahmud dapat dikategorikan dalam tiga metode utama, yaitu:⁷⁵

1. penjualan perusahaan negara,
2. penjualan atau pelepasan aset negara, dan
3. kontrak penyediaan jasa-jasa kepada industri negara.

⁷¹ Isis Ikhwanasyah, *Op.Cit.*, hal. 29.

⁷² Ernst & Young, *Privatization Investing in State Owned Enterprises Around the World*, Jhon Wiley & Sons. Inc, 1994, hal. 44.

⁷³ Safri Nugraha, *Op.Cit.*, hal. 27.

⁷⁴ E.S Savas, *Privatization, The Key to Better Government*, (New Jersey: Chatham House Publisher, 1987), hal. 7.

⁷⁵ Hasan Zein Mahmud, dikutip dari Safri Nugraha, *Op.Cit.*, hal. 176.

UU BUMN mengatur mengenai pelaksanaan privatisasi, berdasarkan Pasal 78 UU BUMN, privatisasi BUMN dilaksanakan dengan tiga cara, yaitu:⁷⁶

1. Penjualan saham berdasarkan ketentuan pasar modal
Penjualan saham berdasarkan ketentuan pasar modal, antara lain, penjualan saham melalui penawaran umum (*initial public offering/go public*), penerbitan obligasi konversi, dan efek lain yang bersifat ekuitas. Termasuk dalam pengertian ini adalah penjualan saham kepada mitra strategis (*direct placement*) bagi BUMN yang telah terdaftar di bursa.
2. Penjualan saham langsung kepada investor
Penjualan saham langsung kepada investor adalah penjualan saham kepada mitra strategis (*direct placement*) atau kepada investor lain termasuk financial investor. Cara ini khusus berlaku bagi penjualan saham BUMN yang belum terdaftar di bursa
3. Penjualan saham kepada manajemen dan/atau karyawan yang bersangkutan
Penjualan saham kepada manajemen (*management buy out/MBO*) dan atau karyawan (*employee buy out/EBO*) adalah penjualan sebagian besar atau seluruh saham suatu perusahaan langsung kepada manajemen dan/atau karyawan perusahaan yang bersangkutan.

Pelaksanaan privatisasi dengan menjual saham Persero melalui Pasar Modal (*Initial Public Offering/go public*) (selanjutnya disebut IPO), penjualan saham ini terbuka untuk seluruh investor dengan berpedoman pada ketentuan Pasar Modal. Pelaksanaan privatisasi melalui IPO merupakan salah satu cara penerapan dan GCG yang secara historis, *corporate governance* adalah suatu konsep yang telah lama dirintis dan dijalankan oleh kalangan pakar hukum bisnis dan pelaku bisnis di negara-negara anglo-saxon dan beberapa negara-negara Eropa.⁷⁷

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Irsan Nasarudin, et.al., *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hal. 95.

Corporate Governance merupakan proses dan struktur yang digunakan untuk mengarahkan dan mengelola bisnis dan urusan-urusan perusahaan dalam rangka meningkatkan kemakmuran bisnis dan akuntabilitas perusahaan dengan tujuan utama mewujudkan nilai tambah pemegang saham dalam jangka panjang dengan tetap memperhatikan stakeholder yang lain.⁷⁸

Proses privatisasi dilaksanakan dengan berpedoman pada proses privatisasi yang telah ditetapkan tanpa ada intervensi dari pihak lain di luar mekanisme korporasi serta ketentuan perundang-undangan berlaku, proses privatisasi juga dilakukan dengan berkonsultasi secara intensif dengan pihak-pihak terkait sehingga proses dan pelaksanaannya dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat.⁷⁹ Alasan di lakukan upaya pengembangan BUMN melalui pembenahan dan penyempurnaan penyelenggaraan kegiatan usahanya, di antaranya:⁸⁰

1. sebagian besar kinerja BUMN dalam kondisi yang tidak sehat terutama jika dilihat dari aspek rentabilitas, likuiditas, maupun solvabilitasnya,
2. perkembangan ekonomi dunia yang semakin terbuka dan liberal dengan bercirikan ekonomi tanpa batas teritorial negara, yang dilandasi dengan karakteristik semakin terkikisnya berbagai bentuk hambatan ekonomi khususnya makin bebasnya arus perdagangan komoditas dan investasi baik modal, barang, dan jasa yang kesemuanya menuntut setiap unit usaha untuk berlaku dan bertindak profesional dan menekankan kinerja usaha yang berorientasi pada efisiensi dan produktivitas.
3. berkaitan dengan misi dan tugas ganda yang harus diemban oleh BUMN, yakni profitisasi sekaligus berfungsi sosial.

Tidak semua BUMN dapat diprivatisasi mengingat berdasarkan amanat UUD 1945 BUMN menguasai cabang-

⁷⁸ *Ibid.*, hal. 96.

⁷⁹ Janus Sidabalok, *Op.Cit.*, hal. 82.

⁸⁰ Safri Nugraha, *Op.Cit.*, hal. 102.

cabang produksi yang penting bagi negara dan hajat hidup orang banyak. Ketentuan mengenai kriteria Persero yang dapat diprivatisasi diatur pada Pasal 76 dan 77 UU BUMN. Pasal 76 UU BUMN membatasi perusahaan yang dapat diprivatisasi yaitu, persero yang bidang usahanya berupa industri/sector usaha yang kompetitif, atau persero yang berupa industri/sector usaha yang berkaitan dengan teknologi yang cepat berubah. Pasal 77 UU BUMN memberikan ketentuan Persero yang tidak dapat diprivatisasi adalah:

1. persero yang bidang usahanya berdasarkan peraturan perundang-undangan hanya boleh dikelola oleh BUMN,
2. persero yang bergerak di sector usaha yang berkaitan dengan pertahanan dan keamanan negara,
3. persero yang bergerak di sector tertentu yang oleh pemerintah diberikan tugas khusus untuk melaksanakan kegiatan tertentu yang berkaitan dengan masyarakat, dan
4. persero yang bergerak di bidang usaha sumber daya alam yang secara tegas berdasarkan peraturan perundang-undangan dilarang untuk diprivatisasi.

Upaya untuk menghindari privatisasi yang kurang bermanfaat dan menyalahi prinsip yang telah digariskan, dibentuk Komite Privatisasi berdasarkan Keputusan Presiden, yang dipimpin oleh Menteri Koordinator yang membidangi perekonomian dengan anggota menteri BUMN, Menteri Keuangan, dan Menteri Teknis tempat Persero melakukan kegiatan, komite privatisasi ini berupa wadah koordinasi yang membahas dan memutuskan kebijakan tentang privatisasi sehubungan dengan kebijakan lintas sektoral.

Komite privatisasi memiliki beberapa tugas terkait dengan pelaksanaan privatisasi, Pasal 80 UU BUMN memberikan rincian tugas dan komite privatisasi, yaitu:

1. merumuskan dan menetapkan kebijakan umum dan persyaratan pelaksanaan privatisasi,
2. menetapkan langkah-langkah yang diperlukan untuk memperlancar proses privatisasi, dan

3. membahas dan memberikan jalan keluar atas permasalahan strategis yang timbul dalam proses privatisasi, termasuk yang berhubungan dengan kebijakan sektoral pemerintah.

Pelaksanaan privatisasi selain di atur di UU BUMN juga terdapat pada Peraturan Pemerintah 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero) yang mengalami perubahan menjadi Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero) (selanjutnya disebut PP 33/2005). Pembentukan PP 33/2005 merupakan bentuk pelaksanaan dari UU BUMN, sehingga berfungsi sebagai pedoman bagi pelaksanaan program privatisasi Persero. Pada penjelasan atas PP 33/2005 menyatakan dilakukan privatisasi BUMN bukan berarti kendali atau kedaulatan negara atas BUMN yang bersangkutan menjadi berkurang atau hilang, karena negara tetap menjalankan fungsi penguasaan melalui regulasi sektoral tempat BUMN yang diprivatisasi melaksanakan kegiatan usahanya.

Pasal 1 angka 1 PP 33 Tahun 2005 menjelaskan bahwa Perusahaan Perseroan adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Privatisasi dapat juga dilakukan pada anak perusahaan berdasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero) (Pasal 8 ayat (1), sebagian aset atau kegiatan dan Persero yang melaksanakan kewajiban pelayanan umum dan/atau yang berdasarkan undang-undang kegiatan usahanya harus dilakukan oleh BUMN, dapat dipisahkan untuk dijadikan penyertaan dalam pendirian perusahaan untuk selanjutnya apabila diperlukan dapat diprivatisasi. Dijelaskan pada Penjelasan atas PP 33 Tahun 2005 Pasal 8 ayat (1), pendirian perusahaan dimaksud adalah pendirian anak

perusahaan, dan selanjutnya saham milik Persero pada anak perusahaan tersebut dijual.

Relevansi anak perusahaan dengan BUMN erat kaitannya dengan *holding company*. *Holding company* adalah suatu perusahaan yang mengendalikan atau menentukan organ kepengurusan dan memegang lebih dan setengah dan total jumlah saham yang dikeluarkan oleh perusahaan lain, oleh karena itu *holding company* dapat diartikan sebagai induk perusahaan (*parent company*) atau *controlling company* disebabkan perusahaan tersebut memiliki kepentingan terhadap anak-anak perusahaan.⁸¹

Pengertian dari anak perusahaan BUMN diatur dalam Peraturan Menteri Negara BUMN No. PER-03/MBU/2012 Tahun 2012 tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara. Pasal 1 angka 2 Permen BUMN 3/2012 dijelaskan bahwa Anak Perusahaan BUMN adalah perseroan terbatas yang sebagian besar sahamnya dimiliki oleh BUMN atau perseroan terbatas yang dikendalikan oleh BUMN. Definisi anak perusahaan juga terdapat dalam Keputusan Menteri BUMN Nomor KEP-117/M-MBU/2002 tentang Penerapan Praktik *Good Governance* pada BUMN.

Pasal 1 huruf (e) Kepmen BUMN Keputusan Menteri BUMN KEP-117/M-MBU/2002 tentang Penerapan Praktik *Good Corporate Governance* pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN), memberikan pengertian terhadap anak perusahaan merupakan Perseroan Terbatas yang dikendalikan oleh BUMN secara langsung atau tidak langsung melalui anak perusahaan dengan memiliki lebih dan 50% (lima puluh persen) saham dengan hak suara, atau memiliki 50% (lima puluh persen) saham dengan hak suara

⁸¹ Dea Claudia, "Aspek Hukum Holding Company dalam Perusahaan dengan Status Badan Usaha Milik Negara (Studi Kasus terhadap Pemisahan Usaha PT Pupuk Sriwidjaja dalam kaitannya dengan Status Holding Company BUMN di bidang Pupuk)", *Skripsi*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012, hal. 170.

atau kurang dan 50% (lima puluh persen) saham dengan hak suara dengan memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. memiliki lebih dari 50% (lima puluh persen) hak suara berdasarkan perjanjian dengan pemegang saham/pemilik modal lain,
2. memiliki hak untuk menentukan kebijakan di bidang keuangan dan operasional perusahaan berdasarkan Anggaran Dasar atau perjanjian,
3. mempunyai kemampuan untuk mengangkat atau memberhentikan mayoritas anggota Direksi dan Komisaris/Dewan Pengawas, dan/atau
4. mempunyai kemampuan untuk mengendalikan mayoritas suara dalam rapat Direksi dan Komisaris/Dewan Pengawas perusahaan.

BAB 6

PENGALIHAN ASET BERDASARKAN HAK TRANSFER DAN REPATRIASI MODAL DALAM PRAKTIK HUKUM PENANAMAN MODAL

A. Konsekuensi Hukum dari Pengalihan Aset Perusahaan

Pengalihan aset perusahaan mempunyai konsekuensi hukum yang berbeda dengan pengalihan saham. Konsekuensi hukum tersebut antara lain dapat dilihat dalam hal-hal sebagai berikut:⁸²

1. Kepemilikan perusahaan tidak berubah
Berbeda dengan pada pengalihan saham, maka pada pengalihan aset kepemilikan perusahaan tidak berubah. Jadi penjual tetap memiliki perusahaan tersebut. Hanya aset-aset perusahaan yang beralih kepada pembelinya.
2. Pembeli aset tidak menanggung kewajiban
Karena itu, karena perusahaan sebagai badan hukum tidak beralih ke pihak pembeli, maka seluruh kewajiban perusahaan terhadap pihak ketiga tetap berada di perusahaan tersebut, sementara pihak pembeli aset pada prinsipnya tidak menanggung kewajiban apa-apa.
3. Kewajiban yang melekat pada aset
Ada juga kewajiban perusahaan tetapi melekat pada aset perusahaan. Dalam hal ini kewajiban tersebut mengikuti aset tersebut tanpa memperdulikan siapa pemilik aset tersebut. Dengan demikian kewajiban seperti ini harus ditanggung oleh pihak pembeli aset. Misalnya jika atas aset tersebut diletakkan hak tanggungan, seperti hipotik, fidusia gadai, dan sebagainya.

⁸² Munir Fuady, *Hukum Perusahaan dalam Paradigma Hukum Bisnis*, (PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 187.

B. Pembelian dan Penjualan Aset Perusahaan

1. Motivasi Pembelian Aset Perusahaan

Perampingan usaha dengan pengalihan aset ini baik untuk dilakukan dalam hal:

- a. Jika perusahaan penjual mempunyai aset yang berarti.
- b. Jika pemilik perusahaan segan melepas perusahaannya.
- c. Jika pembeli belum mengetahui persis bonafiditas perusahaan yang dibeli, ataupun tidak diketahui dengan persis seberapa besar kewajiban yang harus dipenuhi oleh perusahaan terhadap pihak ketiga.
- d. Jika pembeli hanya membutuhkan aset semata.
- e. Jika perusahaan dilikuidasi dengan alasan apapun. Misalnya penjualan aset Bank Summa oleh tim likuidasinya setelah Bank tersebut diperintahkan likuidasi oleh pemerintah di tahun 1992.

2. Motivasi Penjualan Aset Perusahaan

Dilihat dari pihak penjualnya, maka ada beberapa motivasi yang melatar belakangi penjualan aset perusahaan, masing-masing dengan berbagai konsekuensi yuridis yang berbeda. Motivasi-motivasi tersebut antara lain berupa:

a. Motivasi Bisnis

Penjualan aset perusahaan yang normal adalah yang dilakukan dengan motivasi bisnis. Hal ini dilakukan seperti layaknya melakukan penjualan barang-barang lainnya sehari-hari. Tidak atas hal-hal yang istimewa dalam penjualan aset seperti ini. Karakteristik dan penjualan aset perusahaan dengan bermotifkan bisnis antara lain:

- 1) Pembelinya mempunyai hubungan khusus atau tidak dengan pihak penjual, tetapi apabila ada hubungan khusus, maka patut dipertanyakan apakah memang penjualan aset tersebut bermotifkan bisnis atau tidak.

- 2) Harga aset yang dijual *reasonable*.
- 3) *Terms* dan *Conditions* dan kontrak jual beli tersebut wajar-wajar saja.

Jual beli aset perusahaan yang bermotifkan bisnis ini mempunyai konsekuensi yuridis penuh seperti halnya setiap jual beli biasa lainnya.

b. Motivasi charitas

Yang dimaksudkan dengan pengalihan aset perusahaan dengan motif charitas ini setiap pengalihan aset perusahaan untuk tujuan-tujuan amal ataupun untuk menolong seseorang. Misalnya untuk menolong seorang anggota keluarga. Karakteristik dan pengalihan aset perusahaan dengan motif charitas ini antara lain sebagai berikut:

- 1) Pembeli mempunyai hubungan khusus dengan pihak penjual, seperti hubungan kekeluargaan atau hubungan satu grup konglomerat misalnya. Dan/atau pihak pembelinya merupakan pihak miserabilis persona (yang patut dikasihani).
- 2) Transaksi peralihan hak dilakukan dengan transaksi hibah atau bentuk peralihan hak lainnya tetapi dengan penetapan harga yang lebih rendah dan harga normal.
- 3) *Terms* dan *Conditions* dan transaksi peralihan hak biasanya sangat longgar.
- 4) Formalitas dan transaksi dan/atau operasionalisasi peralihan haknya biasanya kurang diindahkan.

Bagaimanakah strata kekuatan legal dan pengalihan aset perusahaan yang bermotifkan charitas ini? Jawabannya adalah sama saja seandainya transaksi tersebut dilakukan dengan bermotifkan bisnis, karena dalam hal ini motif dan transaksi pengalihan aset perusahaan tersebut menurut kacamata hukum tidak relevan, asalkan persyaratan “formalitas minimal” dalam hubungan dengan transaksi pengalihan aset tersebut telah terpenuhi. Persyaratan formalitas

minimal tersebut dapat dipilah-pilah ke dalam empat kategori sebagai berikut:

1) Persyaratan internal perusahaan

Ini merupakan persyaratan yang digariskan oleh perusahaan secara internal dan berlaku juga secara internal. Bagaimana persisnya ketentuan internal perusahaan, dapat dilihat dalam Anggaran Dasarnya ataupun dokumen-dokumen internal lainnya, seperti *share holder agreement* misalnya. Dalam Anggaran Dasar yang standar, biasanya ditentukan bahwa jika perusahaan ingin mengalihkan asetnya yang dianggap penting, hal tersebut dapat dilakukan oleh presiden direktur atau dewan direksi dengan persetujuan dewan komisarisnya atau bahkan lewat persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham (biasa atau luar biasa).

2) Persyaratan eksternal perusahaan

Yang dimaksud dengan persyaratan eksternal perusahaan dalam hal ini adalah setiap persyaratan yang telah dibuat oleh perusahaan dengan pihak luar perusahaan, yang harus dipenuhi oleh perusahaan jika hendak mengalihkan aset-asetnya. Misalnya jika perjanjian kredit dengan pihak luar, dalam mana ditentukan bahwa setiap peralihan aset perusahaan haruslah mendapat izin dari pihak kreditur. Maka dalam hal seperti ini, jika dilakukan juga peralihan aset perusahaan tanpa dimintakan izin terlebih dahulu kepada krediturnya, akibat hukumnya adalah perusahaan dianggap *default* terhadap perjanjian kreditnya. Sementara transaksi jual beli aset perusahaan yang dilakukan tanpa izin kreditur tersebut tetap dianggap sah, asalkan pihak pembelinya dalam keadaan *good faith* (beritikad baik).

3) Persyaratan eksternal non perusahaan

Yang dimaksud dengan persyaratan eksternal non perusahaan adalah persyaratan atau formalitas

yang diharuskan oleh hukum atas transaksi-transaksi peralihan hak, tanpa memperhatikan apakah transaksi yang bersangkutan dilakukan oleh perusahaan atau pribadi. Misalnya jika aset yang akan dialihkan itu adalah benda berupa tanah, maka peralihan haknya harus dilakukan di depan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), dan peralihannya mesti didaftarkan di Kantor Pertanahan. Apakah yang melakukan peralihannya badan hukum atau pribadi, formalitas tersebut tetap harus dipenuhi.

4) Persyaratan dan Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Perseroan Terbatas No. 1 Tahun 1995 menentukan bahwa direksi wajib meminta persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham jika dialihkan (atau dijaminkan) seluruh atau sebagian besar aset perusahaan. Keputusan dalam Rapat Umum Pemegang Saham tersebut baru dapat diambil jika mencukupi kuorum minimal 3/4 dan suara yang sah dan disetujui oleh minimal 3/4 dan suara yang sah tersebut.

Selain itu peralihan (atau penjaminan) seluruh atau sebagian aset perusahaan juga harus diumumkan dalam dua surat kabar harian terhitung sejak pembuatan hukum tersebut dilakukan. Lihat Pasal 88 Undang-Undang No. 1 Tahun 1995.

c. Motivasi yang destruktif

Dapat juga terjadi bahwa aset perusahaan dialihkan dengan motivasi yang destruktif, misalnya dengan tujuan untuk mengelakkan pembayaran hutang-hutang perusahaan kepada pihak ketiga. Hal ini dapat terjadi mengingat yang berhutang adalah perusahaan sebagai badan hukum, yang tentunya punya hak dan kewajiban yang terpisah dengan hak dan kewajiban pribadi. Karena badan hukum yang harus membayar hutangnya, bisa saja harta kekayaannya dialihkan untuk kepentingan pihak

pemegang saham, sehingga harta kekayaan perusahaan habis. Perusahaan dalam keadaan yang demikian tentu tidak mungkin membayar hutang-hutangnya, sampai digugat ke pengadilan misalnya.

Untuk melindungi pihak kreditur dan tindakan pengalihan aset perusahaan yang destruktif tersebut, hukum menyediakan beberapa upaya yuridis, yaitu sebagai berikut:

1) Kesepakatan antara kreditur dengan debitur

Salah satu upaya hukum untuk melindungi kreditur dan tindakan perusahaan sebagai debitur yang mengalihkan aset-asetnya dalam rangka menghindari pembayaran hutang-hutangnya, adalah dengan membuat kesepakatan di antara pihak kreditur tersebut dengan debiturnya. Misalnya jika ada *loan agreement* antara perusahaan dengan kreditur, maka dalam *loan agreement* tersebut dapat ditentukan misalnya dengan membuat *negative covenant* bahwa pihak perusahaan tidak boleh mengalihkan aset-asetnya, kecuali dengan seizin pihak krediturnya. Penulis berpendapat bahwa cara perlindungan pihak kreditur dengan jalan seperti ini tidak efektif jika pihak debiturnya tidak beritikad baik, dan diam-diam menjual aset-asetnya, sementara pihak pembelinya dalam keadaan beritikad baik. Maka agar lebih efektif, dapat ditempuh salah satu di antara dua cara sebagai berikut:

- a) menahan seluruh dokumen kepemilikan dari aset-aset perusahaan, sehingga pihak debitur tidak mungkin mengalihkannya kepada pihak ketiga, kecuali atas sitaan pengadilan, dan
- b) lebih baik lagi jika aset-aset tersebut dijadikan jaminan hutang lewat pranata-pranata hukum yang tersedia, seperti hipotik, gadai atau fidusia.

2) Perlindungan kreditur lewat penyitaan pengadilan

Upaya lain yang tersedia bagi kreditur untuk melindungi diri dari tindakan pengalihan aset

perusahaan secara destruktif tersebut adalah dengan memintakan pengadilan melakukan sita *conservatoir* segera setelah kreditur mencium adanya usaha pihak debitur untuk menjual aset-asetnya. Dalam hal ini tentunya pihak perusahaan sebagai kreditur harus terlebih dahulu sudah dalam keadaan *default* terhadap hutang-hutangnya, sehingga menimbulkan *cause of action* untuk membawa perkaranya ke pengadilan. Jika sita *conservatoir* sudah dijatuhkan oleh pengadilan, konsekuensi hukumnya adalah bahwa aset yang bersangkutan akan berada dalam status *quo*. Artinya, aset-aset tersebut tidak dapat diubah statusnya atau tidak dapat dialihkan kepada siapapun.

3) Upaya hukum lewat *actio pauliana*

Di samping upaya-upaya hukum seperti tersebut di atas, KUH Perdata lewat Pasal 1341. Pasal 1341 ini memberikan hak kepada kreditur untuk membatalkan setiap tindakan debitur yang membawa kerugian kepada kreditur yang bersangkutan. Tindakan debitur yang merugikan kreditur tersebut tentunya termasuk tetapi tidak terbatas pada tindakan menjual asset-asset perusahaan untuk mengelak pembayaran hutang. Untuk dapat menggunakan upaya yuridis pembatalan transaksi lewat Pasal 1341 tersebut, haruslah memenuhi beberapa syarat sebagai berikut:

- a) Ketika pengalihan aset tersebut dilakukan, pihak debitur maupun pihak yang menerima pengalihan mengetahui bahwa tindakan pengalihan tersebut akan merugikan pihak kreditur.
- b) Pihak ketiga yang beritikad baik yang mempunyai hak atas benda objek pengalihan hak tersebut mesti dihormati.

- c) Apabila pengalihan aset tersebut dilakukan dengan cuma-cuma, maka pada saat pengalihan tersebut debitur harus mengetahui bahwa tindakan tersebut merugikan pihak kreditur, tanpa memperdulikan apakah pihak yang menerima peralihan tersebut mengetahui hal tersebut atau tidak.

Hak pihak kreditur untuk menuntut pembatalan pengalihan hak oleh perusahaan lewat upaya yuridis berupa *actio pauliana* tersebut hanya dapat digunakannya selama hak tersebut belum lewat waktu berlakunya. Dalam hal ini tenggang waktu untuk memintakan pembatalan tersebut tidak boleh lewat dari masa 5 (lima) tahun terhitung sejak hari diketahuinya bahwa kesadaran yang diperlukan untuk kebatalan itu ada. Lihat Pasal 1454 KUH Perdata. Sedangkan tuntutan-tuntutan pembatalan suatu transaksi dalam hubungan dengan kepailitan, diatur oleh Undang-Undang tentang Kepailitan.

C. Hak Transfer dan Repatriasi

Pengaturan mengenai hak untuk melakukan transfer dan repatriasi dalam valuta asing merupakan salah satu perlakuan yang diberikan oleh Undang Undang Penanaman Modal No. 25 tahun 2007 yang dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Ketentuan Pasal 8 ayat (3) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menentukan bahwa Penanam Modal diberi hak untuk melakukan transfer dan repatriasi modal dalam valuta asing yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, terhadap:⁸³

1. modal;
2. keuntungan, bunga bank, deviden, dan pendapatan lain;

⁸³ Dhaniswara K. Harjono, HUKUM PENANAMAN MODAL Tinjauan Terhadap Pemberlakuan Undang Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017), hal. 174.

3. dana yang diperlukan untuk :
 - a. pembelian bahan baku dan penolong, barang setengah jadi, atau barang jadi; atau
 - b. penggantian barang modal dalam rangka melindungi kelangsungan hidup Penanaman Modal.
4. tambahan dana yang diperlukan bagi pembiayaan Penanaman Modal;
5. dana untuk pembayaran kembali pinjaman;
6. royalti atau biaya yang harus dibayar;
7. pendapatan dari perseorangan warga negara asing yang bekerja dalam perusahaan Penanam Modal;
8. hasil penjualan atau likuidasi Penanaman Modal;
9. kompensasi atas kerugian;
10. kompensasi atau pengambilalihan;
11. pembayaran yang dilakukan dalam rangka bantuan teknis, biaya yang harus dibayar untuk jasa teknik dan manajemen, pembayaran yang dilakukan di bawah kontrak proyek, dan pembayaran hak atas kekayaan intelektual; dan
12. hasil penjualan aset sebagai akibat pengalihan aset yang dimiliki oleh Penanam Modal kepada pihak lain yang diinginkan oleh Penanam Modal.

Walaupun hak transfer dan repatriasi sebagai bentuk perlakuan sama terhadap investor, namun dalam pelaksanaannya, berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (5) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pemerintah mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :

1. kewenangan Pemerintah untuk memberlakukan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mewajibkan pelaporan pelaksanaan transfer dana;
2. hak pemerintah untuk mendapatkan pajak dan/atau royalti dan/atau pendapatan Pemerintah lainnya dari Penanaman Modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
3. pelaksanaan hukum yang melindungi kreditor; dan
4. pelaksanaan hukum untuk menghindari kerugian negara.

Menurut Pasal 9 UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dalam pelaksanaan hak transfer, dan repatriasi ini apabila terdapat adanya tanggung jawab hukum yang belum diselesaikan oleh investor kepada pemerintah ataupun kepada pihak ketiga yang berkepentingan, maka:

1. penyidik atau Menteri Keuangan dapat meminta bank atau lembaga lain untuk menunda hak untuk melakukan transfer dan/atau repatriasi; dan
2. pengadilan berwenang menetapkan penundaan hak untuk melakukan transfer dan atau repatriasi berdasarkan gugatan. Selanjutnya Bank atau lembaga lain melaksanakan penetapan penundaan berdasarkan penetapan/putusan pengadilan sampai selesainya seluruh tanggung jawab investor terhadap pemerintah ataupun kepada pihak ketiga yang berkepentingan.

BAB 7

PENGALIHAN ASET BERDASARKAN HAK TRANSFER DAN REPRATIASI MODAL DALAM RANGKA PENANAMAN MODAL

A. Nasionalisasi Terhadap Perusahaan-Perusahaan Asing Dengan Undang-Undang

Dalam Undang-undang tentang penanaman modal asing, pemerintah menetapkan perincian bidang-bidang usaha yang terbuka bagi modal asing menurut urutan prioritas dan menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi penanam modal asing dalam tiap-tiap usaha tersebut. Perincian menurut urutan proritas ditetapkan tiap kali pada waktu pemerintah menyusun rencana-rencana pembangunan jangka menengah dan jangka panjang, dengan memperhatikan perkembangan ekonomi serta teknologi.⁸⁴

Demi keperluan perusahaan-perusahaan modal asing dapat diberikan tanah dengan Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha dan Hak Pakai menurut peraturan perundangan yang berlaku. Namun, salah satu hal yang tidak kalah kompleks dalam menarik investor adalah terkait dengan penggunaan tanah. Untuk menggunakan tanah dibutuhkan izin. Hal ini ditegaskan dalam Peraturan Menteri Negara agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 2 Tahun 1999 tentang Izin Lokasi. Dalam pasal 1 butir 1 dijelaskan: izin lokasi adalah izin yang diberikan kepada perusahaan untuk memperoleh tanah yang diperlukan dalam rangka

⁸⁴ Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo, Persada, 2008), hal. 31.

penanaman modal tersebut guna keperluan usaha penanaman modalnya.⁸⁵

Dalam sejarah Indonesia merdeka, Pemerintah pernah dua kali melakukan nasionalisasi terhadap perusahaan-perusahaan asing dengan undang-undang. *Pertama*, pemerintah mengambil alih perusahaan-perusahaan Belanda pada tahun 1958, berkaitan dengan perjuangan mengembalikan Irian Barat (sekarang Papua), dari pendudukan Belanda. Berkaitan dengan nasionalisasi ini, timbul gugatan perusahaan tembakau belanda di Bremen (German), ketika tembakau dari perkebunan di Deli akan dilelang pada pasar tembakau di Bremen. Kasus ini terkenal dengan kasus tembakau Bremen. Duduk perkaranya bermula dari pengapalan tembakau dari bekas perusahaan Belanda yang dinasionalisasi oleh pemerintah Indonesia. Pemilik perusahaan yang dinasionalisasi tersebut mengklaim tembakau tersebut sebagai miliknya. Pengadilan Bremen dalam putusannya, antara lain, menyatakan nasionalisasi yang dilakukan pemerintah Indonesia adalah hak negara yang berdaulat. *Kedua*, pemerintah melakukan pengambilalihan perusahaan-perusahaan Inggris dan Amerika, pada waktu Indonesia mengadakan Konfrontasi dengan Malaysia. Pada tahun 1962 Indonesia menganggap Amerika dan Inggris sebagai pendukung utama pembentukan negara Malaysia, yang oleh pemerintahan Soekarno dianggap sebagai neo kolonialisme dan neo imperialisme.⁸⁶

Istilah nasionalisasi paling tidak mencakup tiga pengertian "Konfiskasi". "*onteigening*" dan "Pencabutan hak". L. Erades memberikan arti nasionalisasi, yakni suatu peraturan dengan mana pihak penguasa memaksakan semua atau segolongan tertentu untuk menerima (*dwingt te godegen*), bahwa hak-hak mereka atas semua atau beberapa macam benda tertentu beralih kepada negara. Dengan

⁸⁵ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi: pembahasan Dilengkapi Dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, Cetakan Ke II, (Bandung : CV. Nuansa Aulia, 2010), hal. 160.

⁸⁶ *Ibid.*, hal. 48.

demikian nasionalisasi adalah suatu cara peralihan hak dari pihak partikelir kepada negara secara paksa.⁸⁷

Pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi/pencabutan hak milik secara menyeluruh atas perusahaan-perusahaan modal asing atau tindakantindakan yang mengurangi hak menguasai dan/atau mengurus perusahaan yang bersangkutan, kecuali jika dengan undang-undang dinyatakan kepentingan Negara menghendaki tindakan demikian. Jika diadakan tindakan seperti tersebut maka pemerintah wajib memberikan kompensasi/ganti rugi yang jumlah, macam dan cara pembayarannya disetujui oleh kedua belah pihak sesuai dengan azas-azas hukum internasional yang berlaku. Apabila antara kedua belah pihak tidak tercapai persetujuan mengenai jumlah, macam dan cara pembayaran kompensasi tersebut, maka akan diadakan arbitrase yang putusannya mengikat kedua belah pihak. Badan arbitrase terdiri dari tiga orang yang dipilih oleh pemerintah dan pemilik modal masing-masing satu orang dan orang ketiga sebagai ketuanya yang dipilih bersama-sama oleh pemerintah dan pemilik modal.⁸⁸

B. Bebas Namun Terbatas Dalam Pengalihan Aset

Pengalihan aset pada prinsipnya memang dapat dilakukan oleh penanam modal sesuai dengan keinginannya, tetapi tidak sepenuhnya “bebas” karena masih harus mengacu pada peraturan perundang-undangan, misalnya, peraturan tentang pelaporan kepada Bank Indonesia. Selain itu, kebebasan pengalihan aset juga dibatasi dari jenis asetnya, yaitu aset yang dikuasai negara tidak diijinkan dialihkan, misalnya hutan, pertambangan, kekayaan laut dan energi yang lain. Selanjutnya, Pasal 8 ayat (5) Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

⁸⁷ Budiman Ginting, *Hukum Investasi: Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2007), hal. 47.

⁸⁸ *Ibid.*

menyebutkan bahwa hak transfer dan repatriasi tidak mengurangi:

1. kewenangan Pemerintah untuk memberlakukan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mewajibkan pelaporan pelaksanaan transfer dana;
2. hak Pemerintah untuk mendapatkan pajak dan/atau royalti dan/atau pendapatan Pemerintah lainnya dari penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. pelaksanaan hukum yang melindungi hak kreditor; dan
4. pelaksanaan hukum untuk menghindari kerugian negara.

Di samping itu, untuk mengantisipasi terhadap beberapa investor yang meninggalkan begitu saja perusahaan di Indonesia, tanpa menyelesaikan kewajiban mereka membayar upah buruh dan kewajiban lainnya, Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menyebutkan, bahwa dalam hal adanya tanggung jawab hukum yang belum diselesaikan oleh penanam modal:

1. penyidik atau Menteri Keuangan dapat meminta bank atau lembaga lain untuk menunda hak melakukan transfer dan/atau repatriasi; dan
2. pengadilan berwenang menetapkan penundaan hak untuk melakukan transfer dan/atau repatriasi berdasarkan gugatan.

Selanjutnya, ayat (2) menyebutkan, bahwa Bank atau lembaga lain melaksanakan penetapan penundaan berdasarkan penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hingga selesainya seluruh tanggung jawab penanam modal. Pengaturan yang memberikan kepada penanam modal, hak untuk melakukan transfer dan repatriasi itu didasarkan pada dua pertimbangan, yaitu; pertama, merupakan konsekuensi dari pelaku usaha untuk dan di dalam melaksanakan kegiatan usahanya; kedua, konsekuensi dari melakukan tindakan korporasi.

Penanaman modal diperbolehkan melaksanakan repatriasi. Hal ini sesuai dengan peraturan tentang lalu lintas

devisa sejak tahun 1970 di mana Indonesia menganut sistem lalu lintas devisa bebas. Jadi dengan demikian apa yang diatur di dalam UU PM, bukan hal yang baru, tidak ada sesuatu yang istimewa tentang transfer dan repatriasi. Itu semuanya sudah dijamin bisa dilakukan oleh setiap penduduk Indonesia untuk bisa menggunakan, memanfaatkan devisa secara bebas.

Hal ini hanya penegasan khusus kepada mereka yang menanam modal di Indonesia. Ini adalah salah satu cara dalam rangka melakukan promosi, karena UU PM bukan hanya undang-undang yang mengatur norma-norma yang berlaku bagi pelaku usaha yang berada di Indonesia, bukan hanya mengatur norma-norma hukum bagi penduduk Indonesia, tetapi juga mempromosikan bahwa Indonesia adalah salah satu negara yang layak dikunjungi untuk dijadikan tempat untuk melakukan investasi.

BAB 8

USAHA MIKRO, KECIL, MENENGAH DAN KOPERASI

A. Sejarah dan Kronologi Instansi yang Membidangi Koperasi, Usaha Kecil dan Menengah

Periode Sebelum Kemerdekaan, Koperasi adalah institusi (lembaga) yang tumbuh atas dasar solidaritas tradisional dan kerjasama antar individu, yang pernah berkembang sejak awal sejarah manusia sampai pada awal Revolusi Industri di Eropa pada akhir abad ke-18 dan selama abad ke-19, sering disebut sebagai Koperasi Historis atau Koperasi Pra-Industri. Koperasi Modern didirikan pada akhir abad ke-18, terutama sebagai jawaban atas masalah-masalah sosial yang timbul selama tahap awal Revolusi Industri. Di Indonesia, ide-ide perkoperasian diperkenalkan pertama kali oleh Patih di Purwokerto, Jawa Tengah, R. Aria Wiraatmadja yang pada tahun 1896 mendirikan Bank untuk Pegawai Negeri. Cita-cita semangat tersebut selanjutnya diteruskan oleh De Wolffvan Westerrode.⁸⁹

Tahun 1908, Budi Utomo yang didirikan oleh Dr. Sutomo memberikan peranan bagi gerakan koperasi untuk memperbaiki kehidupan rakyat. Pada tahun 1915 dibuat peraturan *Verordening op de Coöperatieve Vereeniging*, dan pada tahun 1927 *Regeling Inlandsche Cooperatieve*. Pada tahun 1927 dibentuk Serikat Dagang Islam, yang bertujuan untuk memperjuangkan kedudukan ekonomi pengusaha-pengusaha pribumi. Kemudian pada tahun 1929, berdiri Partai Nasional Indonesia yang memperjuangkan

⁸⁹ Suhardi, Taufik Makarao dan Fauziah, *Hukum Koperasi Usaha Mikro, Kecil dan Menengah di Indonesia*, (Jakarta: Akademia, 2012), hal. 19.

penyebarluasan semangat koperasi. Hingga saat ini kepedulian pemerintah terhadap keberadaan koperasi nampak jelas dengan membentuk lembaga yang secara khusus menangani pembinaan dan pengembangan koperasi. Kronologis lembaga yang menangani pembinaan koperasi pada saat itu adalah sebagai berikut:⁹⁰

Tahun 1930 Pemerintah Hindia Belanda membentuk Jawatan Koperasi yang keberadaannya di bawah Departemen Dalam Negeri dan diberi tugas untuk melakukan pendaftaran dan pengesahan koperasi, tugas ini sebelumnya dilakukan oleh Notaris. Tahun 1935. Jawatan Koperasi dipindahkan ke Departemen *Economische Zaken*, dimasukkan dalam usaha hukum (*Bafdeeling Algemeene Economische Aanglegenheden*).

Pimpinan Jawatan Koperasi diangkat menjadi Penasehat. Tahun 1939 Jawatan Koperasi dipisahkan dan *Afdeeling Algemeene Aanglegenheden* ke Departemen Perdagangan Dalam Negeri menjadi *Afdeeling Coperatie en Binnenlandsche Handel*. Tugasnya tidak hanya memberi bimbingan dan penerangan tentang koperasi tetapi meliputi perdagangan untuk Bumi Putra. Tahun 1942 pendudukan Jepang berpengaruh pula terhadap keberadaan jawatan koperasi. Saat ini jawatan koperasi dirubah menjadi Syomin Kurniai Tyuo Djimusyo dan Kantor di daerah diberi nama Syomin Kumiai Djimusyo. Tahun 1944 didirikan Jumin Keizaikyo (Kantor Perekonomian Rakyat) Urusan Koperasi menjadi bagiannya dengan nama Kumaika, tugasnya adalah mengurus segala aspek yang bersangkutan dengan Koperasi.

Periode Setelah Kemerdekaan. Tahun 1945. Koperasi masuk dalam tugas Jawatan Koperasi serta Perdagangan Dalam Negeri di bawah Kementerian Kemakmuran. Tahun 1946 urusan Perdagangan Dalam Negeri dimasukkan pada Jawatan Perdagangan, sedangkan Jawatan Koperasi berdiri sendiri mengurus soal koperasi. Tahun 1947-1948. Jawatan

⁹⁰ *Ibid.*

Koperasi di bawah pimpinan R. Suria Atmadja, pada masa ini ada suatu peristiwa yang cukup penting yaitu tanggal 12 Juli 1947, Gerakan Koperasi mengadakan Kongres di Tasikmalaya dan hasil Kongres menetapkan bahwa tanggal 12 Juli dinyatakan sebagai Hari Koperasi.

Tahun 1949 Pusat Jawatan Koperasi RIS berada di Yogyakarta, tugasnya adalah mengadakan kontak dengan jawatan koperasi di beberapa daerah lainnya. Tugas pokok yang dihasilkan telah melebur Bank dan Lumbung Desa dialihkan ke Koperasi. Pada tahun yang sama yang diundangkan dengan *Regeling Cooperatieve* 1949 Ordinasie 7 Juli 1949 (SBT. No. 179). Tahun 1950 Jawatan Koperasi RI yang berkedudukan di Yogyakarta digabungkan dengan Jawatan Koperasi RIS, berkedudukan di Jakarta. Tahun 1954 pembina Koperasi masih tetap diperlukan oleh Jawatan Koperasi di bawah pimpinan oleh Rusli Rahim. Tahun 1958 Jawatan Koperasi menjadi bagian dari Kementerian Kemakmuran.

Tahun 1960 perkoperasian dikelola oleh Menteri Transmigrasi Koperasi dan Pembangunan Masyarakat Desa (Transkopemada), di bawah pimpinan seorang Menteri yang dijabat oleh Achmadi. Tahun 1963. Transkopemada diubah menjadi Departemen Koperasi dan tetap di bawah pimpinan Menteri Achmadi. Tahun 1964 Departemen Koperasi diubah menjadi Departemen Transmigrasi dan Koperasi di bawah pimpinan Menteri Achmadi kemudian diganti oleh Drs. Achadi, dan Direktur Koperasi di bawah pimpinan seorang Direktur Jenderal yang bernama Chodewi Amin.

Periode Tahun 1966-1978. Tahun 1966. Dalam tahun 1966 Departemen Koperasi kembali berdiri sendiri, dan dipimpin oleh Pang Suparto. Pada tahun yang sama, Departemen Koperasi diubah menjadi Kementerian Perdagangan dan Koperasi di bawah pimpinan Prof. Dr. Sumitro Djojohadikusumo, sedangkan Direktur Jenderal Koperasi dijabat oleh Ir. Ibnoe Soedjono (dan tahun 1960 s/d 1966).

Pada tahun 1967 diberlakukan Undang-undang Nomor 12 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perkoperasian tanggal 18 Desember 1967. Koperasi masuk dalam jajaran Departemen Dalam Negeri dengan status Direktorat Jenderal. Mendagri dijabat oleh Basuki Rachmad, dan menjabat sebagai Dirjen Koperasi adalah Ir. Ibnoe Soedjono. Tahun 1968. Kedudukan Direktorat Jenderal Koperasi dilepas dari Departemen Dalam Negeri, digabungkan kedalam jajaran Departemen Transmigrasi dan Koperasi, ditetapkan berdasarkan: 1. Keputusan Presiden Nomor 183 Tahun 1968 tentang Susunan Organisasi Departemen. 2. Keputusan Menteri Transmigrasi dan Koperasi Nomor 120/KTS/Mentranskop/1969 tentang Kedudukan Tugas Pokok dan Fungsi Susunan Organisasi beserta Tata Kerja Direktorat Jenderal Koperasi. Menjabat sebagai Menteri Transkop adalah M. Sarbini, sedangkan Dirjen Koperasi tetap Ir. Ibnoe Soedjono.

Tahun 1974 Direktorat Jenderal Koperasi kembali mengalami perubahan yaitu digabung ke dalam jajaran Departemen Tenaga Kerja, Transmigrasi dan Koperasi, yang ditetapkan berdasarkan: 1. Keputusan Presiden Nomor 45 Tahun 1974 tentang Susunan Organisasi Departemen Tenaga Kerja, Transmigrasi dan Koperasi. 2. Instruksi Menteri Tenaga Kerja, Transmigrasi dan Koperasi Nomor: INS-19/MEN/1974 tentang Susunan Organisasi Direktorat Jenderal Koperasi tidak ada perubahan (tetap memberlakukan Keputusan Menteri Transmigrasi Nomor: 120/KPTS/Mentranskop/1969) yang berisi penetapan tentang Susunan Organisasi Direktorat Jenderal Koperasi. Menjabat sebagai Menteri adalah Prof. DR. Subroto, adapun Dirjen Koperasi tetap Ir. Ibnoe Soedjono.

Tahun 1978 Direktorat Jenderal Koperasi masuk dalam Departemen Perdagangan dan Koperasi, dengan Drs. Radius Prawiro sebagai Menteri. Untuk memperkuat kedudukan koperasi dibentuk pula Menteri Muda Urusan Koperasi, yang dipimpin oleh Bustanil Arifin, S.H. Sedangkan Dirjen Koperasi dijabat oleh Prof. DR. Ir. Soedjanadi Ronodiwiryo. Tahun

1983 dengan berkembangnya usaha koperasi dan kompleksnya masalah yang dihadapi dan ditanggulangi, koperasi melangkah maju di berbagai bidang dengan memperkuat kedudukan dalam pembangunan. Pada Kabinet Pembangunan IV, Direktorat Jenderal Koperasi ditetapkan menjadi Departemen Koperasi, melalui Keputusan Presiden Nomor 20 Tahun 1983 tanggal 23 April 1983.

Tahun 1991 melalui Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 1991, tanggal 10 September 1991 terjadi perubahan susunan organisasi Departemen Koperasi yang disesuaikan keadaan dan kebutuhan. Tahun 1992. Diberlakukan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, selanjutnya mencabut dan tidak berlakunya lagi Undang-undang Nomor 12 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perkoperasian.

Tahun 1993 berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 96 Tahun 1993, tentang Kabinet Pembangunan VI dan Keppres Nomor 58 Tahun 1993, telah terjadi perubahan nama Departemen Koperasi menjadi Departemen Koperasi dan Pembinaan Pengusaha Kecil. Tugas Departemen Koperasi menjadi bertambah dengan membina Pengusaha Kecil. Hal ini merupakan perubahan yang strategis dan mendasar, karena secara fundamental golongan ekonomi kecil sebagai suatu kesatuan dan keseluruhan harus ditangani secara mendasar mengingat perekonomian tidak terbatas hanya pada pembinaan perkoperasian saja.

Tahun 1996 dengan adanya perkembangan dan tuntutan di lapangan, maka diadakan peninjauan kembali susunan organisasi Departemen Koperasi dan Pembinaan Pengusaha Kecil, khususnya pada unit operasional, yaitu Ditjen Pembinaan Koperasi Perkotaan, Ditjen Pembinaan Koperasi Pedesaan, Ditjen Pembinaan Pengusaha Kecil. Untuk mengantisipasi hal tersebut telah diadakan perubahan dan penyempurnaan susunan organisasi serta menomenklaturkannya, agar secara optimal dapat menampung seluruh kegiatan dan tugas yang belum tertampung.

Tahun 1998 dengan terbentuknya Kabinet Pembangunan VII berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 62 Tahun 1998, tanggal 14 Maret 1998, dan Keppres Nomor 102 Tahun 1998 telah terjadi penyempurnaan nama Departemen Koperasi dan Pembinaan Pengusaha Kecil menjadi Departemen Koperasi dan Pengusaha Kecil, hal ini merupakan penyempurnaan yang kritis dan strategis karena kesiapan untuk melaksanakan reformasi ekonomi dan keuangan dalam mengatasi masa krisis saat itu serta menyiapkan landasan yang kokoh, kuat bagi Koperasi dan Pengusaha Kecil dalam memasuki persaingan bebas/era globalisasi yang penuh tantangan.

Tahun 1999 melalui Keppres Nomor 134 Tahun 1999 tanggal 10 November 1999 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Menteri Negara, maka Departemen Koperasi dan PK diubah menjadi Menteri Negara Koperasi dan Pengusaha Kecil dan Menengah.

Tahun 2000 berdasarkan Keppres Nomor 51 Tahun 2000 tanggal 7 April 2000, maka ditetapkan Badan Pengembangan Sumber Daya Koperasi dan Pengusaha Kecil Menengah. Kemudian melalui Keppres Nomor 166 Tahun 2000 tanggal 23 November 2000 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen, maka dibentuk Badan Pengembangan Sumber Daya Koperasi dan Pengusaha Kecil dan Menengah (BPS-KPKM). Berdasarkan Keppres Nomor 163 Tahun 2000 tanggal 23 November 2000 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Menteri Negara, maka Menteri Negara Koperasi dan PKM diubah menjadi Menteri Negara Urusan Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah. Melalui Keppres Nomor 175 Tahun 2000 tanggal 15 Desember 2000 tentang Susunan Organisasi dan Tugas Menteri Negara, maka Menteri Negara Urusan Koperasi dan UKM diubah menjadi Menteri Negara Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Tahun 2001.

1. Melalui Keppres Nomor 101 Tahun 2001 tanggal 13 September 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Menteri Negara, maka dikukuhkan kembali Menteri Negara Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah.
2. Berdasarkan Keppres Nomor 103 Tahun 2001 tanggal 13 September 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Non Pemerintah, maka Badan Pengembangan Sumber Daya Koperasi dan Pengusaha Kecil Menengah dibubarkan.
3. Melalui Keppres Nomor 108 Tahun 2001 tanggal 10 Oktober 2001 tentang Unit Organisasi dan Tugas Eselon I Menteri Negara, maka Menteri Negara Koperasi dan UKM ditetapkan membawahi Setmeneg, Tujuh Deputi, dan Lima Staf Ahli. Susunan ini berlaku hingga tahun 2004 sekarang ini.

B. Landasan, Asas dan Tujuan Koperasi, Usaha Mikro Kecil dan Menengah

1. Landasan Asas dan Tujuan Koperasi

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian menyatakan, Koperasi berlandaskan Pancasila dan Undang-undang dasar 1945 serta berdasar atas asas kekeluargaan. Pasal 3 UU No. 25 Tahun 1992 mengemukakan, Koperasi bertujuan memajukan kesejahteraan anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya serta ikut membangun tatanan perekonomian Nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat yang maju, adil dan makmur berlandaskan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

2. Asas dan Tujuan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 menentukan, Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah berasaskan:

- a. kekeluargaan;
- b. demokrasi ekonomi;

- c. kebersamaan;
- d. efisiensi berkeadilan;
- e. berkelanjutan;
- f. berwawasan lingkungan;
- g. kemandirian;
- h. keseimbangan kemajuan; dan
- i. kesatuan ekonomi nasional.

Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah menyatakan: Huruf a. Yang dimaksud dengan “asas kekeluargaan” adalah asas yang melandasi upaya pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah sebagai bagian dari perekonomian nasional yang diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, keseimbangan kemajuan, dan kesatuan ekonomi nasional untuk kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia.

Huruf b. Yang dimaksud dengan “asas demokrasi ekonomi” adalah pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah diselenggarakan sebagai kesatuan dan pembangunan perekonomian nasional untuk mewujudkan kemakmuran rakyat.

Huruf c. Yang dimaksud dengan “asas kebersamaan” adalah asas yang mendorong peran seluruh Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dan Dunia Usaha secara bersama-sama dalam kegiatannya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Huruf d. Yang dimaksud dengan “asas efisiensi berkeadilan” adalah asas yang mendasari pelaksanaan pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dengan mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha untuk mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing.

Huruf e. Yang dimaksud dengan “asas berkelanjutan” adalah asas yang secara terencana mengupayakan berjalannya proses pembangunan melalui pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang dilakukan secara

berkesinambungan, sehingga terbentuk perekonomian yang tangguh dan mandiri.

Huruf f Yang dimaksud dengan “asas berwawasan lingkungan” adalah asas pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang dilakukan dengan tetap memperhatikan dan mengutamakan perlindungan dan pemeliharaan lingkungan hidup.

Huruf g. Yang dimaksud dengan “asas kemandirian” adalah asas pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang dilakukan dengan tetap menjaga dan mengedepankan potensi, kemampuan, dan kemandirian Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Huruf h. Yang dimaksud dengan “asas keseimbangan kemajuan” adalah asas pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang berupaya menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional.

Huruf i. Yang dimaksud dengan “asas kesatuan ekonomi nasional” adalah asas pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah yang merupakan bagian dari pembangunan kesatuan ekonomi nasional.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah mengatakan, “Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah bertujuan menumbuhkan dan mengembangkan usahanya dalam rangka membangun perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi yang berkeadilan.”

C. Usaha Mikro Kecil Menengah Dalam Undang-Undang Cipta Kerja

UMKM yang ada di Indonesia memiliki ciri khas tertentu yang membedakan dengan usaha besar ataupun usaha kecil di negara lain. Menurut Paramita Prananingtyas, beberapa karakteristik yang menjadi ciri khas usaha kecil, antara lain:⁹¹

⁹¹ Paramita Prananingtyas dalam Mukti Fajar ND, *UMKM di Indonesia Perspektif Hukum Ekonomi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016), hal. 108.

1. mempunyai skala usaha yang kecil baik modal, penggunaan tenaga kerja maupun orientasi pasar;
2. banyak berlokasi di pedesaan, kota-kota kecil atau daerah pinggiran kota besar;
3. status usaha milik pribadi atau keluarga;
4. sumber tenaga kerja berasal dari lingkungan sosial budaya (etnis, geografis) yang direkrut melalui pola pemagangan atau melalui pihak ketiga;
5. pola kerja sering kali part time atau sebagai usaha sampingan dari kegiatan ekonomi lainnya;
6. memiliki kemampuan terbatas dalam mengadopsi teknologi, pengelolaan usaha dan administrasinya sederhana;
7. struktur permodalan sangat terbatas dan kekurangan modal kerja sangat tergantung terhadap sumber modal sendiri dan lingkungan pribadi; dan
8. izin usaha sering kali tidak dimiliki dan persyaratan usaha tidak dipenuhi.

UMKM perlu mendapatkan perhatian dan mendapatkan perlindungan khusus dari pemerintah, dikarenakan oleh adanya 2 (dua) faktor, yaitu:⁹²

- (1) besarnya jumlah pengusaha UMKM di Indonesia dan
- (2) Adanya berbagai kelemahan atau kekurangan UMKM ketika masuk dalam sistem persaingan pasar bebas.

Sejarah panjang telah membuktikan bahwa UMKM di Indonesia mempunyai peran utama, yaitu:⁹³

1. pemain utama dalam kegiatan ekonomi di Indonesia;
2. penyedia kesempatan kerja yang menaik, pemain penting dalam pengembangan ekonomi lokal dan pengembangan masyarakat;
3. penciptaan pasar dan inovasi baru melalui fleksibilitas dan sensitivitas UMKM serta keterkaitan dinamis antarkegiatan perusahaan; dan

⁹² *Ibid*, hal. 120.

⁹³ Shujiro Urata, *Policy Recommendation for SME Promotion in the Republic of Indonesia*, (JICA Senior Advisor to Coordination Minister of Economy, Finance and Industry 2000), hal. 52.

4. pemain dalam perbaikan neraca pembayaran internasional melalui peran yang semakin nyata dalam komposisi ekspor dan penghematan devisa melalui produk-produk substitusi impor yang dikaitkan oleh UMKM.

Berdasarkan hal tersebut, UMKM selayaknya menjadi prioritas kebijakan ekonomi pemerintah, baik dalam bentuk pemberian fasilitas dan proteksi maupun dalam kemudahan akses pada persoalan permodalan dan finansial. Pemberdayaan UMKM telah sejalan dengan tujuan dan sasaran pokok Pembangunan Jangka Panjang Tahun 2005-2025, yaitu:⁹⁴

- (1) mewujudkan bangsa yang maju, mandiri, dan adil sebagai landasan bagi tahap pembangunan berikutnya menuju masyarakat adil dan makmur dalam NKRI berdasarkan Pancasila dan UUD 1945;
- (2) mencapai sasaran-sasaran pokok pembangunan, antara lain:
 - (a) terwujudnya masyarakat Indonesia yang berakhlak mulia, bermoral, beretika, berbudaya, dan beradab;
 - (b) terwujudnya bangsa yang berdaya saing untuk mencapai masyarakat yang lebih makmur dan sejahtera;
 - (c) terwujudnya Indonesia yang demokratis berlandaskan hukum dan berkeadilan;
 - (d) terwujudnya rasa aman dan damai bagi seluruh rakyat serta terjaganya keutuhan wilayah NKRI dan kedaulatan negara dan ancaman dalam negeri ataupun luar negeri;
 - (e) terwujudnya pembangunan yang lebih merata dan berkeadilan;
 - (f) terwujudnya Indonesia yang asri dan lestari;
 - (g) terwujudnya Indonesia sebagai negara kepulauan yang mandiri, maju, kuat, dan berbasiskan kepentingan nasional; dan
 - (h) terwujudnya peranan Indonesia yang meningkat dalam pergaulan dunia internasional.

⁹⁴ RPJP 2005-2025.

Perhatian pemerintah dalam upaya pengembangan dan pemberdayaan UMKM juga terlihat dalam agenda pembangunan nasional yang dituangkan di dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional, yaitu sebagaimana diatur oleh Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional adalah untuk mewujudkan Indonesia yang mandiri, maju, adil dan makmur⁹⁵. Selanjutnya RPJPN tersebut dituangkan ke dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2020-2024. Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional RPJMN 2020-2024 merupakan tahapan terakhir dan Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025 sehingga menjadi sangat penting.

RPJMN 2020-2024 akan mempengaruhi pencapaian target pembangunan dalam RPJPN, di mana pendapatan perkapita Indonesia akan mencapai tingkat kesejahteraan setara dengan negara-negara berpenghasilan menengah atas (*upper-middle income country/MIC*) yang memiliki kondisi infrastruktur, kualitas sumber daya manusia, layanan publik, serta kesejahteraan rakyat yang lebih baik. Sesuai dengan RPJPN 2005-2025, sasaran pembangunan jangka menengah 2020-2024 adalah mewujudkan masyarakat Indonesia yang mandiri, maju, adil, dan makmur melalui percepatan pembangunan di berbagai bidang dengan menekankan terbangunnya struktur perekonomian yang kokoh berlandaskan keunggulan kompetitif di berbagai wilayah yang didukung oleh sumber daya manusia yang berkualitas dan berdaya saing.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, maka diterbitkanlah perundang-undangan yang mengatur tentang UMKM yaitu Undang-Undang No. 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (selanjutnya disebut UU UMKM). UU UMKM merupakan bentuk sikap politik

⁹⁵ Peraturan Presiden No. 2 Tahun 2015 tentang RPJMN 2015-2019, *Indonesia yang Berdaulat, Mandiri dan Berkepribadian Berlandaskan Gotong Royong, Buku 1 Agenda Pembangunan Nasional*, (Jakarta: Kementerian PPN/Bapenas, 2014), hal. 1.

pemerintah dalam melakukan penguatan ketahanan ekonomi nasional khususnya di bidang UMKM. Salah satu pertimbangan diterbitkannya UU UMKM tersebut sebagaimana termaktub dalam konsideransnya yaitu bahwa pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil dan Menengah perlu diselenggarakan secara menyeluruh, optimal, dan berkesinambungan melalui pengembangan iklim yang kondusif, pemberian kesempatan berusaha, dukungan, perlindungan, dan pengembangan usaha seluas-luasnya sehingga mampu meningkatkan kedudukan, peran, dan potensi Usaha Mikro, Kecil dan Menengah dalam mewujudkan pertumbuhan ekonomi, pemerataan dan peningkatan pendapatan rakyat, penciptaan lapangan kerja, dan pengentasan kemiskinan.⁹⁶

Mubyarto mengemukakan bahwa sifat ekonomi kerakyatan yang menekankan pada sifat demokratis sistem ekonomi Indonesia. Dalam demokrasi ekonomi Indonesia, produksi tidak hanya dikerjakan oleh sebagian warga, tetapi oleh semua warga masyarakat, di bawah pimpinan dan penilikan anggota-anggota masyarakat, dan hasilnya dibagikan kepada semua anggota masyarakat secara adil dan merata. Kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat lebih diutamakan daripada kemakmuran orang perorangan.⁹⁷

UU UMKM juga telah mengantisipasi terhadap berbagai bahaya dari liberalisasi ekonomi, melalui mekanisme pasar bebas dengan kekuatan modalnya, yang selalu mengancam bagi ekonomi nasional dan khususnya bagi UMKM. Peranan pemerintah dalam pemberdayaan UMKM dapat dilihat di dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 15 Bab V mengenai Penumbuhan Iklim Usaha.

Randy R.W. dan Riant Nugroho Dwijowijoto mengemukakan bahwa pemberdayaan adalah proses menyeluruh suatu proses aktif antara motivator, fasilitator,

⁹⁶ Ahmad Redi dan Ibnu Sina Chandranegara, *Omnibus Law Diskursus Pengadopsiannya ke dalam Sistem Perundang-undangan Nasional*, (Depok: PT. Rajawali Pers, 2020), hal. 257.

⁹⁷ *Ibid.*

dan kelompok masyarakat yang perlu diberdayakan melalui peningkatan pengetahuan, keterampilan, pemberian berbagai kemudahan serta peluang untuk mencapai akses sistem sumber daya alam dalam meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Proses pemberdayaan hendaknya meliputi *enabling* (menciptakan suasana kondusif), *empowering* (penguatan kapasitas dan kapabilitas masyarakat), *protecting* (perlindungan dan ketidakadilan), *supporting* (bimbingan dan dukungan), dan *foresting* (memelihara kondisi yang kondusif tetap seimbang).

UU UMKM disebutkan bahwa Pemerintah dan Pemerintah Daerah akan memberikan dukungan dalam persoalan:

1. pendanaan;
2. sarana dan prasarana;
3. informasi usaha;
4. kemitraan;
5. perizinan usaha;
6. kesempatan berusaha;
7. promosi dagang; dan
8. dukungan kelembagaan.

Pemberdayaan UMKM sejalan dengan sistem ekonomi kerakyatan. Pada dasarnya ekonomi kerakyatan bertumpu pada keterlibatan serta peran dan seluruh lapisan masyarakat dalam proses perencanaan, pelaksanaan dan penerimaan hasil kegiatan ekonomi yang berkeadilan sehingga hasil pembangunan dapat dinikmati secara merata oleh seluruh lapisan masyarakat.

Pengembangan dan pemberdayaan UMKM tidak dapat diserahkan sepenuhnya kepada pihak pemerintah karena pemerintah sendiri memiliki banyak keterbatasan, seperti anggaran keuangan, jumlah dan kompetensi aparat, batasan kewenangan, periodisasi tugas, dan sebagainya sehingga diperlukan pelibatan dari pihak swasta. Peran swasta dalam pemberdayaan UMKM adalah memberikan kontribusi dalam formulasi, implementasi, monitoring dan evaluasi.

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (8) UU UMKM pengertian pemberdayaan adalah upaya yang dilakukan Pemerintah, Pemerintah Daerah, Dunia Usaha, dan masyarakat secara sinergis dalam bentuk penumbuhan iklim dan pengembangan usaha terhadap UMKM, sehingga mampu tumbuh dan berkembang menjadi usaha yang tangguh dan mandiri. Adapun pengertian daripada dunia usaha sebagaimana disinggung dalam pengertian pemberdayaan tersebut adalah usaha mikro, kecil, menengah, dan besar yang melakukan kegiatan ekonomi di Indonesia dan berdomisili di Indonesia.

Pemberdayaan UMKM dilaksanakan dengan berpegang pada beberapa prinsip, yaitu:

1. penumbuhan kemandirian, kebersamaan, dan kewirausahaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah untuk berkarya dengan prakarsa sendiri;
2. perwujudan kebijakan publik yang transparan, akuntabel, dan berkeadilan;
3. pengembangan usaha berbasis potensi daerah dan berorientasi pasar sesuai dengan kompetensi Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah;
4. peningkatan daya saing Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah; dan
5. penyelenggaraan perencanaan, pelaksanaan, dan pengendalian secara terpadu.

Kini, seperti yang telah banyak diketahui oleh masyarakat bahwa Pemerintah telah sedang membuat sebuah peraturan perundangan yang mengandung lebih dari satu muatan pengaturan yang dianggap sebagai rujukan dari berbagai macam peraturan perundangan salah satunya UU UMKM yang kemudian diramu menjadi satu dan selanjutnya disebut dengan *Omnibus Law*.

Kehadiran *Omnibus Law* dianggap sebagai pilihan yang tepat untuk mengatasi konflik peraturan perundangan secara cepat, efektif dan efisien, menyeragamkan kebijakan pemerintah baik di tingkat pusat maupun di daerah untuk menunjang iklim investasi, pengurusan perizinan lebih

terpadu, efisien dan efektif, mampu memutus rantai birokrasi yang berlama-lama, meningkatnya hubungan koordinasi antar instansi terkait karena telah diatur dalam kebijakan *omnibus regulation* yang terpadu dan adanya jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pengambil kebijakan.⁹⁸

Upaya untuk menghadirkan *Omnibus Law* dianggap sebuah kepatutan atas negara yang telah merespons segala situasi atau keadaan yang muncul atau terjadi yang dapat menyebabkan terjadinya kemerosotan kualitas hidup warga negaranya, sesuai dengan faham negara kesejahteraan (*welfare state*) yang membenarkan negara ikut campur dalam segala bidang kehidupan demi menjamin kesejahteraan warga negaranya).⁹⁹ Jaminan negara dalam konstitusi untuk mewujudkan keinginan warga negaranya untuk mendapatkan rasa aman, ketenteraman dan kesejahteraan merupakan hakikat dan konsep negara kesejahteraan.

Omnibus law menerapkan sebuah metode yang dapat mengganti dan/atau mencabut beberapa materi hukum dalam berbagai undang-undang dan menimbulkan konsekuensi undang-undang *existing* tetap berlaku kecuali sebagian pasal yang telah diganti atau dinyatakan tidak berlaku atau undang-undang *existing* tidak diberlakukan lagi, apabila pasal (materi hukum) yang diganti akan dinyatakan tidak berlaku merupakan inti/ruh undang-undang tersebut.¹⁰⁰

Undang-Undang Cipta Kerja mengubah, menghapus atau menetapkan pengaturan baru terkait dengan UMKM, yakni salah satunya ialah tentang ketentuan dalam Pasal 6 UU UMKM.

⁹⁸ Ahmad Redi, *Omnibus Law: Gagasan Pengaturan Untuk Kemakmuran Rakyat*, (Jakarta: Pudit Ditjen Pajak, 2020), hal. 14.

⁹⁹ Ibnu Sina Chandranegara, Peran Konstitusi Dalam Menghadapi Devolusi Tujuan Negara, *Seminar Nasional Potret Sistem Hukum Indonesia Era Reformasi Universitas Surabaya*, 30 April 2019.

¹⁰⁰ Ahmad Redi, *Op.Cit.*, hal. 15.

Pasal 6 UU UMKM

- (1) Kriteria Usaha Mikro adalah sebagai berikut:
 - a. memiliki kekayaan bersih paling banyak Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
 - b. memiliki hasil penjualan tahunan paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- (2) Kriteria Usaha Kecil adalah sebagai berikut:
 - a. memiliki kekayaan bersih lebih dan Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp.50.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
 - b. memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp.2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah).
- (3) Kriteria Usaha Menengah adalah sebagai berikut:
 - a. memiliki kekayaan bersih lebih dari Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp.10.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha; atau
 - b. memiliki hasil penjualan tahunan lebih dari Rp.2.500.000.000,00 (dua miliar lima ratus juta rupiah) sampai dengan paling banyak Rp.50.000.000.000,00 (lima puluh miliar rupiah).
- (4) Kriteria sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, huruf b, dan ayat (2) huruf a, huruf b, serta ayat (3) huruf a, huruf b nilai nominalnya dapat diubah sesuai dengan perkembangan perekonomian yang diatur dengan Peraturan Presiden.

Pasal 6 UU Cipta Kerja

- (1) Kriteria Usaha Mikro, Kecil dan Menengah paling sedikit memuat indikator kekayaan bersih, hasil penjualan tahunan, atau nilai investasi, dan jumlah tenaga kerja sesuai dengan kriteria setiap sektor usaha.

- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai Kriteria Usaha Mikro, Kecil dan Menengah diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Beberapa ketentuan dalam Pasal 6 UU Cipta Kerja, tidak sesuai dengan semangat dan *Omnibus Law* yakni tentang jaminan atas kepastian hukum dikarenakan di dalam UU UMKM telah mengatur secara rinci kriteria dan Kriteria Usaha Mikro, Kecil dan Menengah bahkan telah mempunyai Peraturan Presiden No. 98 Tahun 2014 tentang Perizinan Untuk Usaha Mikro dan Kecil serta dalam UU Cipta Kerja ditambahkan frasa “jumlah tenaga kerja sesuai dengan kriteria setiap sektor usaha”. Pertanyaannya kemudian “berapa jumlah tenaga dan apa kriteria setiap sektor usaha serta mengapa ketentuan lebih lanjut diatur dengan Peraturan Pemerintah?”.¹⁰¹

Maria Farida Indarti dalam bukunya *Ilmu Perundang-undangan* menyatakan:¹⁰²

“Sesuai dengan sifat dan hakikat dari suatu Peraturan Pemerintah, yang merupakan peraturan delegasi dari undang-undang atau peraturan yang melaksanakan suatu undang-undang, maka materi muatan undang-undang tetapi sebatas yang dilimpahkan, artinya sebatas yang perlu dijalankan atau diselenggarakan lebih lanjut oleh Peraturan Pemerintah. Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya).¹⁰³

Peraturan Presiden adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan.¹⁰⁴

¹⁰¹ Ahmad Redi, dkk, dalam *Omnibus Law Diskursus Pengadopsiannya ke dalam Sistem Perundang-undangan Nasional*, (Jakarta: Rajawali Press, 2020), hal. 262.

¹⁰² Maria Farida Indarti, *Ilmu Perundang-undangan jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Jakarta: Kanisius, 2007), hal. 249.

¹⁰³ Lihat Pasal 11 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

¹⁰⁴ Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.¹⁰⁵

Hans Kelsen¹⁰⁶ mengemukakan bahwa hukum meliputi dua aspek penting, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum dan aspek dinamis (*nomodinamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu.¹⁰⁷ Menurut Hans Kelsen pula bahwa norma dasar (*basic norm/grundnorm*) yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, namun *grundnorm* ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada dibawahnya, sehingga suatu norma dasar dapat disebut dengan *pre-supposed*.¹⁰⁸

A. Hamid S. Attamimi membandingkan dengan konsep dan pemikiran Hans Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky, sehingga struktur tata hukum Indonesia adalah sebagai berikut:¹⁰⁹

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR dan Konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell gesetz*: Undang-Undang.
4. *Verordnungen Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

¹⁰⁵ Pasal 13 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

¹⁰⁶ Maria Farida indarti, *Op.Cit.*, hal. 249.

¹⁰⁷ Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), hal. 40.

¹⁰⁸ *Ibid*, hal. 41.

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal. 42.

Negara Republik Indonesia yang di desain sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*), yaitu suatu pemerintahan yang negaranya dianggap bertanggung jawab menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya¹¹⁰ sepatutnya memberikan pengaturan kepada warga negaranya sebuah kebijakan yang berkepastian hukum. Mengingat istilah kesejahteraan sering kali dimaknai sebagai kondisi taraf hidup masyarakat yang secara ekonomi dapat diukur dari pendapat per kapita. Padahal, ukuran pendapatan per kapita sering kali tidak mampu menjelaskan persoalan ketimpangan manakala bagian terbesar dari pendapatan nasional hanya dinikmati oleh segelintir penduduk lapisan kaya dan super kaya sehingga terselipkan kekaburan makna dalam regulasi.

Negara dapat berupaya untuk mewujudkan keadilan sosial di bidang ekonomi, maka negara mempunyai peranan, yaitu: (1) perwujudan relasi yang adil di semua tingkat sistem (kemasyarakatan); (2) pengembangan struktur yang menyediakan kesetaraan kesempatan; (3) proses fasilitasi akses diperlukan, layanan yang diperlukan dari sumber daya yang diperlukan; (4) dukungan atas partisipasi bermakna atas pengambilan keputusan bagi semua orang.¹¹¹

Selain itu terkait dengan pendirian UMKM, pelaku usaha dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas didefinisikan sebagai badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UUPT serta peraturan pelaksanaannya.

PT wajib didirikan oleh minimal 2 orang, namun ketentuan tersebut tidak berlaku bagi PT yang seluruh

¹¹⁰ An Chandrawulan, *Hukum Perusahaan Multinasional; Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional & Hukum Penanaman Modal*, (Bandung: Alumni, 2011), hal. 145.

¹¹¹ Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historitas, Rasionalitas, dan aktualitas Pancasila*, (Jakarta: Gramedia, 2011), hal. 587.

sahamnya dimiliki oleh negara atau bagi PT yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain yang diatur dalam Undang-Undang Pasar Modal. Namun di dalam di dalam UU Cipta Kerja dan turunannya PP Nomor 8 Tahun 2021 diubah menjadi badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham atau badan hukum perorangan yang memenuhi kriteria Usaha Mikro dan Kecil sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai Usaha Mikro dan Kecil. Tentunya hal ini sangat bertentangan. Kemudian di dalam UU Cipta Kerja, ditambah dengan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Badan Usaha Milik Desa (BUMDes) dan perseroan yang memenuhi kriteria untuk usaha Mikro dan Kecil. Didirikan oleh WNI dan sudah berusia 17 tahun (Pasal 6 angka 2 PP 8 tahun 2021). Sehubungan dengan usai pendirian minimal 17 tahun bertentangan dengan ketentuan umur 18 tahun baru dapat membuat akta otentik dihadapkan Notaris sebagaimana ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris.

D. Pengaturan Perizinan Terkait Usaha Mikro Kecil Menengah melalui Keagenan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

Dalam UU Cipta Kerja, diatur ketentuan baru terkait Usaha Mikro Kecil-Menengah (UMKM), yakni mengenai basis data tunggal dan pengelolaan terpadu usaha mikro dan kecil. Dari rumusan Pasal 88 dan Pasal 89 UU Cipta Kerja, terlihat bahwa adanya upaya untuk mensentralisasi pengelolaan basis data tunggal dan pengelolaan terpadu usaha mikro dan kecil. Menurut ketentuan UU Cipta Kerja, kewenangan koordinasi dan evaluasi pengelolaan terpadu UMK dalam

penataan klaster menjadi kewenangan Pemerintah Pusat.¹¹² Upaya sentralisasi ini tidak sesuai dengan asas desentralisasi yang dianut dalam ketatanegaraan Indonesia.

Terkait dengan status Perseroan, beberapa ketentuan dalam UU PT juga diubah dalam UU CK. Pasal 7 ayat (7) UU PT di ubah, sehingga kewajiban Perseroan didirikan oleh dua orang atau lebih juga dikecualikan terhadap Perseroan yang memenuhi kriteria untuk UMK.

Berdasarkan Pasal 153A UU CK, Perseroan yang memenuhi kriteria UMK dapat dirikan oleh 1 (satu) orang dan pendiriannya cukup berdasarkan surat pernyataan pendirian yang dibuat dalam Bahasa Indonesia. Hal ini berbeda dengan kondisi umum di mana pendirian Perseroan didirikan dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Terkait dengan permodalan, Pasal 32 ayat (1) diubah sehingga besaran modal dasar perseroan ditentukan berdasarkan keputusan pendiri perseroan. Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 1 ayat (3) PP 29 Tahun 2016 yang mengatur bahwa besaran modal dasar perseroan didasarkan pada kesepakatan para pendiri. Sebelumnya, Pasal 32 ayat (1) UU PT mengatur bahwa minimal modal dasar perseroan adalah sebesar Rp. 50 juta rupiah.

Terkait dengan perizinan pasca berlakunya UU Cipta Kerja membuat terjadinya beberapa perubahan mengenai peraturan pelaksana yang terkait langsung dengan perizinan berusaha, yaitu :

1. PP No. 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko.
2. PP No. 6 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha di Daerah.
3. PP No. 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan K-UMKM.
4. Perpres No. 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal.

¹¹² Pasal 88 dan Pasal 89 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

Perizinan Berusaha Berbasis Risiko dalam UU Cipta Kerja merubah proses perizinan berusaha yang sebelumnya berbasis izin ke berbasis risiko. Berikut adalah poin penting mengenai perizinan berbasis risiko dan juga syaratnya :

1. Risiko Rendah, Nomor Induk Berusaha (NIB).
2. Risiko Menengah Rendah, NIB + Sertifikat Standar (**self declare*).
3. Risiko Menengah Tinggi, NIB + Sertifikat Standar (**self declare & verifikasi*).
4. Risiko Tinggi, NIB + Izin (+Sertifikat Standar).

Penerbitan Perizinan Berusaha Sesuai Kewenangan di atur di dalam Pasal 22 ayat (2) PP 5/2021 telah diatur mengenai praktek pelaksanaan penerbitan perizinan berusaha yang terstandar dengan sistem OSS telah tersedia untuk masing masing penerbit perizinan berusaha yang sesuai kewenangan, yaitu :

1. Lembaga OSS.
2. Lembaga OSS atas nama Menteri/Kepala Lembaga.
3. Kepala DPMPTSP Provinsi atas nama Gubernur.
4. Kepala DPMPTSP Provinsi atas nama Bupati/Walikota.
5. Administrator KEK.
6. Badan Pengusahaan KPBPB.

Pengaturan Persyaratan Investasi di dalam UU Cipta kerja membuat pengaturan investasi di Indonesia menjadi lebih berdaya saing. Sebelumnya pengaturan investasi diatur dalam Perpres 44 Tahun 2016 yang orientasinya lebih membatasi bidang usaha. Namun setelah UU Cipta Kerja berlaku aturan ini di atur di dalam Perpres 10 Tahun 2021 yang mendorong pengembangan bidang usaha prioritas dan membuat pengaturan investasi lebih berdaya saing.

Pengaturan Bidang Usaha Tertutup dalam berlakunya UU Cipta Kerja juga membuat beberapa aturan mengenai bidang usaha yang tertutup, yaitu :

1. Budi daya/industri narkoba.
2. Segala bentuk perjudian.
3. Penangkapan spesies ikan yang tercantum dalam *Appendix/CITES*.

4. Pengambilan/pemanfaatan koral dari alam.
5. Industri senjata kimia.
6. Industri bahan kimia perusak ozon.

Kemudahan Peraturan Pelaksana dan Dukungan Untuk Bisnis UMKM dalam prakteknya, UU Cipta Kerja memang membuat beberapa regulasi yang memudahkan para pemilik bisnis UMKM untuk mendirikan atau menjalankan bisnis nya. Berikut adalah beberapa poin pentingnya :

1. Kemudahan Legalitas
 - a. Pendirian PT Perseorangan bagi UMK.
 - b. NIB sebagai Perizinan Tunggal bagi UMK.
 - c. Pembinaan pemenuhan standar produk dan sertifikat halal oleh pemerintah.
 - d. Pembebasan biaya perizinan bagi UMK.
2. Kemudahan Produksi dan Pembiayaan
 - a. Kemudahan pembiayaan dan permodalan.
 - b. Kemudahan penyediaan bahan baku dan proses produksi.
 - c. Peningkatan kualitas SDM UMK.
3. Kemudahan Pemasaran dan Pasca Produksi
 - a. Alokasi 30% dari lahan komersial, tempat perbelanjaan, maupun infrastruktur publik bagi UMK.
 - b. Alokasi minimal 40% pengadaan barang/jasa pemerintah untuk produk UMK.

Peraturan mengenai modal dasar UMKM telah diatur dalam PP No. 7 Tahun 2021 Tentang Kemudahan Perlindungan dan Pemberdayaan K-UMKM. Peraturan ini dimaksudkan untuk memperluas basis pembinaan dan pemberdayaan UMKM. Berikut adalah rincian dari modal dasar yang saat ini berlaku :¹¹³

Kriteria Usaha	Setelah Undang-Undang Cipta Kerja	Sebelum Undang-Undang Cipta Kerja
Mikro	< Rp 50 Juta	< Rp 1 Miliar

¹¹³ <https://izin.co.id/indonesia-business-tips/2021/02/26/ implementasi-uu-cipta-kerja/>. Diakses tanggal 31 Mei 2021.

Kecil	Rp 50 – 500 Juta	Rp 1 – 5 Miliar
Menengah	Rp 500 Juta – 10 Miliar	Rp 5 – 10 Miliar
Besar	> Rp 10 Miliar	> Rp 10 Miliar

Selain perizinan maka akan membahas mengenai Pengaturan Kemitraan Melalui Keagenan Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Kemitraan adalah kerjasama dalam keterkaitan usaha, baik langsung maupun tidak langsung, atas dasar prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan yang melibatkan pelaku usaha mikro, kecil, dan menengah dengan usaha besar.¹¹⁴

Kemitraan dilaksanakan dengan pola:¹¹⁵

1. inti-plasma;
2. subkontrak;
3. waralaba;
4. perdagangan umum;
5. distribusi dan keagenan;
6. rantai pasok; dan
7. bentuk-bentuk kemitraan lain.

Bentuk kemitraan lain yang dimaksud paling sedikit meliputi bagi hasil, kerjasama operasional, usaha patungan (*joint venture*), dan penyumberluaran (*outsourcing*).¹¹⁶

Setiap bentuk kemitraan yang dilakukan oleh usaha mikro, kecil, dan menengah dituangkan dalam perjanjian kemitraan yang dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia.¹¹⁷ Jika salah satu pihak merupakan orang atau

¹¹⁴ Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹¹⁵ Pasal 87 angka 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang mengubah Pasal 26 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹¹⁶ Pasal 106 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹¹⁷ Pasal 117 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

badan hukum asing, perjanjian kemitraan dibuat dalam bahasa Indonesia dan bahasa asing.¹¹⁸

Perjanjian kemitraan memuat paling sedikit:¹¹⁹

1. identitas para pihak;
2. kegiatan usaha;
3. hak dan kewajiban para pihak;
4. bentuk pengembangan;
5. jangka waktu kemitraan;
6. jangka waktu dan mekanisme pembayaran; dan
7. penyelesaian perselisihan.

Dalam melaksanakan kemitraan, para pihak mempunyai kedudukan hukum yang setara dan terhadap mereka berlaku hukum Indonesia.¹²⁰ Selain itu, kemitraan antara usaha mikro, usaha kecil, dan koperasi dengan usaha menengah dan usaha besar dilaksanakan dengan disertai bantuan dan perkuatan oleh usaha besar.¹²¹

Dalam hal pelaksanaan kemitraan, pada dasarnya hubungan kemitraan antara usaha besar dengan usaha kecil dilaksanakan dengan prinsip saling memerlukan, mempercayai, memperkuat, dan menguntungkan.¹²²

Selain itu, terdapat larangan yang perlu diperhatikan, yaitu:¹²³

¹¹⁸ Pasal 117 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹¹⁹ Pasal 117 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹²⁰ Pasal 104 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹²¹ Pasal 104 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹²² Pasal 104 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

¹²³ Pasal 35 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

1. Usaha besar dilarang memiliki dan/atau menguasai usaha mikro, usaha kecil, dan/atau usaha menengah mitra usahanya.
2. Usaha menengah dilarang memiliki dan/atau menguasai usaha mikro dan/atau usaha kecil mitra usahanya.

Yang dimaksud dengan "memiliki" adalah adanya peralihan kepemilikan secara yuridis atas badan usaha/perusahaan dan/atau aset atau kekayaan yang dimiliki usaha mikro, kecil, dan/atau menengah oleh usaha besar sebagai mitra usahanya dalam pelaksanaan hubungan kemitraan.¹²⁴

Sedangkan "menguasai" berarti adanya peralihan penguasaan secara yuridis atas kegiatan usaha yang dijalankan dan/atau aset atau kekayaan dimiliki usaha mikro, kecil, dan/atau menengah oleh usaha besar sebagai mitra usahanya dalam pelaksanaan hubungan kemitraan.¹²⁵

Dalam laporan atas Pelanggaran dalam pelaksanaan kemitraan, Komisi Pengawas Persaingan Usaha berwenang melakukan pengawasan pelaksanaan kemitraan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dengan berkoordinasi dengan instansi terkait.¹²⁶

Dalam hal ini, KPPU dapat mengenakan sanksi administratif terhadap usaha besar atau menengah atas pelanggaran sebagaimana telah diterangkan di atas berdasarkan inisiatif dari KPPU dan/atau laporan yang masuk ke KPPU oleh.¹²⁷

¹²⁴ Penjelasan Pasal 87 angka 8 UU Cipta Kerja yang mengubah Penjelasan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹²⁵ Penjelasan Pasal 87 angka 8 UU Cipta Kerja yang mengubah Penjelasan Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹²⁶ Pasal 119 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹²⁷ Pasal 120 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

1. usaha mikro, usaha kecil, atau usaha menengah yang dirugikan atas pemilikan dan/atau penguasaan usahanya dalam hubungan kemitraan dengan usaha besar;
2. usaha mikro atau usaha kecil yang dirugikan atas pemilikan dan/atau penguasaan usahanya dalam hubungan kemitraan dengan usaha menengah; atau
3. orang yang mengetahui tentang dugaan pelanggaran pelaksanaan kemitraan.

Laporan tersebut diajukan secara tertulis disertai keterangan yang lengkap dan jelas kepada KPPU.¹²⁸ Berdasarkan laporan tersebut, KPPU melakukan pemeriksaan pendahuluan.¹²⁹ Dalam hal hasil pemeriksaan pendahuluan menyatakan adanya dugaan pelanggaran larangan dalam pelaksanaan kemitraan, KPPU memberikan peringatan tertulis kepada pelaku usaha untuk melakukan perbaikan atas dugaan pelanggaran yang dilakukan.¹³⁰ Untuk pelaku usaha yang tidak mematuhi peringatan tertulis sebanyak 3 kali berturut-turut dalam tenggang waktu yang ditetapkan KPPU dan tetap tidak melakukan perbaikan, proses dilanjutkan kepada acara pemeriksaan lanjutan.¹³¹

Berdasarkan pemeriksaan lanjutan, KPPU dapat mengeluarkan putusan berupa pengenaan sanksi administratif kepada usaha besar atau usaha menengah yang melakukan pelanggaran,¹³² dalam hal ini yakni pelanggaran atas larangan bagi usaha besar untuk memiliki dan/atau

¹²⁸ Pasal 120 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹²⁹ Pasal 121 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹³⁰ Pasal 121 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹³¹ Pasal 121 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹³² Pasal 122 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

menguasai usaha mikro, usaha kecil, dan/atau usaha menengah mitra usahanya.

Dalam hal putusan KPPU¹³³ memerintahkan pencabutan izin usaha, pejabat pemberi izin wajib mencabut izin usaha pelaku usaha yang bersangkutan maksimal 30 hari kerja setelah putusan memperoleh kekuatan hukum tetap.¹³⁴

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja kemitraan melalui keagenan di atur di dalam pasal:

1. Ketentuan Pasal 26 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:¹³⁵

Pasal 26

Kemitraan dilaksanakan dengan pola:

- a. inti-plasma;
- b. subkontrak;
- c. waralaba;
- d. perdagangan umum;
- e. distribusi dan keagenan;
- f. rantai pasok; dan
- g. bentuk-bentuk kemitraan lain.

2. Ketentuan Pasal 30 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:¹³⁶

Pasal 30

- (1) Pelaksanaan kemitraan dengan pola perdagangan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 huruf d, dapat dilakukan dalam bentuk kerja sama pemasaran, atau penyediaan lokasi usaha dari Usaha

¹³³ Pasal 122 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

¹³⁴ Erizka Permatasari, Yang Berwenang Menangani Perkara Kemitraan Usaha dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a6a92067504f/yang-berwenang-menangani-perkara-kemitraan-usaha/>. Diakses tanggal 31 Mei 2021.

¹³⁵ Pasal 26 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

¹³⁶ Pasal 30 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

- Mikro, Kecil, dan Menengah oleh Usaha Besar yang dilakukan secara terbuka.
- (2) Pemenuhan kebutuhan barang dan jasa yang diperlukan oleh Usaha Besar dilakukan dengan mengutamakan pengadaan hasil produksi Usaha Kecil atau Usaha Mikro sepanjang memenuhi standar mutu barang dan jasa yang diperlukan. (3) Pengaturan sistem pembayaran dilakukan dengan tidak merugikan salah satu pihak.
3. Di antara Pasal 32 dan Pasal 33 disisipkan 1 (satu) pasal yakni Pasal 32A yang berbunyi sebagai berikut:¹³⁷
- Pasal 32A
- Dalam pelaksanaan kemitraan dengan pola rantai pasok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 huruf f, dapat dilakukan melalui kegiatan dari Usaha Mikro dan Kecil oleh Usaha Menengah dan Usaha Besar paling sedikit meliputi:
- pengelolaan perpindahan produk yang dilakukan oleh perusahaan dengan penyedia bahan baku;
 - pendistribusian produk dari perusahaan ke konsumen; dan/atau
 - pengelolaan ketersediaan bahan baku, pasokan bahan baku serta proses fabrikasi.

E. Ekonomi Kreatif Digital Di Era 4.0 dan *Endorsement*

1. Ekonomi Kreatif

Ekonomi kreatif dan ekonomi digital di era 4.0 mendorong strategi pemasaran melalui media sosial seperti Instagram dengan menggunakan model *endorse* menjadi tren baru. Shimp menjelaskan bahwa *endorser* adalah pendukung iklan atau juga dapat disebut sebagai bintang iklan yang mendukung produk yang diiklankan.¹³⁸ Lebih lanjut dalam literatur hukum perlindungan konsumen, Herb Danenberg

¹³⁷ Pasal 32A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

¹³⁸ Terence A. Shimp, *Periklanan Promosi aspek tambahan komunikasi Terpadu*, Jilid I Edisi ke 5, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2003).

menjelaskan bahwa *endorser* adalah ikon atau sosok tertentu yang secara hukum dipersepsikan sebagai *direct source*, yakni sumber langsung untuk mengantarkan pesan dan sebuah produk. Oleh karena itu, dalam konteks hukum perlindungan konsumen, *endorser* dipandang sebagai bagian dan produsen, meskipun antara *endorser* dan pihak yang memperkerjakan terikat dalam sebuah perjanjian tersendiri.¹³⁹

Dalam konstruksi hukum dikenal dua jenis *endorser*, yakni *celebrity endorser* dan *expert endorser*. Masing-masing memiliki pertanggungjawaban hukum yang berbeda. *Celebrity endorser* adalah pihak yang dikenal masyarakat luas yang fungsinya untuk menambah citra positif dan pesan sebuah produk. Tujuan akhir penggunaan *celebrity endorser* adalah sebuah produk dapat dikenal luas secara positif mengikuti pamor selebritas tersebut. *Celebrity endorser* murni hanya menyampaikan pesan dan suatu produk tanpa adajustificasi teknis yang memerlukan keahlian khusus.

Sementara itu, *expert endorser* adalah bintang iklan yang memiliki pengetahuan dan kemampuan dalam bidang tertentu sehingga apa yang disampaikan dapat dipercaya oleh konsumen. Umumnya penggunaan *expert endorser* adalah untuk memberi keyakinan teknis terkait substansi produk yang diiklankan tersebut, misalnya seorang dokter bergelar profesor yang mengiklankan obat.¹⁴⁰

Pada *expert endorser* terdapat aspek justifikasi teknis terkait suatu produk, mengingat *expert endorser* ini dipergunakan sebagai bintang iklan karena memiliki keahlian khusus dan kredibel di mata masyarakat untuk memberikan sebuah justifikasi yang dapat menjadi pedoman masyarakat dalam menggunakan sebuah produk. Dengan demikian, sifat pertanggungjawaban *endorser* baik secara pidana, perdata,

¹³⁹ Rio Christiawan, *Hukum Bisnis Kontemporer*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2021), hal. 237.

¹⁴⁰ *Ibid.*

maupun dalam konteks hukum perlindungan konsumen akan berbeda antara *celebrity endorser* dan *expert endorser*.¹⁴¹

Endorser mungkin saja dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana dalam konteks pihak yang membantu melakukan perbuatan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (2) KUHP. Unsur dalam Pasal 56 adalah barang siapa dengan sengaja membantu melakukan kejahatan itu dan barang siapa dengan sengaja memberikan kesempatan, daya upaya, atau keterangan untuk melakukan kejahatan tersebut.

Dalam perspektif pidana, berbeda perlakuan antara *celebrity endorser* dan *expert endorser*. Pada *celebrity endorser*, syarat utama *celebrity endorser* dapat disebut membantu pelaku mengedarkan produk ilegal adalah jika *celebrity endorser* sebelumnya tahu bahwa produk tersebut merupakan produk ilegal dan tetap berniat mengendorse produk tertentu. Jika *endorser* sebelumnya tidak pernah tahu kalau produk tersebut ilegal, *celebrity endorser* tidak dapat dipidana.

Hal ini artinya yang terpenting bagi *celebrity endorser* adalah memastikan legalitas suatu produk dan jaminan legalitas produk tersebut dituangkan dalam kontrak kerja sama produsen dan *endorser* sehingga klausul tersebut dapat melepaskan *endorser* dan ancaman pidana. Micael Vernon menjelaskan menghindari persoalan hukum yang dapat melibatkan *endorser* maka selain memastikan jaminan legalitas pada klausul kontrak, *celebrity endorser* juga perlu memahami produk yang di-*endorse* secara spesifik.

Perlakuan pidana berbeda antara *celebrity endorser* dan *expert endorser*. Pada *expert endorser* tercantum kewajiban yang lebih besar untuk melindungi konsumen. Jaminan legalitas dalam kontrak saja tidak cukup untuk mengesampingkan ancaman pidana dan *expert endorser*. Sekalipun telah dinyatakan dalam kontrak kerja sama antara produsen dan *expert endorser*, tetap terkandung kewajiban

¹⁴¹ *Ibid.*

untuk memeriksa legalitas dan memastikan produk tersebut aman untuk beredar.¹⁴²

Sifat pertanggungjawaban pidana *expert endorser* adalah mendasarkan pada kredibilitas kemampuan terkait suatu bidang oleh pemberi *endorse*. Sifat pidana pada *expert endorser* ini melekat pada justifikasi yang diberikan apakah memenuhi Pasal 56 KUHP mengingat *expert endorser* memiliki kualifikasi dan kredibilitas untuk memastikan keamanan dan/ atau legalitas sebuah produk.

Dalam perspektif perdata juga berbeda sifat pertanggungjawaban *celebrity endorser* dan *expert endorser*. Secara perdata, sifat pertanggungjawaban *celebrity endorser* adalah mengacu pada kontrak kerja sama antara *celebrity endorser* dengan produsen, sepanjang tidak dijumpai persekongkolan maupun iktikad buruk terkait suatu produk dalam kontrak kerja sama antara produsen dan *celebrity endorser*.¹⁴³

Berdasarkan doktrin hukum keperdataan *Vicarious Liability*, sejauh *celebrity endorser* menjalankan kewajiban dalam kontrak dengan iktikad baik, semua pertanggungjawaban perdata dibebankan pada produsen selaku pihak yang memberi perintah mengingat *celebrity endorser* hanya sebagai pihak yang menjalankan perintah saja sehingga dapat dilepaskan dan pertanggungjawaban perdata. Dalam hal ini penting untuk dibuat kontrak kerja sama secara komprehensif sebelum selebritas melakukan *endorse* pada sebuah produk.

Secara keperdataan doktrin *Vicarious Liability* tidak dapat diberlakukan pada *expert endorser*, mengingat *expert endorser* tidak serta merta hanya menjalankan perintah dan produsen, tetapi keberadaan *expert endorser* justru menegaskan dan membeni justifikasi atas suatu produk. Oleh karena itu, bagi produsen penting untuk mencantumkan dalam kontrak apakah *endorser* yang ditunjuk merupakan

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

celebrity endorser maupun *expert endorser* karena pada *expert endorser* sejauh kesalahan terkait pada justifikasi dan hal yang ditegukkannya, sifat pertanggungjawabannya menjadi tanggung renteng antara produsen dan *expert endorser*.

Dalam konteks keperdataan Florence Kelley menjelaskan bahwa *expert endorser* dapat dikenakan pertanggungjawaban yang bersifat tanggung renteng mengingat kontrak kerja sama yang dibuat harus didasarkan pada akal budi dan hati nurani yang didasarkan pada kredibilitas *expert endorser* untuk memberi pernyataan pada khalayak ramai.¹⁴⁴

Penting bagi *expert endorser* untuk memasukkan klausul pengecualian (*exception clause*) dan jaminan produsen serta ruang lingkup pertanggungjawaban justifikasi *expert endorser* tersebut sehingga jika terjadi hal-hal di luar pengetahuannya *expert endorser* memiliki *disclaimer* untuk menghindari tanggung jawab perdata.

Dalam konteks hukum perlindungan konsumen, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dijelaskan bahwa konsumen berhak memperoleh informasi yang benar dan tidak menyesatkan. Dalam konteks hukum perlindungan konsumen, pertanggungjawaban *celebrity endorser* mengacu pada *best effort basis* (pengetahuan terbaik) dan iktikad baik karena pada prinsipnya *celebrity endorser* tidak memiliki kapabilitas untuk memastikan informasi yang benar dan tidak menyesatkan.

Dalam perspektif hukum perlindungan konsumen, *expert endorser* memiliki kewajiban untuk memastikan informasi yang tepat dan tidak menyesatkan sehingga konsumen aman untuk menggunakan produk, barang, maupun jasa yang di-endorse oleh *expert endorser* mengingat *expert endorser* memiliki kapasitas untuk

¹⁴⁴ *Ibid.*

memastikan kebenaran informasi maupun keamanan produk, barang, dan jasa yang di-endorse.¹⁴⁵

2. Endorsement

a. Pengertian *Endorsement*

Endorsement saat ini dapat kita rasakan keberadaannya. Tak dapat dipungkiri, dengan meluasnya kegiatan ini, *Endorsement* dapat menjadi salah satu strategi iklan yang diandalkan oleh pebisnis, terutama kegiatan dagang yang menggunakan cara pembelian dan pembayaran secara online, dan beberapa penelitian terdahulu menunjukkan bahwa penggunaan *celebrity Endorsement* mempunyai pengaruh yang sangat signifikan terhadap efektifitas dunia pemasaran dalam upaya menarik perhatian dan minat beli konsumen terhadap suatu produk.

Endorsement dapat diartikan sebagai dukungan atau saran.¹⁴⁶ Bisa juga diartikan sebagai tindakan mendukung atau setuju terhadap sesuatu. Dewasa ini, *Endorsement* dilakukan oleh artis/selebgram dalam media sosial instagram untuk memberikan dukungan kepada suatu produk agar produk tersebut lebih banyak dikenal oleh masyarakat. Kata endorse sangat erat hubungannya dengan dunia pemasaran khususnya pada pemasaran online. Menurut Martin Roll , *Endorsement* adalah saluran dari komunikasi merek, dimana selebriti berperan sebagai juru bicara dan mendukung merek tersebut dengan segala atribut kepopuleran, kepribadian, dan status sosial selebriti tersebut.¹⁴⁷ Dengan kata lain, *Endorsement* adalah strategi komunikasi pemasaran dengan menggunakan tokoh terkenal seperti artis, fashion blogger, fashion stylish dan lain-lain sebagai alat pendukung dan penunjang ketertarikan masyarakat terhadap produk yang

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Terence A. Shimp, *Op.Cit.*, hal. 459.

¹⁴⁷ Saporso dan Dian Lestari, "Peranan endorser terhadap brand image dari sudut pandang konsumen", *Jurnal Ilmiah Manajemen Bisnis*, Vol. 9, No. 3, September 2009, hal. 162.

ditawarkan di media sosial yang digunakan.¹⁴⁸ Sedangkan endorser atau selebriti adalah tokoh (aktor, penghibur, atau atlet) yang dikenal masyarakat karena prestasinya di dalam bidangbidang yang berbeda dari golongan produk yang didukung. Para selebriti banyak diminta sebagai juru bicara produk. Kemungkinan, sebanyak seperempat dari semua iklan menggunakan dukungan selebriti.¹⁴⁹

Menurut Mc. Craacken menyatakan bahwa “*a celebrity endorser is a public figure who has great popularity representing a brand in an advertisement.*”¹⁵⁰ Menurut Victor Eko Prasetyo Lombo dan Maria V. J. Tielung “*As celebrity endorser, they must certainly have some unique factors which allow people to remember them, for instance they are good looking.*”¹⁵¹

Dari pengertian tersebut dapat diterjemahkan bahwa sebagai selebriti pendukung, mereka tentu harus memiliki beberapa faktor unik yang memungkinkan orang untuk mengingat mereka, misalnya mereka tampan. *Celebrity Endorsement* adalah semua individu yang dikenal publik dan menggunakannya untuk kepentingan produk konsumen dengan tampil bersama produk tersebut dalam suatu iklan.¹⁵² Menurut Shimp endorser adalah Sebagai pendukung iklan atau juga yang dikenal sebagai bintang iklan yang mendukung produk yang diiklankan. Sedangkan menurut Bruno Hasson, endorser diartikan sebagai Orang yang

¹⁴⁸ Pratiwi Budi Utami, “Strategi Komunikasi pemasaran melalui *Endorsement* pada online shop di Indonesia”, *Tesis*, (Banten : Universitas Negeri Sultan Ageng Tirtayasa, 2014), hal. 2.

¹⁴⁹ Terence A. Shimp, *Op.Cit.*, hal. 460.

¹⁵⁰ Syutria Lomboan, “The Impact Of Celebrity *Endorsement* On Brand Image”, *Jurnal EMBA*, Vol.1 No.3 Juni 2013, hal. 789.

¹⁵¹ Victor Eko Prasetyo Lombo dan Maria V. J. Tielung, “The Impact Of Celebrity *Endorsement* To Youth Consumer Purchase Decision On Adidas Apparel Product”, *Jurnal EMBA*, Vol.2 No.3 September 2014, hal. 1246.

¹⁵² Valentine Parengkuan, Altje Tumbel dan Rudy Wenas, “Analisis Pengaruh Brand Image Dan Celebrity Endorsment Terhadap Keputusan Pembelian Produk Shampo Head And Shoulders Di 24 Mart Manado”, *Jurnal EMBA* Vol.2 No.3 September 2014, hal. 1800.

terlibat dalam penyampaian pesan, dapat secara langsung ataupun tidak langsung.¹⁵³

Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa *Endorsement* adalah salah satu strategi pemasaran yang menggunakan seseorang yang terkenal untuk menarik perhatian masyarakat terhadap produk yang ditawarkan. Sedangkan *endorser/Celebrity endorser* adalah orang-orang yang mempromosikan produk atau menyampaikan pesan pada suatu iklan dengan tujuan untuk menarik minat konsumen. Daya tarik selebriti digunakan dengan sangat efektif oleh para pemasang iklan untuk berkomunikasi dengan pasar-pasar mereka. Para selebriti dapat menjadi kekuatan yang berpengaruh dalam menimbulkan minat atau tindakan yang berhubungan dengan pembelian atau penggunaan barang-barang dan jasa-jasa yang dipilih.

b. Macam-macam Endorser

Menurut Shimp yang dikutip oleh Gevin Sepria Harly dan Damayanti Octavia endorser dapat dibagi menjadi dua kelompok, yaitu :

- 1) *Celebrity Endorser* adalah tokoh (aktor, penghibur, atau atlet) yang dikenal masyarakat karena prestasinya di dalam bidang-bidang yang berbeda dari golongan produk yang didukung.
- 2) *Typical-person Endorser* adalah orang-orang biasa (*non selebriti*), yang digunakan dalam mempromosikan suatu produk atau jasa tertentu oleh suatu perusahaan. Pemilihan jenis endorser ini biasanya digunakan sebagai bentuk promosi testimonial untuk meraih kepercayaan konsumen. Contohnya yang paling umum adalah dalam iklan layanan masyarakat yang cenderung menggunakan endorser tipe ini agar pesan yang disampaikan mudah dipahami dan dimengerti audiens karena diharapkan

¹⁵³ Yan Bayu Bramantya dan Made Jatra, "Pengaruh Celebrity Endorser Dan Brand Image Terhadap Keputusan Pembelian Yamaha Jupiter Mx Di Kota Denpasar", *E-Jurnal Manajemen Unud*, Vol.5, No.3, 2016, hal. 1751.

audiens merasa bahwa presenter pesan tersebut merupakan salah satu dari mereka.¹⁵⁴

Berdasarkan penjelasan diatas dapat diahami bahwa ada dua macam tipe endorser yaitu yang pertama adalah selebriti atau artis yang memang sudah terkenal baik di televisi maupun di media sosial melalui perstasi-prestasi yang mereka punya. Sedangkan yang kedua adalah orang biasa atau bukan selebriti, yang kemudian dicari oleh online shop untuk diajak kerjasama dalam mempromosikan suatu produk atau jasa tertentu. Mereka dipilih karena biasanya memiliki jumlah pengikut atau follower yang banyak di instagramnya, sehingga dapat mempengaruhi banyak orang yang melihat setiap postingannya.

c. Tujuan Dan Manfaat penggunaan *Celebrity Endorser*

Celebrity Endorser merupakan metode promosi yang terdapat didalam bauran pemasaran (*marketing mix*) yaitu promosi (*promotion*) salah satunya yaitu masuk ke dalam periklanan (*advertising*). *Celebrity Endorser* adalah salah satu metode promosi yang paling populer di dunia, dengan menggunakan selebriti yang menarik, menyenangkan dan dapat dipercaya oleh publik yang dituju sehingga produk yang dipromosikan menjadi diketahui dan dikenal.

Tujuan iklan yang menggunakan selebriti pendukung (*celebrity endorser*) di dalam periklanan yang sesuai dengan produk yang mereka dukung bukan hanya menciptakan kesadaran akan merek atau menyampaikan pesan-pesan tersebut dalam naskah iklannya, atau untuk mempengaruhi pengharapan konsumen, atau untuk meningkatkan sikap-sikap konsumen, namun lebih dari itu tujuannya adalah untuk meningkatkan penjualan.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Gevin Sepria Harly dan Damayanti Octavia, "Pengaruh Endorsment Fashion Blogger Terhadap Minat Beli Merek Lokal Pada Tahun 2013-2014", *Jurnal Manajemen Indonesia*, Vol. 14. No. 2, Agustus 2014, hal. 143.

¹⁵⁵ Terence A. Shimp, *Op.Cit.*

Manfaat penggunaan *Endorsement*.¹⁵⁶

1) Promosi Lebih Efektif

Apabila produk anda dipromosikan melalui salah satu akun selebgram, otomatis masyarakat akan banyak melihat produk anda, mengingat jumlah followersnya yang cukup besar. Masyarakat yang tertarik juga akan mencari tahu online shop yang menjual produk tersebut, dengan klik akun online shop yang di tag di foto.

2) Meminimalisir Biaya

Marketing Modal untuk *Endorsement* tidak semahal biaya mengiklan di televisi. Anda cukup mengirim produk anda kepada selebgram yang menjadi endorser beserta *fee* nya. Hanya dengan cara ini, produk anda sudah dilihat oleh jutaan orang. Secara tidak langsung juga biaya pemasaran anda bisa ditekan.

3. Meningkatkan Penjualan

Selebgram merupakan salah satu *public figure*. Para followers akan cenderung meniru dan mengikuti gaya selebgram idolanya. Dengan begitu akan banyak orang yang tertarik dan memesan produk yang dipromosikan oleh selebgram. Hal ini tentu mendorong penjualan menjadi semaksimal mungkin.

4. Produk Mudah Dikenal

Dengan melakukan metode *Endorsement* bersama selebgram, tentu meningkatkan kepopuleran brand anda. Apalagi jika selebgram yang diajak bekerjasama memiliki segmen pasar berbeda, tentu ini akan memperluas pemasaran anda sekaligus mendapatkan pasar baru.

5. Meningkatkan Kredibilitas

Kerjasama *Endorsement* tidak hanya memberikan keuntungan secara financial, tetapi juga *brand awareness*. Tidak jarang usaha-usaha yang sudah memiliki nama, tetap meningkatkan *brand awareness* melalui kerjasama *Endorsement*. Dengan begitu produk anda lebih dikenal

¹⁵⁶<https://liputanukm.com/tips-usaha/5-keuntungan-menggunakan-endorsement-instagramdalam-bisnis/>. Diakses tanggal 29 Mei 2021.

dan dipercaya. Dari pemaparan diatas dapat kita pahami bahwa *Endorsement* cukup potensial dan lebih praktis yang dapat digunakan untuk memperkenalkan produk melalui media sosial instagram. Bisa dikatakan *Endorsement* merupakan strategi pemasaran modern saat ini dan patut di coba oleh pengusaha *online shop*.

BAB 9

PERLINDUNGAN TENAGA KERJA DALAM PERUSAHAAN PENANAMAN MODAL ASING DI INDONESIA

A. Pengaturan Tenaga Kerja Asing di Indonesia dikaitkan dengan Perlindungan Hak Warga Negara Indonesia atas Pekerjaan

1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja menegaskan bahwa setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh Pemerintah Pusat. Pengertian Tenaga Kerja Asing juga dipersempit yaitu warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia. Di dalam ketentuan tersebut ditegaskan kembali bahwa setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau pejabat yang ditunjuk. Untuk memberikan kesempatan kerja yang lebih luas kepada tenaga kerja Indonesia (TKI), pemerintah membatasi penggunaan tenaga kerja asing dan melakukan pengawasan. Dalam rangka itu, Pemerintah mengeluarkan sejumlah perangkat hukum mulai dari perizinan, jaminan perlindungan kesehatan sampai pada pengawasan. Sejumlah peraturan yang diperintahkan oleh UUK antara lain:

- 1) Keputusan Menteri tentang Jabatan Tertentu dan Waktu Tertentu (Pasal 42 ayat (5)).
- 2) Keputusan Menteri tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (Pasal 43 ayat (4)).
- 3) Keputusan Menteri tentang Jabatan dan Standar Kompetensi (Pasal 44 ayat (2)).

- 4) Keputusan Menteri tentang Jabatan-jabatan Tertentu yang Dilarang di Jabat oleh Tenaga Kerja Asing (Pasal 46 ayat (2)).
- 5) Keputusan Menteri tentang Jabatan-jabatan Tertentu di Lembaga Pendidikan yang Dibebaskan dari Pembayaran Kompensasi (Pasal 47 ayat (3)).
- 6) Peraturan Pemerintah tentang Besarnya Kompensasi dan Penggunaannya (Pasal 47 ayat 4).
- 7) Keputusan Presiden tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing serta Pelaksanaan Pendidikan dan Pelatihan Tenaga Kerja Pendamping (Pasal 49).

Sejak UUK diundangkan pada tanggal 25 Maret 2003, telah dilahirkan beberapa peraturan pelaksana undang-undang tersebut,¹⁵⁷ antara lain :

- 1) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 223/MEN/2003 Tentang Jabatan-jabatan di Lembaga Pendidikan yang Dikecualikan dari Kewajiban Membayar Kompensasi.
- 2) Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 67/MEN/IV/2004 tentang Pelaksanaan Program JAMSOSTEK bagi Tenaga Kerja Asing.
- 3) Peraturan Menteri Nomor PER.02/MEN/III/2008 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing.

Selanjutnya dijelaskan bahwa untuk memenuhi kebutuhan pasar kerja nasional terutama dalam mengisi kekosongan keahlian dan kompetensi di bidang tertentu yang tidak dapat tercover oleh tenaga kerja Indonesia, maka tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia sepanjang dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu. Mempekerjakan tenaga kerja asing dapat

¹⁵⁷ Keputusan Menteri yang diprakarsai Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi ini merupakan implementasi UUK. Namun pelaksanaan undang-undang oleh Keputusan Menteri tidak sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

dilakukan oleh pihak manapun sesuai dengan ketentuan kecuali pemberi kerja orang perseorangan.

Setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari menteri atau pejabat yang ditunjuk kecuali terhadap perwakilan negara asing yang mempergunakan tenaga kerja asing sebagai pegawai diplomatik dan konsuler. Ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu bagi tenaga kerja asing ditetapkan dengan keputusan Menteri, yaitu Keputusan Menteri Nomor : KEP-173/MEN/2000 tentang Jangka Waktu Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang. UU Ketenagakerjaan tersebut perlindungan tenaga kerja sebelum, selama dan sesudah masa kerja.

UU Ketenagakerjaan juga memberikan kesempatan bagi Tenaga Kerja Asing untuk bekerja di Indonesia. Penggunaan TKA di Indonesia tidak terlepas dari akibat pergaulan Internasional dimana Indonesia ikut berpartisipasi di dalamnya. Adapun faktor-faktor yang mengakibatkan adanya TKA ke Indonesia, yaitu:

1. Masih kurangnya kualitas sumber daya manusia Indonesia untuk memahami pengetahuan dan teknologi yang berkaitan dengan pekerjaan.
2. Perjanjian-perjanjian Internasional yang diratifikasi di Indonesia sehingga dapat mengakibatkan masuknya TKA ke Indonesia, termasuk di dalamnya perjanjian investasi dengan negara lain.
3. Kebijakan pasar bebas ASEAN atau disebut juga dengan Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) yang telah diratifikasi oleh Indonesia. MEA menghendaki perputaran peredaran barang, jasa, modal dan investasi bergerak bebas melewati batas negara anggota MEA, termasuk di dalamnya tenaga kerja.
4. Arus globalisasi yang semakin deras di seluruh dunia, yang menjadikan Indonesia sebagai target investasi bagi negaranegara lain. Hal ini juga didukung dengan kondisi wilayah Indonesia yang menduduki alur pelayaran vital di antara Samudra Pasifik dan Samudra Hindia dan

Indonesia juga menguasai separuh wilayah Asia Tenggara, dengan posisi seperti ini maka Indonesia berarti memegang ASEAN.¹⁵⁸

Penggunaan TKA dalam UU Ketenagakerjaan harus memenuhi syarat yang ditentukan bertujuan untuk melindungi tenaga kerja Warga Negara Indonesia agar lapangan pekerjaan yang tersedia di Indonesia tidak diambil oleh TKA. Perlindungan itu diberikan dalam bentuk dibatasinya jabatan yang bisa diduduki oleh TKA serta dibatasinya waktu TKA untuk bekerja di Indonesia karena menurut Mahfud MD kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun mengganti hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.¹⁵⁹

Dari pendapat tersebut, Mahfud menyatakan bahwa semua produk hukum yang dikeluarkan sebesar-besarnya untuk melindungi seluruh rakyat mencapai kesejahteraan rakyat Indonesia yang menjadi tujuan negara yang terdapat dalam pembukaan UUD 1945. Penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terdapat dalam Pasal 42 sampai Pasal 49. Dalam UU Ketenagakerjaan diatur mengenai ketentuan untuk setiap penggunaan Tenaga Kerja Asing di Indonesia, yaitu:

1. Tenaga Kerja Asing yang bekerja harus memiliki izin tertulis dari Menteri atau Pejabat yang ditunjuk (Pasal 42 ayat (1)).
2. TKA hanya bisa bekerja dengan jabatan dan waktu tertentu (Pasal 42 ayat (4)).
3. Sebelum mendapatkan izin tersebut, pemberi kerja TKA harus memiliki Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing (RPTKA) yang harus disahkan dahulu oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk. RPTKA ini dikecualikan bagi TKA yang bekerja bagi instansi Pemerintah, badan-

¹⁵⁸ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hal. 230.

¹⁵⁹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pers, (Jakarta: Rajawali, 2011), hal. 1.

- badan Internasional dan perwakilan negara asing (Pasal 43).
4. Pemberi Kerja TKA wajib menunjuk Tenaga Kerja Indonesia pendamping bagi TKA serta melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja bagi Tenaga Kerja Indonesia yang bertujuan untuk transfer pengetahuan dari TKA ke Tenaga Kerja Indonesia karena tujuan utama penggunaan TKA tersebut adalah untuk alih pengetahuan dan teknologi (Pasal 45 ayat(1)).
 5. Dilarangnya TKA menduduki jabatan tertentu, seperti jabatan yang mengurus personalia (Pasal 46).
 6. Pemberi kerja TKA wajib membayarkan kompensasi atas setiap TKA yang dipekerjakan. Dana kompensasi tersebut merupakan penerimaan negara bukan pajak (Pasal 47).

Ketentuan mengenai penggunaan TKA dalam UU Ketenagakerjaan tersebut, dilakukan untuk memberikan perlindungan terhadap kesempatan kerja bagi tenaga kerja Warga Negara Indonesia. *Pertama*, ketentuan Pasal 42 ayat (1) UU Ketenagakerjaan yang mengharuskan setiap TKA yang bekerja di Indonesia memiliki izin tertulis dari Menteri atau Pejabat yang ditunjuk kecuali bagi perwakilan negara asing yang mempegunakan TKA sebagai pegawai diplomatik dan konsuler. Izin merupakan legalitas bagi TKA untuk dapat bekerja di Indonesia, karena menurut Vesteden “hukum yang supreme mengandung makna bahwa suatu tindakan hanya sah apabila dilakukan menurut atau berdasarkan aturan hukum tertentu (asas legalitas).”¹⁶⁰

Izin tertulis dari Menteri atau Pejabat yang ditunjuk yang harus dimiliki oleh TKA agar dapat bekerja di Indonesia memiliki artian bahwa pemberi kerja tidak dapat secara bebas menggunakan TKA dan dalam penjelasan Pasal 42 ayat (1) UU Ketenagakerjaan dijelaskan bahwa izin menggunakan TKA dimaksudkan agar penggunaan TKA dilaksanakan

¹⁶⁰ Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hal. 1.

secara selektif dalam rangka pendayagunaan Tenaga Kerja Indonesia secara optimal. Adrian Sutedi menyatakan izin merupakan suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuanketentuan larangan peraturan perundang-undangan.¹⁶¹

Selain itu Bagir Manan juga memberikan pendapatnya mengenai izin, menurut Bagir Manan, “izin dalam arti luas berarti suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundangundangan untuk memperbolehkan melakukan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang”. Dari pendapat para ahli tersebut disimpulkan bahwa izin itu diberikan terhadap tindakan atau perbuatan yang sebenarnya dilarang. Penggunaan TKA harus menggunakan izin karena pada dasarnya, setiap lapangan pekerjaan yang ada di Indonesia merupakan Hak Warga Negara Indonesia untuk mencapai dan mempertahankan kesejahteraan hidupnya dan keluarganya, yang hal tersebut telah dijamin di dalam konstitusi Negara Indonesia.

Pemberi kerja TKA yang tidak memiliki izin tertulis dari Menteri atau Pejabat yang ditunjuk dalam ketentuan Pasal 185 ayat (1) UU Ketenagakerjaan akan dikenakan sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 400.000.000 (empat ratus juta rupiah).

Kedua, Pasal 42 ayat (4) UU Ketenagakerjaan yang menyatakan TKA yang bekerja di Indonesia hanya bekerja pada jabatan dan waktu tertentu dimaksudkan untuk pengendalian penggunaan TKA agar tidak terjadi penumpukan TKA di Indonesia.

Lebih lanjut, Pasal 42 ayat (6) menyatakan bahwa masa kerja TKA tidak dapat diperpanjang. Pembatasan masa kerja merupakan bentuk perlindungan untuk Tenaga Kerja Indonesia karena setelah dilakukannya alih pengetahuan dan

¹⁶¹ *Ibid*, hal. 167-168.

teknologi dari TKA ke Tenaga Kerja Indonesia, maka jabatan yang diduduki oleh TKA tersebut sudah bisa diduduki oleh Tenaga Kerja Indonesia, maka jabatan tersebut wajib diduduki oleh Tenaga Kerja Indonesia.

Ketiga, Pasal 43 UU Ketenagakerjaan yang mewajibkan pemberi kerja TKA untuk memiliki RPTKA kecuali bagi Instansi Pemerintah, Badan-Badan Internasional dan perwakilan negara asing. RPTKA bertujuan untuk tertib administrasi karena di dalam RPTKA tersebut menurut Pasal 43 ayat (1) UU Ketenagakerjaan sekurang-kurangnya memuat alasan penggunaan TKA, jabatan yang diduduki oleh TKA, jangka waktu penggunaan TKA dan penunjukan Tenaga Kerja Indonesia pendamping.

Tenaga kerja Warga Negara Indonesia pendamping wajib diadakan oleh pemberi kerja TKA, hal tersebut merupakan ketentuan Pasal 45 ayat (1) huruf a UU Ketenagakerjaan. Penunjukan Tenaga Kerja Indonesia pendamping dalam pasal 45 ayat (1) huruf b dikecualikan bagi TKA yang menduduki jabatan sebagai Direksi atau Dewan Komisaris. Penunjukan tenaga kerja Warga Negara Indonesia pendamping bertujuan membangun Sumber Daya Manusia Indonesia, karena pemberi kerja TKA dalam Pasal 45 ayat (1) huruf b UU Ketenagakerjaan wajib memberikan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja Warga Negara Indonesia pendamping tersebut.

Pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja Warga Negara Indonesia pendamping untuk alih pengetahuan dan teknologi dari TKA, hal tersebut merupakan tujuan utama dari penggunaan TKA. Pemberi kerja TKA yang tidak menunjuk tenaga kerja Warga Negara Indonesia pendamping bagi TKA dan tidak melaksanakan pendidikan dan pelatihan bagi tenaga kerja Warga Negara Indonesia akan dikenakan sanksi administratif serta dapat dikenai sanksi pidana.

Sanksi administratif dalam ketentuan Pasal 190 ayat (2) UU Ketenagakerjaan berupa teguran, peringatan tertulis, pembatasan kegiatan usaha, pembekuan kegiatan usaha, pembatalan persetujuan, pembatalan pendaftaran,

penghentian sementara sebagian atau seluruh alat produksi dan pencabutan izin. Sanksi pidana dalam ketentuan Pasal 187 ayat (1) UU Ketenagakerjaan adalah pidana kurungan paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Keempat, TKA dilarang menduduki jabatan tertentu, dalam Pasal 46 ayat (1) UU Ketenagakerjaan TKA melarang TKA menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu. Jabatan tertentu yang dilarang diduduki oleh TKA diatur dalam Keputusan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 349 Tahun 2019 tentang Jabatan Tertentu Yang Dilarang Diduduki Oleh Tenaga Kerja Asing. Adapun jabatan yang dilarang tersebut antara lain:

1. Direktur Personalia;
2. Manajer Hubungan Industrial;
3. Manajer Personalia;
4. Supervisor Pengembangan Personalia;
5. Supervisor Perekrutan Personalia;
6. Supervisor Penempatan Personalia;
7. Supervisor Pembinaan Karir Pegawai;
8. Penata Usaha Personalia;
9. Kepala Eksekutif Kantor;
10. Ahli Pengembangan Personalia dan Karir;
11. Spesialis Personalia;
12. Penasehat Karir;
13. Penasehat Tenaga Kerja;
14. Pembimbing dan Konseling Jabatan;
15. Perantara Tenaga Kerja;
16. Pengadministrasi Pelatihan Pegawai;
17. Pewawancara Pegawai;
18. Analis Jabatan; dan
19. Penyelenggara Keselamatan Kerja Pegawai.

Kelima, Pasal 47 UU Ketenagakerjaan mewajibkan pemberi kerja TKA untuk membayar kompensasi atas setiap TKA yang mdipekerjakan. Pembayaran kompensasi tersebut

sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak atau Penerimaan Daerah. Selain itu, dalam penjelasan Pasal 47 ayat (1) UU Ketenagakerjaan menyatakan bahwa kewajiban membayar kompensasi dimaksudkan dalam rangka menunjang upaya peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia. Pemberi kerja TKA yang tidak membayar dana kompensasi penggunaan TKA dalam ketentuan Pasal 190 ayat (1) akan dikenai sanksi administratif.

2. Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1995 Tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang (TKWNAP)

Berbeda dengan Undang-Undang Ketenagakerjaan yang menggunakan istilah tenaga kerja asing terhadap warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1995 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Warga Negara Asing Pendetang (TKWNAP), menggunakan istilah tenaga warga negara asing pendatang, yaitu tenaga kerja warga negara asing yang memiliki visa tinggal terbatas atau izin tinggal terbatas atau izin tetap untuk maksud bekerja (melakukan pekerjaan) dari dalam wilayah Republik Indonesia (Pasal 1 angka 1).

Istilah TKWNAP ini dianggap kurang tepat, karena seorang tenaga kerja asing bukan saja datang (sebagai pendatang) dari luar wilayah Republik Indonesia, akan tetapi ada kemungkinan seorang tenaga kerja asing lahir dan bertempat tinggal di Indonesia karena status keimigrasian orang tuanya (berdasarkan asas *ius soli* atau *ius sanguinis*).

Pada prinsipnya, Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1995 tentang penggunaan tenaga kerja warga negara asing pendatang adalah mewajibkan pengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia di bidang dan jenis pekerjaan yang tersedia kecuali jika ada bidang dan jenis pekerjaan yang tersedia belum atau tidak sepenuhnya diisi oleh tenaga kerja Indonesia, maka penggunaan tenaga kerja warga negara asing pendatang diperbolehkan sampai batas waktu tertentu (Pasal 2).

Ketentuan ini mengharapkan agar tenaga kerja Indonesia kelak mampu mengadopsi skill tenaga kerja asing yang bersangkutan dan melaksanakan sendiri tanpa harus melibatkan tenaga kerja asing. Dengan demikian penggunaan tenaga kerja asing dilaksanakan secara selektif dalam rangka pendayagunaan tenaga kerja Indonesia secara optimal.

3. Perpres Nomor 20 Tahun 2008 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Pembentukan Perpres Nomor 20 Tahun 2018 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing dalam konsiderannya bertujuan untuk perluasan lapangan kerja melalui peningkatan investasi. Perpres Nomor 20 Tahun 2018 ini menyederhanakan dan mempermudah perizinan penggunaan TKA. Penyederhanaan perizinan TKA menurut Kepala Subbidang Ketenagakerjaan, Asisten Deputi Bidang Perniagaan, Kewirausahaan, dan Ketenagakerjaan, Deputi Bidang Perekonomian, Sekretariat Kabinet ialah untuk menghilangkan antrian proses atau persyaratan yang berdasarkan penilaian dianggap tidak perlu.¹⁶²

Penyederhanaan perizinan dalam Perpres Nomor 20 Tahun 2018 tersebut mendapat penolakan dari para Tenaga Kerja Indonesia, seperti pernyataan Ketua Konfederasi Serikat Pekerja Indonesia (KSPI) Said Iqbal menyatakan bahwa para buruh sepakat menolak adanya Perpres Nomor 20 Tahun 2018 karena perpres tersebut menurut Said Iqbal berbahaya bagi kelangsungan para pekerja dalam negeri. Muatan isi Perpres Nomor 20 Tahun 2018 juga memberikan perlindungan bagi tenaga kerja Warga Negara Indonesia terhadap penggunaan TKA. Perlindungan tersebut antara lain:

- a. Pasal 2 Perpres Nomor 20 Tahun 2018 menyatakan, TKA hanya bisa bekerja pada jabatan dan waktu tertentu

¹⁶² Budi Prayitno, Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018: Ikhtiar Untuk Meningkatkan Investasi dan Perluasan Kesempatan Kerja, *Artikel S'etkab RI*, 2018.

serta memperhatikan keadaan pasar kerja dalam negeri. Pembatasan jabatan dan masa kerja TKA guna menghindari peningkatan jumlah TKA di Indonesia dan untuk melindungi kesempatan kerja bagi tenaga kerja Warga Negara Indonesia.

- b. Pasal 4 Perpres Nomor 20 Tahun 2018 menyatakan, pemberi kerja TKA wajib mengutamakan penggunaan tenaga kerja Warga Negara Indonesia pada semua jenis jabatan. TKA hanya bisa menduduki jabatan yang belum mampu diduduki oleh tenaga kerja Warga Negara Indonesia.
- c. Pasal 5 Perpres Nomor 20 Tahun 2018 melarang TKA menduduki jabatan yang mengurus personalia dan jabatan tertentu.
- d. Pasal 10 Perpres Nomor 20 Tahun 2018 menyatakan, bahwa pemberi kerja TKA wajib memiliki RPTKA kecuali bagi pemberi kerja untuk mempekerjakan TKA yang merupakan pemegang saham yang menjabat sebagai anggota Direksi atau Dewan Komisaris, pegawai diplomatik dan konsuler pada kantor perwakilan negara asing dan TKA pada jenis pekerjaan yang dibutuhkan oleh pemerintah.
- e. Pasal 14 Perpres Nomor 20 Tahun 2018 memerintahkan pemberi kerja TKA untuk menyampaikan data calon TKA pada Menteri atau Pejabat yang ditunjuk. Hal ini agar memudahkan pengawasan TKA.
- f. Pasal 26 Perpres Nomor 20 Tahun 2018 memerintahkan bahwa pemberi kerja TKA wajib menunjuk tenaga kerja pendamping bagi TKA kecuali TKA yang menduduki jabatan Direksi dan/atau Dewan Komisaris, serta pemberi kerja TKA wajib untuk melaksanakan pendidikan dan pelatihan bagi Tenaga Kerja Indonesia sesuai dengan klasifikasi jabatan yang diduduki oleh TKA.

Pengaturan penggunaan TKA dalam Perpres Nomor 20 Tahun 2018 tidak mengatur kewajiban bagi TKA untuk bisa berbahasa Indonesia. Tidak diwajibkannya berbahasa Indonesia bagi TKA akan mengakibatkan terkendalanya

proses transfer ilmu pengetahuan dan teknologi yang menjadi latar belakang penggunaan TKA tersebut, karena Tenaga Kerja Indonesia pendamping akan sulit untuk menyerap ilmu dan penjelasan dari TKA karena keterbatasan kemampuan bahasa yang mungkin dimiliki oleh para Tenaga Kerja Indonesia pendamping. Keterbatasan kemampuan bahasa tersebut telah mengakibatkan bentrok seperti yang terjadi di Morosi, Kendari.

Bentrok yang terjadi antara TKA Cina dengan tenaga kerja lokal, bentrok tersebut terjadi karena ketidaklancaran komunikasi, dimana pekerja Cina tidak dapat berbahasa Indonesia dan pekerja lokal tidak bisa berbahasa Cina.¹⁶³ Penghapusan kewajiban berbahasa Indonesia tersebut jika dikaitkan dengan alasan untuk kemajuan pembangunan nasional dengan cara mendatangkan investasi asing tidaklah hal yang tepat, karena investasi tetap dapat berjalan secara normal meskipun syarat kewajiban penggunaan Bahasa Indonesia dalam peraturan menteri tetap diatur.¹⁶⁴

Bahasa Indonesia yang merupakan bahasa pemersatu Bangsa Indonesia merupakan bahasa resmi nasional yang dipergunakan di seluruh wilayah NKRI. Penghapusan kewajiban penggunaan Bahasa Indonesia bagi TKA juga telah mengingkarkan cita-cita Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa dan Lambang Negara. Dalam ketentuan Pasal 33 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2009 menyatakan bahwa Bahasa Indonesia digunakan dalam komunikasi resmi di lingkungan kerja Pemerintah dan swasta, serta dalam Pasal 44 dinyatakan cita-cita bangsa Indonesia untuk menjadikan Bahasa Indonesia menjadi bahasa Internasional.

¹⁶³ Luthvi Febryka Nola, "Politik Hukum Pengendalian Tenaga Kerja Asing Ditinjau di Provinsi Kepulauan Bangka Belitung dan Provinsi Jawa Timur," dalam Widodo Suryandono (Editor), *Tenaga Kerja Asing: Analisis Politik Hukum*, (Jakarta: Pustaka Obor, 2018), hal. 34-35

¹⁶⁴ Andi Fauziah Nurul Utami, Abdul Razak dan Marwati Riza, "Penghapusan Kewajiban Penggunaan Bahasa Indonesia Terhadap Penggunaan Tenaga Kerja Asing (TKA) Di Indonesia Melalui Permenaker RI No. 16 Tahun 2015", *Jurnal*, 2017, hal. 92.

Maka dengan dihapuskannya kewajiban berbahasa Indonesia bagi TKA tersebut berakibat akan sulitnya menjadikan Bahasa Indonesia sebagai bahasa Internasional karena di negara pemilik bahasa tidak memandang penting Bahasa Indonesia dengan alasan mempermudah investasi. Dari segi kedaulatan, kedaulatan suatu negara tidak selalu terkait dengan kedaulatan wilayah suatu negara, namun juga bisa dikaitkan dengan bahasa negara tersebut, karena bahasa suatu negara merupakan identitas dan kewibawaan suatu negara.

4. Peraturan Menteri Nomor PER.02/MEN/III/2008 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing

Peraturan Menteri ini dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan Pasal 42 ayat (1) UUK. Dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Nomor PER.02/MEN/III/2008 Tentang Tata Cara Penggunaan Tenaga Kerja Asing ini maka beberapa peraturan sebelumnya terkait dengan pelaksanaan Pasal 42 ayat (1) UUK ini yakni :

1. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor KEP.228/MEN/2003 tentang Tata Cara Pengesahan Rencana Penggunaan Tenaga Kerja Asing;
2. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor KEP.20/MEN/III/2004 tentang Tata Cara Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing;
3. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor KEP.21/MEN/III/2004 tentang Penggunaan Tenaga Kerja Asing Sebagai Pemandu Nyanyi/Karaoke;
4. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor PER.07/MEN/III/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA);
5. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor PER.15/MEN/IV/2006 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor PER.07/MEN/III/2006 tentang Penyederhanaan Prosedur Memperoleh Ijin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA); dan

6. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor PER.34/MEN/III/2006 tentang Ketentuan Pemberian Izin Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing (IMTA) Kepada Pengusaha Yang Mempekerjakan Tenaga Kerja Asing Pada Jabatan Direksi atau Komisaris; dicabut dan dinyatakan tidak berlaku (Pasal 44).

B. Pelaksanaan Penggunaan Tenaga Kerja Asing Berkaitan Dengan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia

Mengenai kewajiban negara melindungi kesejahteraan rakyat Indonesia melalui perlindungan terhadap pekerjaan kita berangkat dari tujuan negara dalam UUD 1945, yaitu:

1. *Protection function*, negara melindungi seluruh tumpah darah Indonesia.
2. *Welfare function*, negara wajib mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Tujuan negara berdasarkan UUD 1945 yaitu untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat, jika dikaitkan dengan hak warga negara akan pekerjaan maka Pemerintah berkewajiban melindungi hak warga negara tersebut yang hal itu bersangkutan paut dengan kesejahteraan hidup setiap warga negara beserta keluarganya. Hadirnya negara dalam melindungi hak warga negara akan pekerjaan tersebut, tidak terlepas dari sejarah kelam masa lalu bangsa Indonesia sebelum kemerdekaan. Pada masa sebelum kemerdekaan dimana Indonesia masih dalam keadaan terjajah, kondisi ketenagakerjaan di Indonesia khususnya bagi kaum pribumi sungguh sangat memprihatinkan bahkan tidak mencerminkan nilai-nilai kemanusiaan. Pada masa sebelum kemerdekaan tersebut, sistem ketenagakerjaan yang berlaku di Indonesia antara lain:

1. Perbudakan

Perbudakan adalah suatu peristiwa di mana seseorang yang disebut budak melakukan pekerjaan dibawah pimpinan orang lain. Para budak ini tidak memiliki hak

apapun termasuk hak akan kehidupannya yang dimiliki oleh para budak hanya kewajiban untuk mematuhi perintah tuannya. Sebagai contoh peristiwa perbudakan terjadi di Sumba pada tahun 1877, dimana sebanyak 100 orang budak di bunuh karena rajanya meninggal dunia, hal ini terjadi karena kepercayaan, karena budak yang dibunuh akan mengabdikan pada tuannya di akhirat.

2. Perhambaan dan peruluran

Perhambaan terjadi bila seseorang penerima gadai menyerahkan dirinya atau orang lain yang dia kuasai atas pemberian pinjaman sejumlah uang kepada seseorang pemberi gadai. Pemberi gadai berhak untuk meminta dari orang yang digadaikan agar melakukan pekerjaan untuk dirinya sampai uang pinjaman lunas. Pekerjaan yang dilakukan bukan untuk mencicil utang pokok, tapi untuk pembayaran sejumlah bunga utang tersebut. Sedangkan peruluran adalah keterikatan seseorang untuk menanam tanaman tertentu pada kebun atau ladang dan hasilnya harus dijual kepada kompeni. Selama ia mengerjakan kebun atau ladang tersebut ia dianggap sebagai pemilikinya, jika ia meninggalkan kebun atau ladang tersebut, maka ia kehilangan hak atas kebun atau ladang tersebut.

3. Kerja paksa atau kerja rodi

Kerja rodi atau kerja paksa dilakukan oleh rakyat untuk kepentingan pihak penguasa atau pihak lain yang dikerjakan tanpa upah. Kerja Rodi yang paling terkenal pada saat itu adalah kerja rodi pembuatan jalan raya Anyer sampai Banyuwangi yang mengakibatkan banyaknya jumlah penduduk yang mati.

4. Poenale sanksi

Poenale sanksi terjadi karena kebijaksanaan *Agrarische Wet* tahun 1870 oleh karenanya ditetapkan aturan bahwa buruh yang tiada alasan yang dapat diterima, meninggalkan atau menolak melakukan pekerjaan dapat dipidana dengan denda Rp 16 sampai Rp 25 atau dengan kerja paksa selama 7 sampai 12 hari.

Ketidakadilan yang terjadi pada masa sebelum kemerdekaan tersebut karena tidak seimbangya posisi antara pekerja dan pengusaha/pemberi kerja, yang mengakibatkan pekerja berada di pihak yang lemah yang diperlakukan layaknya sebagai barang yang mengenyampingkan sikap kemanusiaan kepada pekerja, yang meletakkan pekerja sebagai pihak yang ditindas dan diperlakukan semena-mena oleh majikan mereka, sehingga mengharuskan negara terlibat langsung sebagai pihak dalam hubungan ketenagakerjaan, sebagai penyeimbang posisi antara pekerja dan pengusaha/pemberi kerja untuk perlindungan dan hak akan pekerjaan bagi warga negaranya, perlindungan hak tersebut dalam Pasal 27 ayat (2) dan 28D ayat (2) UUD 1945.

BAB 10

PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL

A. Perkembangan Penanaman Modal

Penanaman modal atau investasi merupakan segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.¹⁶⁵

Penanaman modal, khususnya penanaman modal asing dianggap telah memberi manfaat yang tidak sedikit bagi pembangunan Indonesia. Penanaman modal asing pada sumber daya alam, khususnya bidang pertambangan memberi dampak yang penting bagi pembangunan, walaupun tidak dipungkiri terdapat pula dampak negatif dari penanaman modal asing tersebut.

Surya P. Subedi menguraikan sejarah singkat penanaman modal dengan menggambarkan bahwa sudah sejak lama orang-orang bepergian ke wilayah yang jauh untuk berpenanaman modal dan terlibat dalam kegiatan bisnis. Namun, ketika pedagang Eropa pergi ke wilayah Asia, Afrika dan Amerika Latin untuk berdagang dengan warga tempatan, di sebut bahwa hukum setempat tidak bisa diterapkan terhadap pedagang Eropa tersebut karena mereka adalah subjek hukum di negaranya sendiri. Hal ini didasarkan pada asumsi bahwa para pedagang tersebut berpendapat hukum mereka melekat kemanapun mereka pergi, sehingga bukan merupakan subjek hukum setempat, sebagaimana didukung oleh Grotius dan Vattel.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

¹⁶⁶ Surya P. Subedi, *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*, (Oxford: Hart Publishing, 2008), hal. 7.

Pada masa revolusi industri di Eropa sekitar tahun 1760 dan merambat ke benua Amerika sekitar 100 tahun setelahnya, yang dipicu oleh kegiatan ekonomi yang sedemikian ketat diatur oleh negara. Hal inilah yang kemudian memicu masyarakat untuk melakukan demonstrasi dan mendesak penguasa untuk memberikan kesempatan bagi mereka agar dapat terlibat dalam kegiatan ekonomi. Keikutsertaan pihak swasta dalam perekonomian negara yang menjadi penanda mulanya penanaman modal atau investasi swasta ke dalam bidang industri.¹⁶⁷

Di Indonesia, penanaman modal asing telah dimulai sejak masa kolonial. Namun, kehadiran bangsa asing di Indonesia tersebut adalah untuk kepentingan pihak penjajah dan bukan untuk kesejahteraan bangsa Indonesia. Tahun 1511, pedagang Eropa, khususnya Portugis, mulai menguasai Malaka, kota yang berperan strategis dalam perdagangan rempah-rempah di nusantara. Selanjutnya, kegiatan ini berkembang menjadi kegiatan kolonialisme di Indonesia, tidak saja oleh bangsa Portugis, namun oleh bangsa lainnya, seperti Belanda, Perancis, Inggris dan Jepang.¹⁶⁸

Di masa awal penjajahan oleh Belanda, melalui perusahaan multinasionalnya *Verenigde Oost Indische Compagnie* (VOC), perdagangan rempah-rempah di Hindia Belanda memiliki peran yang sangat penting, yakni dalam merepresentasikan kepentingan pemerintah Belanda. Kegiatan penanaman modal asing semakin meningkat di Hindia Belanda dengan diundangkannya *Agrarische Wet* tahun 1870, yang memulai berkembangnya usaha perkebunan besar Belanda di Hindia Belanda.¹⁶⁹ Melalui peraturan tersebut Hindia Belanda berusaha menarik investor asing untuk menanamkan modalnya di bidang perkebunan.

¹⁶⁷ Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010), hal. 6.

¹⁶⁸ David Kairupan, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2013), hal. 1.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hal. 2.

Setelah Indonesia merdeka, maka penanaman modal khususnya asing menjadi hal yang sangat penting, terutama untuk mendorong kegiatan ekonomi yang belum begitu baik setelah perang berakhir.

Sejalan dengan pandangan Erman Rajagukguk,¹⁷⁰ yang menyatakan bahwa alasan pertama sebuah negara mengundang investasi asing adalah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi, yang tujuannya adalah untuk memperluas lapangan kerja. Kemudian diharapkan akan diikuti dengan tujuan-tujuan lain yang ingin dicapai, misalnya mengembangkan industri substitusi impor untuk menghemat devisa, mendorong ekspor nonmigas, untuk menghasilkan devisa, alih teknologi, membangun prasarana, dan mengembangkan daerah tertinggal.

Pengaturan tentang investasi atau penanaman modal setelah Indonesia merdeka dimulai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UU PMA). Proses lahirnya UU PMA ini sedikit banyak dipengaruhi oleh situasi politik di Indonesia yang terjadi pada akhir tahun 60-an. Setelah melalui perdebatan di parlemen, UU PMA diundangkan pada tanggal 10 Januari 1967. Dalam pelaksanaannya ternyata UU PMA ini mendapat protes keras, khususnya investasi pada sektor pertambangan, dimana mekanisme kontrak karya pertambangan dianggap merugikan negara dengan adanya system konsesi, bagi hasil yang tidak berimbang dan kemudahan pajak bagi para investor.¹⁷¹

Pengaturan penanaman modal di Indonesia kemudian diikuti dengan lahirnya Undang Undang No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (UU PMDN) yang diundangkan di Jakarta pada tanggal 3 Juli 1968. Kedua

¹⁷⁰ Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*, (Jakarta: Rajawali Press, 2019), hal. 22.

¹⁷¹ Riwayat Masuknya Modal Asing Ke Indonesia, <https://historia.id/politik/articles/riwayatmasuknya-modal-asing-ke-indonesia-DWVv1>. Diakses tanggal 29 Mei 2021.

peraturan utama di bidang investasi, yang lahir hampir bersamaan waktunya setelah pemerintah Orde Baru berkuasa, menunjukkan perubahan haluan ekonomi Indonesia yang menjadi lebih terbuka bagi investor asing, khususnya dari negara-negara barat, jika dibandingkan dengan arah ekonomi Indonesia pada masa pemerintahan Orde Lama (Soekarno), yang cenderung menutup diri dari terlibat secara ekonomi dengan negara barat. Sesudah reformasi, peraturan nasional tentang investasi atau penanaman modal menjadi semakin liberal. Pada tanggal 26 April 2007, Pemerintah bersama dengan Parlemen bersepakat mengundang Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM).

UUPM ini mencabut UU PMA dan UU PMDN yang dinilai tidak sesuai lagi dengan kebutuhan percepatan perkembangan perekonomian dan pembangunan hukum nasional, khususnya dibidang investasi. Ida Bagus Supancana menyebutkan beberapa faktor yang dimiliki oleh Indonesia untuk menarik investasi, khususnya yang berasal dari negara lain, yaitu:¹⁷²

- a) kekayaan alam Indonesia yang melimpah;
- b) letak Indonesia yang secara geografis sangat strategis;
- c) jumlah penduduk yang besar merupakan pasar potensial yang sangat besar;
- d) jumlah tenaga kerja yang besar;
- e) kondisi cuaca yang ramah dan
- f) sistem devisa yang terbuka. Faktor-faktor inilah yang menjadi pilihan para investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

B. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal

Dalam menjalankan kegiatan bisnisnya, para investor mungkin saja mengalami kendala dan permasalahan. Kendala dan permasalahan ini dapat berkembang menjadi

¹⁷² Dona, Fery, Peran Penanaman Modal Asing (PMA) dalam Pembangunan Ekonomi di Era Otonomi Daerah, *Al Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 2 No. 1 Jan-Juni 2017, hal. 81-82

sengketa bagi pihak-pihak yang terlibat didalamnya. Dalam penanaman modal, pihak-pihak yang mungkin terlibat dalam sebuah sengketa adalah sengketa yang terjadi antara investor dengan investor, baik investor asing maupun investor dalam negeri. Selain itu, sengketa juga dapat terjadi antara para investor dengan pemerintah selaku penerbit kebijakan.

Penyelesaian sengketa dalam dunia bisnis, seperti investasi menginginkan mekanisme penyelesaian sengketa yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.¹⁷³ Apabila mengacu kepada UU PM, Pasal 32 menyebutkan sengketa yang diatur penyelesaiannya melalui UUPM adalah sengketa yang melibatkan Pemerintah dan investor.¹⁷⁴ Bukan sengketa yang terjadi diantara para investor. Mekanisme penyelesaian sengketa dalam UU PM, melalui dua mekanisme yang berbeda. Dimana perbedaan ini didasarkan dari asal investornya, apakah investor asing atau investor dalam negeri. Jika sengketa terjadi antara penanam modal dalam negeri dengan pemerintah, maka penyelesaian sengketa dilakukan melalui cara:

- 1) musyawarah dan mufakat;
- 2) arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa; dan
- 3) pengadilan.

Apabila sengketa investasi melibatkan pemerintah dan investor asing, maka mekanisme penyelesaiannya adalah melalui arbitrase internasional yang disepakati oleh para pihak.

Penanaman modal asing, besar kemungkinan terjadi perselisihan atau sengketa antara pihak penanam modal asing dengan pihak nasional. Perselisihan atau sengketa tersebut harus mendapatkan penyelesaian. Penyelesaian

¹⁷³ Asmara, Teguh Tresna Puja, dkk, (2019), Ease of Doing Business: Gagasan Pembaruan Hukum Penyelesaian Sengketa Investasi di Indonesia, *University of Bengkulu Law Journal*, Vol. 4 No. 2, Okt 2019, hal. 132

¹⁷⁴ Pasal 32 ayat (1) "Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat.

sengketa menurut Richard L. Abel adalah “Pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (*inconsistent claim*) terhadap sesuatu yang bernilai”¹⁷⁵

Untuk mengantisipasi terjadinya perselisihan antara pihak nasional dengan pihak asing di bidang penanaman modal tersebut, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi *International Convention on The Settlement of Dispute* (ICSID) melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian perselisihan antara negara dan warga negara asing mengenai penanaman modal.

Dalam penanaman modal antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal pasti ada suatu sengketa atau permasalahan, jika terjadi sengketa maka melalui penyelesaian lembaga arbitrase. Penyelesaian melalui lembaga arbitrase di Indonesia diawali pada tahun 2007 dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal. Diundangkannya Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 merupakan suatu bentuk ratifikasi dari Konvensi *International Centre for the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States* (ICSID). Meskipun telah ada ketentuan yang mengaturnya, namun dibentuk juga peraturan yang mengatur masalah arbitrase, yaitu Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

Konvensi ICSID mengakui hak individu untuk menjadi pihak dihadapan arbitrase ICSID. Namun hanya untuk sengketa di bidang penanaman modal dan Negara dari Individu yang bersangkutan telah menjadi anggota Konvensi ICSID (Konvensi Washington 1965).¹⁷⁶ Dengan meratifikasi konvensi tersebut, Pemerintah Indonesia berupaya untuk memberikan rasa aman bagi Investor asing yang

¹⁷⁵ Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 65.

¹⁷⁶ *Ibid.*, hal. 69.

menanamkan modalnya di Indonesia sehingga citra Indonesia di mata Internasional menjadi baik.

Pasal 32 Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal secara garis besar menyatakan cara penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal dilakukan dengan melalui cara sebagai berikut:

- 1) musyawarah mufakat;
- 2) arbitrase;
- 3) pengadilan;
- 4) ADR (Negosiasi, Mediasi dan Konsiliasi)
- 5) khusus untuk sengketa antara pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, sengketa diselesaikan melalui arbitrase ataupun pengadilan, dan
- 6) khusus untuk sengketa antara pemerintah dengan penanam modal asing diselesaikan melalui Arbitrase Internasional yang disepakati.

Arbitrase merupakan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan umum yang mempunyai kelebihan sebagai berikut:

- 1) Pihak yang bersengketa dapat menghindari dari proses yang memakan waktu dan dana disebabkan oleh hal-hal prosedural dan administratif.
- 2) Pihak yang bersengketa dapat memilih arbiter yang memiliki pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang relevan dengan masalah yang disengketakan.¹⁷⁷ Selain Arbitrase ICSID, Arbitrase ICC (*International Chamber of Commerce*) juga dapat menjadi pilihan. Indonesia sendiri sudah meratifikasi *New York Convention on Recognition and enforcement of Foreign Arbitral Award of 1958*.

Sementara itu, penyelesaian melalui BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) juga dapat dilakukan. Untuk dapat menyelesaikan sengketa melalui Arbitrase, biasanya para pihak merumuskan dalam klausul arbitrase pada

¹⁷⁷ Dhaniswara K. Hardjono, *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2006), hal. 70.

perjanjian yang mereka buat, baik dalam bentuk *pactum de compromi tendo* maupun dalam bentuk akta kompromis.¹⁷⁸

¹⁷⁸ *Ibid.*, hal. 72.

BAB 11

HUKUM KONTRAK BISNIS SECARA ELEKTRONIK DI INDONESIA

A. Hukum Kontrak Elektronik

Hukum kontrak merupakan salah satu norma atau kaidah hukum yang selalu berkembang dan mengikuti perkembangan zaman, hal ini disebabkan karena adanya asas kebebasan berkontrak, yang memungkinkan setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapa pun, menentukan bentuk perjanjian, dan pelaksanaannya.¹⁷⁹

Dengan adanya asas itu, maka kini timbul norma hukum kontrak yang baru, di mana di dalam proses penawaran, penerimaan, maupun tanda tangan kontraknya menggunakan komputer, jaringan komputer, maupun media lainnya. Norma hukum ini disebut dengan hukum kontrak elektronik.

Ada tiga unsur yang tercantum dalam hukum kontrak elektronik, yang dalam bahasa Inggris, disebut dengan *electronic contract law*, yang meliputi:

2. hukum;
3. kontrak; dan
4. elektronik.

Hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Pengertian kontrak disajikan berikut ini:

1. Pasal 1 *Restatement (Second) of Contracts* Amerika Serikat 1932. Menurut pasal ini, kontrak adalah:

¹⁷⁹ Salim HS, *Hukum Kontrak Elektronik E-Contract Law*, (Depok: Rajawali Pers, 2021), hal. 11.

“A promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty”.

Dalam konstruksi ini, kontrak dipahami sebagai sebuah kesepakatan atau janji atau seperangkat janji. Janji (*promise*) dikonsepsikan sebagai perwujudan niat untuk:

- b. melakukan sesuatu; atau
- c. tidak melakukan sesuatu sesuai dengan cara yang ditentukan.

Para pihak membenarkan apa yang telah dilakukan.

2. David J. Mack. Ia mengartikan kontrak sebagai:

“An agreement between two or more parties that creates an obligation on all parties to perform (or not perform) a particular action or set of related actions”.

Kontrak dalam definisi ini dikonstruksikan sebagai sebuah persetujuan antara dua pihak atau lebih untuk melahirkan atau menimbulkan kewajiban hukum dari semua pihak, yaitu:

- a. untuk melakukan; atau
- b. tidak melakukan tindakan:
 - 1) tertentu; atau
 - 2) serangkaian tindakan terkait.

Unsur-unsur kontrak dalam definisi ini meliputi:

- a. adanya persetujuan;
- b. adanya para pihak atau subjek hukum;
- c. adanya kewajiban hukum dari semua pihak; dan
- d. melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Esensi elektronik adalah penggunaan:

- 1. komputer;
- 2. jaringan komputer; dan/atau
- 3. media elektronik lainnya.

Dari uraian di atas, dapat dirumuskan pengertian hukum kontrak elektronik. Hukum kontrak elektronik, yang dalam bahasa Inggris, disebut *electronic contract law* adalah:

“Keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain untuk menimbulkan hak dan kewajiban, di mana di dalam proses penawaran,

penerimaan, maupun dalam proses persetujuan dilakukan secara elektronik”.

Ada empat unsur yang tercantum dalam definisi yang ini, yang meliputi adanya:

1. kaidah hukum;
2. subjek hukum;
3. objek hukum; dan
4. cara terjadinya kontrak.

Kaidah hukum dibedakan menjadi dua macam, yang tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum tertulis merupakan kaidah hukum yang dituangkan dalam sebuah tulisan, baik yang bersumber dari perikatan maupun undang-undang. Kaidah hukum tidak tertulis merupakan kaidah hukum yang tidak tercatat. Kaidah ini hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Subjek hukum dalam hukum kontrak secara elektronik terdiri atas dua pihak atau lebih. Penyebutan subjek hukum ini tergantung pada jenis perbuatan yang dilakukan oleh para pihak. Misalnya, dalam jual beli, maka para pihaknya disebut dengan penjual secara elektronik dan pembeli secara elektronik. Objek hukum dalam perjanjian jual beli, yaitu barang dan harga atau uang.

Cara terjadinya kontrak, baik penawaran, penerimaan maupun proses terjadinya kontrak menggunakan:¹⁸⁰

1. komputer;
2. jaringan komputer; dan/atau
3. media elektronik lainnya.

Hukum kontrak elektronik mengkaji jenis-jenis kontrak yang dilakukan oleh para pihak dengan menggunakan cara digital atau elektronik. Kontrak-kontrak yang hidup dan berkembang dalam dunia bisnis terdiri atas:

1. perjanjian jual beli secara elektronik;
2. perjanjian penyelenggaraan layanan pinjam meminjam uang secara elektronik;
3. perjanjian pemberian pinjaman secara elektronik;

¹⁸⁰ *Ibid.*

4. kontrak pengadaan barang secara elektronik;
5. perjanjian kredit tanpa jaminan secara elektronik;
6. perjanjian kemitraan secara elektronik; dan
7. perjanjian jasa aplikasi secara elektronik.

B. Asas-Asas Hukum Kontrak Elektronik

Asas-asas hukum kontrak elektronik dapat dianalisis dari ketentuan yang tercantum dalam:¹⁸¹

1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik; dan
3. Peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara lain.

Dari hasil analisis terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang selanjutnya disebut UU ITE 2008 dapat diketahui asas-asas hukum kontrak elektronik, Asas-asas hukum kontrak elektronik tercantum dalam Pasal 3 UU ITE 2008, yang meliputi:

1. asas kepastian hukum;
2. asas manfaat;
3. asas kehati-hatian;
4. asas iktikad baik; dan
5. asas kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi.

Pengertian kelima asas itu tercantum dalam Penjelasan Pasal 3 UU ITE 2008, sebagaimana disajikan berikut ini.

1. Asas kepastian hukum berarti landasan hukum bagi pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik serta segala sesuatu yang mendukung penyelenggaraannya yang mendapatkan pengakuan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
2. Asas manfaat berarti asas bagi pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik diupayakan untuk

¹⁸¹ *Ibid.*

- mendukung proses berinformasi sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
3. Asas kehati-hatian berarti landasan bagi pihak yang bersangkutan harus memperhatikan segenap aspek yang berpotensi mendatangkan kerugian, baik bagi dirinya maupun bagi pihak lain dalam pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik.
 4. Asas iktikad baik berarti asas yang digunakan para pihak dalam melakukan transaksi elektronik tidak bertujuan untuk secara sengaja dan tanpa hak atau melawan hukum mengakibatkan kerugian bagi pihak lain tanpa sepengetahuan pihak lain tersebut.
 5. Asas kebebasan memilih teknologi atau netral teknologi berarti asas pemanfaatan teknologi informasi dan transaksi elektronik tidak terfokus pada penggunaan teknologi tertentu sehingga dapat mengikuti perkembangan pada masa yang akan datang.

Asas-asas yang tercantum dalam Pasal 3 UU ITE ada kesamaan dengan asas hukum yang tercantum dalam hukum kontrak konvensional. Asas hukum kontrak konvensional itu adalah:¹⁸²

1. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya; dan
- d. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Asas kebebasan berkontrak tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: *“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”*.

¹⁸² *Ibid.*

2. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa: *“Perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak”*.

Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme tercantum dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak.

3. Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum merupakan: *“Asas di mana hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak”*.

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* atau asas kepastian hukum tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: *“Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”*.

4. Asas iktikad merupakan: *“Asas di mana para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak”*.

Asas iktikad baik dibagi menjadi dua macam, yang meliputi:

- a. iktikad baik nisbi; dan
- b. iktikad baik mutlak.

Pada iktikad baik nisbi, orang memperhatikan:

- a. sikap; dan
- b. tingkah laku yang nyata dan subjek hukum.

Pada iktikad baik yang mutlak, penilaiannya terletak pada:

- a. akal sehat,
- b. keadilan, dan

- c. dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

Asas iktikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata berbunyi: *“Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”*.

- 5. Asas kepribadian merupakan: “Asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja.”

Hal ini tercantum dilihat di dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta. Pasal 1315 KUH Perdata berbunyi: *“Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”*.

Inti ketentuan ini bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi: *“Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya”*.

Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Apabila dibandingkan asas hukum yang tercantum dalam Pasal 3 UU ITE 2008 dengan asas hukum yang tercantum dalam KUH Perdata, dapat diketahui perbedaan dan persamaannya.

Adapun perbedaan dan persamaan dari asas hukum, baik yang tercantum dalam Pasal 3 UU ITE 2008 maupun KUH Perdata, dituangkan dalam tabel berikut ini:¹⁸³

Perbedaan dan Persamaan Asas Hukum Kontrak

No.	Asas Hukum Kontrak	Pasal 3 UU ITE 2008	KUHPerduta
1.	Perbedaan	1. Asas Manfaat	1. Asas Konsensualisme

¹⁸³ *Ibid.*

		2. Asas Kehati-hatian	2. Asas Kepribadian
2.	Persamaan	1. Asas Kepastian Hukum 2. Asas Itikad Baik 3. Asas Kebebasan Memilih Teknologi atau netral teknologi	1. Asas Kebebasan Berkontrak 2. Asas Pacta Sunt Servanda (Asas Kepastian Hukum) 3. Asas Itikad Baik

Apabila diperhatikan tabel di atas, asas hukum kontrak yang berbeda antara Pasal 3 UU ITE 2008 dan KUH Perdata, disajikan berikut ini. Dalam Pasal 3 UU ITE 2008, asas yang berbeda adalah:

1. asas manfaat; dan
2. asas kehati-hatian.

Namun, asas manfaat dalam hukum kontrak elektronik adalah mempermudah dan mempercepat proses di dalam melakukan transaksi di antara para pihak sehingga apa yang disepakati dapat digunakan dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kepentingan mereka.¹⁸⁴

C. Pengertian Kontrak Elektronik

Hukum kontrak merupakan salah satu kaidah hukum yang mengalami perkembangan yang pesat. Hal ini disebabkan karena adanya asas kebebasan berkontrak. Kontrak kini tidak hanya dikenal baik di dalam KUH Perdata maupun di luar KUH Perdata, namun kini berkembang kontrak yang berbasis elektronik. Kontrak yang terdapat di dalam KUH Perdata maupun kontrak yang terdapat di luar KUH Perdata disebut dengan kontrak konvensional. Dikatakan konvensional adalah karena di dalam kontrak ini, para pihak di dalam menentukan isi, bentuk, syarat-syaratnya, maupun pelaksanaan kontrak para pihak harus berhadapan secara langsung di antara mereka. Sementara

¹⁸⁴ *Ibid*, hal. 18.

itu, dalam kontrak elektronik para pihak di dalam menentukan isi, bentuk, syarat-syaratnya, maupun pelaksanaan kontrak menggunakan teknologi digital, yaitu menggunakan komputer, jaringan komputer, maupun media lainnya.¹⁸⁵

Pengertian kontrak elektronik (*electronic contract*) dapat dianalisis dari berbagai ketentuan yang tercantum dalam undang-undang, baik yang terdapat di Indonesia maupun *act* dari negara lain maupun pandangan ahli.

Pengertian kontrak elektronik tercantum dalam Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Kontrak elektronik adalah:¹⁸⁶

“Perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik”.

Definisi ini sangat singkat dan tidak tampak tentang akibat hukum yang akan ditimbulkan dari adanya hubungan hukum tersebut. Ada dua hal yang tercantumkan dalam definisi ini, yang meliputi:

1. adanya para pihak; dan
2. cara terjadinya kontrak.

Para pihak adalah subjek yang melaksanakan kontrak dengan sistem elektronik. Cara terjadinya kontrak adalah sistem elektronik. Esensi sistem elektronik adalah serangkaian:

1. perangkat;
2. prosedur; dan
3. informasi elektronik.

Sementara itu, pengertian kontrak elektronik dapat dikaji dari pandangan ahli, berikut ini:

1. Benita Ezeigbo. Ia mengartikan kontrak elektronik sebagai berikut:

“Any kind of contract formed in the course of e-commerce by the interaction of two or more individuals using electronic means, such as e-mail, the interaction of an

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*

individual with an electronic agent, such as a computer program, or the interaction of at least two electronic agents that are programmed to recognize the existence of a contract. E-contract is a contract modelled, specified, executed and deployed by a software system”.

Ada empat unsur yang tercantum dalam definisi yang dikemukakan oleh Benita Ezeigbo, yang meliputi:¹⁸⁷

- a. esensinya;
- b. para pihaknya;
- c. cara dibuatnya kontrak; dan
- d. bentuk perjanjiannya.

Esensi kontrak elektronik adalah jenis perjanjian yang dikenal dalam perdagangan yang dilakukan secara elektronik. Para pihak dalam perjanjian ini, yaitu dua orang atau lebih. Para pihak dalam dunia perdagangan, yaitu:

- a. penjual; dan
- b. pembeli.

Di samping itu, para pihak dalam kontrak elektronik adalah:

- a. individu; dan
- b. agen elektronik.

Dapat juga interaksi dua agen elektronik dengan lainnya.

Cara melakukan transaksi itu adalah menggunakan elektronik, yaitu email. Bentuk kontrak elektronik sudah dibakukan dan ditentukan pelaksanaannya dengan menggunakan perangkat lunak (*software system*). *Software system* dikonsepsikan sebagai:

“Perangkat program, prosedur, dan dokumen yang berkaitan dengan suatu sistem (misalnya sistem komputer) “.

2. Ann O’Connell. Ia memberikan definisi *e-contract* sebagai berikut: ‘*An e-contract is an agreement created and “signed” in electronic form no paper is used. An example is a contract that you write on your computer and email to a business associate and that the business associate emails*

¹⁸⁷ *Ibid.*

*back with an electronic signature indicating acceptance. An e-contract can also be in the form of a “click to agree” contract, which commonly comes with downloaded software: The user clicks an “I agree” button on a page containing the terms of the software license before being able to complete the transaction. Also, making an online purchase involves a form of e-contract. Even without signing anything, the buyer agrees to pay the seller a certain amount in exchange for the seller’s promise to provide the buyer a product”.*¹⁸⁸

Esensi kontrak elektronik adalah perjanjian yang:

- a. dibuat; dan
- b. ditandatangani dalam bentuk elektronik.

Subjek dalam perjanjian ini adalah para pelaku bisnis. Cara terjadinya kontrak elektronik, yaitu dalam bentuk tulisan di dalam:

- a. komputer; dan
- b. diemailkan kepada pihak lain.

Pihak lain menerimanya dan ini disebut dengan penerimaan. Bentuk lain cara terjadinya kontrak elektronik dengan menekan tombol untuk menyetujui substansi perjanjian.

3. Sankalp Jain. Ia mengartikan kontrak elektronik sebagai berikut: *“Contracts that are not paper based but rather in electronic form are born out of the need for speed, convenience and efficiency. E-contract is a contract modelled, specified, executed and deployed by a software system. E-contracts are conceptually very similar to traditional (paper based) commercial contracts. Vendors present their products, prices and terms to prospective buyers. Buyers consider their options, negotiate prices and terms (where possible), place orders and make payments”.*¹⁸⁹

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

Esensi definisi ini, yaitu bahwa kontrak elektronik merupakan kontrak yang menggunakan perangkat elektronik (*software system*).

Selanjutnya Sankalp Jain mengemukakan bahwa kontrak elektronik sangat mirip dengan iklan tradisional (berbasis kertas). *Vendor* (penjual) mempresentasikan:¹⁹⁰

1. produk;
2. harga; dan
3. ketentuan mereka kepada calon pembeli.

Pembeli mempertimbangkan:

1. opsi;
2. menegosiasikan harga;
3. tempat pesanan; dan
4. melakukan pembayaran.

Dari uraian di atas, dapat menyimpulkan pengertian kontrak elektronik. Kontrak elektronik dikonsepsikan sebagai:¹⁹¹

“Persetujuan yang dibuat antara dua pihak atau lebih, di mana masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajiban yang timbal balik dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, media elektronik lainnya”.

Ada tiga unsur yang tercantum dalam definisi ini, yang meliputi:

1. subjek;
2. objek; dan
3. cara membuatnya.

Subjek dalam kontrak elektronik tergantung pada jenis perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak. Para pihak dalam kontrak elektronik dapat berupa:

1. penjual dan pembeli secara elektronik;
2. penyelenggara layanan elektronik dengan pemberi pinjaman secara elektronik; dan
3. pemberi pinjaman secara elektronik dengan penerima pinjaman secara elektronik.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Salim HS, *Op.Cit.*, hal. 24.

Objek kontrak elektronik, yaitu berupa benda bergerak. Benda bergerak, seperti baju, uang, saham, dan lain-lain. Salah satu pihak, seperti pihak pertama, mempunyai kewajiban menyerahkan sesuatu dan berhak atas sesuatu, dan pihak lainnya berhak atas sesuatu dan berkewajiban menyerahkan sesuatu, seperti pihak penjual menyerahkan benda bergerak atau barang, sedangkan pihak pembeli berkewajiban menyerahkan uang. Inti objek kontrak elektronik adalah harga (uang) dan benda.

Cara membuat kontrak itu, yaitu menggunakan sistem elektronik. Sistem elektronik adalah:¹⁹²

“Serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/ atau menyebarkan informasi elektronik”.

Esensi sistem elektronik adalah:

1. perangkat;
2. prosedur; dan
3. informasi elektronik.

Esensi perangkat adalah alat. Alat adalah benda yang digunakan dalam menyebarkan informasi elektronik. Prosedur adalah berkaitan tahapan-tahapan dalam penyebaran informasi elektronik. Informasi elektronik adalah:¹⁹³

“Satu atau sekumpulan data elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, *electronic data interchange* (EDI), surat elektronik (*electronic mail*), telegram, teleks, *teletcopy* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang

¹⁹² Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

¹⁹³ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.

Esensi informasi elektronik, yaitu data elektronik. Data elektronik seperti:

1. tulisan;
2. suara;
3. gambar;
4. peta; dan
5. lain-lain.

Media elektronik lainnya, seperti *Whatsapp*, *Facebook*, *Instagram*. *Facebook* dan *Instagram* hanya digunakan dalam proses penawaran terhadap barang yang ditawarkan oleh penjual.

D. Landasan Filosofis, Yuridis, dan Sosiologis Kontrak Secara Elektronik

Filosofi kontrak elektronik adalah cepat, mudah, dan efisien (*the need for speed, convenience and efficiency*). Cepat artinya bahwa kontrak yang dibuat oleh para pihak dapat dilakukan dalam waktu singkat. Artinya dengan menekankan tombol aplikasi penawaran, penerima tawaran menyampaikan penerimaan kepada penawar barang atau benda. Mudah artinya bahwa dalam proses pembuatan kontrak tidak memerlukan banyak tenaga atau pikiran. Efisien artinya dalam penawaran maupun penyusunan kontrak tidak memerlukan biaya yang besar karena di dalam penyusunan kontrak tidak melibatkan notaris maupun saksi.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kontrak elektronik di Indonesia terdiri atas:¹⁹⁴

1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;
2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik;

¹⁹⁴ *Ibid.*

3. Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik; dan
4. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2018 tentang Pelayanan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik.

Secara sosiologis, pelaksanaan kontrak elektronik di Indonesia menimbulkan masalah, tidak hanya masalah moralitas, tetapi juga masalah yuridis. Masalah yuridis, yaitu pihak penjual tidak melaksanakan prestasi sebagaimana mestinya. Contohnya, barang yang diminta dan akan dibeli oleh pembeli adalah berupa baju ukurannya L, namun yang dikirim baju ukuran XL. Dengan demikian, barang yang dikirim itu tidak cocok ukurannya dengan baju yang sering digunakan oleh pembeli. Di samping itu, peminjam uang secara elektronik tidak melaksanakan kewajiban dengan baik kepada pemberi pinjaman.

E. Jenis-Jenis Kontrak Secara Elektronik

Kontrak dapat dikaji dan dianalisis dari namanya, cara terjadinya, bentuknya, dan implementasinya. Kontrak dari aspek namanya dibedakan menjadi dua macam, yang meliputi:

1. bernama; dan
2. tidak bernama.

Perjanjian bernama merupakan perjanjian yang dikenal di dalam KUH Perdata. Ada empat belas jenis perjanjian bernama, yang meliputi:¹⁹⁵

1. jual beli;
2. tukar menukar;
3. sewa menyewa;
4. persekutuan;
5. badan hukum;
6. hibah;
7. penitipan barang;
8. pinjam pakai;

¹⁹⁵ *Ibid.*

9. perjanjian pinjam meminjam (pakai habis);
10. pemberian kuasa;
11. bunga tetap atau abadi,
12. perjanjian untung-untungan,
13. perjanjian penanggungan utang, dan
14. perjanjian perdamaian.

Perjanjian tidak bernama merupakan perjanjian yang dikenal dan berkembang dalam masyarakat. Perjanjian jenis ini belum dikenal di dalam KUH Perdata. Perjanjian tidak bernama cukup banyak, namun di antaranya adalah:

1. perjanjian internasional;
2. perjanjian pinjaman internasional;
3. kontrak *production sharing* (KPS);
4. kontrak karya;
5. Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara;
6. *franchise*;
7. perjanjian pembiayaan;
8. leasing;
9. sewa beli;
10. kontrak konstruksi;
11. perjanjian kredit;
12. kontrak surogasi;
13. kontrak *joint venture*;
14. kontrak produksi, dan lain-lain.

Kontrak, dari cara terjadi, dibedakan menjadi dua macam, yang meliputi:¹⁹⁶

1. *offline*; dan
2. *online*.

Kontrak secara *offline* artinya bahwa perjanjian itu dibuat secara langsung dan berhadapan di antara para pihak, baik dari proses penawarannya, momentum terjadinya perjanjian, serta pelaksanaannya. Jenis kontrak ini tidak terhubung dengan internet.

¹⁹⁶ *Ibid.*

Sementara itu, kontrak secara online artinya bahwa kontrak yang akan dibuat oleh para pihak, baik dari proses penawarannya, penerimaannya, tanda tangan kontrak, serta pelaksanaan kontrak dilakukan secara online. Artinya kontrak itu terhubung dengan jaringan internet.

Transaksi elektronik dibedakan menjadi dua macam, yang meliputi:¹⁹⁷

1. kontrak elektronik; dan
2. bentuk kontraktual lainnya sebagai bentuk kesepakatan yang dilakukan oleh para pihak.

Kontrak elektronik menurut implementasi merupakan penggolongan kontrak elektronik yang banyak dilakukan oleh subjek hukum, baik itu perorangan maupun badan usaha yang dilakukan secara elektronik. Artinya bahwa kontrak itu dilakukan melalui komputer, jaringan komputer, maupun media lainnya. Ada tujuh jenis kontrak elektronik menurut implementasinya, yang meliputi:¹⁹⁸

1. perjanjian jual beli secara elektronik;
2. perjanjian penyelenggaraan layanan pinjam meminjam uang secara elektronik;
3. perjanjian pemberian pinjaman secara elektronik;
4. perjanjian kredit tanpa agunan secara elektronik;
5. kontrak pengadaan barang/jasa secara elektronik;
6. perjanjian kemitraan secara elektronik; dan
7. perjanjian jasa secara elektronik.

Berita Ezeigbo menggolongkan kontrak elektronik menjadi dua macam, yang meliputi:¹⁹⁹

1. *shrink wrap agreements*, dan
2. *click wrap agreements*.

Shrink wrap agreements dikonsepsikan sebagai perjanjian yang hanya dapat dibaca, dipahami, dan diterima oleh konsumen setelah membuka produk tersebut. *Click wrap agreements* dikonsepsikan sebagai perjanjian hanya dapat

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

diterima dengan menekan tombol atau menolak perjanjian pada jaringan komputer.

F. Syarat-Syarat Sahnya Kontrak Elektronik

Pada hakikatnya, penyelenggaraan transaksi elektronik dapat dilakukan dalam lingkup:²⁰⁰

1. publik; ataupun
2. privat.

Lingkup publik artinya bahwa dalam transaksi itu dilakukan antara pemerintah baik dengan badan usaha maupun perorangan. Penyelenggaraan transaksi elektronik dalam lingkup publik dilakukan oleh:²⁰¹

1. instansi;
2. institusi yang ditunjuk oleh instansi;
3. antarinstansi;
4. antarinstansi yang ditunjuk;
5. antara instansi dengan institusi yang ditunjuk; dan
6. antara instansi atau institusi dengan pelaku usaha sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Lingkup privat artinya bahwa dalam transaksi itu dilakukan antara badan usaha dengan badan usaha, maupun antara badan usaha dengan perorangan dan/atau antara individu yang satu dengan individu lainnya.

Esensi transaksi elektronik adalah didasarkan kepada kepercayaan sehingga para pihak yang melakukan transaksi elektronik harus memperhatikan dan memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Syarat sahnya kontrak dapat dikaji dan dianalisis dari:

1. Hukum Positif yang Berlaku di Indonesia

Hukum positif yang berlaku di Indonesia yang mengatur tentang syarat sahnya kontrak elektronik adalah:

²⁰⁰ Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

²⁰¹ Pasal 41 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Tansaksi Elektronik.

- a. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik; dan
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Ada empat syarat sahnya kontrak elektronik, yang meliputi:

- a. terdapat kesepakatan para pihak;
- b. dilakukan oleh subjek hukum yang cakap atau yang berwenang mewakili sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. terdapat hal tertentu; dan
- d. objek transaksi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.²⁰²

Kesepakatan dikonsepsikan sebagai persesuaian antara kehendak dan pernyataan antara para pihak yang dilakukan secara elektronik. Syarat dan para pihak, yaitu wajib beritikad baik, dalam:²⁰³

- a. melakukan interaksi; dan/atau
- b. pertukaran informasi elektronik; dan/atau
- c. dokumen elektronik.

Dokumen elektronik adalah:²⁰⁴

“setiap informasi elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui komputer atau sistem elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang

²⁰² Pasal 46 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

²⁰³ Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

²⁰⁴ Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya”.

Esensi dokumen elektronik, yaitu informasi elektronik. Esensi informasi elektronik adalah sekumpulan data elektronik. Hal yang termasuk data elektronik, seperti, tulisan, suara, gambar, peta, dan lain-lain.²⁰⁵

Di samping itu, syarat sahnya kontrak konvensional telah diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Ada empat syaratnya kontrak menurut Pasal 1320 KUH Perdata, yang meliputi:

- a. adanya kesepakatan para pihak;
- b. cakap untuk melakukan kontrak;
- c. objek tertentu; dan
- d. kausa yang halal.

Kausa yang halal artinya bahwa kontrak yang dibuat oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan:

- a. undang-undang;
- b. ketertiban umum; dan
- c. kesusilaan yang baik.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda

Di negeri Belanda, kontrak elektronik telah diatur dalam Pasal 6.227a sampai dengan Pasal 6.234 Buku 6 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda Baru. Di dalam ketentuan itu diperkenankan untuk membuat kontrak secara elektronik dan harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam KUH Perdata Belanda.

Ada empat syarat yang harus dipenuhi dalam membuat kontrak elektronik, yang meliputi:

- a. perjanjian dapat diakses oleh para pihak;
- b. keaslian perjanjian dijamin secara patut;
- c. saat perjanjian itu dibentuk, dapat ditentukan dengan pasti tentang objeknya; dan

²⁰⁵ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

d. identitas para pihak harus jelas dan pasti.²⁰⁶

Kepastian itu meliputi namanya, umurnya, kebangsaannya, alamatnya, dan lain-lain.

3. Pandangan Ahli

Ahli yang menyajikan syarat sahnya kontrak terdiri atas:

- a. Michael Gisler Katarina, dkk.; dan
- b. Pragadeeswaran dan Aswathy Rajan.

Michael Gisler Katarina, dkk., mengemukakan syarat sahnya kontrak elektronik. Ia mengemukakan enam syarat-syarat kontrak elektronik, yang meliputi:

- a. identitas para pihak harus jelas;
- b. harus jelas tentang subjek kontrak atau objek kontrak;
- c. harus jelas tentang waktu pelaksanaan kontrak;
- d. harus ditandatangani oleh para pihak;
- e. tanda tangan disertai tanggal yang tujuannya adalah untuk menentukan dimulai dan berakhirnya kontrak; dan
- f. tidak diperkenankan untuk mengubah isi atau konten kontrak setelah ditandatangani.

Apabila diperhatikan pandangan ini, syarat kontrak yang dibuat oleh para pihak adalah kontrak elektronik yang telah dibakukan. Padahal dalam transaksi elektronik, dapat juga dibuat dalam bentuk kesepakatan para pihak secara lisan.

Ahli lain yang menganalisis syarat sahnya kontrak elektronik adalah Pragadeeswaran and Aswathy Rajan. Ia mengemukakan unsur esensial dalam kontrak elektronik, yang meliputi:²⁰⁷

1. *offer* (penawaran);
2. *acceptance* (penerimaan);
3. *there must be a lawful object* (objek perjanjian);
4. *there must be free and unaffected consent* (persetujuan yang dibuat secara bebas oleh para pihak);
5. *intention to create legal relationship* (kehendak para pihak atau niat);

²⁰⁶ Article 6:227a KUH Perdata Belanda.

²⁰⁷ Salim HS, *Op.Cit.*

6. *capacity of parties* (kecakapan hukum para pihak);
7. *there must be free and unaffected consent* (perjanjian dibuat secara bebas oleh para pihak); dan
8. *possibility of performance* (kontrak yang dibuat oleh para pihak harus pasti).

Offer merupakan unsur esensial di dalam kontrak elektronik. *Offer* dikonsepsikan sebagai penawaran yang disampaikan oleh penawar kepada penerima tawaran. Untuk menentukan sahnya kontrak elektronik, penawar menyampaikan usulan kepada penerima tawaran. Tawaran itu disampaikan melalui website dan penjual. Misalnya, yang disampaikan barang-barang yang bermerk, seperti jam tangan, batik sutra, dan lain-lain. Berdasarkan tawaran yang disampaikan oleh penawar atau penjual dalam websitenya, maka pembeli akan memilih barang-barang yang tersedia dalam web tersebut. Pembeli atau konsumen akan membuat penawaran untuk membeli barang-barang yang ditawarkan oleh penawar atau penjual. Penawaran yang disampaikan oleh penawar atau penjual dengan niat untuk mengadakan hubungan hukum di antara para pihak.

Acceptance dikonsepsikan penerimaan tawaran yang disampaikan oleh penerima kepada penawar atau pengusul. Dalam kontrak elektronik, cara penerimaan tawaran dan penerima tawaran kepada penawar atau pengusul, yaitu melalui:²⁰⁸

1. email; atau
2. dengan mengajukan formulir yang disediakan di situs web; atau
3. mengklik “*i agree*” (‘saya setuju’) or “*i accept*” (saya menerima).

Intention to create legal relationship dikonsepsikan sebagai niat atau kehendak untuk melakukan hubungan hukum. Kehendak untuk menciptakan hubungan hukum itu merupakan unsur yang sangat penting dalam menentukan sahnya kontrak. Niat para pihak harus:

²⁰⁸ *Ibid.*

1. dipertimbangkan oleh pengadilan dalam setiap kasus; dan
2. harus dipastikan dalam perjanjian; dan
3. konsekuensinya.

Kesepakatan yang bersifat sosial atau domestik tidak menciptakan hubungan hukum karenanya bukan kontrak dan tidak ditegakkan oleh hukum.

There must be a lawful object dikonsepsikan sebagai objek atau pokok perjanjian yang mempunyai tujuan yang sah. Selain itu, objek itu tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum dan tidak boleh dilakukan dengan cara curang.

Misalnya, pada situs web dipasang objek kontrak, yaitu menjual zat ilegal secara *online*. Maka, kontrak itu adalah kontrak yang batal (*a void contract*).

There must be a legal or lawful consideration dikonsepsikan bahwa setiap kontrak yang dibuat oleh para pihak harus ada unsur konsiderasi (prestasi). Aturan pokok konsiderasi, yaitu bahwa para pihak melaksanakan hak dan kewajiban secara timbal balik.

Konsiderasi adalah sesuatu yang bernilai di mata hukum dan bermanfaat bagi para pihak. Para pihak akan mendapat:²⁰⁹

1. hak;
2. bunga; atau
3. keuntungan yang diberikan kepada para pihak,

Konsiderasi itu harus:

1. legal;
2. nyata; dan
3. tidak imajiner.

Misalnya, A menawarkan properti pada situs *online* yang terdapat di bulan. Tanah yang terdapat di bulan tidak mungkin dilaksanakan karena tanah di bulan tidak dapat dikuasai oleh salah satu pihak.

Capacity of parties dikonsepsikan sebagai kewenangan hukum dari para pihak untuk melakukan perbuatan hukum.

²⁰⁹ *Ibid.*

Para pihak harus mencapai usia dewasa dan memiliki pikiran yang sehat. Ukuran dewasa adalah telah berumur 21 tahun dan/atau sudah kawin.

There must be free and unaffected consent dikonsepsikan bahwa terjadi perjanjian apabila ada persetujuan yang dibuat oleh para pihak secara bebas tentang apa yang dikehendaki oleh keduanya dan tidak ada unsur paksaan, baik berupa:

1. paksaan fisik;
2. ancaman; dan
3. kekerasan.

Possibility of performance dikonsepsikan bahwa kontrak yang dibuat oleh para pihak:

1. harus pasti;
2. tidak kabur; dan
3. dapat dilaksanakan.

G. Bentuk Kontrak Elektronik

Bentuk kontrak atau perjanjian dapat dibedakan menjadi dua macam, yang meliputi kontrak konvensional dan kontrak elektronik. Kontrak konvensional dibagi menjadi dua macam, yang meliputi:²¹⁰

1. tidak tertulis; dan
2. tertulis.

Perjanjian tidak tertulis merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan adanya kesepakatan lisan di antara para pihak. Kesepakatan lisan dikonsepsikan sebagai pernyataan kehendak yang diucapkan dengan mulut para pihak, seperti kata “ya”.

Perjanjian tertulis merupakan perjanjian yang dibuat dalam bentuk tulisan. Tulisan artinya tersurat atau termaktub. Tersurat artinya bahwa perjanjian yang dibuat secara gamblang atau tegas (eksplisit).

²¹⁰ *Ibid.*

Perjanjian tertulis dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan dilakukan di muka dan di hadapan yang berwenang.

Perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak dibedakan menjadi tiga macam, yang meliputi:²¹¹

1. perjanjian di bawah tangan, yang dibuat tanpa keterlibatan pejabat yang berwenang,
2. perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak, dengan cara didaftarkan (*waarmerken*) oleh notaris/pejabat yang berwenang; dan
3. perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak dengan legalisasi oleh notaris/pejabat yang berwenang.

Sementara itu, bentuk kontrak yang dikenal dalam transaksi elektronik dibedakan menjadi dua macam, yang meliputi:

1. kontrak elektronik; atau
2. bentuk kontraktual lainnya sebagai bentuk kesepakatan yang dilakukan oleh para pihak.

Kontrak elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui sistem elektronik.²¹² Kontrak elektronik dapat dibuat dalam klausula baku.²¹³ Substansi kontrak elektronik yang dibuat secara baku memuat tentang:²¹⁴

1. data identitas para pihak;
2. objek dan spesifikasi;
3. persyaratan transaksi elektronik;
4. harga dan biaya;
5. prosedur dalam hal terdapat pembatalan oleh para pihak;
6. ketentuan yang memberikan hak kepada pihak yang dirugikan untuk dapat:

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

²¹³ Pasal 47 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

²¹⁴ Pasal 47 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

- a. mengembalikan barang; dan/atau
 - b. meminta penggantian produk jika terdapat cacat; dan
7. pilihan hukum penyelesaian transaksi elektronik.

Akibat hukum transaksi elektronik yang dituangkan ke dalam kontrak elektronik adalah mengikat para pihak.²¹⁵ Bentuk kontraktual lainnya sebagai bentuk kesepakatan yang dilakukan oleh para pihak. Artinya bahwa transaksi elektronik dapat dilakukan secara lisan atau berdasarkan kesepakatan para pihak.

²¹⁵ Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

BAB 12

PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS SECARA ELEKTRONIK (*E-BUSINESS DISPUTE SETTLEMENT*)

A. Pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.²¹⁶

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.²¹⁷

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.²¹⁸ Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum

²¹⁶ Pasal 1 Angka 10 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

²¹⁷ Pasal 2 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

²¹⁸ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.²¹⁹

Lembaga arbitrase merupakan badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu. Lembaga arbitrase memberikan pendapat yang bersifat mengikat para pihak. Sedangkan pada lembaga alternatif penyelesaian sengketa (APS), peranan pihak ketiga tidak untuk mengadili atau membuat keputusan yang bersifat mengikat para pihak yang bersengketa. APS hanya memberikan saran berupa opsi (pilihan) yang dapat dijadikan pertimbangan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa.

Penjelasan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa selama ini yang dipakai sebagai dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 *Reglemen Acara Perdata (Reglement of de Rechtsvordering, Staatsblad)* dan Pasal 377 *Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (Het Herzeine Indonesisch Reglement, Staatsblad)* dan Pasal 705 *Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura*.²²⁰

Pada umumnya lembaga arbitrase memiliki kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan, antara lain:

1. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak.
2. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif.
3. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya memiliki pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil.
4. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase.

²¹⁹ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

²²⁰ *Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad* 1927, hal. 227.

5. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Pada kenyataannya apa yang disebutkan di atas tidak semuanya benar, sebab di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat dari pada proses arbitrase. Satu-satunya kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiannya karena keputusannya tidak dipublikasikan. Namun demikian penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis bersifat internasional.

Dengan perkembangan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional serta perkembangan hukum pada umumnya, maka peraturan yang terdapat dalam Reglemen Acara Perdata (*Regelement of de Rechtvodering*) yang dipakai sebagai pedoman arbitrase telah tidak sesuai.

Oleh karena itu, perlu dilakukan penyesuaian karena pengaturan dagang yang bersifat internasional telah merupakan kebutuhan *conditio sine qua non* sedangkan hal tersebut tidak diatur dalam Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvodering*).

Bertolak dari kondisi ini, perubahan yang mendasar terhadap Reglemen Acara Perdata (*Reglement ep de rechtvodering*) baik secara filosofis maupun substantif telah saatnya dilaksanakan.

Arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa. tetapi tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat.

Disamping itu, ketentuan yang melarang wanita sebagai arbiter sebagaimana dimaksud dalam Pasal 617 ayat (2) Reglemen Acara Perdata (*Regelement op de Rechtvodering*), tidak sesuai lagi dengan perkembangan

masyarakat/zaman, yang sepenuhnya mengakui persamaan hak wanita dan hak pria.

Oleh karena itu, dalam Undang-Undang Arbitrase tidak disebut bahwa wanita tidak dapat diangkat sebagai arbiter. Ketentuan ini diatur dalam:²²¹

Bab I tentang Ketentuan Umum.

Bab II mengatur tentang alternatif penyelesaian sengketa melalui cara musyawarah para pihak yang bersengketa.

Bab III mengatur tentang ikhtisar khusus dan persyaratan yang harus dipenuhi untuk arbitrase dan syarat pengangkatan arbiter serta mengatur mengenai hak ingkar dari para pihak yang bersengketa.

Bab IV mengatur tentang tata cara untuk beracara di hadapan majelis arbitrase dan dimungkinkannya arbiter dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya termasuk menetapkan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang, atau menjual barang yang telah rusak serta mendengarkan keterangan saksi dari saksi ahli.

Bab V mengatur tentang syarat lain yang berlaku mengenai putusan arbitrase. Kemudian dalam Bab ini diatur pula kemungkinan terjadi suatu persengketaan mengenai wewenang arbiter, pelaksanaan putusan arbitrase nasional maupun internasional dan penolakan permohonan perintah pelaksanaan putusan arbitrase oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam tingkat pertama dan terakhir. Juga diatur bahwa Ketua Pengadilan Negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga jangan sampai penyelesaian sengketa melalui arbitrase menjadi berlarut-larut.

Berbeda dengan proses pengadilan negeri dimana terhadap putusnya para pihak masih dapat mengajukan banding dan kasasi, maka dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak terbuka upaya hukum

²²¹ Lihat Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

banding kasasi maupun peninjauan kembali. Dalam rangka menyusun hukum formil yang utuh, maka Undang-Undang Arbitrase memuat ketentuan tentang pelaksanaan tugas Arbitrase nasional maupun internasional.

Bab VI mengatur tentang pelaksanaan putusan sekaligus dalam satu paket, agar Undang-Undang Arbitrase dapat dioperasionalkan sampai pelaksanaan putusan, baik yang menyangkut masalah arbitrase nasional maupun internasional dan hal itu secara sistem hukum dibenarkan.

Bab VII mengatur tentang pembatalan putusan arbitrase. Hal ini dimungkinkan karena beberapa hal, antara lain:

1. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan diakui palsu atau dinyatakan palsu.
2. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang sengaja disembunyikan pihak lawan.
Atau
3. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan putusan arbitrase diajukan ke Ketua Pengadilan Negeri dan terhadap putusan Pengadilan Negeri tersebut hanya dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir.

Bab VIII mengatur tentang berakhirnya tugas arbiter, yang dinyatakan antara lain bahwa tugas arbiter berakhir karena jangka waktu tugas arbiter telah lampau atau kedua belah pihak sepakat untuk menarik kembali penunjukan arbiter. Meninggalnya salah satu pihak tidak mengakibatkan tugas yang telah diberikan ke arbiter berakhir.

Bab IX mengatur tentang biaya arbitrase yang ditentukan oleh arbiter.

Bab X mengatur tentang ketentuan peralihan terhadap sengketa yang telah diajukan namun belum diproses, sengketa yang sedang dalam proses atau yang telah diputuskan dan memiliki kekuatan hukum tetap.

Bab XI mengatur tentang berlakunya Undang-Undang Arbitrase maka Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 *Reglemen Acara Perdata (Regelement op de Rechtvodering, Staatsblad 1847)* dan Pasal 377 *Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (Het Herziere Indonesesch Reglement, Staatsblad 1941)* dan Pasal 705 *Reglemen Acara Untuk Luar Daerah Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buitengezvesten, Staatsblad 1927)* dinyatakan tidak berlaku.

B. Upaya-upaya Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis

Alternatif penyelesaian sengketa di bidang bisnis, antara lain, dapat dilakukan melalui upaya-upaya :

1. Konsultasi

Merupakan tindakan yang bersifat pribadi (personal, persuasif) di antara para pihak yang berkepentingan (konsultan terhadap klien) dalam bentuk pemberian pendapat berkaitan dengan upaya penyelesaian masalah ataupun kebutuhan terkait lainnya.

2. Negosiasi

Merupakan proses bilateral atau multilateral dimana para pihak dan/atau para wakilnya berusaha untuk menyelesaikan sengketa melalui diskusi, pendidikan, persuasi, dan tawar menawar. Pelaksanaannya tanpa bantuan pihak ketiga yang independen.

3. Mediasi

Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.²²² Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa

²²² Pasal 1 Angka 7 Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.²²³

4. Konsiliasi

Proses yang dilakukan sama seperti upaya mediasi. Hanya, biasanya diatur dalam statuta, dengan saiah satu pihak diwajibkan untuk hadir. Konsiliator secara relatif memiliki peranan “intervensi” dan bertanggung jawab terhadap norma-norma yang ditetapkan oleh statuta atau perantara. Apabila konsiliasi tidak dapat menyelesaikan, maka, upaya penyelesaian dapat diteruskan ke pengadilan.

5. Penilaian Ahli

Suatu *case appraisal* atau *neutral evaluation*, yaitu upaya penilaian atau penaksiran secara independen. Merupakan sistem, di mana pihak ketiga, yang terdiri dari para ahli di bidangnya, memberikan pandangan tentang fakta-fakta, laporan-laporan, bukti-bukti, di mana para pihak dapat menerima atau tidak sebagai pendapat yang mengikat. Proses ini sering disebut *expert determination*.

Selain itu, dikenal pula kemungkinan untuk melakukan upaya-upaya alternatif penyelesaian sengketa, seperti:

6. Jasa-jasa baik (*good offices*)

Dalam hal ini, pihak ketiga mengajukan usul-usul penyelesaian sengketa para pihak dan membawa para pihak ke meja perundingan, tapi pihak ketiga tersebut tidak turut dalam perundingan.

7. Fasilitasi

Merupakan proses yang melibatkan banyak pihak (*multyparty disputes*), dimana pihak ketiga membantu para pihak yang bersengketa untuk saling berkomunikasi, mengadakan pertemuan-pertemuan, mengisolasi sebab-sebab konflik di masa lalu, merencanakan perubahan-perubahan organisasional, mencegah terjadinya konflik-konflik di masa datang, dan setidaknya-tidaknya meningkatkan hubungan di antara yang terlibat.

²²³ Pasal 1 Angka 6 Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

8. Mini-trial

Merupakan sistem penanganan sengketa bagi organisasi-organisasi besar di mana terdapat pertukaran informasi, selanjutnya diadakan pemaparan oleh para *senior executive* dari semua organisasi tentang *best-case*, yang kemudian berdasarkan informasi dan pemaparan tersebut, apakah dengan atau tanpa bantuan pihak ketiga, para pihak berusaha untuk menyelesaikan sengketa.

9. Private-judging

Merupakan sistem penyelesaian sengketa yang mirip dengan arbitrase, tapi berbeda dengan arbitrase dimana arbiter bertindak sebagai hakim dan setelah melakukan formal hearing membuat putusan yang mengikat pihak-pihak, dan statusnya sama dengan putusan pengadilan.

10. Counselling

Merupakan *therapeutic process* di mana seorang *qualified counsellor* membantu secara psikologis atau *behavioural* menyelesaikan masalah-masalah, dan hal ini memerlukan keterlibatan pihak profesional dalam jangka panjang.

11. Arbitrase

a. Badan Arbitrase Nasional

Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) adalah badan arbitrase yang telah lama berdiri di Indonesia, yaitu sejak tahun 1978. Badan berdiri atas inisiatif ketua Mahkamah Agung, Subekti, yang melihat antara lain bahwa pengadilan sendiri tidak mampu menangani sengketa dagang. Oleh karena itu, perlu suatu badan atau lembaga penyelesaian sengketa yang khusus menangani sengketa di bidang dagang.

Huala Adolf mengemukakan bahwa BANI sebagai suatu lembaga penyelesaian sengketa dagang di Indonesia menggariskan tujuan badan, adalah:

1. Dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan hukum di Indonesia menyelenggarakan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi diberbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase

dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang-bidang Korporasi, Asuransi, Lembaga Keuangan, Fabrikasi, Hak Kekayaan Intelektual, Lisensi, *Franchise*, Konstruksi, Pelayaran/Maritim, Ungkungan Hidup, Penginderaan Jarak Jauh, dan sebagainya, dalam lingkup peraturan perundang-undangan dan kebiasaan internasional.

2. Menyediakan jasa-jasa bagi penyelenggaraan penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau bentuk-bentuk alternative penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pemberian pendapat yang mengikat sesuai dengan Peraturan Prosedur BANI atau peraturan prosedur lainnya yang disepakati oleh para pihak yang berkepentingan.
3. Bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan.
4. Menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program-program pelatihan/pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

Dalam memberi jasa penyelesaian sengketa, BANI di samping menyelesaikan sengketa melalui arbitrase, pula memberi penyelesaian sengketa melalui mediasi dan pendapat yang mengikat, khususnya pendapat mengikat mengenai suatu perjanjian yang menimbulkan masalah (hukum) di antara para pihak.

Dalam menyelesaikan sengketa, biasanya BANI menyelesaikan sengketa dengan membentuk suatu majelis arbitrase. Majelis arbitrase biasanya terdiri dari 3 (tiga) orang arbiter. Para pihak dapat memilih arbiternya masing-masing. Apabila para pihak tidak memilih, maka Ketua BANI akan menentukan para arbiter untuk menyelesaikan sengketa.

Majelis arbitrase dalam menyelesaikan sengketa tunduk pada kode etik arbiter BANI dan hukum acara BANI. BANI memiliki hukum acara arbitrase (terakhir versi tahun 2003).

Hukum acara BANI terdiri dari 39 pasal mengatur yang persidangan arbitrase, mulai dari kesepakatan arbitrase,

permohonan dan pendaftaran arbitrase, susunan arbiter, putusan arbitrase, hingga ketentuan mengenai pembiayaan (termasuk biaya eksekusi putusan arbitrase).

Kewenangan BANI untuk menangani sengketa, lahir karena adanya kesepakatan atau klausul atau perjanjian arbitrase yang disepakati dan ditandatangani oleh para pihak. BANI pula memberi model klausul arbitrase di mana para pihak dapat mengadopsinya dalam kontrak yang dibuat.

Model klausul arbitrase BANI menyebutkan bahwa semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir.

b. Arbitrase Internasional

Dalam ruang lingkup yang lebih luas, terdapat beberapa arbitrase internasional, antara lain London *Court of International Arbitration* (LCIA) yang berkedudukan di London, badan arbitrase *International Chamber of Commerce* (ICC) yang berkedudukan di Paris, dan badan arbitrase *International centre for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID) yang berkedudukan di Washington.

Huala Adolf mengemukakan bahwa (asosiasi) Kamar Dagang Internasional (ICC) memiliki badan penyelesaian sengketa dagang, yaitu Peradilan Arbitrase ICC (*Court of Arbitration*). ICC menyediakan sarana penyelesaian melalui forum konsiliasi berdasarkan mekanisme *Rules of Conciliation*.

Meskipun bemarkas di Paris, sidang arbitrase ICC dapat berlangsung di mana saja dan menerapkan hukum yang telah disepakati para pihak.

Badan Arbitrase ICC memiliki aturan hukum acara arbitrase (*Rules of Arbitration*). Badan arbitrase ICC adalah salah satu lembaga arbitrase yang terkenal. Sekitar 400-an kasus diserahkan setiap tahunnya ke badan arbitrase ICC.

Sebelum mengadili sengketa, sekretariat badan arbitrase mensyaratkan pembayaran administrasi dan biaya arbiter. Jumlah biaya dihitung berdasarkan biaya yang telah ditentukan ICC dan jumlah biaya yang disengketakan.

Sekretariat mensyaratkan pula biaya deposit sebelum badan arbitrase memulai pekerjaannya. Menurut Bagner, dibandingkan dengan badan arbitrase internasional lainnya, badan arbitrase ICC dipandang relatif mahal.

Untuk memfasilitasi penyerahan sengketa ke badan arbitrase, ICC memperkenalkan klausul standar arbitrase yang menyatakan bahwa *all disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International chamber of oinmerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.*

Kemudian badan arbitrase internasional lain, adalah London Court of International Arbitration (LCIA). LCIA dibentuk pada tahun 1891. Badan arbitrase ini merupakan salah satu badan arbitrase yang tertua di dunia. Pembentukan badan arbitrase diprakarsai dan dibentuk oleh *the Court of Common Council of the City of London*, yang bernama "*The City of London Chamber of Arbitration*" yang diresmikan pada tahun 1892.

Pada waktu itu, tujuan pembentukan badan arbitrase adalah lembaga penyelesaian sengketa yang cepat, murah, sederhana, dan pencipta perdamaian. Nama *the City of London Chamber of Arbitration* diubah menjadi *the London Court of Arbitration* (LCA) pada bulan April 1903. Perubahan penting seanjutnya terjadi pada tahun 1981, nama LCA diubah menjadi *the London Court of International Arbitration* (LCIA).

Perubahan dilakukan untuk lebih merefleksikan lembaga badan arbitrase London menjadi lembaga atau badan arbitrase internasional.

Hukum acara arbitrase LCIA menggunakan *Arbitration Rules* yang dikeluarkan oleh UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) tahun 1976.

UNCITRAL Arbitration Rules 1976 dewasa ini menjadi acuan hukum acara arbitrase komersial oleh berbagai badan arbitrase komersial di dunia, termasuk Indonesia.

Sengketa yang diserahkan ke badan arbitrase LCIA tunduk pada klausul arbitrase yang menunjuknya sebagai badan penyelesaian sengketa. LCIA juga memberikan model klausul arbitrase yang dapat digunakan oleh para pihak dalam kontrak.

BAB 13

PERLINDUNGAN HUKUM INVESTOR DALAM TRANSAKSI REKSADANA DI PASAR MODAL

A. Perlindungan Hukum Bagi Investor Menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Pasar Modal dinyatakan bahwa “Pembinaan, pengaturan, pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dilaksanakan oleh Bapepam dengan tujuan mewujudkan terciptanya kegiatan Pasar Modal yang teratur, wajar, dan efisien serta melindungi kepentingan pemodal dan masyarakat.”²²⁴

Terkait dengan rezim Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal menentukan dan mengatur bahwa otoritas yang berwenang atas pasar modal adalah Bapepam-LK. Otoritas ini berada dibawah Kementerian Keuangan untuk membina, mengatur, dan mengawasi pasar modal. Dalam kegiatannya, Bapepam-LK berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Menteri Keuangan. Bapepam-LK yang memiliki wewenang untuk melaksanakan perlindungan hukum pasar modal yang bersifat preventif dan represif.

Dalam rezim UUPM, Bapepam-LK merupakan pengejawantahan institusi untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat terhadap pasar yang mengalami depresi sejak munculnya krisis keuangan di sejumlah negara Asia. Pada akhirnya krisis keuangan inilah yang turut menjadi

²²⁴ Hilda Hilmiah Dimiyati Alumnus Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta, Perlindungan Hukum Bagi Investor Dalam Pasar Modal, *Jurnal Cita Hukum*, Vol. 1 No. 2 Desember 2014.

salah satu faktor pembentukan OJK sebagai lembaga pengawas jasa keuangan di Indonesia. Dalam menjalankan fungsinya, Bapepam-LK memiliki wewenang berupa: ²²⁵

- a) Memberi izin usaha kepada Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Reksa Dana, Perusahaan Efek, Penasihat Investasi, dan Biro Administrasi Efek; memberi izin kepada orang perseorangan bagi Wakil Penjamin Emisi Efek, Wakil Perantara Pedagang Efek, dan Wakil Manajer Investasi; dan memberi persetujuan bagi Bank Kustodian;
- b) mewajibkan pendaftaran Profesi Penunjang Pasar Modal dan Wali Amanat;
- c) menetapkan persyaratan dan tata cara pencalonan dan memberhentikan untuk sementara waktu komisaris dan atau direktur serta menunjuk manajemen sementara Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, serta Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian sampai dengan dipilihnya komisaris dan atau direktur yang baru;
- d) menetapkan persyaratan dan tata cara Pernyataan Pendaftaran serta menyatakan, menunda, atau membatalkan efektifnya Pernyataan Pendaftaran;
- e) mengadakan pemeriksaan dan penyidikan terhadap setiap Pihak dalam hal terjadi peristiwa yang diduga merupakan pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya;
- f) mewajibkan setiap Pihak untuk menghentikan atau memperbaiki iklan atau promosi yang berhubungan dengan kegiatan di Pasar Modal; atau mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk mengatasi akibat yang timbul dari iklan atau promosi yang dimaksud;
- g) melakukan pemeriksaan terhadap setiap Emiten atau Perusahaan Publik yang telah atau diwajibkan menyampaikan Pernyataan Pendaftaran kepada Bapepam; atau Pihak yang dipersyaratkan memiliki izin

²²⁵ *Ibid.*

- usaha, izin orang perseorangan, persetujuan, pendaftaran profesi berdasarkan undang-undang ini;
- h) menunjuk pihak lain untuk melakukan pemeriksaan tertentu dalam rangka pelaksanaan wewenang Bapepam sebagaimana dimaksud dalam huruf g;
 - i) mengumumkan hasil pemeriksaan;
 - j) membekukan atau membatalkan pencatatan suatu Efek pada Bursa Efek atau menghentikan Transaksi Bursa atas Efek tertentu untuk jangka waktu tertentu guna melindungi kepentingan pemodal;
 - k) menghentikan kegiatan perdagangan Bursa Efek untuk jangka waktu tertentu dalam hal keadaan darurat;
 - l) memeriksa keberatan yang diajukan oleh Pihak yang dikenakan sanksi oleh Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, atau Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian serta memberikan keputusan membatalkan atau menguatkan pengenaan sanksi dimaksud;
 - m) menetapkan biaya perizinan, persetujuan, pendaftaran, pemeriksaan, dan penelitian serta biaya lain dalam rangka kegiatan Pasar Modal;
 - n) melakukan tindakan yang diperlukan untuk mencegah kerugian masyarakat sebagai akibat pelanggaran atas ketentuan di bidang kegiatan Pasar Modal;
 - o) memberikan penjelasan lebih lanjut yang bersifat teknis atas undang-undang ini atau peraturan pelaksanaannya;
 - p) menetapkan instrumen lain sebagai efek, selain yang telah ditentukan dalam Pasal 1 angka 5; dan
 - q) melakukan hal-hal lain yang diberikan berdasarkan undang-undang ini.

Untuk melindungi investor, maka pihak emiten yang akan menjual efek dalam Penawaran Umum harus memberikan kesempatan kepada investor untuk membaca prospektus berkenaan dengan efek yang diterbitkan, sebelum pemesanan ataupun pada saat pemesanan dilakukan. Pada akhirnya setelah Bapepam-LK memperhatikan kelengkapan dan kejelasan dokumen emiten untuk melakukan Penawaran

Umum demi memenuhi prinsip keterbukaan pasar modal. Hal ini penting mengingat prospektus atas efek merupakan pintu awal dan waktu untuk mempertimbangkan bagi investor apakah akan memutuskan membeli atau tidak atas suatu efek.

Tindakan pencegahan selanjutnya yang dilakukan oleh Bapepam-LK adalah mengatur bahwa prospektus efek dilarang memuat konten menyesatkan atau keterangan yang tidak benar tentang Fakta Material atau menyajikan informasi tentang kelebihan dan kekurangan efek yang ditawarkan. Dalam praktiknya Bapepam-LK membuat standar penyusunan prospektus atas efek yang akan ditawarkan. Tindakan perlindungan ini dimulai pada saat Bapepam-LK memberikan izin terhadap SRO, Reksadana, perusahaan efek, maupun profesi-profesi penunjang untuk berkegiatan di pasar modal.

Selain tindakan pencegahan, Bapepam-LK juga berwenang untuk melakukan pemeriksaan dan penyidikan. Hal ini merupakan konsekuensi dari fungsi pengawasan yang diberikan undang-undang terhadap Bapepam-LK. Kegiatan pemeriksaan dilakukan terhadap semua pihak yang diduga telah, sedang, atau mencoba melakukan atau menyuruh, turut serta, membujuk, atau membantu melakukan pelanggaran terhadap undang-undang pasar modal dan peraturan pelaksanaannya. Dalam menjalankan pemeriksaan, Bapepam-LK memiliki wewenang untuk:²²⁶

- a. meminta keterangan dan atau konfirmasi dari pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya atau pihak lain apabila dianggap perlu;
- b. mewajibkan pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya untuk melakukan atau tidak melakukan kegiatan tertentu;

²²⁶ *Ibid.*

- c. memeriksa dan atau membuat salinan terhadap catatan, pembukuan, dan atau dokumen lain, baik milik Pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya maupun pihak lain apabila dianggap perlu; dan/atau
- d. menetapkan syarat dan atau mengizinkan Pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam pelanggaran terhadap undang-undang ini dan atau peraturan pelaksanaannya untuk melakukan tindakan tertentu yang diperlukan dalam rangka penyelesaian kerugian yang timbul.

Jika Bapepam-LK berpendapat bahwa pelanggaran terhadap undang-undang pasar modal dan peraturan pelaksanaannya mengakibatkan kerugian di industri jasa pasar modal serta membahayakan kepentingan hak-hak investor, maka Bapepam-LK menetapkan dimulainya tindakan penyidikan. Penyidikan ini dilakukan oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Bapepam-LK dan diberi wewenang untuk:²²⁷

- a. menerima laporan, pemberitahuan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana di bidang Pasar Modal;
- b. melakukan penelitian atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana di bidang Pasar Modal;
- c. melakukan penelitian terhadap Pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam tindak pidana di bidang Pasar Modal;
- d. memanggil, memeriksa, dan meminta keterangan dan barang bukti dari setiap Pihak yang disangka melakukan, atau sebagai saksi dalam tindak pidana di bidang pasar modal;

²²⁷ *Ibid.*

- e. melakukan pemeriksaan atas pembukuan, catatan, dan dokumen lain berkenaan dengan tindak pidana di bidang pasar modal;
- f. melakukan pemeriksaan di setiap tempat tertentu yang diduga terdapat setiap barang bukti pembukuan, pencatatan, dan dokumen lain serta melakukan penyitaan terhadap barang yang dapat dijadikan bahan bukti dalam perkara tindak pidana di bidang Pasar Modal;
- g. memblokir rekening pada bank atau lembaga keuangan lain dari pihak yang diduga melakukan atau terlibat dalam tindak pidana di bidang Pasar Modal;
- h. meminta bantuan ahli dalam rangka pelaksanaan tugas penyidikan tindak pidana di bidang Pasar Modal; dan
- i. menyatakan saat dimulai dan dihentikannya penyidikan.

Tindakan Bapepam-LK berupa pemeriksaan dan penyidikan merupakan proses kegiatan pengawasan yang bertujuan memberi perlindungan dan kepastian hukum bagi kalangan investor. Dalam hal memberikan perlindungan hukum bersifat represif, menurut UUPM memiliki kewenangan untuk memberikan sanksi administratif berupa peringatan tertulis, denda, pembatasan kegiatan usaha, pembekuan kegiatan usaha, pencabutan izin usaha, pembatalan persetujuan, dan pembatalan pendaftaran. Selain itu, UUPM juga memberikan sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran dan atau kejahatan di bidang jasa pasar modal.

B. Perlindungan Hukum Bagi Investor Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan

OJK memiliki tugas salah satunya adalah menegakkan perlindungan konsumen jasa keuangan di Indonesia. Perlindungan konsumen dalam pasar modal selanjutnya akan disebut sebagai perlindungan investor pasar modal karena konsumen dalam sektor pasar modal adalah pemodal atau

investor. Oleh karena itu, aspek perlindungan terhadap investor pasar modal menjadi kewenangan OJK.

Perihal perlindungan konsumen tercantum dalam Pasal 28, Pasal 29, dan Pasal 30 UU OJK yang merupakan ketentuan-ketentuan yang mengatur secara eksplisit perihal perlindungan konsumen dan masyarakat atas industri jasa keuangan. Bentuk perlindungan hukum yang dilakukan OJK terhadap konsumen bersifat pencegahan atau preventif dan pemberian sanksi atau represif, mengingat bahwa tugas OJK adalah menjalankan fungsi pengaturan dan pengawasan sektor jasa keuangan.

Pasal 28 UU OJK memberikan perlindungan hukum bersifat pencegahan kerugian konsumen dan masyarakat yang dilakukan oleh OJK adalah:²²⁸

- a. memberikan informasi dan edukasi kepada masyarakat atas karakteristik sektor jasa keuangan, layanan, dan produknya;
- b. meminta Lembaga Jasa Keuangan untuk menghentikan kegiatannya apabila kegiatan tersebut berpotensi merugikan masyarakat; dan
- c. tindakan lain yang dianggap perlu sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Khusus Pasal 29 UU OJK menyatakan, bahwa OJK melakukan pelayanan pengaduan Konsumen yang meliputi:²²⁹

- a. menyiapkan perangkat yang memadai untuk pelayanan pengaduan Konsumen yang dirugikan oleh pelaku di Lembaga Jasa Keuangan;
- b. membuat mekanisme pengaduan Konsumen yang dirugikan oleh pelaku di Lembaga Jasa Keuangan; dan
- c. memfasilitasi penyelesaian pengaduan Konsumen yang dirugikan oleh pelaku di Lembaga Jasa Keuangan sesuai

²²⁸ Pasal 28 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

²²⁹ Pasal 29 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

dengan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Bentuk perlindungan hukum lainnya yang bersifat represif adalah jika terjadi sengketa antara konsumen dengan perusahaan industri jasa keuangan, maka OJK berwenang melakukan pembelaan hukum demi kepentingan konsumen dan masyarakat. Pembelaan hukum tersebut meliputi memerintahkan perusahaan jasa keuangan untuk menyelesaikan pengaduan yang dilakukan oleh konsumen yang merasa dirugikan melalui cara:

1. memerintahkan atau melakukan tindakan tertentu kepada Lembaga Jasa Keuangan untuk menyelesaikan pengaduan konsumen yang dirugikan Lembaga Jasa Keuangan dimaksud; dan
2. mengajukan gugatan untuk memperoleh kembali harta kekayaan milik pihak yang dirugikan dari pihak yang menyebabkan kerugian, baik yang berada di bawah penguasaan pihak yang menyebabkan kerugian dimaksud maupun di bawah penguasaan pihak lain dengan itikad tidak baik; dan/atau untuk memperoleh ganti kerugian dari pihak yang menyebabkan kerugian pada konsumen dan/atau Lembaga Jasa Keuangan sebagai akibat dari pelanggaran atas peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.

Landasan filosofis bahwa lembaga OJK memberikan perlindungan hukum adalah asas-asas yang mendasari OJK dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, yaitu:

1. asas independensi, yakni independen dalam pengambilan keputusan dan pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenang OJK dengan tetap sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku;
2. asas kepastian hukum, yakni asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan;

3. asas kepentingan umum, yakni asas yang membela dan melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat serta memajukan kesejahteraan umum;
4. asas keterbukaan, yakni asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan, dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi dan golongan, serta rahasia negara, termasuk rahasia sebagaimana ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan;
5. asas profesionalitas, yakni asas yang mengutamakan keahlian dalam pelaksanaan tugas dan wewenang Otoritas Jasa Keuangan, dengan tetap berlandaskan pada kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan;
6. asas integritas, yakni asas yang berpegang teguh pada nilai-nilai moral dalam setiap tindakan dan keputusan yang diambil dalam penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan; dan
7. asas akuntabilitas, yakni asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari setiap kegiatan penyelenggaraan Otoritas Jasa Keuangan harus dapat dipertanggungjawabkan kepada publik.

Perlindungan konsumen sektor jasa keuangan di bawah rezim OJK menaungi seluruh sektor jasa keuangan meliputi lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan non-bank. Penyatuan pengaturan perlindungan konsumen sektor jasa keuangan yang selama ini terpecah dimaksudkan untuk memperbaiki sistem serta menutup kekurangan-kekurangan substansial. Hal ini senada dengan pernyataan Ketua Dewan Komisiner OJK, Muliaman Darmansyah Hadad menyatakan bahwa aturan perlindungan konsumen selama ini terpecah, bank punya sendiri, pasar modal ada. Namun sekarang kita gabungkan jadi satu dengan upaya memperbaiki substansinya. Sehingga nantinya akan ada penekanan, misalnya kewajiban bagi bank dan lembaga

keuangan lain yang menyediakan pelayanan informasi bagi calon nasabah.

BAB 14

Undang-Undang Cipta Kerja dan Hukum Bisnis di Indonesia

A. Pengantar

Dalam pandangan Webster menguraikan bahwa *Omnibus Law* adalah produk hukum yang merevisi beberapa aturan hukum sekaligus melalui aturan payung. Disebut sebagai aturan payung karena *Omnibus Law* secara hierarki perundangan akan lebih tinggi dibanding aturan yang disederhanakan. Dalam hal ini *Omnibus Law* berfungsi sebagai alat simplifikasi peraturan perundangan yang sudah mengalami komplikasi (tumpang tindih). Sebagaimana diuraikan oleh George Dann, *Omnibus Law* merupakan metode hukum untuk merevisi banyak peraturan perundangan melalui pembentukan satu peraturan payung.²³⁰

Menurut Stuhling, dalam jurnal *Yale Law Review*, menyebutkan bahwa upaya *Omnibus Law* tidak saja sekadar menyederhanakan maupun mengurangi peraturan perundangan melalui pembentukan aturan payung, tetapi juga harus disertai dengan penataan kewenangan. Konflik antarperaturan perundangan yang mengakibatkan tumpang tindih telah menghambat investasi dan pembangunan sebenarnya bersumber pada konflik kewenangan.²³¹

Untuk itu sebelum membuat aturan payung dalam konsep *Omnibus Law*, pemerintah perlu menyelesaikan baik penataan kewenangan pusat dan daerah maupun penataan kewenangan antarinstansi yang selama ini tumpang tindih. Perlu diluruskan bahwa esensi utama *Omnibus Law* bukan

²³⁰ Rio Christiawan, *Op.Cit.*, hal. 223.

²³¹ *Ibid.*

sekadar mengurangi jumlah peraturan, tetapi fungsi utama konsep ini adalah mengurangi konflik antarperaturan perundangan, sehingga tercipta kepastian hukum.

Omnibus Law sebagai aturan payung seperti Undang-Undang Cipta Kerja tetap perlu ditunjang dengan peraturan perundangan yang secara khusus akan melengkapi (*lex specialis*). Saat ini yang perlu dilakukan oleh pemerintah jika ingin mewujudkan *Omnibus Law* dalam tata hukum di Indonesia adalah melakukan mitigasi konflik antarperaturan perundangan dan konflik antarkewenangan.

Esensinya *Omnibus Law* merupakan mencakup satu tema besar, seperti investasi, sehingga *Omnibus Law* disebut sebagai aturan payung. Demikian juga *Omnibus Law* selain mencakup satu tema besar juga mengatur beberapa topik yang menjadi subtema (klaster) dalam *Omnibus Law*. Dalam hal ini *Omnibus Law* juga mengandung nilai penyelarasan dan penyelesaian konflik antarregulasi.²³²

Tema besar yang dirumuskan dalam *Omnibus Law* menggambarkan tujuan besar yang hendak dicapai dan subtopik (klaster) yang diatur dalam *Omnibus Law* tersebut menggambarkan penyelarasan dan penyelesaian konflik antarregulasi sehingga output *Omnibus Law* juga pada penyelesaian tumpang tindih regulasi. Filosofinya *omnibus*, artinya satu bus yang dapat memuat banyak hal sekaligus, seperti manusia, hewan ternak, dan benda bawaannya pada tahun 1830 sehingga kalangan pembuat undang-undang menggunakan konsep *omnibus* dalam sistem perundang-undangan, yakni *Omnibus Law*. Artinya harus ada tema besar yang menjadi prioritas untuk diatur dalam *Omnibus Law*, sedangkan tema penunjang harus diletakkan sebagai subtopik aturan *Omnibus Law* tersebut.

Jika kembali pada tujuan awal dibuatnya *Omnibus Law* Cipta Kerja adalah guna kepentingan investasi dan peningkatan perekonomian bangsa, topik besar yang seharusnya menjadi esensi adalah *Omnibus Law* terkait

²³² *Ibid.*

investasi itu sendiri. Sementara itu, klaster ketenagakerjaan, perpajakan, perizinan, hingga lingkungan hidup seharusnya merupakan topik penunjang yang diatur dalam klaster aturan *Omnibus Law* tersebut.

Menurut Shane Murugan, ahli perundang-undangan Sorbonne University, menguraikan bahwa pembahasan *Omnibus Law* merupakan satu kesatuan antarbagiannya, mengingat *Omnibus Law* merupakan aturan payung yang dibentuk berdasarkan tujuan tertentu. Semangat pembentukan *Omnibus Law* Cipta Kerja di Indonesia adalah membentuk daya saing melalui perekonomian, yakni mengurangi faktor penghambat pada investasi, sehingga daya saing Indonesia sebagai tujuan investasi menjadi lebih baik dan berkorelasi positif pada penciptaan lapangan pekerjaan.²³³

Sinkronisasi menggunakan aturan payung akan dipandang lebih cepat, efektif, dan dapat menimbulkan dampak yang signifikan. Sinkronisasi kewenangan melalui pembuatan aturan payung sebagai mana saat ini dikenal dengan konsep *Omnibus Law*.

Upaya *Omnibus Law* tidak saja sekadar menyederhanakan ataupun mengurangi peraturan perundangan melalui pembentukan aturan payung, tetapi juga harus disertai dengan penataan kewenangan. Konflik antarperaturan perundangan yang mengakibatkan tumpang tindih yang menghambat investasi bersumber pada konflik kewenangan. *Omnibus Law* dalam hal ini akan dapat meringkas tumpang tindih peraturan perundang-undangan sehingga dengan berkurangnya jumlah peraturan perundangan, jumlah kewenangan yang diberikan peraturan perundangan tersebut juga akan berkurang secara signifikan.

Byron Hieska menjelaskan bahwa dalam konteks ilmu perundang-undangan, model *Omnibus Law* dikenal sebagai undang-undang payung yang memuat banyak hal yang berkaitan dalam satu undang-undang, sehingga seluruhnya

²³³ *Ibid.*

merupakan satu bagian yang tidak terpisahkan. Selanjutnya Klassen menguraikan bahwa pembentukan aturan payung seperti *Omnibus Law* harus benar-benar sempurna dan memerlukan kompromi semua pihak untuk tujuan yang sama. Hal ini mengingat jika ada bagian pasal yang kemudian dibatalkan atau di ubah akan berpengaruh pada bagian klaster lainnya dan pada akhirnya justru membuat UU Cipta Kerja tidak dapat mewujudkan daya saing yang diharapkan.²³⁴

B. Aspek Keunggulan Undang-Undang Cipta Kerja di Masa Depan Terkait Hukum Bisnis

Menurut Black's Law Dictionary, "*Omnibus*" berarti "*for all; containing two or more independent matters.*" Artinya: satu untuk semuanya, mengandung dua atau lebih masalah yang berdiri sendiri. Di AS, sering suatu rancangan UU diajukan ke pemerintah dalam bentuk *Omnibus Bill*. *Omnibus Bill* berarti: "*a legislative bill including in one act various separate and distinct matters, and frequently one joining a number of different subjects in one measure in such a way as to compel the executive authority to accept provisions which he does not approve or else defeat the whole enactment.*" Intinya *Omnibus Bill* merupakan satu rancangan UU yang berisi bermacam-macam hal yang berbeda dan terpisah. Tujuannya agar memaksa pihak pemerintah untuk menerima ketentuan-ketentuan dalam RUU tersebut. Dalam pembahasan *Omnibus Bill*, ketentuan-ketentuan yang bermacam-macam tersebut mendapatkan pembahasan yang cepat dan kurang mendalam dibandingkan dengan prosedur legislasi biasa. Jadi, bisa dikatakan bahwa legislasi *Omnibus* merupakan taktik untuk menghindari penolakan pemerintah apabila ketentuan-ketentuan tentang masalah-masalah yang berbeda-beda tersebut diajukan satu persatu.

Legislasi *Omnibus* (*Omnibus Legislation*) adalah legislasi yang membungkus bersama-sama beberapa

²³⁴ *Ibid.*

kebijakan dalam satu UU atau mengkombinasikan beberapa hal yang berbeda ke dalam satu UU. Sebagian pakar menyatakan bahwa *Omnibus Legislation* adalah legislasi yang sangat kompleks dan panjang yang memasukkan banyak isu ke dalam satu subjek. Misalnya, di AS, ada Clean Air Act yang berisi 800 halaman dan *the Patient Protection and Affordable Care Act*, disingkat *the Affordable Care Act* (ACA) yang terdiri dari 2700 halaman. Di AS, legislasi Omnibus ini sudah mulai banyak dilakukan semenjak tahun 1970 an. *Omnibus Bill* sering terdiri dari RUU mini (*mini-bills*), yakni beberapa RUU mini yang terpisah, atau masalah-masalah yang terpisah, dalam satu subjek, yang dirancang oleh komite-komite yang berbeda tetapi bersama-sama dikaitkan. Beberapa bagian dari *Omnibus Bill* mungkin dirancang tidak secara berbarengan. Misalnya *Emergency Economic Stabilization Act of 2008*, legislasi tentang bailout keuangan di AS, mencakup *the Paul Wellstone and Pete Domenici Mental Health Parity dan Addiction Equity Act of 2008*, yang sebelumnya telah diajukan ke Kongres AS pada tahun 2007 tetapi gagal disetujui.

Di AS juga dikenal *Omnibus Rules*, yakni peraturan *Omnibus* di bawah UU, walaupun jarang dibuat. Misalnya, *the US Department of Health and Human Services* (HHS) menggunakan cara ini dalam mengatur penguatan perlindungan privasi dan keamanan untuk informasi kesehatan. *Omnibus Rules* ini, yakni *Modifications to the HIPAA Privacy, Security, Enforcement, and Breach Notification Rules*, mengkombinasikan 4 (empat) peraturan final yang telah sebelumnya diundangkan oleh otoritas hukum yang berbeda dan yang berasal dari peraturan-peraturan final berbeda yang telah diajukan sebelumnya.

Ada 2 (dua) macam *Omnibus Law*. Pertama, *Single-Subject Omnibus Bill*, yang mencakup beberapa UU yang mengatur subjek atau isu tunggal, namun panjang, banyak dan kompleks, berisi banyak ketentuan kebijakan yang berbeda-beda. Beberapa UU yang mengatur subjek tertentu ini dimasukkan dalam satu *Omnibus Law* karena: beberapa

UU tersebut berisi ketentuan kebijakan yang sukar diatur dan tidak termasuk dalam satu yurisdiksi lembaga tunggal. Contohnya *the Affordable Care Act (ACA)* dan *the Omnibus Crime Control Act of 1990*.

Kedua adalah *Multisubject Omnibus Bills*, yang merupakan legislasi yang harus disetujui (*must-pass legislation*) yang merupakan cara untuk memasukkan sekumpulan ketentuan yang acak (*grab bag of provisions*) yang tidak termasuk dalam satu subjek. Di AS, misalnya RUU Anggaran Belanja untuk pemerintah (*appropriation bills*). RUU ini harus disetujui (*must-pass*) karena tanpa UU ini, maka pemerintah federal AS tidak mempunyai wewenang untuk membelanjakan uang, sehingga tidak bisa bekerja. Beberapa contoh subyek yang diatur dengan *must-pass omnibus ini* antara lain: perawatan kesehatan (*health care*), pertahanan, ekonomi makro, kejahatan, masalah-masalah keluarga, dan urusan luar negeri. *Multisubject Omnibus bill* biasanya diajukan untuk mempermudah mendapatkan persetujuan, bukan karena ketentuan-ketentuan di dalamnya saling bergantung atau saling mempengaruhi.

Di dalam jurnal Novianto Murti Hantoro yang berjudul “Konsep *Omnibus Law* dan Tantangan Penerapannya di Indonesia” yang mengutip Firman Freaddy Busroh dalam tulisan “Konseptualisasi *Omnibus Law* dalam Menyelesaikan Permasalahan Regulasi Pertanahan” mengatakan bahwa ada beberapa kelebihan penerapan konsep *Omnibus Law* dalam menyelesaikan sengketa regulasi di Indonesia antara lain:²³⁵

1. mengatasi konflik peraturan perundangundangan secara cepat, efektif, dan efisien;
2. menyeragamkan kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah, untuk menunjang iklim investasi;
3. pengurusan perizinan lebih terpadu, efisien, dan efektif;
4. mampu memutus rantai birokrasi yang berlama-lama;

²³⁵ Novianto Murti Hantoro, Konsep Omnibus Law dan Tantangan Penerapannya di Indonesia, *Jurnal Parliamentary Review*, II (1), 2020, hal. 2.

5. meningkatnya hubungan koordinasi antarinstansi yang terkait, karena telah diatur dalam kebijakan omnibus regulation yang terpadu; dan
6. adanya jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pengambil kebijakan.

C. Aspek Kelemahan Undang-Undang Cipta Kerja di Masa Depan Terkait Hukum Bisnis

Kelemahan dari *Omnibus Law* adalah: *pertama*, ketentuan yang tercantum didalamnya sangat banyak dan kompleks, sehingga sukar untuk menentukan sejauh mana kedekatan hubungan kebijakan tertentu dengan kebijakan-kebijakan yang lain dalam *Omnibus* tersebut. *Kedua*, karena *Omnibus Bill* merupakan “pelemparan” beberapa UU yang dirancang oleh pembuat UU yang berbeda-beda, maka ketentuan-ketentuan didalamnya kurang konsisten.

Kelemahan yang lain adalah: sukar untuk menentukan hubungan antara ketentuan-ketentuan dalam *Omnibus Bill* dengan kehendak Kongres. Hal ini karena *Omnibus Bill* adalah sangat panjang, terdiri dari ratusan pasal dan ratusan ribu kata. Karena dirancang oleh pembuat UU yang berbeda-beda, maka tidak mempunyai tujuan legislasi tunggal.

Menurut Busroh juga mengungkapkan beberapa kelemahan, yaitu:²³⁶

1. membuka peluang akan ditolak pada saat paripurna atau *judicial review*;
2. legislatif merasa “dikebiri” karena proses pembentukan peraturan perundangundangan tidak melibatkan legislatif (dengan asumsi omnibus diterbitkan Presiden dalam bentuk Perppu); dan
3. akan memengaruhi stabilitas sistem hukum nasional akibat orientasi kebijakan pemerintah yang berubah sesuai kehendak rezim yang memerintah.

²³⁶ *Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdul Rasyid Idris, *Corporate Social Responsibility sebagai sebuah gagasan*, (Jakarta: Fokus Sahabat, 2009).
- Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan (Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007).
- Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).
- Ahmad Redi dan Ibnu Sina Chandranegara, *Omnibus Law Diskursus Pengadopsiannya ke dalam Sistem Perundang-undangan Nasional*, (Depok: PT. Rajawali Pers, 2020).
- Ahmad Redi, *Omnibus Law: Gagasan Pengaturan Untuk Kemakmuran Rakyat*, (Jakarta: Pudiklat Ditjen Pajak, 2020).
- Ahmad Redi, dkk, dalam *Omnibus Law Diskursus Pengadopsiannya ke dalam Sistem Perundang-undangan Nasional*, (Jakarta: Rajawali Press, 2020).
- Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018).
- Aminuddin ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2012).
- Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2010).
- An Chandrawulan, *Hukum Perusahaan Multinasional; Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional & Hukum Penanaman Modal*, (Bandung: Alumni, 2011).
- Budi Untung, *CSR Dalam Dunia Bisnis*, (Yogyakarta: ANDI, 2014).
- Budiman Ginting, *Hukum Investasi: Perlindungan Hukum Pemegang Saham Minoritas Dalam Perusahaan*

- Penanaman Modal Asing*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2007).
- Cornelius Simanjuntak, *Hukum Merger Perseroan Terbatas (Teori dan Praktek)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004).
- Cornelis Rintuh, dalam Tejo Nurseto, Anik Widiastuti, *Diktat Perekonomian Indonesia I*, (Yogyakarta: Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri, 2011).
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia (Edisi Kedua)*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995).
- David Kairupan, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2013).
- Dhaniswara K. Harjono, *Hukum Penanaman Modal Tinjauan Terhadap Pemberlakuan Undang Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2017).
- Dhaniswara K. Hardjono, *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2006).
- Elly Erawaty, *Pengantar Hukum Ekonomi Indonesia*, (Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2011).
- Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*, (Jakarta: Rajawali Press, 2019).
- E.S Savas, *Privatization, The Key to Better Government*, (New Jersey : Chatham House Publisher, 1987).
- Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum Sebagai Direksi, Komisaris & Pemilik PT*, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008).
- HMN. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang, Hukum Pengangkutan*, (Jakarta: Djembatan, 1998).
- Hadi Setia Tunggal, *Hukum Perseroan Terbatas Teori, Tanya-Jawab dan Kasus*, (Jakarta: Harvarindo, 2011).
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Bryan A. Garner, editor, (USA: West Publishing Company, 2004).
- Henry R. Cheeseman, *Essentials of Contemporary Business Law*, (New Jersey: Prentice Hall, 1999).
- Hendrik Budi Untung, *Corporate Social Responsibility*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).
- Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005).

- Isis Ikhwansyah, Man S. Sastrawidjaja dan Rahmi Yuniarti, *Hukum Perusahaan Analisis Privatisasi BUMN dalam Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat*, (Bandung: Refika Aditama, 2019).
- Isis Ikhwansyah, dikutip dalam *Perkembangan Hukum Bisnis dalam Era Globalisasi dalam rangka 80 Tahun Prof Dr. Djuhaendah Hasan, S.H.*, (Bandung: Corleone Books, 2017).
- Irsan Nasarudin, et.al., *Aspek Hukum Pasar Modal Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011).
- Janus Sidabalok, *Hukum Perusahaan Analisis Terhadap Pengaturan Peran Perusahaan dalam Pembangunan Ekonomi Nasional di Indonesia*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2012).
- Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994).
- Jean Bodin, dikutip dalam Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, (Bandung: PT Alumni, 2003).
- John M Echols, Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia, 1996).
- Kamisa, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, (Surabaya: Kartika, 1997).
- Luthvi Febryka Nola, "Politik Hukum Pengendalian Tenaga Kerja Asing Ditinjau di Provinsi Kepulauan Bangka Belitung dan Provinsi Jawa Timur," dalam Widodo Suryandono (Editor), *Tenaga Kerja Asing: Analisis Politik Hukum*, (Jakarta: Pustaka Obor, 2018).
- Mas Achmad Daniri, *Kewajiban Tanggung Jawab Sosial Perusahaan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Kadin, 2007).
- Man S. Sastrawidjaja dan Rai Mantili, *Perseroan Terbatas Menurut Tugas Undang-undang*, (Bandung: Alumni, 2010).
- Marzuki, *Analisis Perekonomian Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2005).
- Maria Farida Indarti, *Ilmu Perundang-undangan jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Jakarta: Kanisius, 2007).
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1976).

- Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Pers, (Jakarta: Rajawali, 2011).
- Munir Fuady, *Hukum Perusahaan dalam Paradigma Hukum Bisnis*, (PT. Citra Aditya Bakti, 1999).
- Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).
- Nyulistiowati Suryanti, Rai Mantili dan Anita Afriani, *Hukum Perusahaan*, (Tangerang Selatan: Universitas Terbuka, 2019).
- Paramita Prananingtyas dalam Mukti Fajar ND, *UMKM di Indonesia Perspektif Hukum Ekonomi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016).
- Philiphus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1986).
- Peter Mamud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2005).
- Pujiyono, *Hukum Perusahaan*, (Surakarta: CV. Indotama Solo, 2014).
- Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.
- Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, (Bandung: Alumi, 2004).
- Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas. (Doktrin, Peraturan Perundang-Undangan, dan Yurisprudensi)*, (Yogyakarta: Total Media, 2009).
- Rio Christiawan, *Hukum Bisnis Kontemporer*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2021).
- Safri Nugraha, *Privatisasi di Berbagai Negara (Pengantar untuk memahami Privatisasi)*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002).
- Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo, Persada, 2008).
- Salim HS, *Hukum Kontrak Elektronik E-Contract Law*, (Depok: Rajawali Pers, 2021).
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1999).
- Suhardi, Taufik Makarao dan Fauziah, *Hukum Koperasi Usaha Mikro, Kecil dan Menengah di Indonesia*, (Jakarta: Akademia, 2012).
- Surojo Wignjodipuro, *Pengantar Dan Asas-asas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1982).

- Sugiharto, et.al, *BUMN Indonesia Isu, Kebijakan, dan Strategi*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2005).
- Soesi Idayanti, *Hukum Bisnis*, (Yogyakarta : Tanah Air Beta, 2020).
- Soetarno, *Ensiklopedia Ekonomi*, (Semarang: Dahara Prize, 1986).
- Subandi Al Marsudi, *Pancasila Dan UUD'45 Dalam Paradigma Reformasi*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006).
- Surya P. Subedi, *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*, (Oxford: Hart Publishing, 2008).
- Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi: pembahasan Dilengkapi Dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, Cetakan Ke II, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2010).
- Shujiro Urata, *Policy Recommendation for SME Promotion in the Republic of Indonesia*, (JICA Senior Advisor to Coordination Minister of Economy, Finance and Industry 2000).
- T. Mulya Lubis dan Richard M. Buxbaum, *Peranan Hukum dalam Perekonomian di Negara Berkembang*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1986).
- Terence A. Shimp, *Periklanan Promosi aspek tambahan komunikasi Terpadu*, Jilid I Edisi ke 5, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2003).
- Yusuf Wibisono, *Membedah Konsep dan Aplikasi Corporate Social Responsibility*, (Gresik: Fascho Publishing, 2007).
- Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historitas, Rasionalitas, dan aktualitas Pancasila*, (Jakarta: Gramedia, 2011).

Artikel, Jurnal dan Seminar:

- Agus Salim Harahap, "Pengaturan *Corporate Social Responsibility (CSR)* di Indonesia", *Lex Jurnalica* Volume 7 Nomor 3, Agustus 2010,
- Agung Nurmansyah, *Corporate Social Responsibility: Isu dan Implementasi*, *Jurnal Kajian Bisnis*, Vol. 14, No. 1.
- Andi Fauziah Nurul Utami, Abdul Razak dan Marwati Riza, "Penghapusan Kewajiban Penggunaan Bahasa Indonesia Terhadap Penggunaan Tenaga Kerja Asing

- (TKA) Di Indonesia Melalui Permenaker RI No. 16 Tahun 2015”, *Jurnal*, 2017.
- Asmara, Teguh Tresna Puja, dkk, (2019), Ease of Doing Business: Gagasan Pembaruan Hukum Penyelesaian Sengketa Investasi di Indonesia, *University of Bengkulu Law Journal*, Vol. 4 No. 2, Okt 2019.
- Budi Prayitno, Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 2018: Ikhtiar Untuk Meningkatkan Investasi dan Perluasan Kesempatan Kerja, Artikel S`etkab RI, 2018.
- Dona, Fery, Peran Penanaman Modal Asing (PMA) dalam Pembangunan Ekonomi di Era Otonomi Daerah, *Al Ahkam Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 2 No. 1 Jan-Juni 2017.
- Ernst & Young, *Privatization Investing in State Owned Enterprises Around the World*, Jhon Wiley & Sons. Inc, 1994.
- Gevin Sepria Harly dan Damayanti Octavia, “Pengaruh Endorsment Fashion Blogger Terhadap Minat Beli Merek Lokal Pada Tahun 2013-2014”, *Jurnal Manajemen Indonesia*, Vol. 14. No. 2, Agustus 2014.
- Hilda Hilmiah Dimyati Alumnus Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta, Perlindungan Hukum Bagi Investor Dalam Pasar Modal, *Jurnal Cita Hukum*, Vol. I No. 2 Desember 2014.
- Ibnu Sina Chandranegara, Peran Konstitusi Dalam Menghadapi Devolusi Tujuan Negara, *Seminar Nasional Potret Sistem Hukum Indonesia Era Reformasi Universitas Surabaya*, 30 April 2019.
- Novianto Murti Hantoro, Konsep Omnibus Law dan Tantangan Penerapannya di Indonesia, *Jurnal Parliamentary Review*, II (1), 2020.
- Saporso dan Dian Lestari, “Peranan endorser terhadap brand image dari sudut pandang konsumen”, *Jurnal Ilmiah Manajemen Bisnis*, Vol. 9, No. 3, Sepetember 2009.
- Sugeng Santoso, “Konsep *Corporate Social Responsibility* Dalam Perspektif Konvensional dan *Fiqh Sosial*”, *AHKAM*, Volume 4, Nomor 1, Juli 2016.
- Selatieli Zendrato, Analisis Hukum atas Pemeriksaan Kekayaan Negara pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 dan 62/PUU- XI/2013, *USU Law Journal*, Vol. 4. No. 2 (Maret 2016).

- Syutria Lomboan, "The Impact Of Celebrity *Endorsement* On Brand Image", *Jurnal EMBA*, Vol.1 No.3 Juni 2013.
- Valentine Parengkuan, Altje Tumbel dan Rudy Wenas, "Analisis Pengaruh Brand Image Dan Celebrity Endorsment Terhadap Keputusan Pembelian Produk Shampo Head And Shoulders Di 24 Mart Manado", *Jurnal EMBA* Vol.2 No.3 September 2014.
- Victor Eko Prasetyo Lombo dan Maria V. J. Tielung, "The Impact Of Celebrity *Endorsement* To Youth Consumer Purchase Decision On Adidas Apparel Product", *Jurnal EMBA*, Vol.2 No.3 September 2014.
- Yan Bayu Bramantya dan Made Jatra, "Pengaruh Celebrity Endorser Dan Brand Image Terhadap Keputusan Pembelian Yamaha Jupiter Mx Di Kota Denpasar", *E-Jurnal Manajemen Unud*, Vol.5, No.3, 2016.

Karya Tulis :

- Dea Claudia, "Aspek Hukum Holding Company dalam Perusahaan dengan Status Badan Usaha Milik Negara (Studi Kasus terhadap Pemisahan Usaha PT Pupuk Sriwidjaja dalam kaitannya dengan Status Holding Company BUMN di bidang Pupuk)", *Skripsi*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012.
- Pratiwi Budi Utami, "Strategi Komunikasi pemasaran melalui *Endorsement* pada online shop di Indonesia", *Tesis*, (Banten : Universitas Negeri Sultan Ageng Tirtayasa, 2014).

Putusan :

- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 53 PUU-VI-2008.

Peraturan Perundang-Undangan :

- Keputusan Menteri yang diprakarsai Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi ini merupakan implementasi UUK.
- Peraturan Presiden No. 2 Tahun 2015 tentang RPJMN 2015-2019, Indonesia yang Berdaulat, Mandiri dan Berkepribadian Berlandaskan Gotong Royong, Buku I Agenda Pembangunan Nasional, (Jakarta: Kementerian PPN/Bapenas, 2014).

Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Pelindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Tansaksi Elektronik.

Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Website :

Erizka Permatasari, Yang Berwenang Menangani Perkara Kemitraan Usaha dalam <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a6a92067504f/yang-berwenang-menangani-perkara-kemitraan-usaha/>. Diakses tanggal 31 Mei 2021.

<https://liputanukm.com/tips-usaha/5-keuntungan-menggunakan-Endorsement-instagramdalam-bisnis/>. Diakses tanggal 29 Mei 2021.

<https://izin.co.id/indonesia-business-tips/2021/02/26/implementasi-uu-cipta-kerja/>. Diakses tanggal 31 Mei 2021.

Riwayat Masuknya Modal Asing Ke Indonesia, <https://historia.id/politik/articles/riwayatmasuknya-modal-asing-ke-indonesia-DWVy1>. Diakses tanggal 29 Mei 2021.

INDEKS NAMA

A

A. Hamid S. Attamimi	129
Ann O'Connell	184
Achmadi	113
Achadi	113
Alfres J. Kahn	85
Aswathy Rajan	195

B

B. Taman Achda	27
Basuki Rachmad	114
Bagir Manan	156
Benita Ezeigbo	183, 184
Bustanil Arifin	114
Budi Utomo	111
Bruno Hasson	146
Byron Hieska	225

C

Carrool	35
Cohan	35
Chodewi Amin	113

D

Damayanti Octavia	147
David J. Mack	176
De Wolffvan Westerrode	111

E

Erick Thohir	62
E.S. Savas	87
Erman Rajagukguk	169

F

Firman Freaddy Busroh	228, 229
Florence Kelley	144

G

Gevin Sepria Harly	147
Grotius	167
George Dann	223

H

Hasan Zein Mahmud	87
Hackson	35
Hans Kelsen	129
Henry Cheeseman	43
Herb Danenberg	140

I

Ibnoe Soedjono	113, 114
----------------	----------

J

Johannes Ibrahim	5
Johannesburg	25
John D. Donahue	84
Jumin Keizaikyo	112

L

Luhglatno	35
-----------	----

M

M. Sarbini	114
Mc. Craacken	146
Man S. Sastrawidjaja	86
Maria Farida Indarti	128
Mahfud M.D.	154
Munir Fuady	5
Michael W. Pustay	29
Milne	35
Michael Gisler Katarina	195
Mubyarto	123
Mochtar Kusumaatmadja	4

N

Nawiasky	129
Novianto Murti Hantoro	228

P

Patih	111
Pragadeeswaran	195

R

Randy R.W.	123
R. Aria Wiraatmadja	111
Rahmawati	35
Radius Prawiro	114
Riant Nugroho Dwijowijoto	123
Ricky W. Griffin	29
Richard L. Abel	172
Rusli Rahim	113

S

Said Iqbal	160
Sankalp Jain	185, 186
Sudikno Mertokusumo	4
Surojo Wignjodipuro	4
Subroto	114
Sutomo	111
Surya P. Subedi	167
Sumitro Djojohadikusumo	113
Soedjanadi Ronodiwiryono	114
Soekarno	106, 170
Shane Murugan	225
Shimp	140, 146, 147
Sheila B. Kammerman	85
Syomin Kurniai Tyuo Djimusyo	112

V

Vattel	167
Vincent Wright	84, 85

W

Watrack	35
Webster	223

Y

Yusuf Wibisono	29
----------------	----

Riwayat Hidup Penulis



Dr. URBANISASI, SH, SIP, MH., Dip.Th., CLA., lahir di Mambi, 03 Juni 1972. Penulis pernah mengikuti Pendidikan (S1) Fakultas Sospol Jurusan Jurnalistik Universitas Veteran Makassar, Makassar (1993), Diploma Theologia Sekolah Tinggi Theologia Jakarta Jurusan Theologia, Jakarta (2000), (S1) Fakultas Hukum

Universitas Teknologi Surabaya, Surabaya (2007), kemudian (S2) Program Magister Hukum Bisnis Universitas Islam Djakarta, Jakarta (2011), (S1) STISIP Guna Nusantara Program Ilmu Pemerintahan Cianjur, Jawa Barat (2018) dan S3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, Makassar (2015). Selain itu Penulis juga mengikuti pengalaman organisasi antara lain : Anggota Persatuan Wartawan Indonesia PWI Jaya, Anggota (PFI) Pewarta Foto Indonesia, Wakil Sekjen Partai Parade Nusantara, Bendahara Ormas Parade Nusantara, Direktur Investigasi Indonesia Anti Corruptsi Society, Anggota Kongres Advocat Indonesia, Ketua Bidang Organisasi dan kaderisasi GEPENTA (Gerakan Nasional Anti Narkoba Tawuran dan Anarkhis), Sekretaris Jenderal (Sekjen) DPN GEPENTA, Ketua Bidang Hukum Gapersi (Gabungan Persatuan Sopir Angkot Seluruh Indonesia), Ketua Bidang Hukum Dan Kerja Sama FKLSMAN Badan Narkotika Nasional (BNN), Lawyer Lembaga Bantuan Hukum LPR DPP Laskar Merah Putih, Ketua Bidang Advokasi Ikadin Jakarta Pusat, Ketua Bidang Hukum dan Kerukunan antar Golongan Perhimpunan Penghuni Rusunami Icon City Kelapa Gading Pulo Gadung Jak-Tim, Ketua IKADIN Dewan Pimpinan Daerah Sul-Bar (DPD) SULBAR, Ketua PTUK (Panita Teknis Uji Kompetensi Auditor Hukum Indonesia) (ASAHI), Ketua Lembaga Sertifikasi Profesi Pengacara Indonesia (LSPPI), Asesor Kompetensi BNSP, Ketua Bidang Sertifikasi Legal Drafter Indonesia, Wakil Ketua Bidang Sertifikasi Likuidator Indonesia, Wasekjen Asosiasi Doktor Hukum Indonesia

(ADHI), Pembina Ormas Satria Kita Pancasila, Pembina Perkumpulan Generasi Baru Indonesi Maju GBIM. Founder Managing Partners Pada Urban Law Office & Partners (www.urbanlawoffice.net), Direktur Eksekutive Pusat Kajian dan Penelitian Lembaga Pendidikan Profesi Hukum dan Mediasi Center Indonesia (Lemdikphinterindo) dan saat ini sebagai Direktur LBH Garuda Jakarta, kemudian Ketua 1 Komite Pendidikan Profesi & Kompetensi Advokat, Komite Penelitian, Pengkajian, & Pengembangan Profesi, Komite Pengkajian Lawyering Berbasis Informasi & Teknologi PERHAPI (Perhimpunan Advokat Pengacara Indonesia) Periode 2021-2026, Pemimpin Redaksi batampress.co, Konsultan Hukum Cyber Pena Sulbar, Team Reviewer Jurnal STIH Awang Long Samarinda serta Direktur Lembaga Pendidikan Keterampilan Hukum Nasional (LPKHN).



Dr. Gunardi, S.H., M.H., Lahir di Cirebon 25 Maret 1959, dan menjadi Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara sejak 1987, serta menyelesaikan studi Program Sarjana/S1 di Fakultas Hukum Universitas Parahyangan – Bandung (1986), dan S2 di Pascasarjana Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia – Jakarta (1994), dan Pascasarjana Program Doktor (S3) Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara – Jakarta (2016), dengan Jabatan Fungsional Dosen (JFD) Lektor Kepala. Penulis mengikuti berbagai pelatihan dan pendidikan *non-formal*, antara lain: Pendidikan dan Pelatihan Arbiter *Adhoc*; Pendidikan dan Pelatihan Sertifikasi Mediator; Pendidikan Brevet A-B Perpajakan; Pendidikan Khusus Konsultan Paten. Penulis juga aktif meneliti dan menulis buku serta artikel, antara lain: Kitab Undang-Undang Hukum Kenotariatan, Himpunan Peraturan Tentang Kenotariatan (PT. Raja Grafindo Persada); Perspektif Hukum Penyertaan Saham Negara pada Perusahaan Terbatas dalam Tata Kelola Perusahaan yang Baik/ *Good Corporate Governance* (PT. Raja Grafindo Persada); *Criminal Acts Related To Aviation National and Internasional*; *Laws and Regullations of Drugs, Alcohol and*

Narcotics Related to Aviation Activities in Indonesia, Asean and Others Countries; Regulations of Drug, Alcohol And Narcotics Related To Aviation Activities in Indonesia; Civil Aviation Safety and Security During Christmas Celebration in Indonesia (Jurnal Internasional Terindex Scopus), dan penulis melakukan beberapa penelitian sebagai berikut: Putusan Pengadilan Niaga dalam Sistem Peradilan di Indonesia; Analisis Yuridis UUD 45 sebagai landasan Konstitusi Negara Indonesia; dan Kebijakan Perizinan Tambang Galian C dan Permasalahannya di Kabupaten Indramayu, Jawa Barat. Selain itu Penulis sebagai Pengurus dalam Organisasi Profesi dan kemasyarakatan, antara lain: Asosiasi Badan Penyelenggara Perguruan Tinggi Swasta Indonesia; Dewan Pimpinan Nasional Asosiasi Profesi Hukum Indonesia; Asosiasi Perguruan Tinggi Swasta Indonesia; dan Asosiasi Doktor Hukum Indonesia.