



INDONESIA ARBITRATION QUARTERLY NEWSLETTER

Vol. 8 No. 3 September 2016



Indonesia - Host For 2016 APRAG Conference

M. Husseyn Umar

TOPIK :

Penyelesaian Sengketa Kontrak Komersial
Melalui Forum Arbitrase Dalam Era
Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)

Y. Sogar Simamora

Kontrak Standar Dan Beberapa Klausul Penting
Dalam Kontrak Di Pertamina
Genades Panjaitan

Putusan Arbitrase LTS
Huala Adolf



WIN-WIN SOLUTION

Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter

Vol. 8 No. 3 September 2016

Advisory Board

Prof. Dr. Mochtar Kusuma Atmadja, SH., LLM.
Prof. Dr. Karl-Heinz Bockstiegel
Prof. Dr. Colin Yee Cheng Ong

Governing Board

M. Hussey Umar (Chairman)
Harianto Sunidja (Member)
Huala Adolf (Member)
N. Krisnawenda (Member)

Editorial Board

Editor in Chief
Chaidir Anwar Makarim

Editors

Madjedi Hasan
Mieke Komar
Martin Basiang
Danrivanto Budhijanto
Arief Sempurno

Secretary

Desi Munggarani N.

Distributor

Gunawan

Published by :

BANI Arbitration Center

Wahana Graha Lt. 1 & 2,
Jl. Mampang Prapatan No. 2, Jakarta 12760, Indonesia
Telp. (62-21) 7940542 Fax. 7940543
Home Page : www.baniarbitration.org
E-mail : bani-arb@indo.net.id

All intellectual property or any other rights reserved by prevailing law. Limited permission granted to reproduce for educational use only. Commercial copying, hiring, lending is prohibited.

Contents

From the Editor	iii
Indonesia - Host For 2016 APRAG Conference... .	1
Topics :	
Penyelesaian Sengketa Kontrak Komersial melalui Forum Arbitrase dalam Era Masyarakat Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)	2
Y. Sogar Simamora	
Kontrak Standar dan Beberapa Klausul Penting dalam Kontrak di Pertamina	10
Genades Panjaitan	
Putusan Arbitrase LTS	21
Huala Adolf	
News & Event	24

Notes to contributors

If you are interested in contributing an article about Arbitration & Alternative Dispute Resolution, please sent by email to bani-arb@indo.net.id. The writer guidelines are as below:

- 1) Article can be written in Bahasa Indonesia or English 12 pages maximum
- 2) Provided by an abstract in one paragraph with Keywords (Bahasa Indonesia for English article & English for Bahasa Indonesia article)
- 3) The pages of article should be in A4 size with 25 mm/2,5 cm margin in all sides
- 4) The article used should be in Ms. Word format, Times New Roman font 12 pt
- 5) Reference / Footnote
- 6) Author Biography (100 words)
- 7) Recent Photograph

From the Editor

This issue of BANI Quarterly Newsletter welcome the 6th APRAG Conference 2016 event that will be hosted by BANI Arbitration Center on 6-8 October 2016, in Bali. The Chairman of BANI, Mr. M. Husseyn Umar open the pages with his welcome remarks for all distinguished participants. Indeed it is quite an honor for BANI to host, for the first time, the APRAG Conference in Indonesia. Paper presentations are described in the Conference Program list. The participants can enjoy the beauty of Bali islands and it's culture during their stay.

This edition presents three articles. The first article written by Prof. Sogar Y. Simamora from Airlangga University, highlighting the commercial arbitration in the Asean Economic Community. He views the legal matters based on Indonesia Civil Code or jurisprudence, and many comparison with Contract Law among Asean countries member.

The second article is a contribution from the business area, written by Mr Genades Panjaitan, Chief Legal Counsel and Compliance of Pertamina. The readers were brought into the depth of contracts aspects in Pertamina. He clearly describes the types of contracts, either routines or non-routines contracts, in high investments or high risks, by the best business practices in Pertamina.

In the last article, published in Kompas daily , Prof. Huala Adolf rewrite his thoughts of South China Sea disputes that was settled by the Permanent Court of Arbitration. The topic has a little touch on the commercial arbitration, but still up to date to be discussed as the arbitration matter of settlement.

Finally, we hope you enjoy the reading, and especially for the APRAG Conference 2016 participants, may you have a nice discussion and travel around Bali islands.

Jakarta, September 2016

INDONESIA - HOST FOR 2016 APRAG CONFERENCE

From 6 to 8 October 2016, BANI is honored to host the Asia Pacific Regional Arbitration Group ("APRAG") Conference 2016, to be held in Sofitel Nusa Dua Beach Resort, Bali. This will be the first time the APRAG Conference is held in Indonesia.

APRAG is a regional federation of arbitration associations which aims to improve standards and knowledge of international arbitration, and will make submissions on behalf of the region to national and international organizations. This co-operation is unique and is a reflection of the growing importance of international arbitration in Asia and Australia, the fastest growing economic area in the world.

Founded in 2004, APRAG is positioned to be a central organization to promote arbitration, emulate best practices and make submissions on reform on arbitration law and practices. Currently APRAG has 42 member organizations which provide services for dispute resolution through arbitration. BANI that was established in 1977 is the only APRAG members representing Indonesia.

Featuring an impressive line-up of prominent and distinguished speakers, supported by arbitral institutions around the world, the APRAG 2016 Conference will be a grand gathering for arbitration experts from countries in the Asian-Pacific Region and even other parts of the world, and it will also provide an opportunity for all the participants to exchange ideas and conduct cooperation in the field of international arbitration. It hopes to raise

awareness on knowledge of international commercial and investment arbitration and other forms of alternative dispute resolution in the region. It aims to foster a conducive environment for dialogue, knowledge sharing and to promote APRAG's outstanding contribution in raising standards of transnational and regional arbitration practices. Also, it will provide a platform for sharing of best practices and innovative approaches in view of challenges arising in arbitration and other forms of alternative dispute resolution.



"We are equally proud and excited to play host to APRAG 2016. Coming to our shores for the first time, we look forward to extending to delegates an experiential conference atmosphere, along with our warm Indonesian hospitality," said Mr. M. Husseyn Umar, Chairman of BANI. Delegates can look forward to an interactive conference in Bali while experiencing the colors and vibrancy of Bali island and along the hospitality segment of the conference will leave delegates with a rich, memorable experience.

For further information, please visit the conference website at:

www.apragbali2016.baniarbitration.org

PENYELESAIAN SENGKETA KONTRAK KOMERSIAL MELALUI FORUM ARBITRASE DALAM ERA MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)¹

Y. SOGAR SIMAMORA²



Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum. Lahir di Sidoarjo tanggal 27 Januari 1961. Menamatkan pendidikan dasar dan menengah di Sidoarjo, kemudian melanjutkan pendidikan tinggi pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya lulus tahun 1985. Pendidikan Magister Humaniora (M.Hum.) diselesaikan di kampus yang sama pada tahun 1996. Penulis menyelesaikan gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya tahun 2005 dengan predikat Cum Laude. Pengalaman mengajar dimulai sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada tahun 1986, dan sejak tahun 2008 dipercaya mengemban jabatan fungsional sebagai Guru Besar Ilmu Hukum Perdata. Disamping mengabdi di almataternya, penulis juga aktif mengajar pada Program Magister Ilmu Hukum di beberapa PTN dan PTS baik di Surabaya maupun luar kota. Penulis juga mempunyai pengalaman di dunia praktik hukum, yakni sebagai konsultan hukum pada beberapa kantor advokat dan sejak tahun 2007 bersama beberapa rekan Guru Besar mendirikan kantor pengacara "WINS & Partners Law Firm" di Surabaya. Penulis sempat menjabat sebagai Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Surabaya pada tahun 2000; Wakil Ketua Majelis Pengawas Daerah Notaris Wilayah Surabaya (2006); anggota LBH Korpri sejak tahun 2008; Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan (APHK) sejak tahun 2013 dan saat ini dipercaya sebagai konsultan ahli pada Pemkot Surabaya untuk membantu persoalan Kontrak Pengadaan dan Kontrak Kerjasama. Sampai saat ini Penulis aktif menjadi pemateri dalam beberapa kegiatan ilmiah dalam forum seminar, workshop, dan pelatihan di bidang hukum.

Abstract

The main focus of this essay is the scope of contract dispute resolution whether it is annulment of contract, breach of contract, and tort. The main legal materials on this paper are Indonesian Legal System whether come from Indonesian Civil Code or jurisprudence, and also comparison with Contract Law among ASEAN member state, even if it is not too deep considering limitation of the space. Short analysis also put on contract dispute resolution in the arbitration forum in ASEAN Economic Community (AEC) regime, with taking notice several barrier which is exist in Indonesia legal system, especially annulment of arbitration awards as stated in article 70 Act No. 30 of 1999. At the end of this essay hope that there will be political will from the Government in order to increase the role of Arbitration Body especially BANI in the improvement of their function to search, judge, and grant the decision of contract dispute whether domestic or international.

Keyword: contract dispute resolution, arbitration, final and binding, arbitration awards annulment, political will.

I. PENDAHULUAN

Satu di antara banyak aspek yang perlu mendapat perhatian dalam Era MEA adalah aspek penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Forum penyelesaian sengketa di luar pengadilan (ADR), khususnya forum arbitrase, pada umumnya dirujuk sebagai forum penyelesaian sengketa yang utama. Ini membawa konsekuensi perlunya kesiapan tidak

¹ Diolah kembali oleh penulis dari bahan Seminar Nasional, "Pilihan Arbitrase di Era Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) Dalam Menyelesaikan Sengketa Bisnis Melalui BANI", Kerjasama BANI Surabaya dengan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi (LPJK) Jatim dan Perbanas Jatim, Surabaya, 17 Maret 2016.

² Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan (APHK) Indonesia.

saja para pelaku bisnis kita, tetapi juga para lawyer atau konsultan hukum, para arbiter, dan para hakim kita. Dengan tidak mengesampingkan karakter yang lain, *final and binding* pada putusan arbitrase merupakan karakter yang utama dan fundamental. Pilihan forum arbitrase sesungguhnya banyak didasari prinsip efisiensi, suatu prinsip yang melekat pada para pelaku bisnis. Itu sebabnya para arbiter dituntut untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara dengan cepat tetapi ekstra hati-hati. Bagi para hakim, khususnya terkait upaya hukum pembatalan putusan arbitrase, juga diharapkan untuk lebih memahami implikasi perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase. Demikian juga pada tahap banding di Mahkamah Agung, diharapkan adanya komitmen agar upaya hukum banding hendaknya diputus dalam tenggang waktu sebagaimana diatur dalam undang-undang. Penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase yang berlarut-larut dapat membahayakan eksistensi lembaga arbitrase.

Titik berat tulisan singkat ini diarahkan pada prinsip dan aturan hukum dalam penyelesaian sengketa kontrak, baik yang berkaitan dengan pembatalan, wanprestasi maupun perbuatan melanggar hukum (*Onrechtmatigedaad*). Bahan hukum utama adalah hukum kontrak Indonesia yang sumber utamanya terdapat dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata KUH Perdata). Karena hubungan kontraktual terjadi dalam lingkup ASEAN maka akan disinggung juga prinsip hukum kontrak yang secara universal telah diterima, dan beberapa aturan dalam undang-undang kontrak beberapa Negara ASEAN.

II. RUANG LINGKUP SENGKETA KONTRAK

Pemahaman terhadap ruang lingkup sengketa kontrak tidak dapat dilepaskan dari pemahaman tentang proses kontrak yang terbagi kedalam tiga tahap, yaitu: tahap pra-kontrak (*pre-contractual phase*), tahap penutupan kontrak (*contract phase*) dan tahap pasca kontrak (*post-contractual phase*). Ini terdapat dalam setiap jenis kontrak. Baik itu kontrak bernama atau tidak bernama, kontrak privat atau kontrak public, kontrak pribadi atau

kontrak badan hukum, kontrak konsumen atau kontrak komersial, kontrak domestik atau kontrak (bisnis) internasional.

Pada tahap pra kontrak, atau yang juga lazim disebut sebagai tahap pembentukan kontrak, apa yang dilakukan oleh para pihak pada hakikatnya adalah proses menuju terjadinya kesepakatan (*meeting of minds*). Terjadi proses tawar-menawar atau negosiasi di antara para pihak. Pada tahap ini bekerja prinsip dan aturan hukum tentang penawaran (*offer*) dan akseptasi (*acceptance*). Prinsip umum yang berlaku adalah kesepakatan yang terbentuk mempunyai kekuatan hukum yang sah sepanjang dalam proses menuju terciptanya kesepakatan itu tidak terdapat cacat kehendak. Dalam sistem kita aturan tentang hal ini dapat kita jumpai dalam Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUHPerdata. Dalam kaitan dengan kaidah tentang cacat kehendak, khususnya tentang penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden/ undue influence*), kita dapat temukan dalam beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung, misalnya Putusan MARI No. 3431 K/Sip/1985 dalam kasus yang dikenal sebagai kasus "Buku Pensiun".

Pada tahap kontrak, dalam mana pada banyak kontrak ditandai dengan penandatanganan, prinsip dana turan yang berlaku adalah terkait isi kontrak. Berhubungan erat dengan isi kontrak adalah prinsip dan aturan tentang penafsiran. Dalam kaitan dengan isi kontrak, dalam doktrin dikenal apa yang disebut sebagai faktor otonom dan faktor heteronom. Yang dimaksud faktor otonom adalah bahwa kontraktan mempunyai kebebasan (otonomi) dalam menentukan dan mengatur hubungan kontraktual mereka sendiri. Kontraktan bebas dalam mengatur klausula kontrak. Sekalipun demikian kebebasan tersebut sifatnya terbatas. Terkait tentang hal ini dapat kita lihat dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. Dalam norma ini terkandung berbagai prinsip hukum kontrak di dalamnya, yaitu: prinsip kebebasan berkontrak, prinsip konsensual dan prinsip *pacta sunt servanda*. Sedangkan limitasi terhadap kebebasan berkontrak dapat kita jumpai dalam Pasal 1337 KUHPerdata.

Selanjutnya mengenai faktor heteronom yang perlu dipahami adalah bahwa apa yang berlaku dan mengikat bagi para pihak (baca: kewajiban kontraktual) bukan semata-mata lahir dari apa yang secara tegas diatur dalam kontraknya, tetapi juga kewajiban kontraktual itu lahir dari kepatutan, kebiasaan dan perundang-undangan. Ini dapat kita temukan dalam Pasal 1339 KUHPerdata. Dalam kaitan dengan penafsiran isi kontrak bahkan terdapat aturan terkait syarat yang lazim diperjanjikan (*bestendig gebruikeleijke beding*) yang kita jumpai dalam Pasal 1347 KUHPerdata. Bahkan, dalam doktrin yang banyak dianut sekarang, ajaran tentang itikad baik juga dapat menghapus, mengurangi atau menambah kewajiban kontraktual. Demikianlah, tidak mudah menangani persoalan sengketa kontrak karena ternyata isi kontrak dapat meluas dari apa yang sekedar tertulis dalam kontraknya.

Pada tahap pelaksanaan kontrak, apa yang harus dilaksanakan oleh kontraktan pada hakikatnya adalah kewajiban kontraktual masing-masing. Di samping tiga prinsip sebagaimana disebut sebelumnya, prinsip yang relevan pada tahap ini adalah prinsip *privity of contract*. Kontrak hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya (kontraktan). Pemahaman terhadap prinsip ini penting terutama pada kontrak yang dalam pelaksanaannya terjadi pengalihan kepada pihak ketiga, baik seluruhnya (*assignment*) maupun sebagian (*sub-contract*). Dalam kaitan ini perlu disadari bahwa dalam aturan yang terkait kontrak publik (*public contract*), misalnya: kontrak pengadaan barang/jasa atau kontrak kerja sama pemerintah dengan badan usaha (KPBU) dalam penyediaan infrastruktur, terdapat limitasi yang sangat ketat terkait dengan pengalihan kontrak. Pelanggaran atas larangan pengalihan dapat menimbulkan persoalan hukum yang kompleks ketika kemudian dilakukan pemutusan sepihak.

Terdapat tiga jenis upaya hukum terkait sengketa kontrak dengan mengacu pada tahapan kontrak, yaitu: gugat pembatalan, gugat wanprestasi dan gugat perbuatan melanggar hukum. Gugat pembatalan adalah gugatan yang diajukan karena tidak

dipenuhinya syarat pembuatan kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Perlu dipahami bahwa kontrak yang sah tidak mungkin dapat dibatalkan oleh pengadilan atau lembaga arbitrase, kecuali atas kesepakatan kontraktan. Pembatalan dengan demikian hanya dapat diajukan terhadap kontrak yang statusnya dapat dibatalkan (*vernietigbaar/voidable*) atau batal demi hukum (*nietig van rechtwege/void*). Sengketa pembatalan berada pada wilayah pembentukan atau penentuan isi kontrak. Jika sasaran pembatalan adalah tentang keabsahan kesepakatan atau dengan kata lain kesepakatan dinilai mengandung cacat kehendak maka hakim/arbiter akan menilai hal itu berdasarkan prinsip dan aturan tentang kekhilafan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*) atau penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Undang-undang dan yurisprudensi kita telah mengatur kriteria atas keempat jenis cacat kehendak tersebut. Yang perlu diingat adalah adanya limitasi waktu dan syarat dalam pengajuan gugat pembatalan berdasarkan cacat kehendak ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1454-1456 KUHPerdata. Tidak terpenuhinya syarat dalam ketentuan tersebut mengakibatkan gugatan pembatalan gagal.

Pada pembatalan kontrak karena tidak dipenuhinya syarat kecakapan, perlu dipahami perbedaan antara kontrak yang dibuat oleh orang secara pribadi dengan kontrak badan hukum. Pada pembatalan terhadap kontrak pribadi penilaian ketidakcakapan didasarkan pada ketentuan Pasal 1330 KUHPerdata. Berdasarkan Pasal 31 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maka ketentuan yang relevan dalam pembatalan dengan alasan ketidakcakapan adalah orang yang belum dewasa atau yang diletakkan di bawah pengampuan. Sedangkan mengenai kontrak badan hukum instrument untuk menilai ketidak cakapan (ketidakwenangan) adalah anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan. Namun demikian telah diterima paham bahwa sekalipun pihak yang mewakili badan hukum berada dalam keadaan *ultra vires*, kontrak tidak menjadi batal melainkan tetap mengikat. Dalam situasi ini yang

bertanggung-gugat atas kontrak adalah orang yang mewakili badan tersebut secara pribadi, sedangkan badan hukumnya tidak terikat kecuali jika kemudian tindakan tersebut disetujui oleh rapat umum pemegang saham.

Selanjutnya dalam kontrak dengan status batal demi hukum, alasan pembatalan adalah karena tidak dipenuhinya syarat tentang objek atau sebab (*causa*). Dengan tidak mengesempaingkan syarat objek, dalam banyak kasus pembatalan pada umumnya didasarkan pada tidak terpenuhinya syarat ke-4 dari Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu tentang sebab yang diperbolehkan (sebab yang halal). Terkait syarat sebab, undang-undang kita menentukan bahwa perjanjian tanpa sebab, sebab palsu atau sebab terlarang tidak mempunyai kekuatan. Dalam hal ini hanya tentang sebab terlarang yang kemudian diatur lebih lanjut, yakni dalam Pasal 1337 KUHPerdata yang menentukan bahwa sebab terlarang itu adalah sebab yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Ajaran tentang sebab sering membingungkan. Lebih-lebih pembentuk undang-undang tidak secara jelas mengatur hal ini. Apa makna tanpa sebab, begitu juga sebab palsu tidak diatur lebih lanjut. Dalam beberapa yurisprudensi kita memang dapat kita temukan tentang sebab palsu, misalnya dalam kasus dimana perjanjian yang akan ditutup sesungguhnya adalah utang piutang dalam mana kreditur meminta jaminan kebendaan milik debitur dengan janji jaminan kebendaan itu akan menjadi milik kreditur manakala debitur wanprestasi. Karena adanya larangan janji seperti itu, sebagaimana diatur dalam Pasal 1154 KUHPerdata maka hubungan hukum diubah menjadi jual beli dengan hak membeli kembali. Sedangkan mengenai sebab terlarang, yang kemudian sering menjadi perdebatan adalah pengertian "undang-undang" dalam Pasal 1337 KUHPerdata tersebut. Sekalipun sebagian besar penulis mengemukakan bahwa undang-undang tersebut harus ditafsir meluas, yakni peraturan perundang-undangan, atau semua produk hukum pemerintah (penguasa), tetapi pendapat yang mengatakan bahwa seharusnya hanya sebatas undang-undang saja, juga beralasan.

Sebab, kata aslinya dalam Pasal 1337 KUHPerdata adalah "wet". Demikian pula mengenai pengertian ketertiban umum (*openbare orde*). Ini juga sering menimbulkan ketidakpastian. Beberapa penulis menyamakan dengan "public policy" lalu kemudian diterjemahkan menjadi kebijakan publik. Makna sesungguhnya adalah sendi-sendi yang hakiki dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Tetapi ada juga yurisprudensi yang menilai bahwa pelanggaran terhadap instruksi presiden merupakan pelanggaran terhadap ketertiban umum. Demikianlah persoalan tentang ajaran causa. Sering menimbulkan ketidakpastian hukum. Itu sebabnya dalam *Nieuwe Burgerlijk Wetboek* (NBW), aturan tentang sebab ditiadakan.

Gugat wanprestasi merupakan dasar gugatan yang sering digunakan dalam sengketa kontrak. Jenis gugatan ini diajukan karena adanya kewajiban kontraktual yang tidak dipenuhi atau dilanggar. Penilaian ada tidaknya wanprestasi terutama bertumpu pada kewajiban kontraktual yang telah diatur dalam kontrak. Hal-hal yang dikemukakan dalam proses tawar-menawar atau yang tertuang dalam kesepakatan pendahuluan (*pre-liminary agreement*) tidak dapat digunakan untuk mengukur ada tidaknya wanprestasi. Ini yang biasa dikenal dengan *parol evidence rule*. Sedangkan jenis petitum yang dapat diminta dalam gugat wanprestasi, seperti diatur dalam Pasal 1267 KUHPerdata, dapat berupa: pemenuhan (*nakoming*), pemutusan (*ontbinding*) dan ganti rugi, biaya dan bunga (*kosten, schaden en interessen*).

Selanjutnya mengenai gugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Dalam beberapa putusan pengadilan kita jumpai adanya *ratio decidendi* yang menurut hemat saya keliru mengenai hal ini. Seolah-olah jenis upaya hukum ini tidak dapat diajukan dalam sengketa kontrak pada forum arbitrase, melainkan hanya pada peradilan umum. Upaya dalam sengketa kontrak hanyalah wanprestasi atau pembatalan. Sehingga jika kemudian diajukan permohonan arbitrase dengan dasar perbuatan melanggar hukum maka lembaga arbitrase dianggap tidak berwenang. Pendapat demikian dapat diterima jika dalil perbuatan

menghadapi tantangan berat dalam menyelesaikan perkara sengketa kontrak dalam era MEA. Karakter internasional pada hubungan kontraktual yang terbentuk menuntut peningkatan kompetensi arbiter dalam mengadili dan memutuskan suatu perkara. Sekalipun tidak ada keraguan atas kemampuan para arbiter BANI mengingat syarat yang sangat ketat dalam seleksi untuk menjadi arbiter, namun BANI perlu mempersiapkan diri dalam menghadapi sengketa kontrak yang berkarakter internasional itu. Hal ini perlu dipahami sebab pilihan hukum dalam kontrak tidak selalu menunjuk hukum kita. Sangat mungkin hukum yang dipilih adalah hukum Negara yang tergabung dalam MEA. Bahkan, mungkin saja yang dipilih sebagai hukum yang mengatur kontrak mereka adalah suatu model hukum (*model law*), misalnya *Principles of International Commercial Contract* (PICC).

Hukum Kontrak pada negara-negara ASEAN memang dapat dikelompokan menjadi 2 (dua) jenis sistem, yakni *civil law* dan *common law*. Sama seperti sistem kita, Thailand dan Vietnam misalnya, merupakan Negara dengan sistem hukum *civil law*. Sekalipun ada yang mengatakan sistem Thailand adalah campuran antara *civil law* dan *common law*. Sedangkan Singapura dan Malaysia masuk dalam kelompok *common law*. Dikotomi antara dua system ini tidak perlu diperuncing sebab dalam bidang hukum komersial, khususnya kontrak, perbedaan antara keduanya tidak terlalu tajam. Banyak persamaan prinsip hukum di antara keduanya karena prinsip hukum kontrak pada umumnya universal. Perbedaan yang fundamental dalam dua sistem hukum ini mungkin tersisa pada sistem peradilannya. Sedangkan pada wilayah sumber hukum, justru Negara dengan *common law* yang tadinya bertumpu pada putusan pengadilan malah banyak membangun undang-undang. Sementara Negara dengan sistem *civil law*, seperti kita, justru pengembangan hukum komersial, termasuk hukum kontrak sangat ketinggalan. Yurisprudensi yang diharapkan mengisi kekosongan atau memperjelas aturan yang tidak jelas atau tidak lengkap, sering

III. LEMBAGA ARBITRASE SEBAGAI PILIHAN FORUM PADA ERA MEA

Lembaga arbitrase nasional, khususnya Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) akan

mengandung inkonsistensi. Itulah sebabnya, kalau kita mau jujur, cukup sulit mempelajari hukum kontrak kita dibandingkan dengan hukum kontrak mereka. Sekedar contoh, kita lihat Thailand dan Singapura. Sumber hukum kontrak Thailand dapat kita jumpai dalam *Title II Book II, The Civil and Commercial Code*. Mengenai penawaran misalnya, dalam section 354 *the Civil and Commercial Code* Thailand diatur, "an offer to make a contract in which a period for acceptance is specified cannot be withdrawn within such period". Sedangkan di Singapura, penawaran diatur sebagai berikut, "An offer is a promise, or other expression of willingness, by the 'offeror' to be bound on certain specified terms upon the unqualified acceptance of these terms by the person to whom the offer is made (the 'offeree'). Provided the other formation elements (ie. Consideration and intention to create legal relations) are present, the acceptance of an offer results in a valid contract." Dalam sistem kita, seperti kita jumpai dalam Pasal 1320 KUHPerdata, hanya diatur, "sepakat mereka yang mengikatkan dirinya". Sangat singkat dan padat. Pembentuk undang-undang (KUHPerdata) menyerahkan sepenuhnya pengertian kesepakatan, penawaran dan penerimaan kepada doktrin dan pengadilan.

Prinsip dan aturan hukum tentang sengketa kontrak dalam sistem kita sebagaimana dikemukakan sebelumnya pada prinsipnya sama dengan prinsip dan aturan dalam hukum kontrak Negara-negara ASEAN. Memang tidak sama persis. Konsep *causa* yang kita kenal, tidak dikenal dalam sistem *commom law*. Sebaliknya, konsep *consideration* yang dalam sistem *common law* menjadi syarat keabsahan kontrak, system kita tidak menganutnya. Sementara itu, jika kemudian yang dipilih adalah hukum asing (ASEAN) maka ada kewajiban bagi arbiter kita untuk memberikan dasar hukum yang jelas dalam mengadili dan memutus. Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman telah menentukan bahwa hakim, begitu juga arbiter, wajib memberikan dasar hukum untuk setiap pertimbangan hukum yang dibuat. Demikian pula ketentuan Pasal 56 Undang-undang

Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa (UU No. 30/1999), telah diatur bahwa arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Disinilah pentingnya peningkatan pemahaman arbiter, khususnya BANI, terhadap sistem hukum asing. Tentu harus dihindari keadaan dimana kita lebih mahir dalam menguasai hukum asing daripada hukum kita sendiri. Maka bagaimana pun kondisinya, setua apapun KUHPerdata kita, itu merupakan sumber hukum utama dalam menangani sengketa kontrak. Sedangkan mengenai hukum Negara lain, jika pun terdapat keterbatasan pada arbiter, dapat didatangkan saksi ahli untuk menjelaskannya.

Sejauh ini lembaga arbitrase merupakan pilihan forum yang melekat dalam benak masyarakat, khususnya pelaku bisnis dan para advokat. Bahkan, dalam kontrak-kontrak publik, ada kecenderungan menggunakan klausula arbitrase. Alasan utamanya adalah efisiensi. Dengan tidak mengesampingkan kelebihan-kelebihan lain dari lembaga arbitrase, karakter *final and binding* adalah alasan fundamental dalam memilih lembaga arbitrase sebagai pilihan forum. Waktu pengambilan putusan yang tidak lebih dari 180 (seratus delapan puluh) hari sebagaimana tertuang dalam Pasal 48 UU No. 30/1999 dan Pasal 4 angka 7 *Rules and Procedures* BANI dengan sifat putusan yang *final and binding* diharapkan segera menghasilkan kepastian hukum bagi para pihak. Jika kemudian putusan diambil secara berlarut-larut maka hilanglah jiwa utama dari lembaga ini. Dengan pembayaran biaya perkara di muka dan dengan nilai yang relative besar karena didasarkan pada prosentase nilai sengketa maka sangat wajar jika ada tuntutan agar putusan dijatuhi dalam tenggang waktu seperti diatur undang-undang. Perlu disadari bahwa sering perkara yang diajukan ke BANI adalah perkara yang melibatkan proyek-proyek besar, termasuk pembangunan infrastruktur yang untuk sementara berhenti atau ditunda pelaksanaannya sambil menunggu putusan arbitrase. Lebih jauh, dalam era MEA, dalam mana sengketa bernaunsa internasional, BANI

semakin dituntut untuk dapat memenuhi tenggang waktu itu. Semakin cepat putusan dijatuahkan akan semakin cepat terselesaikan perselisihan hukum di antara para pihak dan dengan itu semakin cepat dilakukan pengambilan keputusan-keputusan bisnis. Pada akhirnya hal itu akan meningkatkan kewibawaan BANI sebagai suatu lembaga arbitrase sehingga dapat mempertahankan eksistensi di tengah lahirnya beragam lembaga arbitrase di Indonesia.

IV. BEBERAPA KENDALA DAN SOLUSI

Memperhatikan dinamika penanganan sengketa bisnis melalui forum arbitrase di Indonesia, kita dapat melihat beberapa kendala dalam mencapai tujuan utama pendirian lembaga arbitrase. Pertama, pada instrumen hukum materiil, khususnya KUHPerdata dimana di dalamnya terletak sumber hukum kontrak sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerdata. Bidang hukum ini menjadi tumpuan dalam penyelesaian sengketa bisnis dan perdagangan. Tetapi tidak dapat dipungkiri realita bahwa telah begitu banyak aturan di dalamnya yang tidak dapat lagi memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, khususnya pelaku ekonomi. Interpretasi memang perlu, tetapi interpretasi yang berlebihan akan menimbulkan banyak inkonsistensi yang pada gilirannya akan menimbulkan ketidakpastian hukum. KUHPerdata kita memang sudah sangat tua, 178 tahun sejak kelahirannya. Tentu keadaan sudah sangat berubah. Dan patut dicatat bahwa Belanda pun sudah lama mengantinya dengan NBW. Situasinya menurut hemat saya sudah mendesak sehingga tujuan perubahan bukan pada KUHPerdata secara keseluruhan. Lagi pula substansi Buku I dan Buku II KUHPerdata telah diubah dengan lahirnya UU No. 1/1974 dan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria serta Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Sasaran lebih ditujukan pada legislasi undang-undang tentang kontrak atau undang-undang tentang perikatan. Kedua, instrument hukum formil, dalam hal ini HIR/RBG. Ini pun perlu mendapat perhatian sungguh-sungguh

khususnya aturan tentang pembuktian, hal mana sangat penting dalam pemeriksaan dalam forum arbitrase. Dewasa ini sistem pembuktian, termasuk di dalamnya jenis alat bukti telah berkembang pesat. Memang kekosongan dalam beberapa hal diisi oleh yurisprudensi, SEMA atau PERMA, tetapi pengaturan yang fragmentaris seperti itu juga membingungkan. Kita tentu harus menghindari prinsip jika dapat dibuat sulit mengapa dibuat mudah. Hukum yang baik adalah hukum yang mudah dipahami dan karenanya mudah ditegakkan. Ketiga, instrumen hukum tentang lembaga arbitrase. UU No. 30/1999 dalam perjalannya menunjukkan adanya beberapa kelemahan yang justru tidak sejalan dengan tujuan pendirian lembaga arbitrase. Di antara berbagai aspek yang perlu mendapat sorotan, Pasal 70 UU No. 30/1999, yang mengatur tentang pembatalan kiranya perlu mendapat perhatian sungguh-sungguh. Diperlukan "filter" lebih ketat untuk pengajuan pembatalan. Demikian pula Pasal 71 UU No. 30/1999 yang mengatur tenggang waktu putusan di tingkat pengadilan negeri, dan putusan banding di Mahkamah Agung. Di atas kertas durasi 30 hari pada tingkat pengadilan negeri dan 30 hari di tingkat banding, tetapi saya belum pernah menjumpai waktu yang tepat. Boleh jadi dalam putusan disebut waktu dijatuhkannya putusan sesuai pasal 71 UU No. 30/1999, tetapi turunnya salinan putusan sampai ke para pihak dapat memakan waktu berbulan-bulan atau bahkan bertahun-tahun. Lebih memprihatinkan lagi adalah upaya peninjauan kembali atas putusan terkait arbitrase. Disinilah pentingnya segera dilakukan pembaharuan undang-undang arbitrase. Jika tidak ada "political will" untuk itu maka tentu lembaga ini tidak akan berumur panjang.

V. PENUTUP

Lembaga arbitrase masih merupakan pilihan forum penyelesaian sengketa yang diminati oleh pelaku bisnis, bahkan juga para pejabat publik yang mewakili badan-badan publik dalam berkontrak. Para pelaku bisnis internasional pada umumnya telah *arbitration minded* sehingga dalam era MEA diperlukan

peningkatan kompetensi para arbiter agar siap dalam menangani sengketa kontrak yang bersifat internasional, setidaknya dalam wilayah ASEAN. Sekalipun instrumen hukum kita dalam beberapa hal mengandung kelemahan, para arbiter diharapkan mampu mengambil putusan yang adil dan dalam waktu sesuai ketentuan undang-undang. Eksistensi lembaga arbitrase sangat bergantung pada kompetensi dan integritas para arbiter. Adanya upaya-upaya pembatalan hendaknya tidak menyurutkan semangat para arbiter. Sebaliknya, upaya-upaya tersebut hendaknya dipandang sebagai bahan untuk introspeksi guna peningkatan kualitas putusan.

Pembaharuan instrumen hukum baik KUHPerdata, khususnya tentang perikatan atau kontrak, HIR/RBG dan UU No. 30/1999 sangat mendesak untuk dilakukan guna meningkatkan keadilan dan kepastian hukum dalam wilayah bisnis dan perdagangan. Diharapkan adanya "political will" dari Pemerintah untuk mewujudkan agenda pembaharuan tersebut. Hal ini penting tidak saja untuk keperluan penanganan sengketa, tetapi juga dalam rangka menunjang tumbuhnya iklim investasi yang lebih berkepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Atiyah, P.S., *Law and Modern Society*, Oxford University Press, New York, 1995.
- Chandran, Ravi, *Introduction To Business Law In Singapore*, Mc Graw Hill Education, Singapore, 2015.
- Hartkamp, Arthur S., et.al., *Contract Law In the Netherlands*, Kluwer Law International, London, 1995.
- Prawirohamidjojo, Soetojo, dkk., *Hukum Perikatan*, Bina Ilmu, Surabaya, 1984.
- Sandhikshetrin, Kamol, *The Civil and Commercial Code Book 1-6 of Thailand*, compiled and translated, Nitibannagarn, 1996.
- Simamora, Y. Sogar, *Hukum Kontrak (Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia)*, Laksbang Justisia Surabaya, Surabaya, 2012.
- Stone, Richard, *Principles of Contract Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 2000.
- Warendorf, Hans, et.al., *The Civil Code of The Netherlands*, Kluwer Law International, London, 2000.

Upcoming Events

APRAG Conference 2016

"Rise of International Commercial Arbitration and Developments in Investment Treaty Arbitration"

Event Date : 6 - 8 October 2016

Venue : Sofitel Nusa Dua Beach Resort, Nusa Dua, Bali

Host : BANI Arbitration Center (Badan Arbitrase Nasional Indonesia)

KONTRAK STANDAR DAN BEBERAPA KLAUSUL PENTING DALAM KONTRAK DI PERTAMINA

Genades Panjaitan, S.H., LL. M.



Genades Panjaitan lulus dari Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada tahun 1987 dan mendapatkan gelar Master of Laws (LL.M) dari *School of Law, University of California at Berkeley, USA* pada 1997.

Beliau sebelumnya menjabat Manager Corporate Legal Affairs PT Caltex Pacific Indonesia dan Senior Consultant Legal, Negotiation & Procurement Chevron Texaco Overseas Petroleum, USA. Saat ini Genades menjabat Chief Legal Counsel & Compliance PT Pertamina (Persero).

ABSTRACT

In carrying out PT Pertamina (Persero) ("Pertamina")'s business activities in upstream, midstream and downstream activities, it constantly enters into contracts with partners, contractors, consultants, and other parties. Pertamina contracts can be divided into Routine Contracts and Non-Routine Contracts. Routine Contracts are contracts for works conducted regularly, whereas Non Routine Contracts cover works related to specific transactions usually involving high investment and risk. Most of the Routine Contracts are standard and rarely open for negotiations. Pertamina believes that contracts, both standard and non-standard, prepared and executed in view of laws and regulations as well as legal best practices and principles will best protect Pertamina in carrying out its business activities.

Keywords: Pertamina, standard contract, general terms & conditions, oil & gas

A. Pengertian Kontrak

Frasa "kontrak" dan "perjanjian" sering dipergunakan secara tukar menukar (*interchangably*). Menurut Robert W. Emerson, J.D. profesor *Business Law* dari *University of Florida*, dalam bukunya, *Business Law* (Barrons: USA, 2004)¹:

"An agreement is a meeting of the minds (whereas) a contract is a legally enforceable agreement, express or implied."

Dengan demikian, perjanjian merupakan suatu bentuk kesepahaman para pihak sedangkan kontrak merupakan suatu perjanjian yang dapat dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Emerson yang melihat dari perspektif *common law*, suatu perjanjian akan menjadi kontrak yang mengikat jika memiliki elemen-elemen sebagai berikut²:

1. Kapasitas para pihak;
2. Kesepakatan atau kesepahaman para pihak (terdapat penawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*));
3. Konsiderasi, yaitu sesuatu yang memiliki nilai yang diberikan sebagai imbalan atas suatu janji; dan
4. Legalitas dari pokok perjanjian.

¹ Robert W. Emerson, J.D., *Business Law* (Barrons, USA, 2004), hlm 75-76

² Robert W. Emerson, *Op.Cit.*, hlm 75-76

Hukum kontrak Indonesia mengatur definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdata, yaitu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih³. Dengan substansi yang sama, R. Subekti mendefinisikan perjanjian sebagai peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu⁴.

Pasal 1320 KUHPerdata mengelaborasi syarat-syarat agar suatu perjanjian sah dan mengikat, yaitu⁵:

1. Adanya kesepakatan para pihak;
2. Para pihak cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Perjanjian mengenai suatu pokok persoalan tertentu;
4. Perjanjian tidak dibuat dengan suatu sebab yang tidak halal.

B. Kontrak di Pertamina

B.1. Kepatuhan atas Asas Kontrak

PT Pertamina (Persero) (“Pertamina”) sebagai Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang bergerak di bidang energi meliputi minyak, gas serta energi baru dan terbarukan menjalankan bisnisnya berdasarkan prinsip-prinsip tata kelola yang baik yang antara lain diwujudkan dalam bentuk penyusunan/pembuatan kontrak, baik kontrak-kontrak di lapangan usaha *upstream*, *midstream* dan *down-stream*, maupun kontrak lainnya termasuk kontrak pembiayaan (*financing*) yang telah melewati proses pengadaan yang transparan dan akuntabel dan dibangun berlandaskan asas-asas perjanjian.

Adapun tiga asas perjanjian pokok yang menjadi acuan Pertamina adalah⁶:

1. Asas konsensualisme (*the principle of consensualism*), yakni suatu persesuaian kehendak (berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian);

2. Asas kekuatan mengikatnya suatu perjanjian (*the legal binding of contract*), berhubungan dengan akibat perjanjian; dan
3. Asas kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*), berhubungan dengan isi perjanjian.

Disamping berlandaskan pada asas perjanjian tersebut, Pertamina dalam menutup kontrak, termasuk kontrak yang diatur menurut hukum asing, juga senantiasa memastikan (i) telah dipenuhi-nya syarat-syarat untuk sah dan mengikatnya suatu perjanjian yang secara ketat ditentukan dalam KUHPerdata, sebagaimana diuraikan pada bagian A di atas⁷ dan (ii) jika kontraknya diatur menurut *common law* (hukum Inggris), telah dipenuhi-nya 4 (empat) elemen kunci terbentuknya kontrak, yaitu adanya penawaran (*offer*), penerimaan (*acceptance*), konsiderasi (*consideration*) yang umumnya berupa harga dan kompensasi, dan keinginan untuk membuat hubungan hukum (*intention to create legal relations*)⁸ dan cara yang paling umum yang dipakai pengadilan dalam menentukan telah terbentuknya suatu perjanjian adalah dengan mengidentifikasi adanya kesesuaian antara penawaran dan penerimaan⁹.

Pertamina juga mengedepankan upaya keras untuk mendapatkan kesepakatan dengan pihak dalam berkontrak (*contracting party*) atas klausul-klausul yang: (i) melindungi kepentingan bisnis dan aset Pertamina, (ii) memitigasi risiko kerugian (paling tidak, kerugian tidak material) maupun (iii) klausul yang berpotensi menimbulkan klaim dari *contracting party* ataupun dari pihak lainnya. Langkah-langkah mitigasi risiko dari segala sisi yang diberikan antara lain

³ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pasal 1313

⁴ R. Subekti, “*Hukum Perjanjian*”, Intermasa, Jakarta, 1990 cet. 12 hlm. 1

⁵ KUHPerdata, Pasal 1320.

⁶ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 27.

⁷ Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Buku III.

⁸ Benny S Tabalujan dan Valerie Du Toit-Low, *Singapore Business Law*, Op.cit, hlm.59.

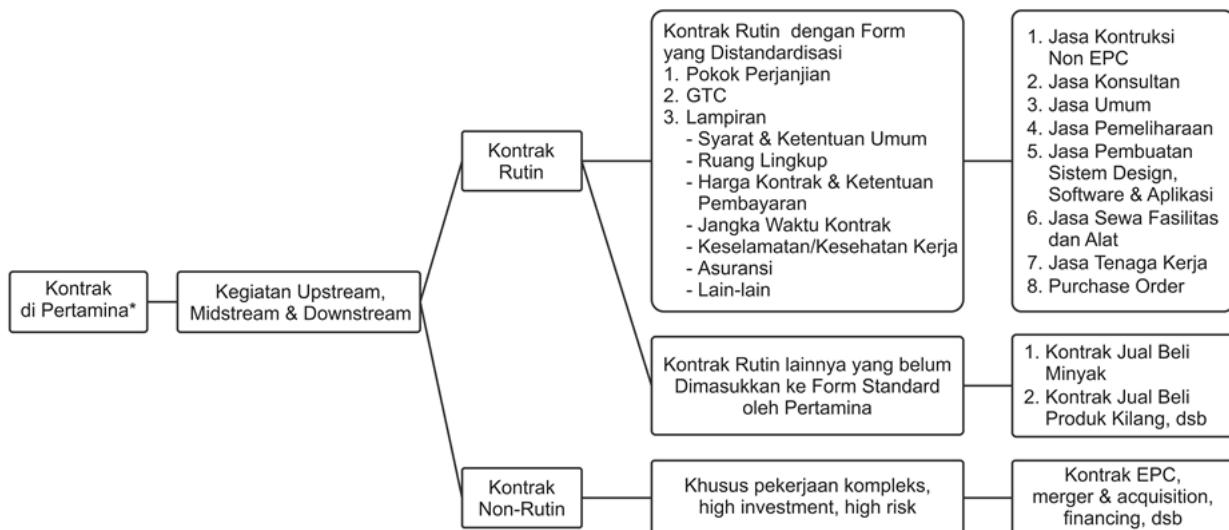
⁹ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, Routledge Cavendish, edisi ke-7, New York, 2007, hlm.30.

oleh Fungsi *Risk Management* juga menjadi atensi utama dalam penyusunan kontrak manakala posisi Pertamina dalam proses negosiasi bisnis tidak memungkinkan untuk mendapatkan suatu kontrak dengan klausul yang ideal bagi Pertamina.

B.2. Jenis-jenis Kontrak Pertamina (Non-Perminyakan)

perusahaan yang dapat diakses oleh seluruh fungsi/departemen terkait yang memerlukannya. Adapun Kontrak Rutin yang telah dibakukan di dalam *form-form* standar di Pertamina adalah:

1. Kontrak Jasa Konstruksi *Non EPC*
2. Kontrak Jasa Konsultan
3. Kontrak Jasa Umum
4. Kontrak Jasa Pemeliharaan
5. Kontrak Jasa Pembuatan Sistem-*Design-Software* dan Aplikasi



* Chart ini tidak menggambarkan keseluruhan kontrak yang ada di Pertamina

B.2.1. Kontrak Rutin

Kontrak Rutin di Pertamina merupakan kontrak yang mengatur mengenai pekerjaan yang dilakukan secara rutin oleh Pertamina maupun anak perusahaannya baik di lapangan usaha *upstream, midstream* dan *downstream*. Contoh dari Kontrak Rutin ini antara lain, kontrak pengadaan jasa konsultan, kontrak pengadaan pekerjaan tenaga kerja penunjang, kontrak pengadaan barang dan lain sebagainya. Mengingat terdapat klausul-klausul di dalam Kontrak Rutin yang telah menjadi *standard business practice* di lingkungan usaha Migas, Pertamina menstandarisasi Kontrak Rutin tersebut ke dalam *form-form* standar yang bertujuan untuk mempercepat proses penyediaan kontrak bagi *user* di lingkungan Pertamina dan juga bagi anak

6. Kontrak Jasa Sewa Fasilitas & Alat

7. Kontrak Jasa Tenaga Kerja

8. Purchase Order

Selain Kontrak Rutin yang telah dibakukan oleh Pertamina sebagaimana disebutkan di atas, terdapat pula Kontrak Rutin lainnya, yang sebenarnya juga merupakan kontrak yang berbentuk standar, namun belum dituangkan ke dalam *form-form* standar Pertamina. Kontrak-kontrak tersebut, contohnya adalah Kontrak Jual Beli Minyak, Jual Beli Produk Kilang, dan lain sebagainya. Kontrak ini juga dapat diakses oleh fungsi/department di lingkungan Pertamina.

Sesuai dengan chart di atas, sebuah Kontrak Rutin yang telah distandardisasi di Pertamina terdiri dari 3 (tiga bagian) besar, yaitu:

1. **Pokok-pokok Perjanjian** yang berisi identitas para pihak, penjelasan ruang lingkup secara singkat, nilai kontrak dan jangka waktu kontrak.
2. **General Terms & Condition ("GTC")** yang berisi klausul standar yang harus ada dalam setiap kontrak, termasuk definisi umum, penafsiran atas isi kontrak, pernyataan dan jaminan, status kepemilikan atas hasil pekerjaan, penundaan pekerjaan, kerahasiaan, indemnifikasi, keadaan kahar, pemutusan kontrak lebih awal, hukum yang berlaku, penyelesaian perselisihan, dan sanksi.
3. **Lampiran-lampiran** yang berisi rincian ruang lingkup secara jelas, harga kontrak & ketentuan pembayaran, jangka waktu kontrak, keselamatan & kesehatan kerja serta lindungan lingkungan, asuransi, dan lain-lain.

B.2.2.Kontrak Non-Rutin

Kontrak Non-Rutin pada umumnya digunakan untuk transaksi yang antara lain bersifat kompleks, memiliki tingkat risiko tinggi, memiliki jangka waktu panjang, bernilai besar, dan/atau menjadi perhatian manajemen di lapangan usaha *upstream*, *midstream* & *downstream*, diantaranya *Engineering Procurement & Construction Contract*, kontrak terkait *merger & acquisition*, dan kontrak *financing*. Kontrak Non-Rutin yang khusus diadakan di lapangan usaha *upstream* antara lain adalah *Joint Operating Agreement (JOA)*, dan Kontrak Pengalihan *Participating Interests* sedangkan Kontrak Non-Rutin yang diadakan di lapangan usaha *downstream* contohnya adalah *Terminal Use Agreement*. Penyusunan Kontrak Non-Rutin memerlukan kajian dan analisa risiko yang lebih mendalam demi tercapainya perlindungan kepentingan perusahaan secara optimal dari berbagai aspek, dan dibuat sesuai karakteristik khusus dari obyek kerjasama/transaksi.

B.3. Nilai Kontrak dan Jenis Kontrak Berdasarkan Tata Cara Pembayarannya

Secara umum, besarnya nilai/harga kontrak didasarkan pada hasil negosiasi para pihak dengan mempertimbangkan berbagai faktor baik komersial, finansial, operasional, dan lainnya. Para Pihak dapat menyetujui tata cara pembayaran dalam kontrak tersebut. Berdasarkan tata cara pembayarannya, jenis Kontrak dapat dibagi sebagai berikut¹⁰ :

1. Kontrak *Lump Sum (Lump Sum Contract)* yaitu kontrak untuk menyelesaikan suatu pekerjaan tertentu dalam jangka waktu tertentu dengan jumlah harga yang pasti;
2. Kontrak Harga Satuan (*Unit Price Contract*), yaitu kontrak untuk penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu atau volume tertentu berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setiap satuan/unsur pekerjaan dengan spesifikasi tertentu;
3. Kontrak Gabungan *Lump Sum Harga Satuan*, yaitu kontrak yang pada dasarnya menyerupai Kontrak *Lump Sum* namun hasil pekerjaan disesuaikan dengan *Bill of Quantities (BOQ)* atau *Bill of Material (BOM)* yang disepakati.
4. Kontrak Payung (*Outline Agreement*) merupakan kontrak Harga Satuan dalam periode tertentu yang dapat dimanfaatkan oleh seluruh fungsi pengguna yang memerlukan.

B.4. Proses Pembuatan Kontrak

Sebelum suatu kontrak ditandatangani, terdapat proses pendahuluan yang wajib dilakukan yaitu proses pengadaan barang/jasa.

Proses pengadaan ini berpedoman pada Pedoman Pengadaan Barang/Jasa yang berlaku di Pertamina¹¹, yang memiliki prinsip dasar pengadaan antara lain, adil, akuntabel, berwawasan HSE, efektif, efisien, berintegritas, mematuhi prinsip

¹⁰ Pedoman Pengadaan Barang/Jasa yang berlaku di Pertamina.

¹¹ Surat Keputusan Direksi No.Kpts-43/C00000/2015-S0 tentang Sistem & Tata Kerja Pengadaan Barang/Jasa.

kehati-hatian, kemandirian, kompetitif dan transparan¹². Adapun pengadaan barang/jasa di lingkungan Pertamina secara umum dilakukan melalui pelelangan, namun dalam kondisi tertentu dapat dilakukan melalui pemilihan langsung, penunjukkan langsung, *strategic sourcing* dan pembelian langsung (*cash & carry*).

Pada pekerjaan yang bersifat non-rutin, dilakukan negosiasi atas *draft* kontrak langsung dengan calon mitra usaha. Pada kontrak seperti JOA misalnya, klausul-klausul yang dijadikan obyek negosiasi antara lain, hak dan kewajiban Operator, penggantian Operator, *voting rights*, prosedur pengambilan suara (*voting procedures*) dalam rapat *Operating Committee* (Opcom), kegiatan operasi oleh kurang dari seluruh pihak (*Exclusive Operations*), tata cara penyelesaian *default* (gagal bayar) oleh pihak-pihak di dalam JOA, tata cara pengalihan *participating interests* pada para pihak, afiliasinya, dan pihak ketiga, dan tata cara pengunduran diri para pihak dari JOA. Sedangkan klausul standar (*boiler plate*) yang sudah lazim diterima dalam kontrak bisnis/komersial seperti korespondensi, keseluruhan perjanjian (*entire agreement*), pelepasan (*waiver*), pengalihan (*assignment*), perubahan (*amendment*) dll dapat digunakan klausul yang tercantum dalam Kontrak Standar sehingga memudahkan proses negosiasi yang dilakukan.

B.5. Beberapa Klausul Kontrak yang Menjadi Perhatian

Pertamina melihat semua klausul kontrak adalah penting yang saling terkait satu sama lain, namun perhatian lebih diberikan untuk klausul tertentu yang diantaranya sebagaimana diuraikan di bawah:

1. Kedudukan Hukum Para Pihak

Kedudukan hukum para pihak menjadi perhatian khusus karena sangat terkait dengan pemenuhan syarat sahnya

perjanjian menurut hukum Indonesia yaitu pihak yang cakap melakukan perikatan (kontrak) dengan pihak lain. Pemeriksaan pasal kewenangan Direksi suatu perusahaan (baik berbentuk badan hukum Indonesia maupun badan hukum asing) dalam anggaran dasar menjadi esensial terutama mengenai apakah Direksi memerlukan otorisasi/persetujuan dari Dewan Komisaris atau Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) untuk dapat menandatangi suatu kontrak. Pertamina akan menderita kerugian jika dalam pelaksanaan kontrak, terjadi pembatalan karena mitranya (*counter party*) tidak cakap membuat kontrak misalnya tidak memenuhi syarat yang diatur dalam anggaran dasar, atau mitra tersebut dalam status pailit. Untuk Kontrak Non-Rutin dimana tidak jarang mitra Pertamina berbentuk *Special Purpose Vehicle* (SPV), Pertamina selain melakukan verifikasi atas *corporate documents* SPV tersebut juga meminta suatu jaminan dari *ultimate shareholder* dari SPV tersebut.

2. Nilai/Harga Kontrak

Nilai kontrak untuk pelaksanaan pengadaan barang/jasa merupakan harga penawaran yang diperbandingkan dengan acuan harga berdasarkan *Owner Estimate/Harga Perkiraan Sendiri ("HPS")*. Di Pertamina, meskipun harga penawaran sudah sama atau dibawah HPS, pada umumnya negosiasi atas harga penawaran masih dilakukan sebagai upaya penghematan/efisiensi.

Dalam hal kontrak akuisisi maupun divestasi aset, saham atau *participating interests*, Pertamina menggunakan jasa penilai (*assessor*) untuk menilai *sale/purchase price* atas aset/saham/*participating interests* yang menjadi objek kontrak.

¹² Pedoman Pengadaan Barang/Jasa Pertamina disusun sebagai pelaksanaan dari amanah Peraturan Menteri BUMN No.PER-05/MBU/2008 jo No.PER-15/MBU/2012 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa BUMN yang mengisyaratkan bahwa tata cara pelaksanaan pengadaan barang/jasa di BUMN diatur lebih lanjut oleh Direksi BUMN.

3. Jangka Waktu Pelaksanaan dan Denda Keterlambatan

Dalam rangka mencapai target mendukung bisnis perusahaan, jangka waktu pelaksanaan atas obyek kontrak menjadi hal yang penting diperhatikan. Jangka waktu tersebut berkorelasi dengan harga kontrak dan konsekuensinya apabila jangka waktu terlampaui.

Pada umumnya apabila jangka waktu terlampaui, terhadap pihak yang harus melakukan prestasi pekerjaan atau suatu pembayaran akan dikenakan denda keterlambatan/*default interest* yang besarnya sebagaimana ditentukan. Jika keterlambatan pemenuhan prestasi melewati batas waktu yang telah ditentukan, Pertamina memiliki hak untuk mengakhiri kontrak atau kepada pihak yang gagal (*default*) tersebut untuk mengundurkan diri dari kontrak dan mengalihkan *participating interests*, aset dan/atau sahamnya kepada pihak lainnya di dalam kontrak (*non-defaulting party*).

4. Asuransi dan Jaminan

Sebagai upaya pengamanan atas pelaksanaan pekerjaan, terhadap pekerjaan tertentu, Pertamina mewajibkan mitra kerjanya untuk menyediakan asuransi dan jaminan seperti bank garansi dan jaminan lainnya yang besarnya tergantung dari tinggi/rendahnya risiko kegagalan suatu pekerjaan. Adapun asuransi dan jaminan tersebut senantiasa diperbaharui atau diperpanjang manakala terjadi *addendum* terhadap jangka waktu dan nilai kontrak yang dijaminkan.

5. Tanggung jawab dan Indemnifikasi

Klausul ini penting bagi Pertamina agar mitra usaha menyelesaikan pekerjaan dalam jangka waktu yang telah disepakati karena dengan adanya klausul ini, mitra usaha terikat untuk

bertanggung jawab atas risiko yang mungkin timbul dalam melaksanakan pekerjaan, misalnya kerusakan alat/barang/fasilitas, kehilangan alat/barang/fasilitas, kerugian yang ditimbulkan akibat kelalaian/kesalahan dalam melaksanakan pekerjaan/pembayaran ataupun kematian personil akibat kelalaian/kesalahan dalam rangka melaksanakan pekerjaan.

6. Penerimaan Hasil Pekerjaan dan Cara Pembayaran

Dalam kontrak pengadaan barang/jasa Pertamina, dimuat klausul mengenai serah terima pekerjaan (atau tambahan pekerjaan, jika ada) yang mengatur mengenai proses verifikasi dan serah terima pekerjaan yang pada akhirnya dituangkan dalam suatu Berita Acara Serah Terima Pekerjaan ("BASTP") untuk ditandatangani para pihak. BASTP ini juga merupakan dokumen yang digunakan dalam rangka penagihan pembayaran atas hasil pekerjaan.

Pertamina juga ketat dalam mengimplementasikan Peraturan Bank Indonesia tentang Kewajiban Penggunaan Rupiah¹³ pada setiap kontrak yang dibuatnya di Indonesia.

7. Hukum yang Berlaku dan Penyelesaian Perselisihan

Hukum yang berlaku (*governing law*) merupakan klausul penting dalam kontrak Pertamina karena menyangkut pengaturan hak dan kewajiban para pihak dan juga sebagai faktor penentu bagi para pihak dalam menafsirkan klausul-klausul yang menjadi perselisihan.

Untuk kontrak pekerjaan konstruksi/EPC sesuai peraturan perundang-undangan di bidang konstruksi, hukum yang mengatur adalah hukum Negara Republik Indonesia. Sedangkan untuk jenis kontrak lainnya sedapat mungkin

¹³ Peraturan Bank Indonesia No. 17/3/PBI/2015 tentang Kewajiban Penggunaan Rupiah di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

menggunakan hukum Negara Republik Indonesia, terlebih untuk transaksi yang dilakukan di wilayah Republik Indonesia.

Apabila terjadi perselisihan atas pelaksanaan kontrak komersial, Pertamina memilih penyelesaian melalui arbitrase institusi seperti BANI dengan tujuan agar diperoleh putusan yang cepat karena perselisihan diperiksa langsung oleh Arbiter yang memiliki keahlian dan pengalaman spesifik untuk permasalahan yang disengketakan, pemeriksaan yang bersifat tertutup, dan putusan (*award*) yang bersifat final dan mengikat.

8. Pemutusan Kontrak sebelum berakhirnya jangka waktu

Klausul pemutusan/pengakhiran kontrak dirancang sedemikian rupa untuk memungkinkan pengakhiran kontrak lebih awal oleh Pertamina dengan seluruh risiko hukum, komersial dan finansial yang telah terukur diantaranya potensi *liabilities* yang masih harus diselesaikan dan segala formalitas pengakhiran kontrak yang harus dilaksanakan.

9. Bahasa

Dalam kontrak Pertamina, pemakaian bahasa menjadi perhatian mengingat telah diundangkannya Undang-undang Nomor 24 tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan ("**UU Bahasa**") dimana Pasal 31 mewajibkan setiap nota kesepahaman atau kontrak yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah, lembaga swasta¹⁴ Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia untuk menggunakan Bahasa Indonesia¹⁵.

Pertamina memiliki klausul Bahasa yang telah mengakomodasi UU Bahasa sekalipun UU Bahasa tidak menyebutkan sanksi atau konsekuensi yang akan dikenakan jika suatu kontrak hanya dibuat dalam bahasa asing (contohnya Bahasa Inggris) dan peraturan pelaksananya, pada saat tulisan ini dibuat, belum diterbitkan.

Belum diterbitkannya peraturan pelaksana UU Bahasa menciptakan polemik di antara pelaku bisnis dan praktisi hukum khususnya terkait apakah suatu kontrak yang melibatkan pihak di Indonesia dan hanya dibuat dalam bahasa asing dapat dibatalkan atau terlebih lagi, batal demi hukum. Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia melalui klarifikasi tertulisnya kepada kantor-kantor konsultan hukum pada tanggal 28 Desember 2009 ("**Surat Klarifikasi Menhuham**") menyatakan bahwa sebuah kontrak privat komersial yang hanya dibuat dalam Bahasa Inggris tanpa disertai versi Bahasa Indonesia tidak melanggar persyaratan kewajiban sebagaimana ditentukan di dalam UU Bahasa. Dengan demikian, berdasarkan Surat Klarifikasi Menhuham, kontrak yang hanya dibuat dalam Bahasa asing tetap sah dan tidak batal demi hukum atau tidak dapat dibatalkan karena pemberlakuan penggunaan Bahasa Indonesia sebagaimana diatur dalam UU Bahasa menunggu diterbitkannya Peraturan Presiden¹⁶.

Namun demikian, putusan Mahkamah Agung Nomor 601 K/PDT/2015 tanggal 31 Agustus 2015 terkait kasus antara PT Bangun Karya Pratama Lestari (BKPL), melawan Nine AM Ltd (NAL), menyatakan batal demi hukum

¹⁴ Berdasarkan Surat Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nio. M.HH.UM.01.01-35 tanggal 28 Desember 2009 tentang Permohonan Klarifikasi atas Implikasi dan pelaksanaan UU No. 24 tahun 2009 (Surat Klarifikasi Menhuham), yang dimaksud dengan Lembaga Swasta adalah bukan lembaga publik (terkait dengan pemerintahan).

¹⁵ Undang Undang Nomor 24 tahun 2009 tentang Bendera, Bahasa dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan (UU Bahasa) Pasal 31 dan penjelasannya.

¹⁶ Surat Klarifikasi Menhuham.

suatu *Loan Agreement* yang diatur berdasarkan hukum Indonesia namun hanya dibuat dalam Bahasa Inggris¹⁷. Kasus ini bermula dari gugatan BKPL terhadap NAL, di Pengadilan Negeri Jakarta Barat pada tanggal 30 Agustus 2012 dimana Majelis Hakim menyatakan *Loan Agreement* batal demi hukum atau tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena tidak memenuhi UU Bahasa¹⁸. Majelis Hakim dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa setiap perjanjian yang melibatkan lembaga/instansi/perusahaan/perorangan Indonesia yang dibuat setelah tanggal diundangkannya UU Bahasa wajib dibuat dalam Bahasa Indonesia. Ketiadaan Peraturan Presiden sebagai peraturan pelaksana UU Bahasa dan adanya Surat Klarifikasi Menhuham tidak dapat melumpuhkan kata-kata "wajib" yang disebutkan dalam UU Bahasa karena Peraturan Presiden mempunyai kedudukan yang lebih rendah dari Undang-undang dan Surat Klarifikasi Menhuham tidak termasuk ke dalam tata urutan perundang-undangan¹⁹. Putusan ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta melalui Putusan No. 48/DPT/2014/PT.DKI tanggal 7 Mei 2014 dan terakhir oleh Putusan Mahkamah Agung No. 601K/PDT/2015 tanggal 31 Agustus 2015²⁰.

Putusan Mahkamah Agung ini dapat membawa ketidakpastian hukum bagi pelaku usaha, terutama dalam hubungannya dengan perjanjian-perjanjian yang hanya dibuat dalam bahasa asing setelah diundangkannya UU Bahasa. Hal ini mengingat bahwa putusan hakim/yurisprudensi merupakan salah satu sumber hukum,

namun di negara-negara pengikut sistem *civil law* seperti Indonesia, hakim tidak wajib untuk mengikuti putusan hakim sebelumnya, namun demikian, putusan hakim terdahulu dapat dijadikan salah satu bahan pertimbangan dan/atau dapat mempengaruhi putusan hakim yang akan dijatuhan.

Untuk mengantisipasi hal ini, Pertamina, dalam membuat kontrak-kontrak dengan pihak asing, terutama setelah diundangkannya UU Bahasa, mengambil pendekatan konservatif, yaitu se bisa mungkin membuat kontrak dalam dua Bahasa (*bilingual*).

C. Kontrak Standar Pertamina dalam Perspektif Asas Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak (*the principle of freedom of contract*) sebagaimana yang telah disebutkan di bagian B.1 di atas merupakan suatu asas yang dianut dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Pasal ini jelas menyatakan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Namun kebebasan berkontrak ini tidaklah absolut karena dibatasi oleh Pasal 1337 KUHPerdata yang menyatakan bahwa setiap kontrak tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan kesesilaan²¹.

Asas kebebasan berkontrak juga dianut oleh hukum Belanda dimana setiap pihak bebas untuk menyetujui ketentuan-ketentuan di dalam kontrak dibuatnya, namun kebebasan berkontrak ini tetap dibatasi oleh, antara lain, ketertiban umum (*public policy*), ketentuan peraturan perundang-undangan.

Adapun Kontrak Standar merupakan suatu bentuk perjanjian baku, yang menurut J. Satrio merupakan bentuk kontrak yang

¹⁷ Hukumonline, "Para Pihak Tanggapi Putusan MA tentang Bahasa Kontrak", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt55ff48dc6451d/para-pihak-tanggapi-putusan-ma-tentang-bahasa-kontrak>, diakses 21 Juni 2016.

¹⁸ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat No. 451/Pdt.G/2012/PN.Jkt/Bar tanggal 20 Juni 2013.

¹⁹ Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat No. 451/Pdt.G/2012/PN.Jkt/Bar tanggal 20 Juni 2013, hlm 60-61.

²⁰ Situs Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia, http://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/perkara/perkara_detail.php?id=7ad59ba0-f39d-139d-97a8-31313130, diakses tanggal 21 Juni 2016.

²¹ R. Subekti, *Op. Cit*, hlm. 13.

disediakan secara sepihak oleh pihak kreditur sehingga pihak debitur hanya memiliki kesempatan untuk menerima atau menolak kontrak yang disodorkan kepadanya²². Mariam Darus Badrulzaman dengan mengutip referensi mengatakan perjanjian baku disebut sebagai "*take it or leave it contract*"²³.

Seiring lahir dan berkembangnya Kontrak Standar ini, timbul perbedaan pendapat diantara ahli hukum mengenai keabsahan kontrak standar (baku) khususnya dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak. Ahli hukum Sluijter sebagaimana dikutip Sutan Remy Sjahdeini mengatakan suatu kontrak baku bukan merupakan suatu kontrak/perjanjian karena kedudukan pengusaha dalam kontrak tersebut adalah layaknya pembentuk undang-undang swasta (*legio particuliere wet-gever*). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti undang-undang dan bukan suatu kontrak²⁴. Namun ahli hukum Pitlo menggolongkan kontrak baku sebagai suatu "kontrak paksa" (*dwang contract*) yang walaupun secara teori yuridis, kontrak baku tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak, pada kenyataannya kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dari keinginan hukum²⁵. Asser Rutten menyatakan bahwa, "*Setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggung jawab pada isi dan apa yang ditanda tanganinya. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian baku, tanda tangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertanda tangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditandatangani. Tidak mungkin seorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya*"²⁶.

Eksistensi klausul baku ini pernah di *challenge* dalam kasus Anny Gultom dan Hontas Tambunan sebagai penggugat melawan PT Securindo Pakatama Indonesia sebagai tergugat dimana Mahkamah Agung membatalkan klausul eksonerasi yang isinya membebaskan tanggung jawab tergugat selaku pengelola parkir dalam hal terjadinya kehilangan kendaraan yang diparkirkan di lahan yang disediakan pengelola parkir²⁷.

Berdasarkan uraian di atas dan terlepas dari perbedaan pendapat diantara ahli hukum, dapat disimpulkan bahwa kontrak atau klausul baku ini lahir dari kebutuhan masyarakat, khususnya pelaku usaha yang melakukan kegiatan transaksional dalam frekuensi tinggi dan menginginkan pemberian pelayanan yang efisien dan efektif kepada konsumen dengan biaya yang lebih rendah serta merupakan salah satu perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang dianut oleh Pasal 1338 KUHPerdata dan diakui keberadaannya secara hukum. Kontrak atau klausul baku ini dapat dilakukan sepanjang tidak melanggar Pasal 1337 KUHPerdata yaitu melanggar peraturan perundang-undangan, kesesuaian dan ketertiban umum.

Bagi Pertamina yang memiliki banyak kontrak dengan pihak ketiga terkait dengan perannya menjalankan sebagian fungsi negara dalam mengelola kekayaan ayam yang bersifat strategis, keberadaan kontrak standar (baku) diantaranya kontrak-kontrak dalam pengadaan barang/jasa, sangat esensial karena terbukti dengan kontrak jenis ini tercapai suatu efisiensi waktu dan biaya.

D. Knock-for Knock Indemnity

Indemnity adalah salah satu bentuk jaminan dimana seorang penanggung berjanji untuk menanggung kewajiban atau tanggung

²² J. Satrio, 1995 hlm. 149.

²³ Mariam Darus Badrulzaman, Aneka Hukum Bisnis, (Bandung: Alumni, 1994), hlm. 46.

²⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm.69.

²⁵ Ahmad Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 117.

²⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.cit*, hlm 70.

²⁷ Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2078 K/Pdt/2009 antara Sumito Y Viansyah dan PT Securindo Pakatama, tanggal 30 November 2010.

jawab kreditur. *Indemnity* berbeda dengan jaminan perorangan (*borgtocht*) yang diatur dalam Bab XVII (Pasal 1820 dan seterusnya). *Indemnity* menciptakan hubungan kontraktual antara penanggung dan kreditur yang berdiri sendiri dan terlepas dari perjanjian pokoknya sehingga sekalipun perikatan pada perjanjian pokoknya (*main agreement*) batal, *Indemnity* tetap berlaku, sehingga posisi kreditur terlindungi. Adapun *borgtocht* bersifat *accesoir* yang keberlakuananya bergantung kepada keberlakuan perjanjian pokoknya (*i.e.* jaminan perorangan akan batal jika perjanjian pokoknya batal)²⁸.

Kontrak Pertamina baik yang bersifat Rutin maupun Non-Rutin selalu mencantumkan klausul *Indemnity* yang bertujuan untuk melindungi Pertamina dan afiliasinya dari tuntutan ganti kerugian, biaya atau *liabilities* apapun yang timbul dari kesalahan atau kelalaian pihak lainnya di dalam Kontrak. Terhadap kontrak-kontrak Pertamina dengan kontraktornya yang berkaitan dengan suatu pekerjaan yang kompleks dan berisiko tinggi, setidak-tidaknya diterapkan klausul *knock-for-knock indemnity* atau klausul saling pikul risiko. Klausul ini merupakan sesuatu yang umum digunakan di dalam bidang usaha asuransi, konstruksi dan Migas. Di dalam klausul *knock-for-knock*, suatu pihak (Pihak A) setuju untuk memberikan ganti rugi, membela dan membebaskan pihak lainnya (Pihak B) dari segala tuntutan, klaim, gugatan yang timbul dari kerusakan atau hilangnya kekayaan (*property*) atau kematian atau terjadinya *injury* pada pekerja/karyawan Pihak A. Pihak B juga memberikan jaminan dan perlindungan yang sama kepada Pihak A²⁹. Dengan demikian, masing-masing pihak di dalam kontrak harus mengasuransikan risiko-risiko yang tercantum di dalam klausul *knock-for knock indemnity* mereka.

Mekanisme *knock-for-knock indemnity* ini digunakan oleh Pertamina karena dapat

menghindari *delay/penundaan* pekerjaan dan biaya besar yang seringkali timbul dari mekanisme “*guilty party pays*” (pihak yang terbukti bersalah yang harus menanggung/membayar)³⁰.

E. Kontrak *Back-In*

Pertamina memiliki kontrak-kontrak khusus yang lahir berdasarkan amanat peraturan perundang-undangan dan kebijakan Pemerintah. Kontrak-kontrak ini merupakan Kontrak Non-Rutin, dan salah satu contohnya adalah Kontrak *Back-In*.

“*Back-in*” merupakan istilah yang digunakan untuk menjelaskan mengenai pengambilalihan *participating interest* (PI) dalam suatu blok Migas oleh suatu pihak dimana pihak pengambilalih PI tersebut terikat pada *Production Sharing Contract* (PSC) seolah-olah pihak tersebut telah menjadi pihak di dalam PSC sejak PSC tersebut ditandatangani. Pemerintah melalui Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (Kementerian ESDM) memberikan hak bagi Pertamina atau afiliasinya untuk melakukan *back-in* di beberapa blok Migas, yaitu mengambil alih 15% PI dalam PSC yang sebelumnya telah ditandatangani oleh kontraktor lain. Adapun beberapa Blok Migas dimana Pertamina (melalui afiliasinya) memiliki PI melalui mekanisme *Back-In* ini antara lain, Blok Kalyani, Semai II, Babar Selaru, dan East Sepinggan.

Hak *Back-In* ini dicantumkan dalam *bid document* yang diterbitkan oleh Kementerian ESDM kepada kontraktor-kontraktor Migas yang berminat untuk mengelola blok Migas tersebut. Jika kontraktor Migas ditetapkan sebagai pengelola suatu Blok Migas oleh Menteri ESDM dan kontraktor tersebut telah menandatangani PSC, Pertamina dapat menyampaikan pernyataan minat (*letter of intent*) kepada kontraktor tersebut untuk mengambilalih PI sebagaimana tercantum di dalam *bid document*. Pelaksanaan hak *Back-In* oleh Pertamina

²⁸ Emmy Yuhassarie, *Proceedings: Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya, Kredit Sindikasi*, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2003): hlm 122.

²⁹ Chidi Egbochue, “Reviewing ‘Knock for Knock’ Indemnities Following the Macondo Well Blowout”, *Construction Law International* Volume 7 Issue 4, London, 2013, hlm 8-9.

³⁰ Chidi Egbochue, *Op. Cit*, hlm 9-10. Pakatama, tanggal 30 November 2010.

berakibat bahwa Pertamina (melalui afiliasinya) terikat kepada hak dan kewajiban yang tercantum PSC sesuai proporsi PI-nya seolah-oleh Pertamina telah menjadi pihak sejak PSC pertama kali ditandatangani. Dengan demikian, Pertamina harus membayar kepada Kontraktor, diantaranya *signature bonus, equipment* dan/atau *service bonus*, biaya *bank guarantee* sehubungan dengan *performance bond* yang telah disediakan oleh kontraktor Migas yang telah ada di PSC tersebut, dan biaya operasi (termasuk di dalamnya *cash call*) yang telah dikeluarkan oleh Kontraktor sejak tanggal penandatanganan PSC, sesuai porsi PI yang dimiliki Pertamina.

F. Penutup

Pertamina dalam menjalankan bisnisnya tidak terlepas dari kontrak yang menjadi

fondasi dari kegiatan bisnis baik kontrak di lapangan usaha *upstream, midstream, downstream* maupun kontrak lainnya termasuk kontrak pembiayaan (*financing*). Kontrak tersebut disusun dengan memperhatikan asas-asas perjanjian dan melalui mekanisme yang baku yang ditetapkan Pertamina. Kontrak Rutin Pertamina sebagian besar telah distandardisasi ke dalam *form-form* baku yang dapat diakses oleh seluruh fungsi dan departemen di lingkungan Pertamina. Kontrak Non-Rutin Pertamina merupakan kontrak yang dikhususkan bagi pekerjaan atau transaksi yang kompleks dengan risiko yang relatif tinggi. Selain itu Pertamina juga memiliki beberapa kontrak khusus yang timbul karena peraturan perundang-undangan, salah satu contohnya Kontrak *Back-In*.

Past Events

1. Managing Cross-Border Disputes Effectively in Asia Pacific

Time : 23 August 2016
Venue : Grand Hyatt Jakarta
Host : Clifford Chance, Linda Widjati & Partners, Cavenagh Law LLP

2. The First China-ASEAN Cooperation Arbitration Forum

The Belt and Road, Accompanied by Laws

Time : 19 - 21 September 2016
Venue : Haikou City, the Provincial Capital of Hainan Province, China
Host : China Law Society

3. Indonesia and SE Asia : 4th Annual International Arbitration Summit

Time : 29 September 2016
Venue : Grand Hyatt Jakarta
Host : Wolters Kluwer



Kluwer Law Conference for In-house Counsel
INDONESIA & SE ASIA:
4TH ANNUAL INTERNATIONAL
ARBITRATION SUMMIT
(This conference will be conducted in English)

Thursday, 29 September 2016, 8:45am – 4:35pm

Grand Hyatt Jakarta



www.KluwerArbitration.com



PUTUSAN ARBITRASE LTS¹

Prof. DR. Huala Adolf *

Abstract

This short article described the legal dispute between the Philippines and China over the South China Sea. It elaborated the legal issue the Philippine raised before the Permanent Court of Arbitration. The article expected the government of China would honor the decision of the Arbitration.

Keywords : PCA Arbitration Decision, South China Sea

Pada tanggal 12 Juli lalu, Mahkamah Arbitrase Permanen (*Permanent Arbitration Court* atau PCA) mengeluarkan putusan arbitrase mengenai Laut Tiongkok Selatan (LTS). Banyak pihak dan pengamat menantikan putusan ini. Putusan arbitrase LTS diharapkan dapat memberi sumbangan penting terhadap situasi keamanan di sekitar LTS yang semakin menegangkan akhir-akhir ini.

Mahkamah mengeluarkan putusan atas permohonan Filipina terkait dengan status perairan LTS termasuk keberadaan pulau-pulau di sana dan kekayaan alamnya. Permohonan ini Filipina ajukan kepada PCA menyusul sulitnya solusi negosiasi damai mengenai klaim Tiongkok atas perairan dan sumber daya alam di LTS.

Arbitrase LTS dimulai ketika pada 2013, Filipina mendaftarkan gugatan kepada PCA. Filipina menggugat tindakan pemerintah Tiongkok yang mengklaim sebagian besar wilayah di LTS sebagai 'wilayah'-nya berdasarkan hak-hak sejarah. Klaim Tiongkok atas perairan di LTS meresahkan banyak negara di sekitarnya, terutama Filipina

Dalam permohonan arbitrase, Filipina mengajukan 15 permasalahan hukum. Dari ke-15 masalah hukum ini dapat dikelompokkan ke dalam 5 permasalahan hukum utama, yaitu : 1) klaim terhadap hak-hak sejarah (*historic rights*) dan sembilan garis putusnya; 2) fitur-fitur maritim, berupa pulau, karang, dan batuan serta zona maritim yang dapat lahir dari masing-masing fitur; 3) keabsahan dari tindakan pemerintah Tiongkok LTS; 4) rusaknya lingkungan laut oleh tindakan Tiongkok, seperti reklamasi dan pembangunan konstruksi pulau buatan di Kepulauan Spratly; dan 5) tindakan pemerintah Tiongkok yang memperparah sengketa.

Posisi Filipina dalam mengajukan gugatannya berpendapat bahwa tindakan-tindakan Tiongkok yang mengklaim perairan dan sumber daya alam, termasuk membangun pulau-pulau buatan adalah pelanggaran Konvensi Hukum Laut Internasional (*United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982* atau UNCLOS). Tindakan-tindakan klaim Tiongkok ini juga diduga telah membahayakan kedaulatan Filipina, membahayakan kesehatan dan keselamatan warganya serta merusak lingkungan.

Sejak semula Tiongkok tidak menghadiri sidang arbitrase. Negeri ini

Huala Adolf is professor at Faculty of Law, Universitas Padjadjaran, Bandung, Indonesia. He is Chairman of Center for Arbitration and Alternative Dispute Resolution (Universitas Padjadjaran). He is also an Arbitrator and Fellow (FCBarb) of BANI Arbitration Center, Jakarta, Indonesia and Vice Chair of Indonesian Arbitrators Institute (IArbl). He published books and articles mainly on arbitration, international trade law and international contract law.

¹ Tulisan ini telah dipublikasikan di Harian *Kompas*, 23 Juli 2016, hlm. 7, dengan sedikit penambahan di beberapa bagian.

* Arbiter pada BANI dan staf pengajar pada beberapa perguruan tinggi negeri dan swasta.

juga sejak awal sudah menyatakan tidak melihat adanya kewenangan (jurisdiksi) Mahkamah. Karena itu, secara formal, Tiongkok tidak mengajukan pendapatnya atau pembelaannya di hadapan sidang arbitrase.

Karena itu, dalam memeriksa gugatan Filipina, Mahkamah antara lain menguji kebenaran gugatan Filipina dan argumentasi hukum yang diajukannya.

Dalam putusannya, Mahkamah memberi putusan dan pertimbangan hukum yang penting dan menentukan. Pertama, Mahkamah menolak gugatan atau klaim Tiongkok atas LTS.

Dalam putusannya mengenai hak-hak historis dan sembilan garis putus (*Nine-Dash Line*) yang Tiongkok klaim, Mahkamah Arbitrase terlebih dahulu kewenangannya untuk memeriksa sengketa. Mahkamah memutuskan bahwa ia memiliki jurisdiksi untuk menangani sengketa terkait hak-hak historis dan klaim terhadap hak atas wilayah maritim di LTS.

Dalam putusannya, Mahkamah menyimpulkan bahwa Konvensi telah secara komprehensif mengatur hak-hak atas wilayah maritim dan bahwa perlindungan atas hak-hak yang ada sebelumnya (*pre-existing rights*) atas sumber-sumber dipertimbangkan tetapi tidak disahkan oleh Konvensi. Karenanya, Mahkamah menyimpulkan bahwa sepanjang hak-hak historis atas sumber daya alam (*resources*) di perairan LTS, hak-hak tersebut dihilangkan sepanjang klaim atas hak-hak tersebut tidak sesuai dengan ketentuan ZEE dalam Konvensi.

Mahkamah juga berpendapat bahwa meskipun nelayan dan pelaut Tiongkok secara historis memanfaatkan pulau-pulau di LTS, Mahkamah melihat tidak adanya bukti bahwa Tiongkok secara historis telah melaksanakan pengawasan eksklusif (*exclusive control*) atas perairan atau kekayaan alamnya. Mahkamah menyimpulkan bahwa Tiongkok tidak memiliki landasan hukum untuk mengklaim hak-hak historis atas sumber daya alam di atas wilayah yang masuk ke dalam sembilan garis putus yang diklaimnya.

Berdasarkan Annex VII UNCLOS, putusan arbitrase bersifat final dan mengikat. Putusan arbitrase mengikat para pihak, Filipina dan Tiongkok. Annex VII tidak mengizinkan para pihak banding terhadap putusan arbitrase.

Signifikansi Putusan

Putusan Mahkamah memiliki arti penting bagi status LTS di masa depan. Pertama, Mahkamah

telah memberikan prinsip-prinsip hukum apa yang harus ada mengenai klaim berupa hak-hak sejarah atas suatu wilayah beserta sumber kekayaan alamnya. Pertimbangan Mahkamah yang menggunakan prinsip pengawasan efektif terhadap suatu wilayah merupakan sumbangan penting Mahkamah terhadap LTS. Prinsip pengawasan eksklusif (efektif) dapat digunakan negara-negara di kawasan atau yang berbatasan dengan LTS untuk menghadapi klaim-klaim negara lain atas wilayah perairan LTS beserta kekayaan alam yang dikandungnya.

Putusan Mahkamah menegaskan adanya pengawasan eksklusif atas perairan dan sumber daya alam. Klaim Tiongkok sekarang ini atas wilayah LTS yang berbatasan dengan Vietnam, Malaysia, Thailand, secara tidak langsung juga telah mematahkan posisi Tiongkok.

Kedua, Mahkamah telah menggunakan ketentuan hukum laut internasional yang termuat dalam Konvensi Hukum Laut 1982 sebagai dasar hukum dalam putusannya. Pertimbangan Mahkamah yang menyandarkan pada Konvensi adalah suatu kebijakan hukum yang tepat. Mahkamah berupaya menggiring kedua negara bahwa klaim atas wilayah laut harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang telah diterima masyarakat internasional yang tertuang dalam Konvensi.

Secara khusus, putusan ini teramat penting karena di dalamnya Mahkamah memberi prinsip-prinsip hukum mengenai klaim atas suatu wilayah dan sumber daya alamnya. Dengan prinsip yang penting ini, tampaknya juga akan bermanfaat bagi Tiongkok di dalam mengoreksi posisinya selama ini. Putusan ini diharapkan memberi pencerahan kepada negeri ini di dalam melaksanakan langkah-langkah selanjutnya.

Sebaliknya dapat saja skenario yang kurang baik terjadi. Pasca putusan ini, yang tidak kita harapkan adalah sikap Tiongkok yang tidak akan mematuhi putusan arbitrase Mahkamah. Kalau tindakan ini yang diambil, apa yang dilakukannya adalah suatu tindakan yang seharusnya tidak boleh dilakukannya. Tiongkok telah mengikatkan dirinya terhadap Konvensi Hukum Laut. Negeri ini menyatakan keterikatannya pada Konvensi sejak tahun 1996. Masyarakat internasional berharap, Tiongkok konsekuensi dan menghormati putusan arbitrase.

save the date

Sofitel Nusa Dua Beach Resort
Bali
INDONESIA

6-8 OCT
2016

APRAG CONFERENCE 2016

The Rise of International Commercial Arbitration
and Developments in Investment Treaty Arbitration :
ASIA'S RESPONSE

KEY TOPICS

Diversity and Unification
of Arbitration Practices in Asia

Third Party Funding and Costs In Investment
and Commercial Arbitration

Investment Arbitrations in Asia

Prospects for Harmonization
of Commercial and Investment Arbitration
within the new ASEAN Economic Community

Members Updates
and Collaboration Perspectives

Conference Registration
www.apragbali2016.com

or send an email to
bani-arb@indo.net.id

hosted by :
BANI ARBITRATION CENTER
Wahana Graha Building, 1 & 2 Floor,
Jl. Mampang Prapatan Raya Kav. 2
Jakarta 12760 INDONESIA
Phone +62 21 7940542 Fax +62 21 7940543
Email bani-arb@indo.net.id



APRAG CONFERENCE 2016 PROGRAMME

PRE-CONFERENCE DAY
Thursday, 6 October 2016

09.00-17.00 Registration of Delegates & Participants at venue hotel

CLOSED SESSION, APRAG MEMBERS REPRESENTATIVE MEETING

17.00-19.00 Meeting of APRAG Representatives

19.00-21.00 Dinner

CONFERENCE DAY 1

Friday, 7 October 2016

CONFERENCE OPENING CEREMONY

08.00-09.20

08.00-08.20 Balinese Traditional Procession - Entrance

M. Husseyn Umar

08.20-08.30 Welcome Address - BANI Chairman

Yu Jianlong

08.30-08.45 Opening Address - APRAG President

HE Le Luong Minh *

08.45-09.00 Keynote Address - ASEAN Secretary General

Prof Dr H M Hatta Ali, SH, MH *

09.00-09.15 Keynote Address - Chief of Justice of the Supreme Court of the Republic Indonesia

09.15-09.20 Striking the Balinese cultural Gong as the blessing symbol of the Opening of the Conference

Coffee Break

SESSION 1
09.30-11.20

Diversity and Unification of Arbitration Practices in Asia

Chair : Dr Michael Pryles

09.30-09.40 Is there a common international arbitration culture in the Asia Pacific Region ?

Lawrence Teh

09.40-09.50 Is the march of common law procedure too pervasive?

Yoshimi Ohara

09.50-10.00 Who should control the length of a hearing?

Michael Hwang

10.00-10.10 Is the role of arbitrators different?

Michael Lee

10.10-10.20 Are adversarial proceedings appropriate?

Lee Young Seok

10.20-10.30 Is there a fundamental difference in the approach to commercial transactions?

Ms. Kim Rooney

10.30-10.40 Is the approach to dispute resolution in general different?

Philip Yang

10.40-10.50 Is it possible to ensure international uniformity in arbitration procedures and culture?

Prof. Anselmo Reyes

10.50-11.20 Q&A

SESSION 2
11.20-12.50

Third Party Funding and Costs In Investment and Commercial Arbitration ?

Chair : Prof. Dr. Colin Ong

11.20-11.30 Should third-party funding in Investment and Commercial arbitration be allowed?

James Kwan

11.30-11.40 Issues of confidentiality and privilege - can third-party funding be regulated?

Dr. Nikolaus Pitkowitz

11.40-11.50 Should there be a harmonised system of costs in international arbitration?

Prof. Ben Hughes

11.50-12.00 Are there any best practices for reducing time and costs in Investment Treaty Arbitration and commercial arbitration that can be adopted throughout the region?

Prof Michael O'Reilly

12.00-12.10 Can an egregious error on the award of costs by an arbitral tribunal be challenged in the seat and at the courts of enforcement?

Stephen Nathan QC

12.10-12.20 Should there be harmonisation of practices on dealing with security for costs in the Asia-Pacific region?

Andrew G. Moran QC

12.20-12.50 Q&A

Luncheon Adjournment

APRAG CONFERENCE 2016 PROGRAMME

SESSION 3 13.50-15.20	<i>Investment Arbitrations in Asia</i> <i>Chair : David Bateson, Prof. Hi-Taek Shin</i>	
13.50-14.00	Has Investment Arbitration had any effect in shaping Investment Treaties of States?	Stephen Jagusch QC
14.00-14.10	Are Investment Treaty Arbitration cases dominated by the same arbitrators and law firms from US and Western European countries?	Teresa Cheng SC
14.10-14.20	Do Asian witnesses and Asian law firms face cultural disadvantages in appearing before European Tribunals?	Yu Jin Tay
14.20-14.30	As some Asian States have withdrawn from BIT treaties and Investment Treaty Arbitration, is this an opportunity for the ICC and UNCITRAL to flourish?	Lucy Reed
14.30-14.40	Indonesia's Experience in Investment Arbitration	Fritz H. Silalahi *
14.40-14.50	The UNCITRAL Arbitration Rules as a Unifying set of Arbitration Rules for the AEC	Corinne Montinieri/Jae Sung Lee
14.50-15.20	Q&A	
		<i>Coffee Break</i>
SESSION 4 15.30-16.40	<i>Current Issues on commercial and investment arbitration within the new ASEAN Economic Community</i> <i>Chair : M. Husseyin Umar</i>	
15.30-15.40	Prospects for harmonization of commercial and investment arbitration within the new ASEAN Economic Community	Abhinav Bhushan
15.40-15.50	Are there unique attributes of international arbitration culture in ASEAN?	Datuk Prof. Sundra Rajoo
15.50-16.00	Commercial Arbitration as a Dispute Resolution Mechanism in the Era of ASEAN Economic Community	Prof. Frans H. Winarta
16.00-16.10	What are the opportunities for the international arbitration community to assist in developing best practices for international arbitration within the AEC	Chou Sean Yu
16.10-16.20	A harmonised system of international commercial arbitration within the AEC and Beyond ?	Prof Locknie Hsu
16.20-16.50	Q&A	
		<i>Recess</i>
EVENING SESSION 19.00-22.00	<i>Gala Dinner for Conference Participants</i>	
		CONFERENCE DAY 2 Saturday 8 October 2016
SESSION 5 09.00-12.25	<i>Members Update and Collaboration Perspectives</i> <i>Chair: Yu Jianlong</i>	
09.00-10.00	KCAB, KLRCA, PDRCI, SIAC, VIAC, BANI	Deborah Tomkinson (KCAB), Fu Yong Chen (BANI), Yu Jianlong (PDRCI), Chiann Bao (HKIAC), Prof. Tatsuya Nakamura (JCAA), tba (DIAC)
10.00-10.30	Q&A	
		<i>Coffee Break</i>
10.40-11.40	KCAB, KLRCA, PDRCI, SIAC, VIAC, BANI	Sarithi Ramesh (KLRCA), Ms. Lim Seok Hui (SIAC), Prof. Huala Adolf (BANI), tba (KCAB), tba (PDRCI)
11.40-12.10	Q&A	
12.10-12.30	Closing Remarks	Dr. Michael Pyles
		<i>Lunch</i>
		END OF PROGRAM

This table is updated to 26 August 2016

APRAG CONFERENCE 2016

The Rise of International Commercial Arbitration and Developments In Investment Treaty Arbitration: ASIAS RESPONSE

6 - 8 October 2016, Sofitel Nusa Dua Beach Resort, Bali - Indonesia

REGISTRATION FORM

NAME :

ORGANIZATION/COMPANY :

PROFESSION/OCCUPATION :

ADDRESS :

PHONE / FAX / EMAIL :

CLOSING DATE AND PAYMENTS

- Latest date for participants registration and its corresponding payment is 26 September 2016 Admission fee: IDR 8,000,000 per person, which includes 2 days conference and materials kit, lunch and coffee breaks as well as Gala Dinner
- Special Rate for BANI Listed Arbitrators, Member of IArbi, students and academics, or group of 2 persons or above from same organization/company with discount.
- Strictly limited capacity. Register early to guarantee seat availability.
- Special conference rate accommodation at Sofitel (venue hotel) for participants is available at a very limited number of room. Please check availability to Conference Organizer at mice@pesonawisata.com.
- Kindly complete the above Registration Form and send it by fax : +62 21 7940543 or by email : bani-arb@indo.net.id, or you can also register, booking the hotel and getting other information through the website of APRAG 2016 at apragbali2016.baniarbitration.org.

REGISTRATION SHALL ONLY BE HONORED

AFTER THE REGISTRATION PAYMENT IS TRANSFERRED TO :

PT. PESONA NUSA TENGGARA
BANK CIMB NIAGA, Cabang Mataram
A/C Nr. 800119340800 (IDR account)

CONTACT:

BANI ARBITRATION CENTER
Wahana Graha Lt. 2, Jl. Mampang Prapatan No. 2,
Jakarta 12760
Phone: +62 21 7940542, Fax: +62 21 7940543
Email: bani-arb@indo.net.id
Website: www.baniarbitration.org

APRAG Members

- Arbitration Association of Brunei Darussalam • Arbitration Association of Chinese Taipei • Arbitrators and Mediators Institute of New Zealand •
- Australian Centre for International Commercial Arbitration • Australian Commercial Disputes Centre • BANI Arbitration Center • Beijing Arbitration Commission •
 - Chartered Institute of Arbitrators (Australia) • Chartered Institute of Arbitrators (East Asia) • Chartered Institute of Arbitrators (Malaysia) •
 - China International Economic and Trade Arbitration Commission • Council for National and International Commercial Arbitration (CNICA) •
 - Dubai International Arbitration Centre • FICCI Arbitration and Conciliation Tribunal • Hong Kong Institute of Arbitrators •
 - Hong Kong International Arbitration Centre • Hong Kong Mediation and Arbitration Centre • ICC Asia • Indian Council of Arbitration •
 - Indian Institute of Arbitration and Mediation (IIAM) • Institute of Arbitrators & Mediators Australia • Japan Commercial Arbitration Association •
- Jinan Arbitration Commission (JAC) • Karachi Centre for Dispute Resolution • Kazakhstani International Arbitrage (KIA) • Korean Commercial Arbitration Board •
 - Korean Council for International Arbitration • Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration • Malaysian Institute of Arbitrators •
 - Mongolian International and National Arbitration Center • Nani Palkhivala Arbitration Centre • Nepal Council of Arbitration (NEPCA) •
 - Philippine Dispute Resolution Center, Inc • Qingdao Arbitration Commission (QDAC) • Shanghai Arbitration Commission (SHAC) •
- Shenzhen Arbitration Commission (SZAC) • Singapore Institute of Arbitrators • Singapore International Arbitration Centre • Thai Arbitration Institute (TAI) •
 - Tokyo Maritime Arbitration Commission • Vietnam International Arbitration Centre • Western Australian Institute of Dispute Management •