

DIKTAT

HUKUM DAGANG INTERNASIONAL



Dr. iur. Hesty D. Lestari, S.H.,LL.M.,MES.

Semester Ganjil 2021/2022

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH JAKARTA

DAFTAR ISI

I. PENGANTAR	1
A. Ruang Lingkup	1
B. Latar Belakang Terjadinya Perdagangan Internasional	1
C. Tujuan Hukum Perdagangan Internasional	2
D. Sumber Hukum Perdagangan Internasional	3
E. Perselisihan Hukum	
II. HUKUM KONTRAK INTERNASIONAL	4
A. Pengertian Kontrak	4
B. Perbandingan Civil Law dan Common Law	4
III. HARMONISASI HUKUM DAGANG INTERNASIONAL	7
A. Sejarah Harmonisasi	7
B. Konvensi Wina (CISG)	10
C. UNIDROIT	14
D. Studi Kasus	19
IV. PEMBAYARAN DALAM HDI	23
A. Metoda Pembayaran	23
B. <i>Letter of Credit (L/C)</i>	23
C. UCP 600.....	28
D. Studi Kasus	32
V. PENYERAHAN BARANG DALAM HDI	38
A. Incoterms 2010.....	38
B. Dokumen Yang Diperlukan	38
C. The Hague Rules, the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules, the Rotterdam Rules	41
D. Hukum Pengangkutan Barang Melalui Laut di Indonesia	46
VI. ORGANISASI EKONOMI INTERNASIONAL.....	47
A. World Trade Organization (WTO)	47
B. Masyarakat Ekonomi ASEAN	52
C. Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC).....	54
VII. PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL	56
A. Pengantar	56
B. Prinsip-prinsip Penyelesaian Sengketa	56
C. Forum Penyelesaian Sengketa	58
D. Hukum Yang Berlaku	61
E. Pelaksanaan Putusan Sengketa Dagang	62
VIII. TRANSAKSI ELEKTRONIK / E-COMMERCE	65
A. Pengertian <i>E-Commerce</i>	65
B. <i>E-Commerce</i> menurut UNCITRAL MODEL LAW 1996.....	65
C. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts	66

D. Perkembangan dan Pengaturan Hukum <i>E-Commerce</i> di Indonesia	66
E. Mekanisme Penyelesaian Sengketa dalam E-Commerce	67

DAFTAR PUSTAKA

I. PENGANTAR

A. Ruang Lingkup

Merujuk definisi dari Clive M. Schmitthoff, guru besar dari City of London College, Huala Adolf mendefinisikan hukum dagang internasional sebagai berikut:¹

1. Hukum perdagangan internasional adalah sekumpulan aturan yang mengatur hubungan-hubungan komersial yang sifatnya hukum perdata;
2. Aturan-aturan hukum tersebut mengatur transaksi-transaksi yang berbeda negara.

Sedangkan perdagangan internasional dapat didefinisikan sebagai transaksi dagang antara subjek hukum di suatu negara dengan subjek hukum di negara lain, baik mengenai barang ataupun jasa. Hampir tidak ada satu negara pun yang tidak melakukan hubungan dengan negara lain.

Dalam perdagangan domestik para pelaku ekonomi bertujuan untuk memperoleh keuntungan dari aktivitas ekonomi yang dilakukannya. Demikian halnya dengan perdagangan internasional. Setiap negara yang melakukan perdagangan bertujuan mencari keuntungan dari perdagangan tersebut. Adapun subjek hukum yang dimaksud adalah penduduk yang terdiri dari warga negara biasa, perusahaan ekspor, perusahaan impor, perusahaan industri, perusahaan negara atau pun instansi pemerintah yang dapat dilihat dari neraca perdagangan.

B. Latar Belakang Terjadinya Perdagangan Internasional

Setiap negara memiliki perbedaan dalam hal: sumber daya alam, tenaga kerja, keahlian, teknologi, dan modal. Perbedaan-perbedaan tersebut menimbulkan pula perbedaan barang yang dihasilkan, biaya yang diperlukan, serta mutu dan jumlahnya. Akibatnya, ada negara-negara yang lebih unggul dalam memproduksi hasil tertentu.²

Keunggulan suatu negara dalam memproduksi barang:

1. Keunggulan mutlak (*absolute advantage*): jika suatu negara unggul dalam memproduksi suatu jenis barang karena faktor alam.
2. Keunggulan komparatif (*comparative advantage*): jika suatu negara memproduksi suatu jenis barang lebih baik disebabkan oleh lebih baiknya kombinasi faktor-faktor produksi alam, tenaga kerja, manajemen, dll.

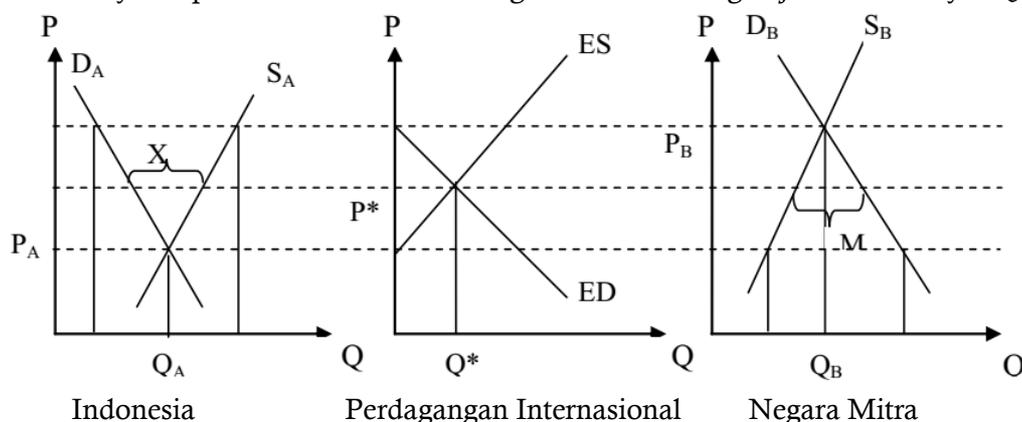
Alasan suatu negara terlibat dalam perdagangan internasional adalah karena setiap negara berbeda satu dengan yang lainnya. Negara, seperti halnya individu, dapat memperoleh manfaat dari perbedaan dengan melakukan kesepakatan untuk menghasilkan sesuatu yang dapat dilakukan dengan baik. Di samping itu, suatu negara melakukan perdagangan untuk mencapai skala ekonomi dalam produksi. Jika setiap negara hanya menghasilkan beberapa jenis produk tertentu, maka setiap negara dapat menghasilkan produk dalam skala yang lebih besar dan lebih efisien daripada jika mencoba menghasilkan semua produk yang dibutuhkan.

Secara grafis kegiatan perdagangan internasional dapat dilihat pada Gambar 1. Secara teoritis proses perdagangan internasional terjadi jika Indonesia mengekspor suatu komoditi sebesar X ke negara mitra apabila harga domestik negara Indonesia (sebelum terjadinya

¹ Huala Adolf, 2004, *Hukum Perdagangan Internasional: Prinsip-prinsip dan Konsepsi Dasar*, hal. 4.

² *Ibid.*, hal. 1-2.

perdagangan internasional) relatif lebih rendah yakni sebesar PA bila dibandingkan dengan harga domestik negara mitra. Struktur harga yang terjadi di Indonesia lebih rendah karena produksi domestiknya lebih besar daripada konsumsi domestiknya sebesar QA sehingga di Indonesia terjadi *excess supply* sebesar X disebabkan Indonesia mempunyai keunggulan komparatif dan kompetitif sehingga mampu berspesialisasi pada komoditi tersebut, dan jumlah inilah yang akan diekspor. Dengan demikian, Indonesia mempunyai kesempatan menjual kelebihan produksinya ke negara lain. Di lain pihak, di negara mitra terjadi kekurangan *supply* dimana konsumsi domestiknya sebesar QB lebih besar daripada produksi domestiknya (*excess demand*) sehingga harga yang terjadi di negara mitra lebih tinggi sebesar PB . Negara mitra akan membeli/impor komoditi tersebut dari negara lain yang relatif lebih murah sebesar M . Jika kemudian terjadi komunikasi antara Indonesia dengan negara mitra, maka akan terjadi perdagangan antar keduanya dengan harga yang diterima oleh kedua negara sama yakni pada titik ekuilibrium harga sebesar P^* dengan jumlah sebanyak Q^* .



Gambar 1 Kurva perdagangan internasional

C. Tujuan Hukum Perdagangan Internasional

Pada dasarnya, tujuan hukum perdagangan internasional adalah seperti yang termaktub dalam Pembukaan Piagam GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade, 1947*), yaitu:³

1. untuk mencapai perdagangan internasional yang stabil dan menghindari kebijakan-kebijakan dan praktek-praktek perdagangan nasional yang merugikan negara lainnya;
2. untuk meningkatkan volume perdagangan dunia dengan menciptakan perdagangan yang menarik dan menguntungkan bagi pembangunan ekonomi semua negara;
3. meningkatkan standar hidup umat manusia; dan
4. meningkatkan lapangan tenaga kerja.

Tujuan lainnya yang juga relevan adalah:⁴

5. untuk mengembangkan sistem perdagangan multilateral, bukan sepihak suatu negara tertentu, yang akan mengimplementasikan kebijakan perdagangan terbuka dan adil yang bermanfaat bagi semua negara; dan
6. meningkatkan pemanfaatan sumber-sumber kekayaan dunia dan meningkatkan produk dan transaksi jual beli barang.

D. Sumber Hukum Perdagangan Internasional

³ *Ibid.*, hal. 19.

⁴ *Ibid.*

1. Sumber hukum privat: Konvensi Wina, UNIDROIT Commercial Contract, UCP 600, Incoterms 2010, the Hague Rules, the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules, the Rotterdam Rules, dll.
2. Sumber hukum publik: WTO, AFTA, Komunitas Ekonomi ASEAN, dll.

E. Perselisihan Hukum (*Conflict of Laws*)

HDI melibatkan sedikitnya 2 sistem hukum yang berbeda. Para pihak dalam HDI tunduk pada hukum nasionalnya masing-masing, dan jika tempat pemenuhan prestasi bukan di tempat kedudukan salah satu pihak tetapi di negara lain (negara ke-3), maka sistem hukum negara ke-3 tersebut harus diperhatikan pula. Adanya beberapa sistem hukum tersebut akan menimbulkan perselisihan, terutama apabila terjadi sengketa di antara para pihak dalam suatu HDI. Oleh karena itu, para pihak harus menentukan *choice of law* dan *choice of forum*.

1. Pilihan Hukum (*Choice of Law*)

Dalam pembuatan kontrak dagang internasional para pihak harus memilih, hukum manakah yang akan dijadikan dasar bagi kontrak tersebut. Para pihak harus sepakat untuk memilih hukum di negara eksportir atau hukum di negara importir yang akan berlaku dalam kontrak mereka.

Para pihak juga dapat memilih hukum kontrak internasional sebagai dasar hukum kontrak mereka, seperti hukum kontrak Konvensi Wina, UNIDROIT, dll.

Apabila dalam kontrak para pihak tidak melakukan pilihan hukum, maka jika terjadi sengketa hakim akan memutuskan, hukum manakah yang paling mendekati pelaksanaan kontrak tersebut.

2. Pilihan Forum (*Choice of Forum*)

Di samping menentukan pilihan hukum, para pihak dalam kontraknya juga harus memilih, di peradilan manakah suatu sengketa akan diselesaikan.

Seandainya para pihak menghendaki penyelesaian sengketa tidak dilaksanakan di lembaga peradilan tetapi melalui jalur arbitrase atau penyelesaian sengketa alternatif, maka mereka harus memilih, di forum arbitrase atau penyelesaian sengketa alternatif manakah sengketa tersebut akan diselesaikan.

II. HUKUM KONTRAK INTERNASIONAL

A. Pengertian Kontrak atau Perjanjian

1. Pasal 1313 KUH Perdata: Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.
2. Pasal 1314 KUH Perdata: Suatu perjanjian dibuat dengan cuma-cuma atau atas beban.
 - a. Perjanjian cuma-cuma: pihak yang satu memberikan keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima manfaat bagi dirinya sendiri.
 - b. Perjanjian atas beban: masing-masing pihak wajib untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.
3. Prof. Wirjono: Perjanjian adalah perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam hal mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan dari perjanjian tersebut.⁵
4. Prof. Subekti: Perjanjian adalah suatu peristiwa, dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁶

B. Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law dan Common Law

1. Syarat-syarat sahnya kontrak
 - a. Indonesia: Pasal 1320 BW
 - 1) Adanya kesepakatan kedua belah pihak;
 - 2) Adanya kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum;
 - 3) Adanya objek tertentu;
 - 4) Adanya kausa yang halal.
 - 1) Pasal 1321 KUH Perdata: Tiada kesepakatan yang sah (cacat kehendak) jika kesepakatan diberikan atas dasar: kekhilafan, paksaan, dan penipuan.
 - a) Kekhilafan
Kekhilafan tidak menyebabkan batalnya kontrak, kecuali:
 - (1) Kekhilafan atas hakikat barang yang menjadi objek kontrak;
 - (2) Kekhilafan atas identitas pihak lawan jika kontrak dibuat terutama karena pribadi orang tersebut.
 - b) Paksaan
 - (1) Paksaan terjadi jika perbuatan tersebut menakutkan orang yang berpikiran sehat dan menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau hartanya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata.
 - (2) Paksaan baik langsung maupun tidak langsung dapat membatalkan kontrak.
 - (3) Jika setelah paksaan berhenti kontrak dikuatkan, kontrak tak dapat dibatalkan lagi.
 - c) Penipuan

⁵ Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, hal. 9.

⁶ R. Subekti, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, hal. 1.

Penipuan dapat membatalkan kontrak, jika tipu muslihat yang digunakan oleh salah satu pihak sedemikian rupa sehingga pihak yang lain tidak akan membuat kontrak tersebut jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

- 2) Setiap orang adalah cakap untuk membuat kontrak, kecuali:
 - a) Orang yang belum dewasa;
 - b) Orang yang berada di bawah pengampunan;
 - c) Orang-orang perempuan yang bersuami (istri);
 - d) Setiap orang yang dilarang oleh UU untuk membuat kontrak.
 - 3) Yang menjadi objek kontrak hanyalah barang-barang yang dapat diperdagangkan. Barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari tidak dapat menjadi objek kontrak.
 - 4) Kausa yang halal adalah yang tidak bertentangan dengan peraturan perundangan, kesusilaan dan ketertiban umum.
- b. Common Law:⁷
- 1) Offer and acceptance (penawaran dan penerimaan);
 - 2) Intention to create legal relations (niat untuk mengadakan hubungan hukum);
 - 3) Consideration (prestasi);
 - 4) Legal capacity of the parties (kecakapan hukum para pihak);
 - 5) A genuine consent by the parties (kesepakatan yang murni dari para pihak);
 - 6) Legality of the objects of the agreement (pokok persoalan yang sah).

2. Saat terjadinya kesepakatan

- a. Civil Law: ada 4 teori:
- 1) Teori kehendak (wilstheorie): saat kehendak pihak penerima dinyatakan.
 - 2) Teori pengiriman (verzendtheorie): saat kehendak yang dinyatakan dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
 - 3) Teori pengetahuan (vernemingstheorie): pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
 - 4) Teori kepercayaan (vertrowenstheorie): saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Saat terjadinya kontrak berdasarkan Pasal 1458 KUH Perdata: ketika terjadi kesepakatan mengenai barang dan harganya, meskipun barang belum diserahkan dan harga belum dibayar.

- b. Common Law: saat pengiriman acceptance.
Argumennya: penerima harus percaya dalam praktek bahwa kontrak sudah disepakati jika akseptasinya telah dikirimkan (mailbox rule).

3. Cacat kehendak

- a. Indonesia (Pasal 1321 BW): kesesatan, paksaan, penipuan.
Akibat: dapat dibatalkan.
- b. Common Law: misrepresentation, mistake, duress, undue influence.
- 1) Representation: pernyataan-pernyataan tertentu oleh pihak yang satu kepada pihak lain sebelum kontrak disepakati, yang ada pengaruhnya terhadap disepakatinya kontrak, tetapi bukan merupakan bagian dari kontrak.

⁷ Clive Turner, 1995, *Australian Commercial Law*, 20th ed., hal. 53-54.

Misrepresentation: representation yang tidak benar.

Akibat: voidable/rescission.

- a) Fraudulent misrepresentation: pernyataan yang tidak benar dibuat secara sengaja dengan tujuan menggerakkan pihak lawan agar bersedia menyetujui kontrak.
 - b) Innocent misrepresentation: pernyataan yang tidak benar dibuat secara tidak sengaja.
- 2) Mistake (kekeliruan): apabila pernyataan tidak sesuai dengan kehendak yang sesungguhnya. Misal: orang mabuk atau penyampaian pesan yang keliru oleh penerima kuasa.
Akibat: void, bukan hanya voidable.
Jika misrepresentation adalah kesesatan yang sesungguhnya, maka mistake adalah kesesatan yang tidak sesungguhnya.
- 3) Duress (paksaan): jika pihak yang satu mengancam pihak yang lain atau keluarga dekatnya secara tidak sah untuk memaksanya menyetujui suatu kontrak.

Cara-cara yang ditempuh:

- a) kekerasan atau ancaman penggunaan kekerasan;
 - b) pemenjaraan atau ancaman memenjarkan;
 - c) mengambil atau menguasai barang pihak lain secara tidak sah atau ancaman melakukan tindakan tersebut;
 - d) ancaman untuk melanggar kontrak atau untuk melakukan tindakan-tindakan yang tidak sah (dalam hal perpanjangan kontrak atau perubahan kontrak atas kehendak sipemaksa).
- 4) Undue influence (hubungan yang tidak seimbang): jika seseorang di bawah pengaruh kejiwaan yang besar dari pihak lain (misal status sosial, hubungan atasan dan bawahan) atau di bawah pengaruh keadaan darurat (misal kebutuhan uang yang mendesak).

4. Ingkar janji (breach of contract)

- a. Indonesia: jika debitor ingkar janji, maka ia harus membayar ganti rugi dan bunga berdasarkan Pasal 1236, 1239, 1242, 1243 dan 1246-1250 BW.
- b. Common Law: pada awalnya, jika debitor melakukan breach of contract, maka kreditor dapat menggugat debitor hanya untuk membayar ganti rugi (damages) dan bukan pemenuhan prestasi (performance). Dalam perkembangannya, berdasarkan equity dimungkinkan gugatan pemenuhan prestasi, sehingga di samping legal remedy (ganti rugi) ada pula equitable remedy (pemenuhan prestasi). Jika pemenuhan prestasi dinilai lebih adil daripada ganti rugi menurut common law, maka hakim berdasarkan equity dapat memerintahkan pemenuhan prestasi.
Akibat lain: dapat dilakukan pembubaran kontrak tanpa harus melakukan gugatan khusus dan tanpa campur tangan hakim, karena kreditor dapat melakukan repudiation (penolakan terhadap perjanjian sejauh dimungkinkan).

III. HARMONISASI HUKUM DAGANG INTERNASIONAL

A. Sejarah Harmonisasi

1. Tujuan:
 - a. Menyamakan persepsi atau titik pandang yang memudahkan para pihak dalam memenuhi kebutuhan hukum. Akibat dari perbedaan sistem Common Law dan Civil Law, sering terjadi persoalan dalam menyelesaikan masalah dalam perdagangan internasional.
 - b. Memudahkan penyelesaian yang adil dari segi hukum bagi masalah yang muncul dalam praktek perdagangan internasional. Para pihak dapat menyesuaikan dengan hak dan kewajiban sebagaimana diatur dalam produk hukum tersebut.
 - c. Mempermudah penyelesaian sengketa, artinya kepastian hukum dapat menjamin hubungan bisnis.
2. Penyelenggara:
 - a. Organisasi-organisasi antar pemerintah:
 - 1) *The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*
 - a) UNCITRAL adalah badan kelengkapan khusus dari Majelis Umum PBB. Badan ini dibentuk pada tahun 1966. Pembentukannya didasarkan pada Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2205 (XXI) tanggal 17 Desember 1966.
 - b) Tugas utamanya adalah mengurangi perbedaan-perbedaan hukum di antara negara-negara anggota yang dapat menjadi rintangan bagi perdagangan internasional. Untuk melaksanakan tugas tersebut UNCITRAL berupaya memajukan perkembangan harmonisasi dan unifikasi hukum perdagangan internasional secara progresif (*the progressive harmonization and unification of the law of international trade*).
 - c) Karya-karya UNCITRAL:
 - (1) Dalam bentuk Konvensi Internasional:
 - (a) *The UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2009 (the Rotterdam Rules)*, yang merupakan penyempurnaan dari *the Hamburg Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (the Hamburg Rules)*, yang menggantikan *the Hague Rules relating to Bills of Lading, 1921* atau *the Brussels Convention of 1924 (the Hague Rules)* yang diubah melalui *the Brussels Protocol of 1968 (the Hague-Visby Rules)*.
 - (b) *The Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (CISG)*. Konvensi ini mengintegrasikan isi dari:
 - i. *The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods 1974*.
 - ii. *The Uniform Law on the International Sale of Goods 1964*.
 - iii. *The Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods 1964*.
 - (2) Dalam bentuk *Model Laws*:
 - (a) *The UNCITRAL Arbitration Rules 1976*.
 - (b) *The UNCITRAL Conciliation Rules 1980*.

- (c) *The UNCITRAL Model Arbitration Law 1986.*
- (d) *The UNCITRAL Model Law on International Bills of Exchange and Promissory Notes.*
- 2) *The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)*
- a) UNIDROIT adalah sebuah organisasi antar pemerintah yang sifatnya independen. UNIDROIT dibentuk pada tahun 1926 sebagai suatu badan pelengkap Liga Bangsa-Bangsa (LBB). Sewaktu LBB bubar, UNIDROIT dibentuk kembali pada tahun 1940 berdasarkan suatu perjanjian multilateral yakni Statuta UNIDROIT (*the UNIDROIT Statute*). UNIDROIT berkedudukan di kota Roma.
 - b) Tujuan utama pembentukannya adalah melakukan kajian untuk memodernisasi, mengharmonisasi dan mengkoordinasikan hukum privat, khususnya hukum komersial (dagang) di antara negara atau di antara sekelompok negara.
 - c) Konvensi atau Perjanjian yang dihasilkan UNIDROIT, antara lain:
 - (1) *The Hague Convention 1964* yang terdiri dari
 - (a) *Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods;*
 - (b) *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods.*
 - (2) *International Convention on the Travel Contract (Brussels, 1970);*
 - (3) *Convention providing a Uniform Law on the Form of an International Will (Washington, 1973);*
 - (4) *Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva, 1983);*
 - (5) *UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 1988);*
 - (6) *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994 (UPICCs).*
- 3) *The Hague Conference on Private International Law;*
- 4) *The Council for Mutual Economic Assistance (CMEA-Moskow).*
- b. Organisasi-organisasi non pemerintah:
- 1) *The International Chamber of Commerce (ICC-Paris);*
 - a) ICC didirikan pada tahun 1919 dan berkedudukan di Paris. Tujuan pendiriannya adalah melayani dunia usaha dengan memajukan perdagangan, penanaman modal, membuka pasar untuk barang dan jasa, serta memajukan aliran modal (*to serve world business by promoting trade and investment, open markets for goods and services, and the free flow of capital*).
 - b) Selama ini ICC dipandang sebagai corongnya dunia usaha (pengusaha) untuk pertumbuhan ekonomi, penciptaan lapangan kerja, dan kemakmuran. Peran ini sangat penting dalam kaitannya dengan keadaan dunia saat ini. Negara-negara di dunia kerap membuat kebijakan atau keputusan-keputusan yang dapat mempengaruhi perdagangan. Karena itulah, peran atau adanya suatu badan dunia yang menyuarakan para pedagang yang terkena oleh kebijakan atau keputusan (suatu) negara menjadi sangat penting. Untuk itu, ICC memiliki akses langsung kepada pemerintah negara-negara di dunia melalui *national committee* ICC (KADIN Nasional) yang terdapat hampir di setiap negara di dunia.

- c) Peran penting lain ICC adalah sebagai badan dalam membuat kebijakan-kebijakan atau aturan-aturan yang dapat memfasilitasi perdagangan internasional. Peran lain yang juga cukup penting adalah:
 - (1) sebagai forum penyelesaian sengketa khususnya melalui arbitrase;
 - (2) sebagai forum untuk menyebarluaskan informasi dan kebijakan serta aturan-aturan hukum dagang internasional di antara pengusaha-pengusaha di dunia; dan
 - (3) memberikan pelatihan-pelatihan dan teknik-teknik dalam merancang kontrak serta keahlian-keahlian praktis lainnya dalam perdagangan internasional.
 - d) ICC tidak berupaya menciptakan unifikasi hukum. Kebijakan yang ditempuhnya adalah memberikan aturan-aturan dan standar-standar (*Rules and Standards*) di bidang hukum perdagangan internasional. Kedua bentuk aturan ini sifatnya tidak mengikat.
 - e) Namun demikian aturan-aturan ICC (termasuk standar-standar ICC) ini memiliki pengaruh yang cukup tinggi. Bahkan beberapa aturan (*rules*)-nya telah diikuti dengan sukarela dan seksama oleh para pelaku dagang, seperti misalnya perbankan. Bahkan standar-standar yang dikeluarkan oleh ICC telah banyak dimasukkan ke dalam kontrak-kontrak dagang yang dibuat oleh para pelaku bisnis.
 - f) Dua produk hukum ICC yang paling penting adalah *the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 600 (UCP 600)* dan *The International Commercial Terms (Incoterms) 2010*.
 - g) UCP mengalami beberapa kali revisi. Revisi terakhir adalah UCP 600, yang mulai berlaku 1 Juli 2007. UCP telah digunakan oleh bank di seluruh dunia. Suatu tambahan terhadap UCP, yaitu *the eUCP*, ditambahkan pada tahun 2002. eUCP mengatur penampilan semua atau sebagian dokumen elektronik.
 - h) Incoterms dibentuk untuk memberikan definisi baku secara universal mengenai istilah-istilah yang digunakan dalam transaksi perdagangan internasional, seperti misalnya *Ex quay*, *CIF* dan *FOB*. Seperti halnya UCP, Incoterms telah mengalami beberapa revisi. Revisi terakhir dilakukan pada tahun 2010 (*Incoterms 2010*), yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 2011.
 - 2) *The International Maritime Committee (IMC-Antwerp)*;
 - 3) *The International Law Association (ILA-London)*.
3. Harmonisasi Hukum Jual Beli Barang Internasional
- a. Diawali oleh UNIDROIT sejak tahun 1930, terhenti pada tahun 1939 sampai 1951 karena perang.
 - b. Dilanjutkan tahun 1960, kemudian lahir *the Hague Convention 1964*, yang berasal dari 2 draft, yaitu:
 - 1) *A Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) 1964*.
 - 2) *A Uniform Law on Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULFC) 1964*.
 - c. Konvensi Den Haag dirasakan banyak pihak sangat membantu dalam kontrak jual beli barang. Namun konvensi ini masih belum mampu mengatasi perbedaan-perbedaan beberapa konsep hukum, seperti:

- 1) pengertian tentang barang-barang yang masuk dalam kategori jual beli internasional;
 - 2) pengertian mengenai *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, dan *the proper law* yang harus dipakai dalam hal adanya ketidaksesuaian di antara para pihak.
- d. Konvensi juga tidak jelas mengatur beralihnya kepemilikan barang yang telah dijual dan mengenai tanggung jawab penjual dan pembeli.
 - e. Konvensi tidak mengikat, karena menganut prinsip kebebasan berkontrak. Akhirnya tujuan harmonisasi dan unifikasi tidak tercapai.
 - f. Pada tanggal 17 Desember 1966 PBB membentuk *UNCITRAL*. Tugasnya adalah mendorong tercapainya harmonisasi dan unifikasi hukum perdagangan internasional.
 - g. Konsep dasar yang dipakai *UNCITRAL* adalah Konvensi Den Haag 1964. Setelah menerima masukan dari berbagai negara, *UNCITRAL* menghasilkan *the Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods 1974*.
 - h. Penelitian dan pengkajian lanjutan menganggap perlu untuk menyempurnakan Konvensi 1974. Setelah menerima masukan dari berbagai negara, dalam konferensi di Wina tanggal 10-11 Maret 1980, *UNCITRAL* menghasilkan CISG 1980.

B. Konvensi Wina (CISG)

1. Ruang lingkup pengaturan

- a. CISG tidak memberikan definisi khusus mengenai perjanjian jual-beli barang internasional. Pasal 1 CISG hanya memberikan batasan lingkup penerapan dari ketentuan CISG tersebut.
- b. Pasal 1 CISG menyebutkan bahwa:
 - 1) Konvensi CISG berlaku terhadap kontrak jual-beli barang antara para pihak yang tempat usahanya berada di Negara yang berlainan:
 - a) bilamana negara-negara tersebut adalah negara-negara peserta konvensi CISG.
 - b) bilamana peraturan hukum perdata international menyebabkan berlakunya hukum dari suatu negara peserta.
 - 2) Fakta bahwa para pihak mempunyai tempat usaha di negara-negara yang berbeda akan diabaikan bilamana ini tidak dinyatakan baik dalam kontrak maupun dalam transaksi apa pun antara, atau dari keterangan yang diungkapkan oleh para pihak tersebut setiap saat sebelum atau pada saat penyelesaian kontrak tersebut.
 - (3) Baik kebangsaan para pihak maupun sifat perdata atau dagang dari para pihak ataupun dari kontrak tidak akan dipertimbangkan dalam menentukan berlakunya konvensi.
- c. Dari rumusan Pasal 1 CISG dapat dilihat bahwa perjanjian yang dimaksud harus memiliki karakter internasional sebagaimana kriteria dalam pasal 1 ayat 1 CISG.
- d. Mengenai barang, CISG juga tidak mendefinisikan secara langsung tetapi memberi batasan tentang barang yang dikecualikan oleh CISG.
- e. Pasal 2 CISG menentukan bahwa:

Konvensi CISG tidak berlaku terhadap jual-beli:

 - 1) barang yang dibeli untuk keperluan pribadi, keluarga atau rumah, kecuali penjual, setiap saat sebelum atau pada waktu penyelesaian kontrak, tidak mengetahui atau

- tidak seharusnya mengetahui bahwa barang yang dibeli adalah untuk keperluan tersebut diatas;
- 2) melalui lelang;
 - 3) melalui eksekusi atau karena wewenang hukum;
 - 4) obligasi, saham, *investment securities*, kertas berharga, atau uang;
 - 5) kapal, kendaraan terapung, *hovercraft* atau pesawat terbang;
 - 6) listrik.
- f. Dari rumusan pasal 2 CISG nampak bahwa konvensi CISG hanya diterapkan pada barang bergerak dan barang berwujud kecuali yang disebut diatas. Transaksi mengenai benda tidak bergerak, lebih bersifat domestik daripada internasional.

2. Terbentuknya kontrak

Kontrak terbentuk karena adanya penawaran dan penerimaan.

a. Penawaran

- 1) Suatu usul (*proposal*) untuk pembuatan suatu kontrak yang ditujukan terhadap satu orang atau lebih merupakan suatu penawaran apabila:
 - a) usulnya cukup jelas, yaitu menentukan barang-barang tersebut secara jelas, atau tersirat menentukan atau memberikan ketentuan tentang jumlah dan harganya;
 - b) mencerminkan maksud dari pihak yang menawarkan untuk akan terikat apabila usulnya diterima.
- 2) Suatu usul selain dari yang ditujukan kepada satu orang atau lebih yang tertentu hanya dianggap sebagai undangan untuk mengajukan penawaran, kecuali kontrak ditentukan secara jelas oleh pihak yang membuat penawaran.
- 3) Suatu penawaran mulai berlaku pada saat penawaran tersebut sampai pada pihak yang menerima penawaran.
- 4) Suatu penawaran dapat ditarik kembali apabila penarikan tersebut sampai pada pihak penerima penawaran sebelum atau pada saat yang sama seperti penawarannya.

b. Penerimaan

- 1) Suatu pernyataan yang dibuat oleh atau tindakan lainnya dari pihak penerima penawaran yang menunjukkan suatu persetujuan atas suatu penawaran merupakan suatu penerimaan.
- 2) Sikap diam atau tidak adanya suatu tindakan tidak dengan sendirinya berarti penerimaan.
- 3) Suatu penerimaan terhadap suatu penawaran mulai berlaku pada saat adanya indikasi persetujuan diterima oleh pihak pemberi penawaran.
- 4) Suatu penerimaan tidak berlaku apabila indikasi persetujuan tersebut tidak diterima oleh pihak pemberi penawaran dalam batas waktu yang telah ditetapkan olehnya, atau apabila tidak ditetapkan batas waktunya, dalam batas waktu yang wajar.
- 5) Suatu jawaban terhadap suatu penawaran yang seakan-akan merupakan suatu penawaran yang seakan-akan merupakan suatu penerimaan, namun memuat penambahan pembatasan, atau modifikasi lainnya dianggap sebagai suatu penolakan dari penawaran dan dapat dianggap sebagai suatu penawaran balik.

- 6) Penerimaan dapat dianggap ditarik kembali apabila penarikan tersebut telah sampai kepada pihak pemberi penawaran sebelum atau pada saat penerimaan mulai berlaku.

3. Kewajiban penjual dan pembeli

Ketentuan CISG hanya mengatur secara khusus mengenai kewajiban para pihak sebagaimana ditentukan dalam bab II tentang kewajiban penjual dan bab III yang menyebutkan tentang kewajiban pembeli. Secara timbal balik dapat disimpulkan bahwa kewajiban penjual merupakan hak dari pembeli demikian pula sebaliknya.

a. Kewajiban penjual:

- 1) Menyerahkan barang-barang, dokumen-dokumen, sebagaimana diperlukan dalam kontrak (Pasal 30).
- 2) Jika penjual tidak terikat untuk menyerahkan barang-barang di tempat yang ditentukan, maka kewajibannya adalah menyerahkan barang-barang kepada pengangkut pertama untuk diserahkan kepada pembeli (Pasal 31 sub a).
- 3) Penjual harus menyerahkan barang-barang:
 - a) pada tanggal yang ditentukan.
 - b) dalam jangka waktu yang ditentukan.
 - c) dalam jangka waktu yang wajar (*reasonable*) setelah pembuatan kontrak (Pasal 33).
- 4) Penjual harus menyerahkan barang-barang sesuai dengan jumlah, kualitas dan persyaratan yang ditentukan dalam kontrak (Pasal 35 ayat 1).
- 5) Penjual harus menyerahkan barang-barang yang bebas dari tuntutan dan hak pihak ketiga kecuali pembeli menyetujui untuk mengambil barang-barang tersebut (Pasal 41).

b. Kewajiban pembeli:

- 1) Pembeli harus membayar harga barang-barang berdasarkan kontrak, hukum dan peraturan-peraturan (Pasal 53-54).
- 2) Jika pembeli tidak terikat untuk membayar harga di suatu tempat tertentu maka pembeli harus membayarnya di tempat di mana penyerahan barang dan dokumen dilakukan (Pasal 57 ayat 1).
- 3) Pembeli harus membayar harga barang pada tanggal yang telah ditentukan dalam kontrak (Pasal 59).
- 4) Jika waktu pembayaran tidak ditentukan secara pasti maka pembeli harus membayarnya ketika penjual menempatkan barang-barang di tempat penyimpanan pembeli (Pasal 59 ayat 1).

4. Akibat pelanggaran kontrak

Dalam CISG upaya hukum bagi penjual dan pembeli dalam hal terjadi sengketa pada pelaksanaan perjanjian dibagi dalam tiga kategori yaitu dalam hal *breach of contract*, *fundamental breach*, dan *anticipatory breach*.

a. Upaya hukum dalam *breach of contract*.

- 1) Bagi Pembeli diatur dalam Pasal 45 – 52 CISG dan Pasal 74 – 77 CISG.
 - a) Pembeli berhak meminta penjual untuk melakukan penyerahan barang.

- b) Pembeli berhak meminta barang pengganti dan ganti rugi.
 - c) Pembeli berhak meminta pembatalan perjanjian.
 - d) Pembeli berhak meminta penurunan harga.
- 2) Bagi Penjual diatur dalam Pasal 61 – 65 CISG dan 74 – 77 CISG.
- a) Penjual berhak meminta pelaksanaan perjanjian pada pembeli untuk membayar harga, menerima penyerahan barang dan menentukan perpanjangan waktu untuk melakukan kewajiban.
 - b) Penjual berhak meminta pembatalan perjanjian.
 - c) Penjual berhak meminta ganti rugi termasuk kehilangan keuntungan (Pasal 74 – 77 CISG).

Upaya-upaya hukum yang diatur dalam CISG saling berkaitan. Hak untuk pemulihan kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 74 – 77 CISG tidak hilang bila para pihak menggunakan upaya hukum lainnya .

b. Upaya hukum dalam *fundamental breach*.

- 1) Pasal 25 CISG menegaskan pengertian dari *fundamental breach* sebagai berikut:

Suatu pelanggaran perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak akan bersifat mendasar apabila pelanggaran ini akan menimbulkan kerugian pada pihak lainnya sedemikian besarnya, sehingga tidak memungkinkan untuk memperoleh apa yang diharapkan menurut perjanjian tersebut, kecuali pihak yang melakukan pelanggaran tersebut memang tidak dapat memperkirakan sebelumnya terjadinya hal tersebut, maupun siapapun lainnya dalam keadaan yang sama seperti dirinya akan secara wajar tidak dapat memperkirakan akibatnya yang demikian.

- 2) Sebagai akibat hukum dari *fundamental breach* masing-masing pihak dapat meminta pembatalan perjanjian sesuai dengan Pasal 26 CISG.

c. Upaya hukum dalam *anticipatory breach*.

- 1) Para pihak berhak meminta penundaan pelaksanaan perjanjian.

Berdasarkan Pasal 71 CISG, baik penjual maupun pembeli dapat menunda pelaksanaan kewajibannya apabila setelah pembuatan kontrak tampak jelas bahwa pihak lawan akan tidak melaksanakan suatu bagian penting dari kewajibannya sebagai akibat dari:

- a) suatu kekurangan yang serius atas kemampuannya untuk melaksanakan kewajiban atau atas kebonafiditasnya; atau
- b) perbuatannya dalam mempersiapkan pelaksanaan atau dalam pelaksanaan perjanjian tersebut.

- 2) Para pihak berhak meminta pembatalan perjanjian.

Menurut Pasal 72 CISG, apabila sebelum tanggal penyerahan kontrak telah menjadi jelas bahwa salah satu pihak akan melakukan suatu pelanggaran yang mendasar terhadap perjanjian, maka pihak lainnya dapat menyatakan perjanjian dibatalkan dengan pemberitahuan.

- 3) Dalam hal penyerahan barang secara angsuran, adanya kegagalan pihak lawan untuk melaksanakan kewajibannya merupakan suatu pelanggaran mendasar dan karena itu dapat dimintakan pembatalan perjanjian.

- 4) Namun demikian menurut CISG, tindakan pembatalan tidak diberlakukan untuk seluruh isi perjanjian. Berdasarkan ketentuan Pasal 81 CISG, pembatalan tidak berlaku atas ketentuan mengenai sengketa, ketentuan yang mengatur hak dan

kewajiban para pihak sebagai akibat pembatalan, dan pihak yang telah melaksanakan perjanjian baik secara keseluruhan atau sebagian berhak menuntut ganti kerugian.

5. Akibat pembatalan kontrak
 - a. Pembatalan kontrak melepaskan para pihak dari kewajiban-kewajiban dalam kontrak mereka, kecuali terhadap setiap kerugian yang mungkin timbul. Pembatalan tidak mempengaruhi ketentuan kontrak mengenai penyelesaian sengketa dan ketentuan lain dalam kontrak yang mengatur hak dan kewajiban para pihak sebagai akibat dari pembatalan kontrak.
 - b. Pihak yang telah melaksanakan kontrak baik secara keseluruhan maupun sebagian dapat menuntut ganti rugi dari pihak lainnya atas apa pun yang telah diserahkan atau dibayarkan oleh pihak pertama sesuai dengan kontrak. Apabila kedua belah pihak terikat untuk melakukan pengembalian, mereka harus melakukannya bersamaan.
 - c. Pembeli kehilangan hak untuk menyatakan pembatalan kontrak atau untuk meminta penjual untuk mengirimkan barang pengganti jika tidak mungkin baginya untuk mengembalikan barang-barang secara substansial dalam keadaan seperti ketika dia menerima barang-barang tersebut.
 - d. Jika penjual terikat untuk membayar kembali harga, dia juga harus membayar bunganya, terhitung dari tanggal saat harga dibayarkan.

C. *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994 (UPICCs)*

Ada 12 prinsip hukum kontrak yang dipakai dalam UPICCs yaitu :

1. Prinsip kebebasan berkontrak

Prinsip ini diwujudkan dalam 5 bentuk, yaitu: a. kebebasan menentukan isi kontrak; b. kebebasan menentukan bentuk kontrak; c. kontrak mengikat sebagai undang-undang; d. aturan memaksa (*mandatory rules*) sebagai pengecualian; e. sifat internasional dan tujuan prinsip-prinsip UNIDROIT harus diperhatikan dalam penafsiran kontrak.

a. Prinsip kebebasan menentukan isi kontrak

Kebebasan berkontrak di sini ditekankan sebagai prinsip dasar dari perdagangan internasional. Namun ada praktek dagang tertentu yang menurut hukum nasional tidak termasuk ke dalam persaingan bebas, sehingga dikecualikan dari prinsip kebebasan berkontrak. Misal: persaingan curang, pembentukan kartel, dll.

b. Prinsip kebebasan menentukan bentuk kontrak

UPICCs menentukan kesederhanaan dalam pembuatan kontrak dengan menegaskan bahwa kontrak tidak harus tertulis. Begitu juga, perubahan dan pengakhiran kontrak tidak harus tertulis, yang diperlukan hanyalah persetujuan para pihak.

c. Prinsip kontrak mengikat sebagai undang-undang

Prinsip *pacta sunt servanda* merupakan prinsip dasar dari hukum kontrak. Sifat mengikat dari persetujuan kontraktual mengandung arti, bahwa apabila suatu perjanjian telah dibuat para pihak, maka perjanjian tersebut tidak boleh dilanggar dengan alasan yang tidak sah menurut hukum. Akibat wajar dari prinsip ini adalah bahwa kontrak dapat diubah dan diakhiri kapan saja jika para pihak menyetujuinya.

d. Prinsip aturan memaksa (*mandatory rules*) sebagai pengecualian

UPICCs memberi tempat kepada aturan yang memaksa, baik dari hukum domestik maupun hukum internasional, yang dapat membatasi kebebasan berkontrak. Ada beberapa kategori aturan yang dianggap sebagai hukum yang memaksa oleh UPICCs, yaitu:

- 1) aturan hukum memaksa yang berlaku dalam prinsip-prinsip UNIDROIT sendiri;
 - 2) aturan memaksa yang berlaku apabila UPICCs dipilih sebagai hukum yang mengatur kontrak;
 - 3) aturan memaksa berdasarkan hukum perdata internasional yang relevan.
- e. Prinsip sifat international dan tujuan prinsip-prinsip UNIDROIT harus diperhatikan dalam penafsiran kontrak

Karena tujuan UPICCs adalah dalam rangka upaya harmonisasi, maka ketika melakukan penafsiran harus memperhatikan sifat internasional, sehingga dalam memahami istilah dan konsep yang dipakai haruslah dilihat secara otonom.

2. Prinsip iktikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fair dealing*)

- a. Prinsip ini merupakan prinsip dasar yang melandasi seluruh proses kontrak, yaitu mulai dari proses negosiasi, pembuatan, pelaksanaan sampai berakhirnya kontrak (purna kontrak).
- b. Ada 3 unsur prinsip iktikad baik dan transaksi jujur, yaitu:
 - 1) sebagai prinsip dasar yang melandasi kontrak;
 - 2) ditekankan pada praktek perdagangan internasional;
 - 3) dan bersifat memaksa.

3. Prinsip diakuinya kebiasaan dalam transaksi bisnis

- a. Seseorang yang melakukan hubungan kontraktual dengan mitra bisnis dari negara lain, harus tunduk pada hukum kebiasaan setempat.
- b. Praktik yang sudah biasa berlaku di antara para pihak secara otomatis juga akan mengikat para pihak, kecuali mereka sepakat secara tegas untuk mengabaikannya. Kapan suatu praktik kebiasaan dianggap telah berlaku di antara para pihak, tergantung pada situasi dan kondisi dari setiap kasus. Akan tetapi suatu praktik yang baru satu kali dilakukan dalam transaksi tidaklah cukup dianggap sebagai praktik yang sudah berlaku.

4. Prinsip kesepakatan melalui Penawaran (*Offer*) dan Penerimaan (*Acceptance*) atau melalui Perilaku (*Conduct*)

- a. Inti dari prinsip ini adalah bahwa persetujuan terjadi karena adanya penawaran dan penerimaan, atau adanya perilaku yang menunjukkan adanya persetujuan untuk terikat kontrak.
- b. Dasar pemikiran UPICCs adalah dengan tercapainya kata sepakat saja sudah cukup untuk melahirkan kontrak. Konsep tentang penawaran dan penerimaan digunakan untuk menentukan apakah dan kapankah para pihak telah mencapai kata sepakat.

5. Prinsip larangan bernegosiasi dengan iktikad buruk

- a. Pasal 2.15 UPICCs mengatur larangan tersebut sebagai berikut:

1. *A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for losses to the other party.*
 2. *It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.*
- b. Jadi dalam prinsip UNIDROIT tanggung jawab hukum telah lahir sejak proses negosiasi. Dan prinsip hukum tentang negosiasi yaitu:
- 1) Kebebasan negosiasi;
 - 2) Tanggung jawab atas negosiasi dengan iktikad buruk;
 - 3) Tanggung jawab atas pembatalan negosiasi dengan iktikad buruk.
- c. Dalam prinsip ini dapat diketahui bahwa para pihak tidak hanya bebas untuk memutuskan kapan dan dengan siapa melakukan negosiasi, namun juga bebas menentukan kapan, bagaimana dan untuk berapa lama proses negosiasi dilakukan. Jadi prinsip ini sesuai dengan Prinsip nomor 1 dan tidak boleh bertentangan dengan Prinsip nomor 2.
- d. Berdasarkan prinsip tersebut, maka negosiasi tidak boleh dilakukan dengan iktikad buruk dan menyimpang dari prinsip *fair dealing*.

Contohnya :

- 1) seseorang melakukan atau melanjutkan negosiasi tanpa berkeinginan mengadakan kontrak dengan maksud untuk mengalihkan perhatian lawan/saingan bisnisnya;
 - 2) suatu keputusan negosiasi dimana tahap perundingan sudah mencapai suatu kondisi dimana secara timbal balik para pihak telah memberikan harapan bahwa perundingan akan menjadi kontrak;
 - 3) apabila dengan sengaja menyesatkan pihak lain mengenai isi atau syarat kontrak, baik dengan menyembunyikan fakta yang semestinya diberitahukan ataupun mengenai status pihak yang berkepentingan dalam negosiasi.
- e. Pertanyaannya seberapa tanggung jawab pihak yang beriktikad buruk tersebut? Tanggung jawab atas negosiasi dengan iktikad buruk terbatas hanya pada kerugian yang diakibatkannya terhadap pihak lain. Pertanyaan selanjutnya apakah pihak yang dirugikan dapat menuntut selain biaya yang dia keluarkan juga ganti rugi dan bunga seperti yang diatur dalam Pasal 1243 – Pasal 1252 KUH Pdt?
- f. Penuntutan hanya dapat dilakukan dengan menggunakan prinsip *good faith* dan *fair dealing* dari hukum UNIDROIT tersebut, yang dapat ditafsirkan bahwa Pihak yang dirugikan hanya dapat menuntut pengembalian atas biaya yang telah dikeluarkan dan atas kehilangan kesempatan untuk melakukan kontrak dengan pihak ketiga. Akan tetapi ia tidak dapat menuntut ganti rugi atas keuntungan yang diharapkan dari kontrak yang batal diadakan itu.
- g. Kesimpulannya :
- Proses negosiasi antara para pihak walaupun belum menimbulkan kontrak atau hubungan hukum antara mereka, namun telah menimbulkan tanggung jawab hukum, yaitu apabila seseorang membatalkan negosiasi tanpa alasan yang sah atau dengan kata lain seseorang telah melakukan *bad faith* dan/atau *unfair dealing* dalam proses negosiasi, maka ia dapat dituntut pertanggungjawabannya secara hukum.

6. Prinsip kewajiban menjaga kerahasiaan atas informasi yang diperoleh pada saat negosiasi

Ketika para pihak melakukan negosiasi, dimungkinkan ada informasi yang bersifat rahasia dari satu pihak yang terbuka dan diketahui oleh pihak kedua. Dalam hal ini, ada kemungkinan pihak kedua ini memanfaatkan rahasia tersebut untuk keuntungannya sendiri. Oleh karena itu, UPICCs mengatur kewajiban menjaga kerahasiaan informasi yang bersifat rahasia tersebut.

7. Prinsip perlindungan pihak lemah dari syarat-syarat baku
 - a. Syarat baku merupakan aturan yang dipersiapkan terlebih dahulu untuk dipergunakan secara umum dan berulang-ulang oleh salah satu pihak yang secara nyata digunakan tanpa negosiasi dengan pihak lain.
 - b. Apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak menggunakan syarat baku dalam kontrak, maka berlaku aturan umum tentang pembentukan kontrak. Syarat umum tentang pembentukan kontrak biasanya berlaku tanpa memperhatikan apakah salah satu atau kedua belah pihak menggunakan syarat baku atau tidak. Ketentuan umum tersebut menyatakan bahwa syarat yang diajukan oleh salah satu pihak mengikat pihak lain hanya atas dasar persetujuan.
 - c. Oleh karena itu, syarat baku yang termuat dalam dokumen kontrak yang diajukan salah satu pihak akan mengikat pihak lain hanya jika pihak lain tersebut menyetujuinya.
 - d. Apabila ada syarat-syarat yang janggal, maka syarat baku tersebut tidak berlaku bagi pihak lain. Syarat baku tidak boleh memuat syarat yang pihak lain secara wajar tidak dapat menerimanya, kecuali diterima secara tegas oleh pihak lain tersebut. Dalam menentukan apakah suatu syarat memiliki sifat yang janggal, harus diperhatikan isi, bahasa, dan cara penyajiannya.
8. Prinsip syarat sahnya kontrak
 - a. UPICCs tidak mengatur mengenai syarat sahnya kontrak seperti yang dimuat dalam Pasal 1320 KUH Perdt. Pasal 3.1 menyatakan, bahwa UPICCs tidak mengatur ketidaksahan yang timbul dari: kurangnya kecakapan, kurangnya kewenangan, serta amoralitas dan ilegalitas.
 - b. Mengenai syarat sahnya kontrak UPICCs hanya menentukan, bahwa suatu kontrak disepakati, diubah atau diakhiri semata-mata oleh perjanjian para pihak, tanpa persyaratan lebih lanjut.
 - c. Adanya fakta, bahwa pada saat pembuatan kontrak pemenuhan prestasi diperkirakan tidak mungkin, tidak mempengaruhi sahnya kontrak.
 - d. Adanya fakta, bahwa pada saat pembuatan kontrak salah satu pihak tidak berhak menyerahkan harta yang terkait dengan kontrak, tidak mempengaruhi sahnya kontrak.
9. Prinsip dapat dibatalkannya kontrak bila mengandung perbedaan besar (*gross disparity*)
 - a. Prinsip ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari prinsip iktikad baik dan transaksi jujur serta prinsip keseimbangan dan keadilan. Prinsip ini didasarkan pada kenyataan akan adanya disparitas dalam masyarakat, sehingga diperlukan adanya aturan yang dapat melindungi pihak yang memiliki posisi yang tidak menguntungkan.
 - b. Berdasarkan prinsip ini, salah satu pihak dapat membatalkan seluruh atau sebagian syarat individual dalam kontrak, apabila syarat tersebut secara tidak sah memberikan

keuntungan yang berlebihan kepada salah satu pihak. Hal ini dapat dilihat dari adanya fakta bahwa salah satu pihak telah mendapatkan keuntungan secara curang dari ketergantungan, kesulitan ekonomi, atau kebutuhan yang mendesak, atau dari keborosan, ketidaktahuan, kekurangpengalaman atau kekurangahlian dalam tawar menawar pada pihak lain.

10. Prinsip *contra proferentem* dalam penafsiran kontrak baku

- a. UPICCs mengatur *contra proferentem rule* yang artinya, bahwa jika syarat kontrak baku yang diajukan oleh salah satu pihak tidak jelas, maka penafsiran yang berlawanan dengan pihak yang mengajukan harus didahulukan.
- b. Pemberlakuan prinsip ini akan tergantung pada hal-hal sbb:
 - 1) keadaan dari kasus yang dihadapi;
 - 2) sifat kekurangan syarat kontrak yang merupakan pokok objek negosiasi lebih lanjut antara para pihak;
 - 3) pembenaran untuk menafsirkan syarat itu yang melawan pihak pembuat kontrak baku tersebut.

11. Prinsip menghormati kontrak ketika terjadi kesulitan (*hardship*)

- a. UPICCs menentukan, bahwa apabila pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi salah satu pihak, maka pihak tersebut bagaimana pun juga tetap terikat melaksanakan perikatannya dengan tunduk pada ketentuan tentang kesulitan (*hardship*).
- b. Tujuan dari ketentuan ini adalah untuk menegaskan bahwa sebagai akibat berlakunya prinsip umum tentang sifat mengikat kontrak, maka pelaksanaan kontrak harus dijalankan sepanjang hal itu mungkin, tanpa memperhatikan beban yang dapat dipikul oleh pihak yang melaksanakan.
- c. Dengan kata lain, walaupun salah satu pihak mengalami kerugian besar atau pelaksanaan kontrak menjadi tidak berarti bagi pihak lain, kontrak bagaimana pun juga tetap harus dihormati.
- d. Meskipun demikian, prinsip sifat mengikatnya kontrak tidaklah absolut. Apabila terjadi keadaan yang menimbulkan perubahan fundamental dalam pelaksanaan kontrak, keadaan ini merupakan situasi yang dikecualikan yang dalam UPICCs dimaksud dengan kesulitan (*hardship*).
- e. Ada 3 unsur *hardship*, yaitu: 1) perubahan keseimbangan kontrak secara fundamental; 2) meningkatnya ongkos pelaksanaan kontrak; dan 3) menurunnya nilai pelaksanaan kontrak yang harus diterima oleh salah satu pihak.
- f. Apabila terjadi *hardship*, maka pihak yang dirugikan berhak untuk meminta renegotiasi kontrak kepada pihak lain. Permintaan tersebut harus diajukan segera dengan menunjukkan dasar-dasarnya.

12. Prinsip pembebasan tanggung jawab dalam keadaan memaksa (*force majeure*)

- a. UPICCs menentukan, bahwa wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak dapat dimaafkan, apabila pihak tersebut dapat membuktikan bahwa wanprestasinya disebabkan oleh suatu rintangan di luar kekuasaannya dan hal itu secara wajar tidak diharapkan akan terjadi.

- b. Apabila rintangan hanya bersifat sementara, maka pemberian maaf akan berakibat hukum atas jangka waktu dengan memperhatikan akibat dari rintangan pelaksanaan kontrak tersebut.
- c. Pihak yang gagal melaksanakan kontrak harus menyampaikan pemberitahuan kepada pihak lain tentang rintangan dan akibat terhadap kemampuannya untuk melaksanakan kontrak. Jika pemberitahuan tersebut tidak diterima oleh pihak lain dalam jangka waktu yang wajar, setelah pihak yang gagal melaksanakan mengetahui atau seharusnya mengetahui atau seharusnya telah mengetahui adanya rintangan tersebut, ia bertanggung jawab atas kerugian akibat dari tidak diterimanya pemberitahuan tersebut.
- d. Ketentuan ini tidak mencegah salah satu pihak untuk menggunakan haknya mengakhiri kontrak, menahan pelaksanaan kontrak, atau meminta pembayaran bunga atas uang telah jatuh tempo.

D. Studi Kasus

1. CANADA: *Brown & Root Services v. Aerotech Herman Nelson*

In December 1995, Brown & Root Services Corporation and Kellogg Brown & Root, Inc. (collectively "Brown & Root") of Houston, Texas, contracted to provide logistical support for the U.S. military in Hungary/Bosnia. (Brown & Root is a business unit of Halliburton, a large US government contractor). As part of this support, Brown & Root was required to provide heaters for the tents of U.S. troops. With the onset of freezing temperatures, the company urgently sought to locate a supplier. Utilizing the help of a manufacturers' sales representative, it began negotiations with Aerotech Herman Nelson Inc. ("Aerotech"), a Winnipeg firm, to purchase a large quantity of new heaters, along with spare parts and related goods and services. In this transaction Aerotech's promotional material asserted that the heaters were "new product." However, in order to expedite the installation and operation of the heaters overseas, Paul Sigurdson, Aerotech's sole owner and director, was to send five of its technicians to Hungary to arrive concurrently with the heaters. With this understanding, on December 16th, Brown & Root prepared and forwarded a facsimile notice of award to Aerotech for 240 heaters. Two days later this was increased to 282 heaters. As agreed upon, the purchase price in the final purchase order was \$1,392,071.50. This included the heaters, spare parts kits, cable, manuals, and five on-site technical representatives (for up to ten days).

Following the transfer of the full purchase price by bank wire on December 19th and 20th, the first shipment of 141 heaters was air freighted at Brown & Root's expense from Winnipeg to Kaposvar, Hungary. It arrived on December 21st and the second load followed the next day. The spare parts kits and manuals were never shipped. The transportation cost to Brown & Root was \$321,905.55 U.S. Immediately after the arrival of the heaters, it became apparent to Brown & Root representatives at Kaposvar that the heaters were not new, but were used (or surplus), and had numerous missing or defective parts. On December 22nd, Brown & Root executives spoke with Sigurdson. He denied that the heaters were used. Brown & Root verbally rejected the heaters, stating that they would not be accepted "until they're up and operational." Brown & Root insisted that the technicians be sent over immediately as promised, but they did not arrive until January 4, 1996.

Brown & Root immediately directed all efforts toward making the heaters functional. The technicians began work on January 5th but returned home after one week due to a lack of progress and the unavailability of spare parts. In February 1996, all heaters were withdrawn from the field by Brown & Root and were not used thereafter, with the exception of six heaters which inadvertently remained in use - three operational - for about another year. On March 6, 1996, the

legal department at Brown & Root provided formal written notice to Aerotech that the contract was being rescinded.

Subsequently, Brown & Root brought an action with respect to this purchase alleging that Aerotech and Sigurdson fraudulently misrepresented that the heaters were new, and that they fundamentally breached their agreement with the company by materially misrepresenting the nature of the heating equipment, and their ability to supply technicians and spare parts. Brown & Root sought reimbursement for the cost of the heaters and related equipment in the amount of \$1,359,571.50 (U.S.). It also sought the cost of the shipment of the goods, plus punitive damages for fraud.

Aerotech counterclaimed for losses it allegedly incurred for the cost of the five technicians and their airfares to Hungary, as well as excess baggage charges, and vehicle rental costs. Aerotech contended that Brown & Root knew it was purchasing equipment that had yet to be reconditioned, hence, received what it had bargained for, and accepted the goods. It also indicated that Brown & Root failed to supply adequate power generators necessary to operate the heaters. Further, Aerotech maintained it was willing to honour the warranty on the equipment.

At trial, McKelvey J. of the Court of Queen's Bench of Manitoba found that Brown & Root expected the heaters would be a new product in keeping with the terms of the contract, and there "was an obvious intention to mislead the buyer, albeit the used state of the heaters was evident." She concluded that the terms of the contract were those set out in the formal purchase order from Brown & Root to Sigurdson. Not only did Aerotech take no steps to advise the buyer of the true state of the heaters, but rather "Aerotech took steps to disguise the fact that the goods were used by virtue of altering hour meters, painting, cleaning, reserializing and changing manufacture plates." She emphasized that "a reasonable buyer would have anticipated that new product was an intended and, indeed, an expressed term. There were clear misrepresentations by Aerotech and Sigurdson in this case." Concluding "that fraud has been proven," McKelvey J. ruled in favour of Brown & Root and awarded it the following: the cost of the heaters and other related equipment in the amount of \$1,359,571.50 (U.S.); the cost of shipment of goods to Kaposvar in the amount of \$321,905.55 (U.S.); punitive damages in the sum of \$50,000.00; the costs of the action; and, pre-judgment interest. The defendants' counterclaim was also dismissed. She ordered that payments made in U.S. dollars in December, 1995, be converted into Canadian currency using the conversion rate applicable on the date of her judgment, September 20, 2002, (the "judgment date" rule).

In affirming the decision at trial, the appeal court acknowledged that Brown & Root had only "conditionally" rejected the heaters on December 22, 1995. However, the fact that the company had attempted to repair the heaters did not constitute acceptance or bar rescission. A majority of the court also upheld the trial court's currency conversion "judgment date" rule, even though this approach has not been utilized in previous Supreme Court decisions. On this latter issue, Twaddle J.A., dissented, and deferred to the recognized "breach date" currency conversion rule.

2. AUSTRALIA: Federal Court of Australia (Cortem Case) 13 August 2010

Cortem SpA v Controlmatic Pty Ltd [2010] FCA 852

The parties, of Italian and Australian nationality, concluded contracts for the distribution and sale of explosion-proof junction boxes. The Australian distributor would also assist the Italian manufacturer in obtaining the required certification for the products to be sold in Australia.

After several years, the manufacturer (i.e. the claimant) terminated the distributorship and sued the distributor (2nd respondent) and an Australian company (1st respondent) for injunctions,

damages and declarations because, unbeknown to the claimant, the 2nd respondent had commenced to manufacture its own junction boxes in cooperation with such a company and to supply them to customers in Australia bearing the claimant's logo.

By cross-claim the 2nd respondent (hereinafter the respondent) claimed payments, in the nature of remuneration and compensation, for expenses incurred, and for the time spent in securing the safety certification of the claimant's products with the relevant Australian regulatory authority, because the products in question did not comply with Australian requirements. The respondent claimed that much work was done to secure such certification, and that expenses were outlaid, so that it was entitled to compensation on the ground that, otherwise, the claimant would be unjustly enriched. The respondent also claimed that the products were defective, not merchantable and unfit for "their intended purpose".

The claimant objected that the Federal Court of Australia had no jurisdiction on the matter and that, as agreed in the contracts, the court of Gorizia (Italy) had jurisdiction over any question of law or fact arising thereunder. The Federal Court distinguished between the distribution contract the parties agreed on and the following sales contracts for the Australian market. The first agreement solely established and regulated the relationship of manufacturer and distributor and "was not a contract under which any particular goods were bought and sold. Each such contract was constituted by the orders presumptively placed by [the respondent], and accepted by [the claimant], from time to time". Contrary to the distribution contract, the parties agreed that the "international purchase orders" would be referred to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules. Since the claimant had not filed for arbitration, the Federal Court had jurisdiction over the case and would apply the CISG, as both parties had their place of business in States parties to the Convention.

The Court granted the Italian manufacturer damages for the lost profit due to the distributor's breaching of its obligations under the agency agreement.

As to the respondent cross-claims, the Court dismissed the request for compensation for the time spent in obtaining the certification to the products, as the respondent failed to prove how much time it had actually spent on this and the relevant expenses.

With regard to the applicability of article 35(2)(a) CISG, the Federal Court stated the respondent only established that the products did not pass the tests administered by the Australian authority. This mere fact was not the same thing as proving they were not fit for the purpose referred to in the said article. The products were in the same condition as the claimant would have supplied to any other wholesaler everywhere in the world, "the problem being that, in Australia, the products encountered a regime of testing to which they might not previously have been subjected".

As to article 35(2)(b), the Court noted that for some of the products, the respondent's purpose was not their submission for certification, but their resale in the Australian market. As a matter of fact, the relevant contract was concluded after the products had received the required certification. That purpose, if not expressly "made known" to the claimant, was at least implicit. Furthermore, despite the respondent's claim that the products were not fit, the respondent disposed of them.

Therefore, it could not be said that the respondent had suffered loss or damage within the meaning of article 35(2)(b). The Court well noted the claimant's argument that the respondent had never made a complaint about the goods' defects until the commencement of the proceeding.

With this regard, the Court looked into the applicability of article 39 CISG and considered that the respondent's claim for some of the products should be dismissed, since it had not given notice of the non-conformity of the goods within a reasonable time after the alleged discovery of the defects (article 39(1) CISG). This was also applicable, by virtue of article 39(2) CISG, to those products delivered over two years before the proceeding. However, the Court upheld the respondent's claim for another part of the products, as it found they were lacking conformity as

per article 35(2)(b) and the respondent had given notice in conformity with the purpose of article 39 CISG.

3. THE NETHERLANDS: The District Court of Arnhem - Rechtbank Arnhem (Minibus case) of 29 July 2009

This case concerned a contract for the sale and purchase of a minibus. The contract was concluded in August 2007 between a Dutch seller and a German buyer. In September 2007, another contract was concluded between the same parties for the sale and purchase of another minibus. The buyer sued the seller and claimed avoidance of one of these sales contracts.

The District Court of Arnhem had to decide whether the buyer was entitled to avoid the contract, first of all, because the delivery of one of the minibuses took place two days after the agreed delivery date. The Court held that, in this case, the buyer had accepted the delivery of the minibuses and had not -- within a reasonable time after delivery -- complained about the delay in delivery. Without any reference to the question as to whether the delayed delivery as such amounted to a fundamental breach, the Court held that there was no ground for avoidance of the contract because the buyer had lost the right to avoid the contract on the basis of Article 49(2)(a) CISG.

After delivery, it appeared that some repairs to one of the buses were necessary. The seller repaired the bus, but refused to redeliver the bus to the buyer, because the buyer had not yet paid the full purchase price for the other bus, even though according to the contract it was obliged to do so at that time. In doing so, the seller relied on its right to suspend performance in Articles 58 and 71 CISG. Therefore, Dutch national law concerning the right to suspend performance cannot be applicable. Even though the CISG does not provide for a general right to suspend performance, the Court held that it follows from recent case law and literature that -- in special circumstances -- the existence of a general right to suspend performance may be derived from Articles 71, 73, 58(1) and 7(2) CISG. In this respect the Court refers to the decision by the Austrian Oberster Gerichtshof of 8 November 2005, CISG-online no. 1156.

On 10 January 2008, the buyer had not yet paid the purchase price, but was under an obligation to do so. At that time, the District Court held, the seller was entitled to suspend performance of its obligation to return the minibus after the defects were repaired. The buyer argued that the seller was not entitled to do so, as the respective obligations of buyer and seller did not arise from the same contract. The Court held that there is ample reason to interpret the provisions in Articles 73, 85 and 86 CISG extensively. The District Court concluded that, in the present circumstances, there was a sufficient connection between the respective obligations of seller and buyer to justify a suspension of the performance in this case.

In January, the buyer paid an additional part of the purchase price. The Court held that after that time, the seller was no longer entitled to suspend its performance, as only a limited part of the purchase price was still due. Therefore, the seller was -- at that time -- obliged to return the minibus after the repairs. By not doing so, it fundamentally breached its contractual obligations. The Court concluded that the buyer was, therefore entitled to avoid the sales contract concerning the minibus that needed the repairs.

IV. PEMBAYARAN DALAM HDI

Kewajiban pokok dari pembeli adalah membayar harga pembelian pada waktu dan di tempat serta dengan menggunakan metoda pembayaran sebagaimana diperjanjikan.

A. Metoda Pembayaran

Ada beberapa cara pembayaran dalam perdagangan internasional, antara lain:

1. *Cash payment*: pembayaran yang dilakukan secara tunai.
2. *Cash devisa*: pembayaran dengan cara penjual (eksportir) memberi kredit kepada pembeli (importir) yang harus dibayar kembali oleh importir pada jangka waktu tertentu sebagaimana diperjanjikan.
3. *Advance payment*: dalam pembayaran di muka ini, importir membayar terlebih dahulu kepada eksportir, seolah-olah importir adalah lembaga pembiayaan bagi eksportir, setelah menerima pembayaran, eksportir mengirim barang.
4. *Open account*: kebalikan dari pembayaran di muka; jadi eksportir mengirim barang terlebih dahulu, baru importir membayar setelah menerima barang, seolah-olah eksportir memberi kredit kepada importir.
5. *Consignment*: konsinyasi merupakan variasi lain dari metode pembayaran *open account*; jadi eksportir mengirim barang terlebih dahulu, baru importir membayar kemudian; tetapi dalam konsinyasi, setelah importir menerima barang, ia kemudian menjual barang tersebut kepada pihak ketiga; setelah pihak ketiga membayar barang tersebut, baru importir melakukan pembayaran kepada eksportir.
6. *Documentary Collections*: cara pembayaran ini menggunakan dokumen yang disebut *Bill of Exchange* (surat tagihan); jadi importir harus membayar harga barang segera setelah *shipping documents* tiba di bank importir, dan setelah importir membayar, ia akan mendapatkan *shipping documents* yang akan digunakannya untuk mengambil barang pesannya.
7. *Documentary Credit* (Kredit Berdokumen) atau disebut juga *Letter of Credit (L/C)*: cara pembayaran ini paling lazim digunakan dalam ekspor dan impor.

B. Letter of Credit (L/C)

1. Pengertian L/C

L/C adalah surat kredit yang dikeluarkan oleh bank devisa di negara importir atas permintaan importir, yang ditujukan kepada eksportir di luar negeri melalui bank devisa di negara eksportir, yang memiliki korespondensi dengan bank devisa di negara importir yang menerbitkan L/C. Isi surat tersebut menyatakan bahwa eksportir penerima L/C diberi hak oleh importir untuk menarik sejumlah uang yang disebut dalam surat tersebut, apabila ia telah memenuhi semua syarat yang tercantum di dalam surat tersebut.

2. Latar belakang

- a. Dalam perdagangan internasional, penjual dan pembeli berada di negara yang berbeda, yang acap kali memiliki praktek pembayaran perdagangan yang berbeda

- pula. Di samping itu, penjual dan pembeli memiliki kepentingan yang berbeda dalam transaksi ini. Di satu sisi, penjual berkepentingan untuk tetap menguasai dan mengontrol barangnya sampai ia menerima pembayaran yang disepakati dalam kontrak jual beli. Penjual juga berkepentingan agar pembayaran dapat segera diterimanya tanpa harus menunggu lama ketika barangnya sudah dikirim atau dikapalkan.
- b. Di pihak lain, pembeli berkepentingan untuk tidak melakukan pembayaran selama ia belum memastikan, apakah barang yang telah dikirim oleh penjual sudah sesuai dengan spesifikasi yang dicantumkan dalam kontrak. Paling tidak, pembeli berkepentingan akan adanya bukti tertulis bahwa penjual telah mengapalkan barangnya.
 - c. Hal-hal tersebut menimbulkan kesulitan bagi penjual dan pembeli untuk menentukan cara pembayaran yang akan digunakan. Di samping itu, kedua belah pihak mengalami kesulitan untuk mempercayai reputasi dan integritas pihak lain yang masih asing. Keadaan ini dapat menjadi hambatan bagi perdagangan internasional. Namun dengan lahirnya sistem Kredit Berdokumen, yang juga dikenal dengan L/C, kesulitan-kesulitan tersebut dapat diatasi. Dalam hal ini, lembaga perbankan memainkan peranan yang penting dengan menjembatani kedua kepentingan yang berbeda antara penjual dan pembeli. Melalui mekanisme Kredit Berdokumen atau L/C, bank memberi jaminan kelayakan kredit untuk perdagangan internasional. Kredit berdokumen ini terus berkembang. Sistem inilah yang paling banyak digunakan dan berperan sangat penting untuk membayar barang-barang dalam perdagangan internasional.
3. Pihak-pihak yang terkait dengan L/C
- a. *Applicant/Opener*: pihak yang meminta pembukaan L/C, yaitu importir.
 - b. *Issuing bank/Opener bank*: bank devisa di negara importir yang menerbitkan L/C atas permohonan importir.
 - c. *Advising bank*: bank di negara eksportir yang menjadi koresponden *issuing bank*.
 - d. *Beneficiary*: pihak yang menerima pembayaran, yaitu eksportir.
 - e. *Nominated bank* atau *negotiating bank*: bank di negara eksportir tempat eksportir dapat menguangkan dokumen pengiriman barang atau *shipping documents*; sering terjadi *advising bank* dan *nominated bank/negotiating bank* berada pada bank yang sama.
4. Mekanisme L/C:
- a. Importir dan eksportir mengadakan kontrak jual beli barang, yang di dalamnya ditentukan bahwa pembayaran dilakukan dengan menggunakan L/C.
 - b. Importir mengajukan permohonan pembukaan L/C kepada *issuing bank* bagi kepentingan eksportir.
 - c. *Issuing bank* mengirimkan surat kredit kepada eksportir melalui *advising bank*.
 - d. *Advising bank* memberitahukan kepada eksportir akan adanya kredit dari *issuing bank* atas nama importir untuk dirinya. Jika eksportir setuju, maka surat kredit akan diserahkan kepada eksportir.
 - e. Setelah menerima surat kredit, eksportir kemudian mengirimkan barang kepada importir dan mendapatkan dokumen-dokumen pengangkutan/pengapalan.
 - f. Dokumen pengangkutan dan dokumen lainnya yang asli diserahkan kepada *nominated bank*, sedangkan salinannya dikirimkan langsung kepada pembeli.

- g. *Nominated bank* meneliti dokumen-dokumen tersebut; jika telah sesuai dengan yang ditentukan dalam L/C, maka *nominated bank* menerima dokumen dan membayar eksportir.
- h. Dokumen yang diterima oleh *nominated bank* selanjutnya dikirim kepada *issuing bank*.
- i. *Issuing bank* meneliti dokumen-dokumen tersebut, jika telah sesuai dengan yang ditentukan dalam L/C, maka ia melakukan pembayaran kepada *nominated bank*.
- j. *Issuing bank* memberitahukan kepada importir bahwa dokumen telah datang.
- k. Importir memeriksa dokumen-dokumen tersebut dan selanjutnya membayar semua biaya kepada *issuing bank*.
- l. *Issuing bank* menyerahkan dokumen-dokumen asli kepada importir, dan berdasarkan dokumen-dokumen tersebut importir dapat mengambil barang-barang kepada pengangkut yang ditunjuk eksportir.

Dari uraian di atas tampak, bahwa L/C merupakan jaminan atas pelunasan barang yang akan dikirim oleh eksportir. Untuk kepentingan eksportir, L/C harus dibuka terlebih dahulu sebelum barang dikirim. Pembukaan L/C tersebut juga merupakan jaminan bagi importir untuk memperoleh kepastian mengenai pengapalan barang secara utuh sesuai dengan kontrak. Dalam hal ini, dana L/C tidak akan dicairkan tanpa penyerahan dokumen pengapalan. Dengan demikian L/C tampak sebagai suatu instrumen yang ditawarkan bank devisa untuk memudahkan lalu lintas pembiayaan dalam transaksi dagang internasional.

5. Cara Pembayaran L/C

Ada 2 macam cara pembayaran L/C kepada eksportir, yaitu: tanpa wesel dan dengan wesel.

- a. L/C tanpa wesel, terdiri dari:
 - 1) *Payment Credit*: merupakan bentuk murni dari L/C, yakni jika dokumen telah ditunjukkan dan disetujui oleh bank, maka eksportir segera mendapat pembayaran secara tunai.
 - 2) *Deferred Payment Credit*: jenis L/C ini memberikan pembayaran dengan jangka waktu tertentu.
- b. L/C dengan wesel, terdiri dari:
 - 1) *Sight Credit*: eksportir diharuskan menerbitkan wesel atas tunjuk, di mana wesel tersebut ditunjukkan, langsung dibayar secara tunai.
 - 2) *Usance Credit*: eksportir harus menerbitkan wesel jangka waktu, yaitu wesel yang dibayar pada waktu tertentu.
 - 3) *Negotiation Credit*: eksportir harus menerbitkan wesel kepada importir.

6. Jenis-jenis L/C

- a. *Revocable L/C*: suatu L/C yang sewaktu-waktu dapat ditarik oleh *issuing bank* tanpa memerlukan persetujuan dari pihak eksportir/*beneficiary*.
- b. *Irrevocable L/C*: suatu L/C yang tidak dapat ditarik kembali selama jangka waktu tertentu yang ditentukan dalam L/C.
- c. *Sight L/C*: suatu L/C tunai, di mana pembayaran dilakukan pada saat dokumen diajukan untuk dinegosiasi (L/C atas unjuk).
- d. *Usance L/C*: suatu L/C yang mewajibkan *beneficiary* (eksportir) menarik wesel berjangka dalam waktu 90 – 180 hari.

- e. *Standby L/C*: suatu L/C yang dibuka untuk menjamin pelaksanaan suatu kontrak tertentu.
- f. *Back to back L/C*: suatu L/C yang mendasarkan diri atas L/C yang lain; digunakan dalam suatu transaksi yang melibatkan 2 L/C yang terpisah; jenis L/C ini dipergunakan apabila eksportir tidak dapat melengkapi barang-barang yang ditetapkan dalam suatu kontrak dan ingin mengganti dengan barang dari penjual lain; sehingga L/C ini dibuka oleh eksportir bagi kepentingan penjual lain dengan jaminan L/C dari importir.
- g. *Revolving L/C*: suatu L/C yang dapat dipergunakan berulang-ulang (berputar) dengan tanpa harus mengadakan perubahan syarat-syarat khusus pada L/C tersebut. Ada 2 macam *Revolving L/C*, yaitu: *Cumulative Revolving L/C* dan *Non-Cumulative Revolving L/C*.
- h. *Red Clause L/C*: suatu L/C yang memberikan hak kepada eksportir untuk menerima pembayaran di muka, baik untuk sebagian atau seluruh nilai uang yang ditentukan dalam L/C tersebut.
Red Clause berarti klausul merah yang bersifat khusus, di mana klausul tersebut memberikan kuasa kepada *advising bank* untuk memberikan pembayaran di muka kepada eksportir, meskipun eksportir belum menyerahkan dokumen. L/C ini sering dipergunakan sebagai cara untuk membiayai sebelum pengangkutan barang. Sedangkan klausul merah menentukan nilai uang yang dikuasakan untuk pembayaran di muka.
- i. *Transferable L/C*: suatu L/C yang memberikan hak kepada eksportir untuk memindahkan hak atas L/C tersebut kepada penjual lain.

7. Hubungan Hukum antara Para Pihak dalam Transaksi L/C

a. Importir/ *Applicant* dengan *Issuing Bank*

Importir atau pemohon dengan banknya biasanya menandatangani kesepakatan atau perjanjian tentang permintaan penerbitan L/C. Kesepakatan ini sudah barang tentu tunduk pada syarat yang ditetapkan oleh pihak bank. Dalam hal ini biasanya bank mensyaratkan adanya jaminan dari nasabahnya. Misalnya, bank mensyaratkan dokumen-dokumen pengapalan (*bill of lading* atau konosemen). Bank, jika menurutnya diperlukan, menahan dokumen-dokumen ini sampai klien telah membayar.

b. *Issuing Bank* dengan Eksportir

Issuing bank atau bank penerbit menandatangani L/C untuk kepentingan eksportir/*beneficiary*. L/C di dalamnya mengandung persyaratan dari Bank untuk membayar atau menerima atau menegosiasikan suatu *bill of exchange* segera setelah dokumen yang dipersyaratkan dalam kontrak dasar diperlihatkan. L/C menetapkan tanggal jatuh tempo dan tempat untuk mengajukan dokumen untuk pembayaran.

Dalam hal ini, hukum nasional negara-negara berbeda mengenai hubungan hukum antara bank penerbit dan eksportir. Misalnya, menurut negara-negara *Common Law*, hubungan hukum antara *issuing bank* dan eksportir termuat dalam kontrak (kontraktual).

Sedangkan menurut negara dengan sistem *Civil Law*, hubungan hukum tersebut tampak pada kehendak tegas dari para pihak. Perbedaan dalam sistem hukum ini menjadi penting dalam praktek. Jika prestasi bank bersifat kontraktual, maka dalam hal demikian itu prestasi tersebut harus diperlihatkan bahwa eksportir telah menerima usulan tersebut. Eksportir dapat mengajukan gugatan terhadap *issuing bank*

berdasarkan L/C. Dalam hal ini ia berhak atas pembayaran jika ia telah memenuhi syarat-syarat dalam L/C.

c. *Issuing Bank* dan *Advising Bank*

Hubungan hukum antara bank penerbit dan bank penerus (*advising bank* dan *negotiating bank*) seperti halnya antara seorang prinsipal dan agen. Dalam hal ini bank penerbit bertindak atas nama dan untuk bank penerbit. Jika bank penerus telah membayar sejumlah uang kepada *beneficiary* sesuai dengan mandatnya, atau telah menerima suatu *bill of exchange* (wesel) dari *beneficiary*, maka ia berhak atas pembayaran dari bank penerbit.

d. Eksportir dan Bank Penerus

Terhadap *beneficiary*, bank penerus seolah-olah bertindak sebagai agen dari bank penerbit. Karenanya, *beneficiary* tidak berhak untuk menggugat bank penerus.

e. Bank Penerbit dan Bank Pengkonfirmasi

Jika bank lain menjadi *Confirming Bank* (Bank Pengkonfirmasi), yakni bank yang turut menjamin pembayaran L/C, maka ia bersama-sama dengan bank penerbit bertanggung jawab untuk membayar suatu *bill of exchange*.

8. Aturan Hukum Yang Berlaku (*Applicable Rules*)

Kredit berdokumen digunakan untuk membiayai transaksi perdagangan internasional. Karena itu masalah hukum apa yang akan mengaturnya merupakan salah satu persoalan yang penting. Di samping itu, ada juga negara-negara yang mengeluarkan hukumnya sendiri guna mengatur Kredit Dokumenter. Dalam hal demikian, dapat saja antara hukum nasional suatu negara akan menjadi konflik dengan hukum nasional negara lainnya.

Guna mencegah agar konflik tersebut tidak menjadi hambatan bagi perdagangan internasional, suatu pemecahan atau jalan keluar perlu ditempuh. Salah satu pemecahan yang acapkali ditempuh adalah dengan mengacu kepada prinsip-prinsip hukum perdata internasional yang relevan dalam mengatur L/C. Ada juga keinginan agar hukum yang mengatur kredit berdokumen itu tercipta adanya suatu keseragaman hukum. Salah satu upaya ke arah unifikasi hukum tersebut adalah lahirnya UCP oleh ICC.

Berdasarkan uraian di atas, aturan hukum yang mengatur kredit berdokumen ini adalah:

a. Ketentuan-ketentuan Hukum Perdata Internasional; dan b. *the Uniform Customs and Practice (UCP)*.

a. Hukum Perdata Internasional

Hukum yang berlaku terhadap L/C sebenarnya harus dibedakan dengan hukum yang berlaku terhadap kontrak induk (yakni kontrak penjualan yang menjadi dasar lahirnya L/C). Menurut van Houtte, prinsip-prinsip berikut adalah yang biasanya berlaku dalam praktek:

- 1) Dalam hubungan antara *applicant* dan *issuing bank*, jika kesepakatan atau perjanjian kredit memuat klausul pilihan hukum, maka hukum yang dipilih para pihaklah yang akan berlaku terhadap kontrak. Bila tidak ada hukum yang dipilih, maka hubungan hukum antara *applicant* dan *issuing bank* pada umumnya diatur oleh hukum di negara di mana '*the most characteristic performance*' (pelaksanaan kontrak yang paling berkarakteristik) adalah yang akan digunakan, atau di mana pihak melaksanakan *performance* (prestasi) berdomisili, yaitu biasanya negara di mana bank yang memberikan kredit berada.

- 2) Dalam hal kaitannya antara *issuing bank*, *advising bank* dan *beneficiary*, maka hukum yang berlaku adalah hukum yang dipilih mereka. Bila tidak ada hukum yang dipilih, maka hukum yang berlaku adalah hukum di negara di mana kredit tersebut dicairkan. Hal ini adalah hukum di (negara) mana *beneficiary* atau eksportir menerima dokumen dan menerima pembayaran, yaitu biasanya negara dari *advising bank* atau bank pengkonfirmasi (*confirming bank*).
- 3) Jika tidak ada hukum yang dipilih oleh bank, maka hubungan antara *issuing bank* dan *advising bank* diatur oleh hukum di mana *advising bank* berada (didirikan). Hal ini biasanya berlaku terhadap hubungan antara *advising bank* dan *beneficiary*. Sulit untuk diterima bila sistem hukum yang berbeda diterapkan terhadap dua aspek dari satu atau transaksi yang sama.

b. *Uniform Customs and Practice*

- 1) *International Chamber of Commerce* (ICC) yaitu Kamar Dagang International telah menerbitkan ketentuan mengenai kredit berdokumen. Ketentuan tersebut yakni *Uniform Customs and Practice for Documentary Credit* (UCPDC). Aturan-aturan yang termuat di dalamnya merupakan kodifikasi dari praktek-praktek perdagangan internasional dan praktek perbankan.
- 2) ICC pertama kali menerbitkan UCP pada tahun 1933. UCP mengalami beberapa kali revisi. Revisi dilakukan pada tahun 1951, 1962, 1974, 1983, 1993 dan terakhir 2007 (*Uniform Customs and Practice For Documentary Credits 600/UCP DC No. 600* tahun 2007 yang berlaku mulai tanggal 1 Juli 2007). Revisi ini dilakukan karena:
 - a) adanya permintaan untuk revisi;
 - b) perkembangan teknologi baru pada perdagangan, pengangkutan, telekomunikasi, dan perbankan;
 - c) keputusan-keputusan pengadilan untuk kasus-kasus L/C;
 - d) perubahan ketentuan dan kebijakan baru pada masing-masing negara.
- 3) Dalam pelaksanaan Kredit Berdokumen, bank-bank pada umumnya di lebih dari 170 negara telah menundukkan diri kepada UCP. Dalam dokumen L/C mereka mencantumkan klausul berbunyi: "*This credit is subject to Uniform Customs and Practice for Documentary Credit, 2007 Revision, ICC Publication No. 600.*"

C. UCP 600

1. Penerapan UCP

- a. UCP 600 adalah seperangkat ketentuan yang berlaku terhadap setiap kredit berdokumen (L/C) termasuk setiap *standby L/C* bila teks kredit mengindikasikan secara tegas bahwa kredit tunduk pada UCP ini.
- b. UCP mengikat kepada semua pihak kecuali dengan tegas dimodifikasi atau tidak diberlakukan oleh L/C.

2. Definisi

- a. *Advising bank*: bank yang meneruskan L/C atas permohonan *issuing bank*.
- b. *Applicant*: pihak yang memohon L/C diterbitkan.
- c. *Beneficiary*: pihak yang untuk kepentingannya L/C diterbitkan.
- d. *Confirming bank*: bank yang menambahkan konfirmasinya pada L/C berdasarkan kuasa atau permohonan *issuing bank*.

- e. *Issuing bank*: bank yang menerbitkan L/C atas permohonan *applicant* atau atas nama bank sendiri.
- f. *Nominated bank*: bank dimana kredit tersedia atau setiap bank dalam hal kredit tersedia pada setiap bank.
- g. Konfirmasi: janji pasti dari *confirming bank* sebagai tambahan terhadap janji pasti dari *issuing bank*, untuk membayar atau menegosiasi presentasi yang sesuai.
- h. L/C: setiap janji, bagaimanapun dinamakan atau diuraikan, yang bersifat *irrevocable* dan karenanya merupakan janji pasti dari *issuing bank* untuk membayar presentasi yang sesuai.
- i. Presentasi: pengiriman dokumen-dokumen berdasarkan L/C kepada *issuing bank* atau *nominated bank* maupun dokumen-dokumen yang dikirimkan.
- j. Presentasi yang sesuai: presentasi yang sesuai dengan syarat dan kondisi L/C, ketentuan-ketentuan UCP yang berlaku dan praktik perbankan standar internasional.
- k. Negosiasi: pembelian oleh *nominated bank* draft (yang ditarik atas suatu bank selain *nominated bank*) dan/atau dokumen-dokumen berdasarkan presentasi yang sesuai, dengan membayar terlebih dahulu atau setuju untuk membayar dana kepada *beneficiary* pada saat atau sebelum hari kerja perbankan pada saat mana *reimbursement* jatuh tempo kepada *nominated bank*.

3. Jenis L/C

L/C bersifat *irrevocable* walaupun jika tidak ada indikasi untuk tujuan itu.

4. L/C vs Kontrak

- a. L/C merupakan transaksi yang terpisah dari kontrak penjualan atau kontrak lainnya yang menjadi dasar L/C. Bank-bank sama sekali tidak memperdulikan atau terikat dengan kontrak tersebut, bahkan jika dalam L/C terdapat rujukan terhadap kontrak tersebut.
- b. Akibatnya, janji suatu bank untuk membayar, menegosiasi, atau memenuhi setiap kewajiban lainnya berdasarkan L/C tidak tunduk pada tuntutan-tuntutan atau pembelaan-pembelaan *applicant* yang berasal dari hubungannya dengan *issuing bank* atau *beneficiary*.
- c. *Beneficiary* tidak dapat mengikatkan dirinya pada hubungan kontraktual antara bank-bank atau antara *applicant* dan *issuing bank*.
- d. *Issuing bank* seyogianya mencegah setiap upaya *applicant* untuk memasukkan salinan dari kontrak, bon-bon dan yang sejenisnya sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari L/C.

5. Dokumen v. Barang/Jasa/Pelaksanaan

Bank-bank berurusan dengan dokumen-dokumen dan tidak dengan barang, jasa atau pelaksanaan terhadap mana dokumen-dokumen tersebut mungkin berkaitan.

6. Ketersediaan, Tanggal Jatuh Tempo dan Tempat Presentasi

- a. L/C harus menyebutkan di bank mana kredit tersedia atau apakah kredit tersedia pada setiap bank. Kredit yang tersedia pada *nominated bank* berarti tersedia juga pada *issuing bank*.

- b. L/C harus menyatakan apakah kredit tersedia dengan pembayaran atas unjuk (*sight payment*), pembayaran yang ditangguhkan (*deferred payment*), akseptasi atau negosiasi.
- c. L/C yang tersedia dengan *draft* yang ditarik atas *applicant* tidak boleh diterbitkan.
- d. L/C harus menyatakan tanggal jatuh tempo untuk presentasi. Tanggal jatuh tempo yang dinyatakan untuk pembayaran atau negosiasi akan dianggap menjadi tanggal jatuh tempo untuk presentasi.
- e. Tempat bank di mana kredit tersedia adalah tempat untuk presentasi. Tempat untuk presentasi bagi kredit yang tersedia pada setiap bank adalah tempat setiap bank dimaksud. Tempat untuk presentasi merupakan kepanjangan tempat *issuing bank*.
- f. Presentasi oleh atau atas nama *beneficiary* harus dilakukan pada atau sebelum tanggal jatuh tempo.

7. Tanggung Jawab *Issuing Bank*

- a. Apabila dokumen-dokumen yang dipersyaratkan dipresentasikan kepada *nominated bank* atau kepada *issuing bank* dan dokumen-dokumen tersebut merupakan presentasi yang sesuai, maka *issuing bank* wajib membayar jika kredit tersedia dengan:
 - 1) pembayaran atas unjuk, pembayaran yang ditangguhkan atau akseptasi pada *issuing bank*;
 - 2) pembayaran atas unjuk pada *nominated bank* dan *nominated bank* dimaksud tidak membayar;
 - 3) pembayaran yang ditangguhkan pada *nominated bank* dan *nominated bank* dimaksud tidak menanggung janji pembayaran yang ditangguhkan atau telah menanggung janji pembayaran yang ditangguhkan, tidak membayar pada saat jatuh tempo;
 - 4) akseptasi pada *nominated bank* dan *nominated bank* dimaksud tidak menerima *draft* yang ditarik atasnya, atau telah menerima *draft* yang ditarik atasnya tidak membayar pada saat jatuh tempo;
 - 5) negosiasi pada *nominated bank* dan *nominated bank* dimaksud tidak menegosiasi.
- b. *Issuing bank* secara *irrevocable* terikat untuk membayar sejak saat *issuing bank* menerbitkan L/C.
- c. *Issuing bank* bertanggung jawab untuk *re-imburse* *nominated bank* yang telah membayar atau menegosiasi presentasi yang sesuai dan meneruskan dokumen-dokumen tersebut kepada *issuing bank*.

8. Perubahan L/C

- a. L/C tidak dapat diubah atau pun dibatalkan tanpa persetujuan *issuing bank*, *confirming bank* jika ada, dan *beneficiary*.
- b. *Issuing bank* secara *irrevocable* terikat oleh perubahan sejak saat *issuing bank* menerbitkan perubahan.
- c. Syarat dan kondisi L/C asli (atau L/C yang mencantumkan perubahan-perubahan yang diterima sebelumnya) akan tetap berlaku untuk *beneficiary* hingga *beneficiary* menyatakan penerimaannya atas perubahan kepada bank yang meneruskan perubahan. *Beneficiary* harus memberikan pemberitahuan penerimaan atau penolakan atas perubahan dimaksud.

- d. Penerimaan sebagian atas suatu perubahan tidak diperbolehkan dan akan dianggap menjadi pemberitahuan penolakan atas perubahan.

9. Nominasi

- a. Kecuali *nominated bank* adalah *confirming bank*, kuasa untuk membayar atau menegosiasi tidak menimbulkan kewajiban bagi *nominated bank* dimaksud untuk membayar atau menegosiasi, kecuali bila dengan tegas disetujui oleh *nominated bank* dan dinyatakan demikian kepada *beneficiary*.
- b. Dengan menominasi suatu bank untuk menerima *draft* atau menanggung janji pembayaran yang ditanggihkan, *issuing bank* memberi kuasa kepada *nominated bank* dimaksud untuk memberikan pembayaran terlebih dahulu atau membeli *draft* yang diterima atau janji pembayaran yang ditanggihkan yang ditanggung oleh *nominated bank* dimaksud.
- c. Penerimaan atau pemeriksaan dan penerusan dokumen-dokumen oleh *nominated bank* tidak membuat *nominated bank* dimaksud berkewajiban membayar atau menegosiasi.

10. Standar untuk Pemeriksaan Dokumen

- a. *Nominated bank*, *confirming bank* jika ada, dan *issuing bank* wajib memeriksa suatu presentasi untuk menentukan apakah dokumen-dokumen tersebut kelihatan secara fisik merupakan presentasi yang sesuai atau tidak.
- b. Presentasi dokumen-dokumen pengangkutan yang asli wajib dilakukan oleh atau atas nama *beneficiary* tidak lebih lama dari 21 hari kalender setelah tanggal pengiriman, tetapi tidak lebih lama dari tanggal jatuh tempo L/C.
- c. Data di dalam dokumen tidak perlu identik, tetapi tidak boleh bertentangan dengan dokumen lain yang disyaratkan dan dengan L/C.
- d. Tanggal dokumen boleh mendahului tanggal penerbitan L/C tetapi tidak boleh diberi tanggal lebih lama dari tanggal presentasinya.

11. Dokumen Diskrepansi, Persetujuan dan Pemberitahuan

- a. Apabila *nominated bank*, *confirming bank* jika ada, dan *issuing bank* menetapkan bahwa presentasi tidak sesuai, bank tersebut boleh menolak untuk membayar atau menegosiasi.
- b. Apabila *issuing bank* menetapkan bahwa presentasi tidak sesuai, ia boleh menghubungi *applicant* untuk menyetujui ketidaksesuaian (*discrepancies*) tersebut.
- c. Apabila *nominated bank*, *confirming bank* jika ada, dan *issuing bank* memutuskan untuk menolak membayar atau menegosiasi, bank tersebut wajib memberitahunya kepada *presenter*. Pemberitahuan dimaksud harus diberikan dengan telekomunikasi atau sarana tercepat dan tidak lebih lama dari penutupan hari kerja perbankan ke-5 setelah hari presentasi. Setelah memberikan pemberitahuan tersebut, bank boleh mengembalikan dokumen-dokumen kepada *presenter* setiap saat.
- d. Jika *issuing bank* atau *confirming bank* gagal melakukan hal-hal tersebut, maka bank tidak berhak menyatakan bahwa dokumen-dokumen tidak memenuhi presentasi yang sesuai.
- e. Jika *issuing bank* atau *confirming bank* menolak untuk membayar dan telah memberikan pemberitahuan, bank tersebut berhak untuk menuntut pembayaran kembali, dengan bunga, atas setiap *reimbursement* yang telah dilakukan.

12. *Commercial Invoice* (Faktur Pembelian)

- a. *Commercial Invoice* harus tampak:
 - 1) diterbitkan oleh *beneficiary*;
 - 2) dibuat atas nama *applicant*;
 - 3) menggunakan mata uang yang sama dengan L/C;
 - 4) tidak perlu ditandatangani.
- b. *Nominated bank*, *confirming bank* jika ada, dan *issuing bank* boleh menerima faktur pembelian dengan nilai lebih dari nilai L/C, dan mengikat semua pihak sepanjang tidak dibayar lebih dari nilai L/C.

13. *Bill of Lading*

- a. *Bill of Lading* harus tampak untuk:
 - 1) mengindikasikan nama pengangkut dan ditandatangani oleh: pengangkut atau agen yang ditunjuk untuk atau atas nama pengangkut; atau nakhoda kapal atau agen untuk atau atas nama nakhoda kapal.
 - 2) mengindikasikan bahwa barang telah dimuat di atas sebuah kapal yang ditunjuk di pelabuhan muat yang dinyatakan dalam L/C dengan: rumusan kata yang telah dicetak; atau notasi *on board* yang mengindikasikan tanggal saat barang telah dimuat di atas kapal.
 - 3) mengindikasikan pengiriman dari pelabuhan muat ke pelabuhan bongkar yang dinyatakan dalam L/C.
- b. Klausul-klausul dalam *bill of lading* yang menyatakan bahwa pengangkut memiliki hak untuk mengalihkapalkan akan diabaikan. Alih kapal berarti pembongkaran dari satu kapal dan pemuatan kembali ke kapal lain selama pengangkutan dari pelabuhan muat ke pelabuhan bongkar yang dinyatakan dalam L/C.

14. Penarikan atau Pengapalan Sebagian

- a. Penarikan atau pengapalan sebagian diperbolehkan.
- b. Dokumen pengangkutan tidak dianggap pengapalan sebagian bila membuktikan pengiriman dilakukan dengan menggunakan alat pengangkutan yang sama dan untuk perjalanan yang sama serta mengindikasikan tujuan yang sama, walaupun tanggal-tanggal pengiriman berbeda atau pelabuhan muat, tempat pengambilalihan atau pemberangkatan berbeda.

15. Penarikan atau Pengapalan Bertahap

Jika penarikan atau pengapalan bertahap dalam batas waktu yang ditentukan dalam L/C dan setiap pentahapan tidak ditarik atau dikapalkan dalam batas waktu yang diperbolehkan untuk pentahapan dimaksud, L/C tidak berlaku untuk pentahapan dimaksud dan setiap pentahapan berikutnya.

D. Studi Kasus

1. Hanil Bank v. PT Bank Negara Indonesia (Persero)

In July 1995, PT Kodeco Electronics Indonesia ("Kodeco") requested that PT Bank Negara Indonesia (Persero) ("BNI") issue an LC in the amount of \$170,955.00 for the benefit of Sung Jun Electronics Co., Ltd. ("Sung Jun"). Accordingly, BNI issued the LC but mistakenly spelled the name of the beneficiary "Sung Jin Electronics Co. Ltd." ("Sung Jin"). Sung Jun did not request

amendment of the LC as issued by BNI. In August 1995, Sung Jun sold the LC and accompanying documents to Hanil Bank ("Hanil") for \$157,493.00. BNI subsequently rejected Hanil's tendered documents under the LC and refused payment, citing four alleged discrepancies between the documents and the LC, the most critical being the listing of Sung Jin as the beneficiary on the LC and the listing of Sung Jun as the beneficiary on the documents tendered. Hanil brought suit for wrongful dishonor of the documents under the LC, asserting claims for breach of contract, breach of the UCP's terms, unjust enrichment, and breach of an implied covenant of good faith and fair dealing. BNI denied the allegations filed by Hanil Bank, and both parties subsequently filed motions for summary judgment.

The court noted that although UCP principles are incorporated into most LCs and thereby govern them, the UCP is not law. Because the LC incorporated the UCP, New York's U.C.C. Article 5 did not apply, and the UCP governed the LC transaction. The court proceeded to explain the fundamental tenets of LC law and to confirm that strict compliance is used to verify tendered documentary compliance. Further, the court emphasized that "[t]here is no room for documents which are almost the same, or which will do just as well." However, the court did mitigate the effects of the strict compliance standard by mentioning that "some variations . . . might be so insignificant as not to relieve the issuing or confirming bank of its obligation to pay." The U.S. District Court for the Southern District of New York applied this test and granted summary judgment for BNI.

The court began its analysis by finding that the misspelling of "Sung Jun" as "Sung Jin" was similar to the misspelling in *Beyene v. Irving Trust Co.*, in which "Sofan" was misspelled "Soran" on the bill of lading. The court followed *Beyene's* rationale in concluding that it was not unmistakably clear that the misspelling was a typographical error. Thus, because the misspelling was not obviously recognizable, the court determined that it amounted to a significant error.

The court rejected Hanil's argument that because it was the issuing bank that made the error in the misspelling, *Beyene*, which held against a beneficiary who was responsible for an error, was distinguishable. Citing *Mutual Export Corp. v. Westpac Banking Corp.*, in which the disputed LC contained an incorrect expiration date, the Hanil court stated that "[t]he beneficiary must inspect the letter of credit and is responsible for any negligent failure to discover that the credit does not achieve the desired commercial ends." Pursuant to *Mutual Export's* reasoning, the Hanil court determined that Sung Jun had a duty to inspect the LC and to discover the error prior to selling the documents to Hanil. The court explained that "Hanil assumed the risk of purchasing documents that did not exactly match the requirements set forth in the letter of credit."

Further, the court rejected Hanil's argument that there were internal inconsistencies in the LC. Although the court acknowledged *Bank of Montreal v. Federal National Bank & Trust Co.*, in which two inconsistent spellings were resolved against the LC issuer, the Hanil court found "no internal inconsistency or ambiguity in the [letter of credit]." In conclusion, the court determined that BNI properly rejected the documents presented by Hanil because the misspelling was a significant error that was not clearly recognizable. Consequently, the court granted BNI's motion for summary judgment.

2. Comdata Network Inc v First Interstate Bank

Comdata Network ('Comdata'), the plaintiff, was a corporation engaged in money transfer services (by providing money to truck drivers while they were 'on the road'). Whenever Comdata entered into a business relationship with a trucking company, it required a letter of credit, or some other type of security. C & K Transport ('C & K') was Comdata's client, and had a letter of credit issued on its account by First Interstate Bank ('FIB'), the defendant, in favour of Comdata as security for Comdata's services. C & K also took out a loan from FIB, secured by liens on C & K's tractors and trailers. C & K's owners allegedly defrauded FIB (in respect of the loan) by transferring C & K's assets to a different corporation, Eagle Express, and then halting repayment

of the loan. C & K eventually went into bankruptcy. When C & K defaulted, FIB cancelled its letter of credit. Comdata demanded payment from FIB prior to the cancellation of the letter of credit, but was refused. Comdata therefore brought an action against FIB for wrongful dishonour and succeeded at trial.

On appeal, the Supreme Court of Iowa affirmed the decision of the lower court. After citing a number of authorities emphasising the principle of independence, the court stated:

C & K's misconduct, in other words, is not relevant to this dispute which is between Comdata and the bank. The rule is settled that 'the claim of a beneficiary of a letter of credit is not subject to [defences normally applicable to third-party contracts]. The issuer must honour his drafts even if the issuer's customer has failed to pay agreed fees, has defrauded the issuer, has unequivocally repudiated, and so on.'

The Court ruled that the letter of credit was a transaction which was separate and independent from other transactions and C & K, the applicant, was not a party to the letter of credit.

3. Aetna Life & Casualty Co v Huntington National Bank

Huntington National Bank ('HNB'), the defendant, was the primary lender to Kyova Corporation ('Kyova') and its subsidiary Tri-State. Kyova was 90 per cent owned by a Mr Tyler. When the financial situation of Kyova and Tri-State deteriorated, Tyler offered to provide HNB with a letter of credit that would protect HNB from loss exposure, to which HNB agreed.

Tyler applied for an irrevocable letter of credit in favour of HNB from Algemene Bank Nederland NV ('ABN'), an international banking institution with its principal office in Amsterdam and a branch office in Pittsburgh. The branch manager at the ABN Pittsburgh office, Mr Soels, had authority to lend and extend letters of credit up to US\$300 000 without the approval of ABN's main office. On 28 October 1981, HNB received from ABN's Pittsburgh office a telex confirmation, signed by Soels and the assistant manager of the office, Mr Hammar, stating that ABN had issued an irrevocable standby letter of credit in the amount of US\$2 million. HNB followed its customary verification procedures to confirm the authenticity of the letter of credit and the signatures, and was unable to detect any irregularities.

HNB used the letter of credit as security for loans made to Kyova and Tri-State. The loans totalled approximately US\$2 million by January 1992, at which time ABN informed HNB that there appeared to be irregularities in the issuance of the letter of credit. On 15 January 1992, HNB demanded payment by ABN of approximately US\$2 million on the letter of credit. ABN paid the draft to HNB but reserved its rights and filed a claim in the paid amount on its fidelity bond with the plaintiff, Aetna Life & Casualty Co ('Aetna'), which provided fidelity bond coverage to ABN against the misdeeds of its employees.

Aetna settled the bond claim with ABN, took an assignment of the rights and commenced a lawsuit against HNB in the US District Court for the Southern District of Ohio, seeking recovery of its payment to ABN under the fidelity bond. The grounds of Aetna's claim were that HNB knew or should have known of the precarious financial difficulties of all corporations closely related to Tyler, and had therefore conspired with Tyler to procure the letter of credit despite the fact that it knew or should have known that the letter of credit was fraudulent. The claim was rejected and Aetna appealed.

The Sixth Circuit Court confirmed the judgment of the trial court, stating that "fraud in the transaction" was meant to embody an exception to the independence principle ... based solely on the beneficiary's misperformance of the underlying contract'. As for the agreement by HNB to accept the letter of credit, the Court observed that

[o]bviously, HNB knew that its Tyler-related customers were in precarious financial straits. That was HNB's reason for demanding that Tyler furnish it with additional security. When Tyler produced a letter of credit from another bank ... HNB made the customary checks to determine that the letter was in proper form and the signatures were authentic. There was no concealment of the purpose for which HNB wanted and would use the letter of credit.

The Court concluded that

ABN failed to produce evidence of fraud in the transaction and, thus, it had no defence to HNB's demand for payment under the irrevocable letter of credit. Aetna, as assignee of ABN's rights, stands in no better position.

4. United City Merchants

In October 1975, Glass Fibres and Equipment Ltd ('GFE'), an English company, entered into a contract to sell glass fibre making equipment to a Peruvian company named Vitrorefuerzos SA ('Vitro'). Payment was to be made by an irrevocable letter of credit issued by the Banco Continental SA of Peru and confirmed by the Royal Bank of Canada ('RBC'). GFE assigned their rights, entitlements and benefits under the letter of credit to United City Merchants ('UCM'), and notice of the assignment was given to the banks. Shipment, after some amendments, was to be from London to Callao on or before 15 December 1976.

Once the pieces of equipment were complete, GFE sent them for temporary storage to their forwarding agents. GFE told the forwarding agents, who in turn told a Mr Baker, an employee of E H Mundy & Co (Freight Agencies) Ltd, the details of the requirements for the bills of lading, including the latest shipment date. However, the goods were not shipped until 16 December (not 15 December, as required in the contract). But Baker, not acting for, and without the knowledge of the sellers or the consignees of the letter of credit, fraudulently entered 15 December as the date of shipment on a notation stamped on the bill of lading.

When documents were presented for payment by UCM, RBC refused to pay on the basis that it had information suggesting that shipment had not in fact been effected as indicated in the bill of lading. The plaintiffs then brought the action against the defendants for wrongful dishonour. In its defence, RBC contended, inter alia, that the presentation was fraudulent in that the goods were loaded on board the American Accord on 16 December and not on 15 December as agreed. Justice Mocatta of the Queen's Bench Division accepted that, although the issuing of a letter of credit constitutes a bargain between the issuer and the beneficiary which imposes an absolute obligation on the issuer to pay the amount of the letter of credit upon the presentation of conforming documents irrespective of any dispute between the parties about the underlying transaction, there was 'an exception to the strict rule: the bank ought not to pay under the credit if it knows that the documents are forged or that the request for payment is made fraudulently in circumstances where there is no right to payment'.

But because Mocatta J found that 'Mr Baker was not the plaintiffs' agent for making out the bills of lading and that there was no fraud on the part of the plaintiffs in presenting them', relying on the principle of *ex turpi causa non oritur actio*, his Honour held:

Where there has been personal fraud or unscrupulous conduct by the seller presenting documents under the letter of credit, it is right that a bank should be entitled to refuse payment against apparently conforming documents on the principle *ex turpi causa non oritur actio*. But here I have held that there was no fraud on the part of the plaintiffs, nor can I, as a matter of fact, find that they knew the date on the bills of lading to be false when they presented the documents. ... Accordingly, I take the view ... that the plaintiffs are ... entitled to succeed.

Justice Mocatta's decision was reversed by the Court of Appeal, which construed the applicant's mandate to the bank as only to pay against the presentation of genuine documents; therefore

the bank was justified in refusing to pay against forged documents. The Court held that the fact that the fraud had been committed by a third party could not prevent the bank from raising the defence of fraud against the beneficiary. Lord Ackner stated:

[T]he buyer, unless otherwise agreed, cannot be deemed to have authorised the banker to pay against documents which are known to be forged. If the documents are forged, then obviously they are not valid ... The banker's authority or mandate is to pay against genuine documents and that is what the bank has undertaken to do. It is the character of the document, not its origin, that must decide whether or not it is a 'conforming' document...

[I]f I am correct ... then it must follow that if the bank knows that a bill of lading has been fraudulently completed by a third party, it must treat that as a nonconforming document in the same way as if it knew the seller was party to the fraud.

The Court of Appeal concluded that the decision of Mocatta J had put the bank in a curious position:

The latest date for shipment of the machinery was [December] 15, 1976. The machinery was in fact shipped on [December] 16, 1976, and if the bill of lading had shown that date the bank would have refused to pay upon presentation of the documents because of the strict rule that the documents must comply in every respect with the terms of the letter of credit ... [I]t would be a strange rule that required a bank to refuse payment if the document correctly showed the date of shipment as [December] 16, yet obliged the bank to make payment if it knew that the document falsely showed the date of shipment as [December] 15 and that the true date was [December] 16.

However, on appeal, the House of Lords unanimously overruled the decision of the Court of Appeal and restored that of Mocatta J on this issue. Lord Diplock, delivering the opinion of the Court, began by reiterating the principle of independence through an emphasis on the autonomous and 'paper-driven' nature of the letter of credit arrangement, saying:

It is trite law that there are four autonomous though interconnected contractual relationships involved. (1) The underlying contract for the sale of goods ... (2) the contract between the buyer and the issuing bank ... (3) if payment is to be made through a confirming bank, the contract between the issuing and confirming bank ... and (4) the contract between the confirming bank and the seller. ... Again, it is trite law that in contract (4), with which alone the instant appeal is directly concerned, the parties to it, the seller and the confirming bank, 'deal in documents and not in goods', as article 8 of the Uniform Customs [and Practice for Documentary Credits (1974)] puts it.

His Lordship went on to observe that

[t]o this general statement of principle ... there is one established exception: that is, where the seller, for the purpose of drawing on the credit, fraudulently presents to the confirming bank documents that contain, expressly or by implication, material misrepresentations of fact that to his knowledge are untrue.

Finally, the House of Lords held that the legal effect of the forgery in the bill of lading was not such as to make the bill a 'nullity'; therefore neither its validity nor the bank's security interest would be affected by the forgery. Although the issuing date on the bill of lading was false, the goods had been shipped and the bill of lading gave the right of possession to the holder. According to Lord Diplock:

The bill of lading with the wrong date of loading placed on it by the carrier's agent was far from being a nullity. It was a valid transferable receipt for the goods giving the holder a right to claim them at their destination, Callao, and was evidence of the terms of the contract under which they were being carried.

[T]he realisable value on arrival at Callao of a glass fibre manufacturing plant made to the specification of the buyers could not be in any way affected by its having been loaded on board a ship at Felixstowe on December 16, instead of December 15, 1976.

V. PENYERAHAN BARANG DALAM HDI

Kewajiban pokok dari penjual adalah menyerahkan barang pada waktu dan di tempat serta dengan menggunakan metoda pengangkutan sebagaimana diperjanjikan. Berkaitan dengan hal tersebut, ada beberapa ketentuan internasional yang berlaku bagi pengiriman barang.

A. Incoterms 2010

1. International Commercial Terms (Incoterms) dikeluarkan oleh International Chamber of Commerce (ICC) pada September 2010 dan mulai berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 2011.
2. Incoterms 2010 merupakan seperangkat aturan internasional yang dibuat untuk menyeragamkan penafsiran istilah-istilah dagang dalam perdagangan internasional yang berkaitan dengan pengiriman barang. Meskipun Incoterms berkaitan dengan pengiriman barang, Incoterms merupakan bagian dari kontrak jual beli, BUKAN kontrak pengangkutan.
3. Tujuan penggunaan Incoterms adalah untuk:
 - a. Menyelesaikan penjualan barang;
 - b. Menunjukkan kewajiban pihak-pihak yang berkontrak berkaitan dengan penyerahan barang;
 - c. Menetapkan persyaratan transportasi dan penyerahan barang dalam bentuk ringkas.
4. Kepentingan pihak-pihak yang berkontrak meliputi hal-hal sebagai berikut:
 - a. Kapan barang dikirim.
 - b. Bagaimana suatu pihak memastikan bahwa pihak lain telah memenuhi prosedur standar pelaksanaan.
 - c. Pihak mana yang harus berkewajiban untuk mendapatkan lisensi dan memenuhi formalitas yang ditetapkan oleh pemerintah negara lain.
 - d. Apa moda dan persyaratan pengangkutannya.
 - e. Apa persyaratan pengirimannya dan apa yang diperlukan sebagai bukti pengiriman.
 - f. Kapan risiko kerugian dialihkan dari penjual kepada pembeli.
 - g. Bagaimana pembagian biaya transport antar pihak-pihak yang bertransaksi.
 - h. Pemberitahuan apa yang harus disampaikan oleh masing-masing pihak kepada pihak lain berkaitan dengan transport dan pengiriman barang.
5. Incoterms 2010 mencakup 11 istilah dagang yang biasa dipergunakan dalam perdagangan internasional yang berbentuk singkatan, dan dikelompokkan ke dalam 2 grup, yaitu:
 - a. Incoterms untuk setiap moda transportasi:
 - EXW** : Ex Work (... named place)
 - FCA** : Free Carrier (... named place)
 - CPT** : Carriage Paid To (... named place of destination)
 - CIP** : Carriage and Insurance Paid To (... named place of destination)
 - DAT** : Delivered at Terminal (**new**)
 - DAP** : Delivered at Place (**new**)
 - DDP** : Delivered Duty Paid (... named place of destination)
 - b. Incoterms hanya untuk angkutan laut dan perairan darat:
 - FAS** : Free Alongside Ship (... named port of shipment)
 - FOB** : Free on Board (... named port of shipment)
 - CFR** : Cost on Freight (... named port of destination)
 - CIF** : Cost, Insurance, and freight (... named port of destination)

6. Penjelasan masing-masing istilah tersebut adalah sbb:

1) **EXW**: Ex Work (... named place)

Istilah ini mencerminkan kewajiban yang paling ringan bagi penjual, dimana kewajiban penjual tidak lebih dari menempatkan barang tersedia bagi pembeli di tempat yang disetujui, biasanya di tempat milik penjual. Pembeli wajib memikul semua biaya dan risiko yang terkait dengan pengambilan barang dari tempat penjual. Apabila para pihak menginginkan penjual bertanggung jawab terhadap pemuatan barang-barang pada saat pemberangkatan dan memikul semua risiko dan biaya pemuatan, maka hal tersebut harus dijelaskan dengan cara menambah kata-kata yang tegas di dalam kontrak jual beli.

2) **FCA**: Free Carrier (... named place)

Penjual melakukan penyerahan barang-barang yang sudah mendapat izin ekspor kepada pengangkut yang ditunjuk pembeli di tempat yang disebutkan. Yang perlu dicatat adalah, pemilihan tempat penyerahan barang-barang mempunyai dampak pada kewajiban bongkar muat barang-barang di tempat tersebut. Jika penyerahan terjadi di tempat penjual maka penjual bertanggung jawab untuk memuat. Jika penyerahan terjadi di tempat lain maka penjual tidak bertanggung jawab untuk membongkar.

Penjual tidak berurusan dengan kontrak pengangkutan. Ia wajib menanggung semua risiko kehilangan dan kerusakan barang-barang sampai barang-barang tersebut diserahkan kepada pengangkut.

3) **CPT**: Carriage Paid to (... named place of destination)

Penjual menyerahkan barang-barang kepada pengangkut yang ditunjuknya sendiri, tetapi penjual wajib membayar ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang tersebut sampai ke tempat tujuan. Hal ini berarti bahwa pembeli memikul semua risiko dan membayar setiap ongkos yang timbul setelah barang-barang yang diserahkan secara demikian.

Istilah ini mewajibkan penjual mengurus formalitas ekspor.

4) **CIP**: Carriage and Insurance Paid to (... named place of destination)

Penjual menyerahkan barang-barang kepada pengangkut yang ditunjuknya sendiri, namun penjual wajib pula membayar ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang itu sampai ke tempat tujuan yang telah disebut. Hal ini berarti bahwa pembeli memikul semua risiko dan membayar semua ongkos yang timbul setelah barang-barang yang diserahkan secara demikian.

Penjual juga wajib menyediakan asuransi terhadap risiko kerugian dan kerusakan atas barang-barang yang menimpa pembeli selama barang-barang dalam pengangkutan.

5) **DAT**: Delivered at Terminal (... named terminal at port or place of destination)

Penjual melakukan penyerahan barang-barang, bila barang-barang tersebut setelah dibongkar dari alat angkut yang digunakan, diletakkan di tempat pembongkaran pembeli di suatu terminal yang ditunjuk pada pelabuhan atau tempat tujuan yang ditunjuk. Terminal di sini meliputi dermaga, gudang, halaman atau jalan tempat kontainer, stasiun atau bandara.

Penjual membayar biaya pengangkutan ke terminal, kecuali biaya-biaya yang berkaitan dengan izin import, dan menanggung semua risiko sampai pada tempat di mana barang-barang dibongkar di terminal.

6) **DAP**: Delivered at Place (... named place of destination)

Penjual melakukan penyerahan barang-barang, bila barang-barang tersebut diletakkan di tempat pembongkaran pembeli pada alat angkut yang siap untuk dibongkar di tempat tujuan yang telah ditunjuk.

Penjual membayar biaya pengangkutan ke tempat yang ditunjuk, kecuali biaya-biaya yang berkaitan dengan izin import, dan menanggung semua risiko sebelum sampai pada tempat di mana barang-barang siap untuk dibongkar oleh pembeli.

- 7) **DDP: Delivered Duty Paid (... named place of destination)**
Penjual menyerahkan barang-barang kepada pembeli, sudah diurus formalitas impornya, tetapi belum dibongkar dari atas alat angkut yang baru datang di tempat tujuan yang disebut. Penjual wajib memikul semua biaya dan risiko yang terkait dengan pengangkutan barang-barang itu sampai ke sana, termasuk bea masuk apa pun yang diperlukan di negara tujuan.
- 8) **FAS: Free Alongside Ship (... named port of shipment)**
Penjual melakukan penyerahan barang-barang, bila barang-barang tersebut ditempatkan di samping kapal di pelabuhan pengapalan yang disebut. Hal ini berarti bahwa pembeli wajib memikul semua biaya dan semua risiko kehilangan atau kerusakan atas barang-barang mulai saat itu.
Penjual wajib mengurus izin ekspor. Namun, bila para pihak menghendaki pembeli yang mengurus izin ekspor, maka hal tersebut harus disebutkan secara jelas dalam kontrak jual beli.
- 9) **FOB: Free on Board (... named port of shipment)**
Penjual melakukan penyerahan barang-barang bila barang-barang melewati pagar kapal di pelabuhan pengapalan yang disebut.
Hal tersebut berarti bahwa pembeli wajib memikul semua biaya dan risiko atas kehilangan atau kerusakan barang mulai dari titik itu. Penjual wajib mengurus formalitas ekspor.
- 10) **CFR: Cost on Freight (... named port of destination)**
Penjual melakukan penyerahan barang-barang bila barang-barang melewati pagar kapal di pelabuhan pengapalan. Dalam hal ini penjual wajib membayar biaya-biaya dan ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang itu sampai ke pelabuhan tujuan yang disebut. Namun, risiko kehilangan ataupun kerusakan atas barang-barang tersebut termasuk setiap biaya tambahan sehubungan dengan peristiwa yang terjadi setelah waktu penyerahan, berpindah dari penjual kepada pembeli.
- 11) **CIF: Cost, Insurance, and Freight (... named port of destination)**
Penjual melakukan penyerahan barang-barang bila barang-barang melewati pagar kapal di pelabuhan pengapalan. Dalam hal ini penjual wajib membayar biaya-biaya dan ongkos angkut yang perlu untuk mengangkut barang-barang itu sampai ke pelabuhan tujuan yang disebut. Namun, risiko kehilangan ataupun kerusakan atas barang-barang tersebut termasuk setiap biaya tambahan sehubungan dengan peristiwa yang terjadi setelah waktu penyerahan, berpindah dari penjual kepada pembeli.
Penjual harus menyediakan asuransi laut terhadap risiko yang ditanggung pembeli atas kehilangan atau kerusakan barang selama pengangkutan.

7. Istilah Lain

Di samping istilah-istilah yang diatur dalam Incoterms 2010, dalam praktek masih ada istilah lainnya, yaitu:

- a. **Loco:** pembeli menerima penyerahan barang di gudang penjual; risiko dan hak milik beralih kepada pembeli mulai saat barang diangkut ke luar dari gudang penjual.
- b. **Franko:** penjual harus menyerahkan barang di gudang pembeli; merupakan kebalikan dari istilah loco.

B. Dokumen Yang Diperlukan

Dalam pengiriman barang, diperlukan dokumen-dokumen pengangkutan. Jika pengangkutannya melalui laut disebut dokumen pengapalan (*shipping documents*), yaitu:

1. Konosemen (*bill of lading*): dokumen pengangkutan yang berisi daftar barang yang dikirim penjual kepada pembeli sesuai perjanjian; merupakan dokumen induk atau dokumen utama yang harus ada.
2. Faktur (*invoice*): dokumen yang berisi catatan barang-barang beserta harganya di tempat penjual. Ada 2 macam invoice:
 - a. *Commercial Invoice*: invoice yang dibuat penjual yang berisi nama barang dan harga.
 - b. *Consular Invoice*: invoice yang dibuat oleh konsul dagang negara pembeli di negara penjual.
3. Polis asuransi: tanda bukti bahwa barang-barang yang dikirim telah diasuransikan. Berfungsi sebagai jaminan atas keselamatan barang bagi pihak pengangkut.
4. *Certificate of Origin*: surat keterangan asal barang yang dikeluarkan oleh kamar dagang negara penjual untuk menjamin keaslian barang tersebut.
5. *Packing List*: suatu daftar tentang koli-koli beserta isinya yang dibuat oleh perusahaan yang mengemas barang tersebut. Daftar ini berisi:
 - a. Merk dan nomor masing-masing koli;
 - b. Berat masing-masing koli;
 - c. Ukuran masing-masing koli; dan
 - d. Keterangan isi masing-masing koli.
6. *Weight List*: daftar timbangan barang di pelabuhan muatan.

C. The Hague Rules, the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules, the Rotterdam Rules

Dalam rangka melakukan harmonisasi hukum pengangkutan barang melalui laut, *The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)* telah menghasilkan *the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2008 (the Rotterdam Rules)* yang menggantikan *the Hamburg Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (the Hamburg Rules)*. Sebelumnya, *the Comité Maritime International (CMI)* telah menghasilkan *the Hague Rules relating to Bills of Lading, 1921 (the Brussels Convention of 1924)* yang diubah melalui *the Brussels Protocol of 1968 (the Hague-Visby Rules)*.

1. *The Hague Rules*
 - a. Latar belakang lahirnya *the Hague Rules* pada tahun 1921 adalah hal-hal sbb:
 - 1) Pada masa itu banyak pemilik kapal (*shipowners*) sama sekali tidak mau bertanggung jawab terhadap kerusakan, hancurnya atau hilangnya kargo yang diangkutnya, sehingga hal-hal tersebut menjadi tanggung jawab pemilik kargo (*cargo owners*).
 - 2) Dalam dokumen pengapalan (*Bill of Lading*), pihak *shipowners* juga menyertakan klausula yang mengecualikan tanggung jawab *shipowners* terhadap semua kejadian yang menyebabkan rusaknya, hancurnya atau hilangnya kargo, termasuk yang diakibatkan oleh kelalaiannya sendiri. Klausula yang disebut dengan *the negligence clause* ini berlaku di Inggris, namun berlakunya dengan asumsi bahwa tanggung jawab utama dari *shipowners* mengenai kelaikan kapal dan penjagaan kargo tidak dikecualikan. Jika *shipowners* ingin mengecualikan tanggung jawab utama tersebut, maka hal ini harus disebutkan secara jelas dalam *the negligence clause*.

- 3) Di AS, *the negligence clause* tidak selalu berlaku. Jika klausula tersebut bertentangan dengan kepentingan umum, maka ia dinyatakan tidak berlaku. Jadi, jika litigasinya berlangsung di AS atau B/L tunduk pada hukum salah satu negara bagian AS, klausula tersebut menjadi tidak efektif. Sebaliknya, jika litigasinya berlangsung di Inggris, maka klausula tersebut efektif berlaku. Dengan demikian, terdapat perbedaan hukum B/L di setiap negara. Fakta ini menimbulkan kesulitan dalam praktek, seperti yang terjadi dalam kasus *Re Missouri Steamship Company*. Dalam kasus ini, B/L dibuat di AS dan tunduk pada hukum salah satu negara bagian AS. Namun barang dikirim ke Inggris dan pemilik barang menggugat *shipowners* di Inggris. Pengadilan Inggris memutuskan, hukum B/L Inggris yang berlaku dalam kasus ini.
 - 4) Putusan kasus *Re Missouri Steamship Company* kemudian mendorong AS untuk mengeluarkan *the Harter Act* pada tahun 1893. Berdasarkan UU tersebut, *shipowners* tidak diizinkan untuk membuat kontrak pengangkutan yang meniadakan tanggung jawab atas uji tuntas (*due diligence*) yang berkaitan dengan kelaikan kapal dan penjagaan kargo. Jadi *shipowners* mutlak bertanggung jawab terhadap kelaikan kapal dan penjagaan kargo. Akan tetapi, *shipowners* tidak bertanggung jawab terhadap kelalaian dalam navigasi dan manajemen kapal. Jadi kerugian yang ditimbulkan akibat kelalaian dalam navigasi dan manajemen kapal akan ditanggung oleh *cargo owners*. Ketentuan ini dianggap sebagai suatu kompromi atau suatu skema pembagian risiko antara *shipowners* dan *cargo owners*.
 - 5) Negara-negara koloni Inggris seperti Kanada, Australia dan New Zealand, kemudian mengikuti pendekatan yang digunakan oleh *the Harter Act* yang melarang pengangkut menggunakan *the negligence clause*. Sampai awal tahun 1920an, beberapa negara Eropa, Afrika dan Asia juga mengikuti kebijakan tersebut. Para pengangkut akhirnya juga dapat diyakinkan, bahwa keseragaman internasional diperlukan untuk memastikan prediksi tentang tanggung jawab pengangkut yang dapat diperjanjikan.
 - 6) Hal-hal tersebut mendorong diadakannya negosiasi mengenai *draft* peraturan yang seragam dalam *the Hague Conference* tahun 1921 yang diselenggarakan oleh CMI. Pada konferensi tersebut terdapat perbedaan pendapat, apakah peraturan yang seragam harus diimplementasikan dalam suatu konvensi internasional atau dalam hukum domestik yang seragam. Satu tahun kemudian, dalam Konferensi Diplomatik Internasional tentang Hukum Laut di Brusel, teks dari rancangan *the Hague Rule* dikaji untuk memutuskan, apakah bentuknya adalah konvensi internasional. Pada tahun 1924 *the Hague Rules* ditandatangani di Brusel sebagai konvensi internasional.
- b. Tujuan dari *the Hague Rules* adalah untuk menyeragamkan hukum B/L dengan mengadopsi kompromi dalam *the Harter Act* yang memisahkan risiko antara risiko *shipowners* dan risiko *cargo owners*. Berdasarkan konvensi ini, maka *shipowners* mutlak bertanggung jawab terhadap kelaikan kapal dan penjagaan kargo. Akan tetapi, *shipowners* tidak bertanggung jawab terhadap kelalaian dalam navigasi dan manajemen kapal. Jadi kerugian yang ditimbulkan akibat kelalaian dalam navigasi dan manajemen kapal akan ditanggung oleh *cargo owners*.
 - c. *The Hague Rules* disahkan di Brusel tahun 1924 sehingga disebut juga *the Brussels Convention of 1924*. Konvensi ini diratifikasi oleh AS, Inggris dan negara jajahannya, serta beberapa negara Eropa.

2. *The Hague-Visby Rules*

- a. Latar belakang lahirnya konvensi ini adalah adanya beberapa kelemahan dalam *the Hague Rules* yang sebagian besar dirasakan oleh *shipowners*. Oleh karena itu, setelah 40 tahun berlaku, *the Hague Rules* perlu diamandemen untuk memajukan kepentingan-kepentingan *shipowners*. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah:
 - 1) *The Hague Rules* tidak selalu bisa diterapkan untuk pengangkutan yang berangkat dari pelabuhan di negara-negara yang sudah meratifikasinya karena adanya *choice of law*. Apabila para pihak menentukan bahwa hukum B/L yang berlaku adalah hukum B/L dari negara yang tidak meratifikasi *the Hague Rules*, maka konvensi ini tidak berlaku pada B/L tersebut.
 - 2) Jika terjadi kecelakaan dalam pengoperasian gang-gang di dalam kapal, para penumpang memang tidak dapat menuntut pengangkut, tapi mereka dapat menuntut awak kapal. Kemudian muncul klausula-klausula dalam B/L yang bertujuan untuk melindungi awak kapal.
 - 3) *Shipowners* beranggapan bahwa tanggung jawab *due diligence* dapat didelegasikan kepada kontraktor independen yang kompeten. Namun masalah ini kemudian diatasi dalam kasus *the Muncaster Castle*, dimana pengadilan memutuskan bahwa tugas *shipowners* untuk melakukan *due diligence* terhadap kelaikan kapal tidak dapat didelegasikan.
 - 4) Ada beberapa pertanyaan mengenai kepastian dari keterangan-keterangan dalam B/L yang harus dibuktikan, dan sejauh mana keterangan tersebut dapat disanggah. Keterangan-keterangan tersebut berkaitan dengan jumlah barang yang diangkut, order yang jelas, dan kondisi barang pada saat pengapalan.
 - 5) Problem yang berkaitan dengan pembatasan paket atau unit kargo. Misalnya, apakah suatu kontainer merupakan suatu paket atau suatu unit? Untuk kargo-kargo besar tidak ada pembatasan paket atau unit yang dapat diterapkan.
- b. Pada tahun 1959, CMI mulai menyusun amandemen terbatas dari *the Hague Rules* sebagai upaya untuk mengatasi kelemahan-kelemahan tersebut. Rancangan Protokol berhasil disusun dan disetujui oleh CMI dalam Konferensi Stockholm tahun 1963 dan kemudian ditandatangani di Visby. Protokol Visby kemudian diamandemen dan secara resmi diadopsi pada Konferensi Diplomatik Maritim ke-12 di Brusel tahun 1968. *The Hague Rules* yang telah diamandemen dengan Protokol Visby disebut dengan *the Hague-Visby Rules*.
- c. Tujuan *the Hague-Visby Rules* adalah untuk mengoreksi kelemahan-kelemahan *the Hague Rules* yang terjadi selama lebih dari 44 tahun beroperasi. Jadi, *the Hague-Visby Rules* tetap mengadopsi kompromi pembagian risiko antara pengangkut dan pemilik kargo.
- d. *The Hague-Visby Rules* berlaku terhadap:
 - 1) setiap pengapalan yang berangkat dari negara peserta konvensi;
 - 2) setiap B/L yang dikeluarkan dalam suatu negara peserta;
 - 3) kontrak yang menentukan bahwa hukum yang berlaku adalah hukum negara peserta.
- e. *The Hague-Visby Rules* diratifikasi oleh Inggris, Kanada, Australia, New Zealand, Afrika Selatan, dan negara bekas jajahan Inggris lainnya.

3. *The Hamburg Rules*

- a. Latar belakang lahirnya *the Hamburg Rules* adalah adanya kelemahan-kelemahan dalam *the Hague-Visby Rules*.

- 1) Pemisahan risiko yang harus dipikul oleh *shipowners* dan *cargo owners* dalam praktek menimbulkan kesulitan-kesulitan. Pertama, adanya kesulitan dalam pembuktian. Bagaimana membuktikan apa yang sebenarnya terjadi dengan kargo, untuk mengetahui apakah hal tersebut merupakan tanggung jawab pengangkut atau tanggung jawab pemilik kargo. Kedua, beban pembuktian dapat berbeda-beda dari satu negara ke negara yang lain, dan mungkin saja beban pembuktian tersebut sangat tidak jelas. Ketiga, seandainya benar-benar dapat diketahui dan dibuktikan apa yang telah terjadi pada kargo, tetaplah sulit untuk mengklasifikasikan apakah kejadian tersebut merupakan kelalaian dalam penjagaan kargo atau kelalaian dalam manajemen kapal. Sulitnya pembuktian tersebut menyebabkan pemilik kargo harus membayar asuransi untuk hal-hal yang seharusnya menjadi tanggung jawab pengangkut.
 - 2) Negara-negara berkembang merasa tidak puas dengan *the Hague-Visby Rules* dan menilainya ketinggalan jaman, tidak efisien, berpihak pada kepentingan pengangkut dari negara-negara industri, dan menyebabkan biaya transport dan asuransi yang tinggi yang sebenarnya tidak perlu. Mereka kemudian mendesak adanya perubahan yang fundamental terhadap rezim transport internasional. Namun proposal yang dibuat melalui CMI untuk mengganti *the Hague-Visby Rules* diblok oleh negara-negara industri.
 - 3) Pada tahun 1968 Sekretariat *the United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) menulis laporan mengenai kelemahan-kelemahan *the Hague-Visby Rules*. Kelemahan-kelemahan tersebut dinilai tidak menguntungkan negara-negara pemilik kargo dan khususnya negara-negara berkembang, karena *the Hague Rules* diterapkan untuk menempatkan lebih banyak bisnis di negara-negara maju, melindungi *shipowners*, dan juga mengakibatkan adanya asuransi ganda, dimana para pemilik kargo akan membayar asuransi untuk tanggung jawab yang sebenarnya milik pengangkut, tapi tidak mudah untuk menuntutnya.
 - 4) Negara-negara industri kemudian berupaya memindahkan diskusi perubahan hukum pengangkutan dari forum UNCTAD ke forum UNCITRAL yang dipandang sebagai forum yang tidak terlalu politis. Meskipun mereka berhasil dalam hal ini, mereka tidak dapat menggagalkan negosiasi perubahan. Akhirnya UNCITRAL menghasilkan *the Hamburg Rules* tahun 1978 (*the Hamburg Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978*). Konvensi ini tidaklah semata-mata memodernisasi atau mengubah *the Hague-Visby Rules*, namun merupakan pergantian haluan dari rezim sebelumnya. *The Hamburg Rules* tidak dapat diterima secara luas. Meskipun demikian, konvensi ini akhirnya berlaku efektif pada tahun 1992. Hingga saat ini, tidak ada negara maritim yang berpengaruh yang mengimplementasikan konvensi ini.
- b. Perbedaan pokok antara *the Hamburg Rules* dengan *the Hague* dan *the Hague-Visby Rules* adalah aturan pokoknya yang menyatakan bahwa pemilik kapal bertanggung jawab terhadap situasi-situasi buruk tertentu, kecuali dia dapat membuktikan bahwa dia, pembantu-pembantunya atau agen-agensinya telah mengambil semua langkah yang secara rasional dapat mencegah terjadinya situasi buruk tersebut beserta akibatnya. Dengan demikian, *the Hamburg Rules* menghapus pengecualian tanggung jawab *shipowners* terhadap kelalaian dalam manajemen kapal.
- c. *The Hamburg Rules* telah diratifikasi oleh Perancis, Austria, Hongaria, Republik Ceko, Mesir dan beberapa negara Afrika lainnya, serta beberapa negara berkembang. Inggris dan AS menolak untuk meratifikasi konvensi ini.

4. *The Rotterdam Rules*

- a. Latar belakang lahirnya *the Rotterdam Rules* adalah karena *the Hamburg Rules* tidak dapat diterima secara luas dan masih belum dapat menyeragamkan hukum pengangkutan barang melalui laut di berbagai belahan dunia.
- b. CMI kembali berupaya untuk merancang suatu aturan yang bisa diterima oleh semua pihak dan sesuai dengan perkembangan zaman terkini. Pada tahun 2002, CMI menyerahkan rancangan pertamanya ke UNCITRAL. Dalam kurun waktu 2002 – 2008 rancangan tersebut dirundingkan oleh delegasi negara-negara anggota UNCITRAL dan mengalami beberapa kali perubahan. Rancangan konvensi yang semula hanya diberlakukan bagi pengangkutan barang dengan moda transportasi laut diperluas menjadi pengangkutan barang yang seluruhnya atau sebagian menggunakan moda transportasi laut. Tanggal 11 Desember 2008 rancangan tersebut diadopsi oleh Majelis Umum PBB dengan nama *the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*. Penandatanganan konvensi ini dibuka pada tanggal 23 September 2009 di Rotterdam, sehingga konvensi ini juga disebut *the Rotterdam Rules*. Sebanyak 16 negara menandatangani konvensi ini di hari pertama, yakni Kongo, Denmark, Perancis, Gabon, Ghana, Yunani, Guinea, Belanda, Nigeria, Norwegia, Polandia, Senegal, Spanyol, Swiss, Togo, dan AS. Hingga saat ini 24 negara telah menandatangani konvensi ini dan baru satu negara yang meratifikasinya, yakni Spanyol. Konvensi ini akan berlaku efektif jika telah ada 20 negara yang meratifikasinya.
- c. *The Rotterdam Rules* berlaku terhadap kontrak pengangkutan barang yang seluruhnya atau sebagian melalui laut internasional. Jadi, *the Rotterdam Rules* memperluas penerapannya tidak hanya pada pengangkutan barang yang semata-mata menggunakan moda transportasi laut, namun juga pada pengangkutan barang yang selain menggunakan moda transportasi laut juga menggunakan moda transportasi darat atau udara.
- d. Seperti *the Hamburg Rules*, *the Rotterdam Rules* tidak semata-mata diberlakukan untuk dokumen pengangkutan atau B/L, namun lebih luas lagi untuk kontrak pengangkutan barang. *The Rotterdam Rules* bahkan berlaku juga untuk perdagangan elektronik (*e-commerce*) dan menyetujui lebih banyak bentuk-bentuk dokumen elektronik.
- e. Tugas-tugas yang dibebankan *the Rotterdam Rules* pada pengangkut antara lain:
 - 1) mengangkut barang-barang ke tempat tujuan dan mengantarkannya ke penerima;
 - 2) dengan tepat dan hati-hati menerima, memuat, menangani, menyimpan, mengangkut, menjaga, memperhatikan, membongkar, dan mengantarkan barang-barang;
 - 3) melakukan uji tuntas sebelum, pada saat dimulainya, dan selama perjalanan melalui laut untuk:
 - a) membuat dan menjaga kapal laik jalan;
 - b) dengan tepat menyediakan awak, melengkapi peralatan, menyediakan kapal dan menjaga kapal untuk diawaki, dilengkapi peralatannya, dan disediakan selama perjalanan.
- f. Pengangkut selalu bertanggung jawab terhadap kehilangan, kerusakan, dan keterlambatan yang disebabkan oleh kesalahan pengangkut, pembantu-pembantunya, dan agen-agenya. Jadi seperti *the Hamburg Rules*, *the Rotterdam Rules* tidak membebaskan pengangkut dan awaknya dari tanggung jawab terhadap kelalaian dalam manajemen kapal dan navigasi.

D. Hukum Pengangkutan Barang Melalui Laut di Indonesia

1. Indonesia tidak menandatangani dan meratifikasi satu pun konvensi-konvensi di bidang pengangkutan barang melalui laut internasional. Untuk perdagangan dalam negeri, pengangkutan barang melalui laut di Indonesia diatur oleh UU No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dan PP No. 20 Tahun 2010 sebagaimana telah diubah dengan PP No. 22 Tahun 2011 tentang Angkutan di Perairan. Pada awalnya, pengangkutan barang melalui laut di Indonesia diatur oleh KUHD Buku II Bab VA. Ketentuan dalam KUHD tersebut kemudian dicabut oleh UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran, yang kemudian UU ini pun dicabut oleh UU No. 17 Tahun 2008.
2. Pengangkut memiliki kewajiban untuk mengangkut barang terutama angkutan pos yang disepakati dalam perjanjian pengangkutan. Sebelum melaksanakan pengangkutan, pengangkut harus memastikan:
 - a. sarana angkutan kapal telah memenuhi persyaratan kelaiklautan;
 - b. sarana angkutan kapal telah diisi bahan bakar dan air tawar yang cukup serta dilengkapi dengan pasokan logistik;
 - c. ruang penumpang, ruang muatan, ruang pendingin, dan tempat penyimpanan lain di kapal cukup memadai dan aman untuk ditempati penumpang dan/atau dimuati barang; dan
 - d. cara pemuatan, penanganan, penyimpanan, penumpukan, dan pembongkaran barang dan/atau naik atau turun penumpang dilakukan secara cermat dan berhati-hati.
3. Pengangkut bertanggung jawab terhadap keselamatan dan keamanan barang yang diangkutnya. Tanggung jawab pengangkut terhadap muatan kapal sesuai dengan jenis dan jumlah yang dinyatakan dalam dokumen muatan dan/atau perjanjian atau kontrak pengangkutan yang telah disepakati.
4. Pengangkut juga bertanggung jawab atas akibat yang ditimbulkan oleh pengoperasian kapalnya berupa:
 - a. musnah, hilang, atau rusaknya barang yang diangkut;
 - b. keterlambatan angkutan barang yang diangkut; atau
 - c. kerugian pihak ketiga.
5. Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, UU Pelayaran tidak mengenal adanya pembagian risiko antara pengangkut dan pemilik kargo. Dengan demikian UU Pelayaran memiliki pendekatan yang sama dengan *the Hamburg Rules* dan *the Rotterdam Rules*.

VI. ORGANISASI EKONOMI INTERNASIONAL

A. World Trade Organization (WTO)

1. Pengantar

World Trade Organization (WTO) secara resmi berdiri pada tanggal 1 Januari 1995. Organisasi ini memiliki kedudukan yang unik karena ia berdiri sendiri dan terlepas dari badan kekhususan PBB. Pembentukan WTO ini merupakan realisasi dari cita-cita lama negara-negara pada waktu merundingkan General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) pertama kali (1948), yakni hendak mendirikan suatu organisasi perdagangan internasional (yang dulu namanya adalah International Trade Organization atau ITO).

WTO merupakan satu-satunya organisasi internasional yang secara khusus mengatur masalah perdagangan antar negara. Sistem perdagangan multilateral WTO diatur melalui suatu persetujuan yang berisi aturan-aturan dasar perdagangan internasional sebagai hasil perundingan yang telah ditandatangani oleh negara-negara anggota.⁸

Tujuan WTO adalah untuk mendorong arus perdagangan antar negara, dengan mengurangi dan menghapus berbagai hambatan yang dapat mengganggu kelancaran perdagangan barang dan jasa. Di samping itu, WTO memfasilitasi perundingan dengan menyediakan forum negosiasi yang lebih permanen bagi para anggotanya.⁹

WTO dikepalai oleh suatu badan tertinggi yang disebut Konferensi Tingkat Menteri (*Ministerial Conference*). Badan ini bersidang sedikitnya sekali dalam dua tahun. Badan ini terdiri dari para perwakilan dari semua anggota WTO. Semua keputusan mengenai kebijakan yang berkaitan dengan perdagangan multilateral dilakukan melalui badan ini. Untuk pelaksanaan pekerjaannya sehari-hari, badan tertinggi ini dibantu oleh badan-badan kelengkapan utama, yaitu: *the General Council, the Committee on Trade and Development, the Committee on Balance of Payments, the Committee on Budget, Finance and Administration*.

The General Council (Dewan Umum) terdiri dari semua anggota WTO. Badan ini bertugas memberikan laporan mengenai kegiatan-kegiatannya kepada *the Ministerial Conference*. *The General Council* memiliki dua fungsi lainnya, yaitu sebagai suatu Badan Penyelesaian sengketa (*Dispute Settlement Body*), dan sebagai badan peninjau kebijakan perdagangan negara-negara anggota WTO (*Trade Policy Review Body*). Selain itu, badan ini juga bertugas mengamati masalah-masalah perdagangan yang akan dicakup oleh WTO. Ia menetapkan tiga badan subsider yakni *The Council for Trade in Goods, Council for Trade in Services, dan Council for TRIPs*.

The Committee on Trade and Development didirikan oleh *the Ministerial Conference* dan melaporkan pekerjaannya kepada *the General Council*. Badan ini bertanggung jawab untuk masalah-masalah yang terdapat di negara-negara sedang berkembang.

The Committee on Balance of Payments bertanggung jawab untuk menyelenggarakan konsultasi di antara negara-negara anggota WTO dan negara-negara yang melaksanakan tindakan-tindakan restriktif perdagangan (Pasal XII dan XVII GATT), yakni tindakan-tindakan untuk menghadapi kesulitan-kesulitan neraca pembayarannya. Badan ini juga didirikan oleh *the Ministerial Conference* dan melaporkan pekerjaannya kepada *the General Council*.

The Committee on Budget, Finance and Administration bergerak dalam mengatur masalah-masalah keuangan dan anggaran WTO. Badan ini juga didirikan oleh *the Ministerial Conference* dan melaporkan pekerjaannya kepada *the General Council*.

⁸ Departemen Luar Negeri RI, 2009, *Sekilas WTO*, hal. 1.

⁹ *Ibid.*

Di samping badan-badan tersebut, WTO membentuk pula badan-badan khusus yang mengawasi pelaksanaan perjanjian-perjanjian plurilateral (yang sifatnya sukarela), yakni badan untuk perdagangan pesawat udara sipil, badan untuk pengadaan barang pemerintah (*government procurement*), badan untuk produk susu dan daging (*dairy products and bovine meat*). Badan-badan khusus ini melaporkan tugas-tugasnya kepada *the General Council*.

2. Dari GATT ke WTO¹⁰

WTO didirikan untuk menggantikan organisasi GATT yang didirikan pada tahun 1948. Dalam putaran perundingan GATT yang terakhir, yaitu Putaran Uruguay (1986 – 1994), para anggota GATT sepakat untuk membentuk WTO. Persetujuan pendirian WTO ditandatangani pada April 1994 di Marakesh.

GATT memiliki 2 makna, yaitu sebagai suatu persetujuan/aturan perdagangan internasional, dan sebagai suatu organisasi internasional yang diciptakan lebih lanjut untuk mendukung persetujuan tersebut. GATT sebagai suatu organisasi telah digantikan oleh WTO. Sedangkan GATT sebagai suatu persetujuan sampai saat ini masih tetap ada dan diadopsi menjadi salah satu persetujuan dalam WTO. Persetujuan GATT telah diperbarui. Teks lama disebut dengan GATT 1947 dan teks baru disebut dengan GATT 1994.

1. Sejarah GATT¹¹

- a. GATT dibentuk pada Oktober 1947 sebagai suatu dasar (atau wadah) yang sifatnya sementara setelah Perang Dunia II. Pada masa itu timbul kesadaran masyarakat internasional akan perlunya suatu lembaga multilateral di samping Bank Dunia dan IMF. Kebutuhan akan adanya suatu lembaga multilateral yang khusus ini pada waktu itu sangat dirasakan benar. Pada waktu itu masyarakat internasional menemui kesulitan untuk mencapai kata sepakat mengenai pengurangan dan penghapusan berbagai pembatasan kuantitatif serta diskriminasi perdagangan. Hal ini dilakukan untuk mencegah terulangnya praktek proteksionisme yang berlangsung pada tahun 1930-an yang memukul perekonomian dunia.
- b. Pada waktu pembentukannya, negara-negara yang pertama kali menjadi anggota GATT adalah 23 negara. Ke-23 ini juga yang membuat dan merancang Piagam *International Trade Organization* (Organisasi Perdagangan Internasional) yang pada waktu itu direncanakan sebagai suatu badan khusus PBB. Piagam tersebut dimaksudkan bukan saja untuk memberikan ketentuan-ketentuan atau aturan-aturan dalam perdagangan dunia tetapi juga membuat keputusan-keputusan mengenai ketenagakerjaan (*employment*), persetujuan komoditi, praktek-praktek restriktif (pembatasan) perdagangan, penanaman modal internasional dan jasa.
- c. Benih sejarah pembentukan GATT sebenarnya berawal pada waktu ditandatanganinya Piagam Atlantik (*Atlantic Charter*) pada bulan Agustus 1941. Salah satu tujuan dari piagam ini adalah menciptakan suatu sistem perdagangan dunia yang didasarkan pada non-diskriminasi dan kebebasan tukar menukar barang dan jasa. Dengan tujuan tersebut, serangkaian pembahasan dan perundingan telah berlangsung antara tahun 1943-1944, khususnya antara Amerika Serikat, Inggris dan Kanada. Pada tanggal 6 Desember, Amerika Serikat pertama kalinya mengusulkan perlunya pembentukan suatu Organisasi Perdagangan Internasional (ITO). Tujuan organisasi ini, menurut versi Amerika Serikat pada waktu itu, adalah untuk menciptakan liberalisasi perdagangan

¹⁰ *Ibid.*, hal. 2-3.

¹¹ Huala Adolf, 2004, *Hukum Perdagangan Internasional: Prinsip-prinsip dan Konsepsi Dasar*, hal. 92-106.

- secara bertahap, memerangi monopoli, memperluas permintaan komoditi dan mengkoordinasi kebijakan perdagangan negara-negara.
- d. Usul pembentukan suatu organisasi perdagangan ini disambut baik oleh ECOSOC (*Economic and Social Council*). Badan khusus PBB ini menyatakan keinginannya untuk menyelenggarakan suatu konferensi. Untuk maksud itu, negara-negara berhasil membentuk suatu komisi persiapan. Persidangan-persidangan komisi berlangsung di London dari tanggal 18 Oktober sampai dengan 26 Desember 1946. Komisi berhasil mengeluarkan suatu Rancangan Piagam London (*the London Draft Charter*). Namun para anggota peserta pertemuan ini gagal mencapai kata sepakat untuk mengesahkan Rancangan Piagam tersebut.
 - e. Dengan adanya kegagalan ini kemudian negara-negara besar tersebut membentuk suatu komisi perancang yang beranggotakan Amerika Serikat, Kanada, Inggris, Perancis dan negara-negara Benelux. Tugas komisi ini adalah mencari rumusan baru untuk merancang suatu organisasi perdagangan baru. Komisi baru ini mengadakan pertemuan kedua yang berlangsung di Lake Success, New York dari tanggal 20 Januari sampai 25 Februari 1947. Pertemuan ini membahas masalah-masalah tertentu atau terbatas saja. Pertemuan tidak membahas hal-hal penting. Pertemuan penting diselenggarakan di Jenewa dari bulan April sampai November 1947. Dari tanggal 10 April sampai dengan 22 Agustus, panitia persiapan melanjutkan tugasnya membuat rancangan Piagam ITO, dan dari tanggal 10 April sampai 30 Oktober, perundingan-perundingan bilateral berlangsung antar negara-negara anggota komisi, antara lain, Brazil, Burma, Ceylon, Pakistan dan Rhodesia Selatan.
 - f. Hasil perundingan mengenai konsesi timbal balik (*reciprocal tariff concession*) dicantumkan ke dalam GATT yang ditandatangani pada tanggal 30 Oktober 1947. Hasil perundingan tersebut berisi pula suatu kodifikasi sementara mengenai hubungan-hubungan perdagangan di antara negara-negara penandatangan. Berdasarkan persyaratan-persyaratan protokol tanggal 30 Oktober 1947, GATT ditetapkan sejak tanggal 1 Januari 1948, sambil berlakunya ITO.
 - g. Pertemuan penting keempat berlangsung di Havana (21 November 1947 – 24 Maret 1948). Pertemuan ini membahas Piagam ITO oleh delegasi dari 66 negara. Pertemuan berhasil mengesahkan Piagam Havana. Namun sampai dengan pertengahan tahun 1950-an, negara-negara peserta menemui kesulitan dalam meratifikasinya. Hal ini lebih disebabkan karena Amerika Serikat, pelaku utama dalam perdagangan dunia, pada tahun 1958, menyatakan bahwa negaranya tidak akan meratifikasi Piagam tersebut. Sejak itu pulalah ITO secara efektif menjadi tidak berfungsi sama sekali.
 - h. Meskipun tidak pernah berlaku, minimnya ratifikasi Piagam ITO tersebut tidak menyebabkan GATT menjadi tidak berlaku. Para perunding GATT mengeluarkan suatu perjanjian internasional baru yaitu *the Protocol of Provisional Application*, yaitu suatu protokol (perjanjian) yang memberlakukan GATT untuk sementara (*provisional*). Sejak dikeluarkannya protokol inilah, GATT sebagai suatu persetujuan multilateral kemudian terus berlaku sampai saat ini.

2. Tujuan dan Fungsi GATT¹²

¹² *Ibid.*, hal. 88-89.

- a. Tujuan pembentukan GATT adalah untuk menciptakan suatu iklim perdagangan internasional yang aman dan jelas bagi masyarakat bisnis, serta untuk menciptakan liberalisasi perdagangan yang berkelanjutan, lapangan kerja dan iklim perdagangan yang sehat.
 - b. Ada tiga fungsi utama GATT dalam mencapai tujuannya:
 - 1) Sebagai suatu perangkat ketentuan (aturan) multilateral yang mengatur transaksi perdagangan yang dilakukan oleh negara-negara anggota GATT dengan memberikan suatu perangkat ketentuan perdagangan (*the 'rules of the road' for trade*).
 - 2) Sebagai suatu forum (wadah) perundingan perdagangan. Di sini diupayakan agar praktek perdagangan dapat dibebaskan dari rintangan-rintangan yang mengganggu (liberalisasi perdagangan). Selain itu, GATT mengupayakan agar aturan atau praktek perdagangan demikian itu menjadi jelas (*predictable*) baik melalui pembukaan pasar nasional atau melalui penegakan dan penyebarluasan pemberlakuan peraturannya.
 - 3) Sebagai suatu 'pengadilan' internasional di mana para anggotanya menyelesaikan sengketa dagangnya dengan anggota-anggota GATT lainnya. Fungsi penyelesaian sengketa ini sifatnya penting dan pengaturannya mengalami perkembangan yang menarik.
3. Perundingan-perundingan GATT¹³
- a. Sejak berdiri, GATT telah mensponsori berbagai macam perundingan-perundingan utama/pokok yang biasanya disebut juga dengan istilah putaran (*rounds*). Tujuan dari putaran atau perundingan ini adalah untuk mempercepat liberalisasi perdagangan internasional.
 - b. Putaran-putaran pertama GATT pada umumnya difokuskan kepada upaya penurunan tarif. Penurunan tarif ini sudah berlangsung sejak pembentukan GATT pada tahun 1947. Sejak tahun 1947, putaran yang telah dilaksanakan adalah:
 - 1) Putaran Jenewa (1947 – diikuti oleh 23 negara);
 - 2) Putaran Annecy-Perancis (1947 – 13 negara);
 - 3) Putaran Torquay-Inggris (1951 – 38 negara);
 - 4) Putaran Jenewa (1956 – 26 negara);
 - 5) Putaran Jenewa atau Putaran Dillon (1960-61 – 26 negara);
 - 6) Putaran Kennedy (1964-67 diikuti oleh 62 negara yang khusus membahas tarif dan *antidumping*);
 - 7) Putaran Tokyo (1973-1979, diikuti 102 negara); dan
 - 8) Putaran Uruguay (1986 – 1994 diikuti oleh 123 negara).

3. Persetujuan-persetujuan di Bawah Piagam WTO

Perjanjian-perjanjian yang termuat dalam lampiran (Annex) WTO adalah GATT 1994; Agreement on Agriculture; Sanitary and Phytosanitary Measures; Textiles and Clothing; Technical Barriers to Trade; Trade-Related Investment Measures (TRIMs); Anti-dumping (Article VI of GATT 1994); Customs Valuation (Article VII of GATT 1994); Preshipment Inspection; Rules of Origin; Import Licensing; Subsidies and Countervailing Measures; Safeguards; General Agreement on Trade in Services (GATS); Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS); Dispute Settlement Understanding.

¹³ *Ibid.*, hal. 89-92.

WTO juga berupaya mendorong harmonisasi hukum, termasuk harmonisasi standar-standar teknisnya. Upaya harmonisasi ini telah lama diupayakan GATT (pendahulu WTO). Pada tahun 1979, GATT berhasil mengeluarkan *The GATT Code on Technical Standards (Standard Code)*. Aturan *Standard Code* ini mendorong negara-negara anggotanya untuk mengharmonisasikan standar-standar produk domestiknya. Upaya ini ditempuh agar kebijakan negara-negara mengenai standar produk tidak malah menjadi penghalang bagi perdagangan dunia.

Perjanjian lainnya yang dapat digolongkan ke dalam harmonisasi hukum adalah perjanjian-perjanjian yang berada di bawah '*Plurilateral Agreement*' (Annex 4 Perjanjian WTO). Perjanjian-perjanjian ini adalah: Agreement on Trade in Civil Aircraft (Annex 4 (a)); Agreement on Government Procurement (Annex 4 (b)); International Dairy Agreement (Annex 4 (c)); International Bovine Meat Agreement (Annex 4 (d)).

4. Prinsip-prinsip WTO

Untuk mencapai tujuan-tujuannya, WTO berpedoman pada 5 prinsip utama. Prinsip yang dimaksud adalah:¹⁴

1. Prinsip *Most-Favoured-Nation*

Prinsip '*most-favoured-nation* (MFN) ini termuat dalam pasal I GATT. Prinsip ini menyatakan bahwa suatu kebijakan perdagangan harus dilaksanakan atas dasar *non-diskriminatif*. Menurut prinsip ini, semua negara anggota terikat untuk memberikan negara-negara lainnya perlakuan yang sama dalam pelaksanaan dan kebijakan impor dan ekspor serta yang menyangkut biaya-biaya lainnya.

2. Prinsip *National Treatment*

Prinsip *National Treatment* terdapat dalam pasal III GATT. Menurut prinsip ini, produk dari suatu negara yang diimpor ke dalam suatu negara harus diperlakukan sama seperti halnya produk dalam negeri. Prinsip ini sifatnya berlaku luas. Prinsip ini juga berlaku terhadap semua macam pajak dan pungutan-pungutan lainnya. Ia berlaku pula terhadap perundang-undangan, pengaturan dan persyaratan-persyaratan (hukum) yang mempengaruhi penjualan, pembelian, pengangkutan, distribusi atau penggunaan produk-produk di pasar dalam negeri. Prinsip ini juga memberikan perlindungan terhadap proteksionisme sebagai akibat upaya-upaya atau kebijakan administratif atau legislatif.

3. Prinsip Larangan Restriksi (Pembatasan) Kuantitatif

Yang menjadi ketentuan dasar GATT adalah larangan restriksi kuantitatif yang merupakan rintangan terbesar terhadap GATT. Restriksi kuantitatif terhadap ekspor atau impor dalam bentuk apapun (misalnya penetapan kuota impor atau ekspor, restriksi penggunaan lisensi impor atau ekspor, pengawasan pembayaran produk-produk impor atau ekspor), pada umumnya dilarang (Pasal IX), karena praktek demikian mengganggu praktek perdagangan yang normal.

4. Prinsip Perlindungan melalui Tarif

Pada prinsipnya GATT hanya memperkenankan tindakan proteksi terhadap industri domestik melalui tarif (menaikan tingkat tarif bea masuk) dan tidak melalui upaya-upaya perdagangan lainnya (*non-tarif commercial measures*). Perlindungan

¹⁴ *Ibid.*, hal 97-106.

melalui tarif ini menunjukkan dengan jelas tingkat perlindungan yang diberikan dan masih memungkinkan adanya kompetisi yang sehat.

5. Prinsip Resiprositas

Prinsip ini merupakan prinsip fundamental dalam GATT. Prinsip ini tampak pada preambule GATT dan berlaku dalam perundingan-perundingan tarif yang didasarkan atas dasar timbal balik dan saling menguntungkan kedua belah pihak. Paragraph 3 Preambul GATT menyatakan:

"Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other varriers to trade and to the eliminations of discriminatory treatment in international commerce."

6. Perlakuan Khusus Bagi Negara Sedang Berkembang.

Sekitar dua pertiga negara-negara anggota GATT adalah negara-negara sedang berkembang yang masih berada dalam tahap awal pembangunan ekonominya. Untuk membantu pembangunan mereka, pada tahun 1965, suatu bagian baru yaitu Part IV yang memuat tiga pasal (Pasal XXXVI-XXXVIII), ditambahkan ke dalam GATT. Tiga pasal baru dalam bagian tersebut dimaksudkan untuk mendorong negara-negara industri membantu pertumbuhan ekonomi negara-negara sedang berkembang.

B. Masyarakat Ekonomi ASEAN

1. Pengantar

- a. ASEAN tengah menuju babakan baru. Sejak akhir tahun 2015, ASEAN telah berubah menjadi *ASEAN Community* (Masyarakat ASEAN). Cita-cita untuk membentuk suatu Komunitas ASEAN pertama kali dicetuskan oleh para pemimpin ASEAN dalam Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) Informal ASEAN ke-2 di Kuala Lumpur tahun 1997, dengan disepakatinya Visi ASEAN 2020 (*ASEAN Vision 2020*). Berdasarkan kesepakatan tersebut, ASEAN diarahkan untuk menjadi "suatu satuan komunitas yang berpandangan maju ke depan, hidup dalam lingkungan yang damai, stabil dan makmur, dipersatukan oleh hubungan kemitraan dalam pembangunan yang dinamis dan masyarakat yang saling peduli."¹⁵
- b. Selanjutnya komitmen untuk membentuk Masyarakat ASEAN dipertegas dalam KTT ASEAN ke-9 di Bali tahun 2003 yang dituangkan dalam *the Declaration of ASEAN Concord II*, dimana disebutkan bahwa "ASEAN akan menjadi sebuah masyarakat yang aman, damai, dan sejahtera pada tahun 2020." Target waktu 2020 tersebut kemudian dipercepat menjadi 2015 dalam KTT ASEAN ke-12 di Cebu, Philipina tahun 2007, dan dituangkan dalam *Cebu Declaration on the Accelaration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015*.¹⁶ Piagam ASEAN 2007 juga menegaskan kembali komitmen ASEAN untuk menciptakan Masyarakat ASEAN.
- c. Pembentukan Masyarakat ASEAN bertujuan untuk lebih mempererat integrasi ASEAN tidak hanya dalam menghadapi globalisasi ekonomi, tetapi juga dalam menghadapi perkembangan konstelasi sosial dan politik internasional. Efektivitas kerjasama ASEAN dengan demikian perlu ditingkatkan, tidak lagi hanya terfokus pada kerjasama-kerjasama ekonomi, tetapi perlu juga diimbangi dengan kerjasama-

¹⁵ Departemen Luar Negeri RI, 2007, *Asean Selayang Pandang*, edisi ke-17, hal. 27.

¹⁶ *Ibid.*

kerjasama di bidang keamanan dan sosial budaya. Berangkat dari latar belakang pemikiran tersebut, maka Masyarakat ASEAN didasari atas 3 pilar, yaitu *ASEAN Security Community* (Masyarakat Keamanan ASEAN), *ASEAN Economic Community* (Masyarakat Ekonomi ASEAN), dan *ASEAN Socio-Cultural Community* (Masyarakat Sosial-Budaya ASEAN).

2. Kerjasama Ekonomi ASEAN

- a. Kerjasama ASEAN di bidang ekonomi telah dimulai sejak pendirian ASEAN di Bangkok tahun 1967. Dalam Deklarasi Bangkok disebutkan, tujuan ASEAN antara lain adalah untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi, kemajuan sosial dan pengembangan budaya. Kerjasama ekonomi disepakati sebagai sarana utama untuk mengembangkan suatu solidaritas regional. Realisasi dari tujuan tersebut pertama kali digagas dalam KTT ASEAN pertama di Bali tahun 1976 yang menghasilkan *the Declaration of ASEAN Concord*, yang menekankan pentingnya kerjasama di sektor perdagangan dalam upaya mendorong pembangunan dan pertumbuhan produksi baru. Negara-negara anggota pada saat itu menyepakati untuk membentuk skema kerjasama ekonomi dalam bentuk *ASEAN Industrial Project (AIP)*, dan *ASEAN Preferential Trading Arrangement (PTA)*. Penandatanganan PTA dilaksanakan pada tanggal 25 Januari 1977. Inilah komitmen ASEAN yang pertama untuk meliberalisasi perdagangan.
- b. Perkembangan yang sangat signifikan dalam kerjasama ekonomi ASEAN terjadi dalam KTT ASEAN ke-4 di Singapura tahun 1992, ketika para pemimpin ASEAN sepakat untuk membentuk Kawasan Perdagangan Bebas ASEAN (*ASEAN Free Trade Area* atau AFTA) yang ditargetkan akan terbentuk dalam kurun waktu 15 tahun. Pada awalnya AFTA direncanakan untuk diluncurkan pada tanggal 1 Januari 1993. Namun pada saat itu beberapa negara anggota masih belum siap, sehingga AFTA baru diluncurkan pada tanggal 1 Januari 1994.
- c. Pembentukan AFTA ditujukan untuk meningkatkan daya tarik ASEAN sebagai basis produksi melalui pengembangan pasar regional. AFTA sebagai kelompok ekonomi regional tidak bertentangan dengan sistem perdagangan global (sistem GATT), tetapi secara komplementer justru menunjang sistem perdagangan global tersebut. Berdasarkan Pasal XXIV GATT, negara anggota GATT diperkenankan membentuk suatu wilayah perdagangan bebas (*free trade area*) atau *customs union* atas dasar aturan-aturan khusus yang tidak merugikan negara- negara di luar wilayah tersebut.
- d. AFTA diwujudkan dengan cara menghilangkan hambatan- hambatan perdagangan, baik *tariff* maupun *non-tariff*. Dalam rangka itu, para pemimpin ASEAN menyepakati *Agreement on the Common Effective Preferential Tariffs Scheme 1992* (Skema CEPT) sebagai mekanisme utama perwujudan AFTA. Skema tersebut dicapai melalui:
 - 1) Pengurangan dan penghapusan tarif intra-regional menjadi 0-5% dalam kurun waktu 15 tahun;
 - 2) Penghapusan *quantitative restrictions* dan *non-tariff barriers/measures* (NTBs/NTMs);
 - 3) Fasilitas perdagangan, terutama di bidang kepabeanan dan standardisasi.
- e. Target waktu 15 tahun pembentukan AFTA kemudian disepakati dipercepat menjadi 10 tahun dalam Konferensi Menteri-menteri Ekonomi ASEAN ke-26 tahun 1994. Tidak berhenti sampai di situ, dalam KTT ASEAN ke-6 di Hanoi tahun 1998, para pemimpin ASEAN menyepakati untuk mempercepat realisasi AFTA dari tahun 2003 menjadi tahun 2002.
- f. Pembentukan AFTA merupakan komitmen ASEAN untuk meliberalisasi perdagangan intra ASEAN, namun hanya terbatas pada penurunan atau

penghapusan hambatan perdagangan barang. Sedangkan untuk meliberalisasi perdagangan jasa, ASEAN menyepakati *ASEAN Framework Agreement on Services* (AFAS) pada tahun 1995. Perundingan untuk membuka pasar-pasar jasa ASEAN dimulai tahun 1996. Dengan adanya AFAS, pembukaan pasar-pasar jasa intra ASEAN diharapkan akan lebih luas dan lebih cepat dari yang dilakukan dalam kerangka GATS di WTO.

- g. Di samping AFTA dan AFAS, ASEAN juga menyepakati *Framework Agreement on ASEAN Investment Area* (AIA) dalam Konferensi Menteri-menteri Ekonomi ASEAN di Manila tahun 1998. Dengan AIA, ASEAN diharapkan menjadi suatu kawasan investasi yang kompetitif, terbuka, dan liberal melalui suatu persetujuan yang mengikat mengenai pengurangan dan penghapusan peraturan yang menghambat arus investasi.
- h. Liberalisasi perdagangan yang dilakukan antar negara-negara anggota ASEAN selanjutnya diperluas dengan beberapa negara mitra ASEAN, utamanya dari Asia Timur. Saat ini ASEAN telah menyepakati pembentukan Kawasan Perdagangan Bebas (*Free Trade Area* atau FTA) dengan China dan Korea. Sedangkan dengan Jepang, India, Australia dan New Zealand proses negosiasi tengah berlangsung. ASEAN juga tengah melakukan peninjauan awal untuk membentuk FTA dengan Uni Eropa.
- i. Tahapan yang paling signifikan dalam perkembangan kerjasama ekonomi ASEAN adalah kesepakatan para pemimpin ASEAN untuk membentuk Komunitas Ekonomi ASEAN sebagai pilar kedua dari Komunitas ASEAN. Komunitas Ekonomi ASEAN bukanlah sekedar kelanjutan logis dari AFTA, AFAS, dan AIA, karena ia secara tegas diarahkan pada pembentukan pasar tunggal ASEAN. Yang dimaksud dengan pasar tunggal ASEAN di sini adalah kawasan ASEAN yang tanpa perbatasan wilayah di dalamnya, di mana perpindahan orang serta peredaran barang, jasa, dan modal di dalam kawasan tersebut dijamin kebebasannya.
- j. Sebagaimana ditegaskan dalam *Bali Concord II*, arah dari pembentukan Komunitas Ekonomi ASEAN adalah integrasi ekonomi ASEAN. Komunitas Ekonomi ASEAN diharapkan akan menciptakan kawasan ASEAN yang stabil, makmur, dan berdaya saing tinggi, dimana arus barang, jasa, investasi dan aliran modal lebih bebas, pembangunan ekonomi yang setara serta dapat mengurangi kesenjangan sosial ekonomi pada tahun 2020. Komunitas Ekonomi ASEAN akan menjadikan ASEAN sebagai suatu pasar tunggal dan basis produksi, mengubah keanekaragaman yang menjadi karakter kawasan menjadi peluang bisnis yang saling melengkapi, serta membuat ASEAN menjadi lebih dinamis dan menjadi segmen yang lebih kuat sebagai bagian dari rantai pasok global (*global supply chain*).

C. Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC)

1. Pengantar

APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation atau Kerja Sama Ekonomi Asia Pasifik) didirikan pada tahun 1989. APEC bertujuan mengukuhkan pertumbuhan ekonomi dan mempererat komunitas negara-negara di Asia Pasifik. APEC saat ini memiliki 21 anggota, kebanyakan adalah negara yang memiliki garis pantai ke Samudra Pasifik.

2. Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) APEC

- a. KTT APEC diadakan setiap tahun di negara-negara anggota. Pertemuan pertama organisasi APEC diadakan di Canberra, Australia pada tahun 1989.

-
- b. APEC menghasilkan "Deklarasi Bogor" pada KTT 1994 di Bogor yang bertujuan untuk menurunkan bea cukai hingga nol dan lima persen di lingkungan Asia Pasifik, untuk negara maju paling lambat tahun 2010 dan untuk negara berkembang selambat-lambatnya tahun 2020.
 - c. Pada tahun 1997, KTT APEC diadakan di Vancouver, Kanada. Kontroversi timbul ketika kepolisian setempat menggunakan bubuk merica untuk meredakan aksi para pengunjung rasa yang memprotes kehadiran Soeharto yang menjabat sebagai presiden Indonesia pada saat itu.
 - d. Pada tahun 1997, KTT APEC diadakan di Vancouver, Kanada. Kontroversi timbul ketika kepolisian setempat menggunakan bubuk merica untuk meredakan aksi para pengunjung rasa yang memprotes kehadiran Soeharto yang menjabat sebagai presiden Indonesia pada saat itu.
 - e. Pada tahun 2003, kepala organisasi Jemaah Islamiyah Riduan Isamuddin alias Hambali berencana melancarkan serangan pada KTT APEC di Bangkok, Thailand. Hambali ditangkap di kota Ayutthaya oleh kepolisian setempat sebelum ia dapat melaksanakan serangan itu.
 - f. Pada tahun 2004, Chili menjadi negara Amerika Selatan pertama yang menjadi tuan rumah KTT APEC.
3. Individual Action Plan (IAP)
- a. APEC IAP-Peer Review adalah proses review terhadap Ekonomi Anggota APEC secara periodik mengenai upaya-upaya unilateral Ekonomi Anggota (yang dilaporkan dalam Individual Action Plan - IAP) menuju pencapaian Bogor Goals, yaitu tercapainya liberalisasi perdagangan dan investasi pada tahun 2010 untuk ekonomi negara maju dan 2020 untuk ekonomi negara berkembang.
 - b. Terdapat 17 Chapter dalam IAP, yaitu Tariff, Non-Tariff Measures, Jasa, Investment, Standard and Conformance, Customs Procedures, Intellectual Property Rights, Competition Policy, Government Procurement, Deregulation, Implementation of WTO Obligation, Dispute Mediation, Mobility of Business People, Information Gathering and Analysis, Transparency, APEC Food System, RTAs/FTAs.

VII. PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

A. Pengantar

1. Transaksi bisnis atau hubungan dagang internasional memiliki potensi akan lahirnya sengketa. Pada umumnya penyelesaian sengketa-sengketa dagang internasional didahului dengan negosiasi. Apabila cara penyelesaian ini tidak berhasil, barulah ditempuh cara-cara lainnya, yaitu penyelesaian melalui pengadilan atau di luar pengadilan, seperti arbitrase dan APS (alternatif penyelesaian sengketa) atau ADR (*alternative dispute resolution*).
2. Penyerahan sengketa baik kepada pengadilan maupun ke arbitrase kerap kali didasarkan pada suatu perjanjian di antara para pihak. Langkah yang biasa ditempuh adalah dengan membuat suatu perjanjian atau memasukkan suatu klausul penyelesaian sengketa ke dalam kontrak atau perjanjian yang mereka buat, baik melalui pengadilan atau di luar pengadilan (*choice of forum*).
3. Hukum yang akan diterapkan oleh forum atau badan penyelesaian sengketa yang akan menangani sengketa ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak (*choice of law*). Kesepakatan tersebut dapat dicantumkan dalam kontrak atau dibuat setelah sengketa timbul.
4. Biasanya pula kelalaian para pihak untuk menentukan forum ini akan berakibat pada kesulitan dalam penyelesaian sengketa. Karena, dengan adanya kekosongan pilihan forum tersebut akan menjadi alasan yang kuat bagi setiap forum untuk menyatakan dirinya berwenang untuk memeriksa suatu sengketa.
5. Dalam sistem *Common Law* dikenal konsep '*long arm*' jurisdiction. Dengan konsep ini, pengadilan dapat menyatakan kewenangannya untuk menerima setiap sengketa yang dibawa ke hadapannya meskipun hubungan antara pengadilan dengan sengketa tersebut tipis sekali. Misalnya, badan peradilan di Amerika Serikat dan Inggris kerap kali menerima sengketa yang diserahkan para pihak ke hadapannya, meskipun hubungan atau keterkaitan sengketa dengan badan peradilan sangatlah kecil. Misalnya, pihak termohon memiliki usaha di Amerika Serikat atau dalam kontrak tersebut secara tegas atau diam-diam mengacu kepada hukum salah satu negara bagian Amerika Serikat atau hukum Inggris.

B. Prinsip-prinsip Penyelesaian Sengketa

Dalam hukum dagang internasional, terdapat prinsip-prinsip mengenai penyelesaian sengketa dagang internasional.

1. Prinsip Kesepakatan Para Pihak (Konsensus)
 - a. Prinsip kesepakatan para pihak merupakan prinsip fundamental dalam penyelesaian sengketa perdagangan internasional. Prinsip inilah yang menjadi dasar untuk dilaksanakan atau tidaknya suatu proses penyelesaian sengketa.
 - b. Prinsip ini pula dapat menjadi dasar apakah suatu proses penyelesaian sengketa yang sudah berlangsung diakhiri. Jadi prinsip ini sangat esensial. Badan-badan peradilan (termasuk arbitrase) harus menghormati apa yang para pihak sepakati.
 - c. Termasuk dalam lingkup pengertian kesepakatan ini adalah:
 - 1) bahwa salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak berupaya menipu, menekan atau menyesatkan pihak lainnya;

- 2) bahwa perubahan atas kesepakatan harus berasal dari kesepakatan kedua belah pihak. Artinya, pengakhiran kesepakatan atau revisi terhadap muatan kesepakatan harus pula berdasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak.

2. Prinsip Kebebasan Memilih Cara-cara Penyelesaian Sengketa

Prinsip kedua ini adalah prinsip dimana para pihak memiliki kebebasan penuh untuk menentukan dan memilih cara atau mekanisme bagaimana sengketa diselesaikan (*principle of free choice of means*). Prinsip ini termuat antara lain dalam Pasal 7 *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Pasal ini memuat definisi mengenai perjanjian arbitrase, yaitu perjanjian penyerahan sengketa ke suatu badan arbitrase. Menurut pasal ini penyerahan sengketa kepada arbitrase merupakan kesepakatan atau perjanjian para pihak. Artinya, penyerahan suatu sengketa ke badan arbitrase haruslah berdasarkan pada kebebasan para pihak untuk memilihnya.

3. Prinsip Kebebasan Memilih Hukum

- a. Prinsip ketiga adalah prinsip kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri hukum apa yang akan diterapkan (bila sengketa diselesaikan) oleh badan peradilan atau luar peradilan terhadap pokok sengketa. Kebebasan para pihak untuk menentukan hukum ini termasuk kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*).

- b. *Ex aequo et bono* adalah sumber di mana pengadilan akan memutus sengketa berdasarkan prinsip-prinsip keadilan, kepatutan atau kelayakan suatu penyelesaian sengketa. Contoh kebebasan memilih ini yang harus dihormati oleh badan peradilan adalah Pasal 28 ayat (1) *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*:

“The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.”

4. Prinsip Iktikad Baik (*Good Faith*)

- a. Prinsip iktikad baik dapat dikatakan sebagai prinsip fundamental dan paling sentral dalam penyelesaian sengketa. Prinsip ini mensyaratkan dan mewajibkan adanya iktikad baik dari para pihak dalam menyelesaikan sengketa.
- b. Dalam penyelesaian sengketa, prinsip ini tercemin dalam dua tahap. *Pertama*, prinsip iktikad baik disyaratkan untuk mencegah timbulnya sengketa yang dapat mempengaruhi hubungan-hubungan baik di antara negara. *Kedua*, prinsip ini disyaratkan harus ada ketika para pihak menyelesaikan sengketa melalui cara-cara penyelesaian sengketa yang dikenal dalam hukum dagang internasional, yakni negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan atau cara-cara pilihan para pihak lainnya.

5. Prinsip *Exhaustion of Local Remedies*

- a. Prinsip *Exhaustion of Local Remedies* sebenarnya lahir dari prinsip hukum kebiasaan internasional. Dalam upayanya merumuskan pengaturan mengenai prinsip ini, Komisi Hukum Internasional PBB (*International Law Commission*) memuat aturan khusus mengenai prinsip ini dalam Pasal 22 *ILC Draft Articles on State Responsibility*. Pasal 22 ini menyatakan sebagai berikut:

“When the conduct of a State has created a situation not in conformity with the result of it by an international obligation concerning the treatment to be accorded to aliens, whether natural or juridical persons, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless

be achieved by subsequent conduct of the State, there is a breach of the obligation only if the aliens concerned have exhausted the effective local remedies available to them without obtaining the treatment called for by the obligation or, where that is not possible, an equivalent treatment."

- b. Menurut prinsip ini, hukum kebiasaan internasional menetapkan bahwa sebelum para pihak mengajukan sengketa ke pengadilan internasional, maka langkah-langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diberikan oleh hukum nasional suatu negara harus terlebih dahulu ditempuh (*exhausted*). Dalam sengketa *the Interhandel Case* (1959), Mahkamah Internasional menegaskan:

"Before resort may be had to an international court... the state where the violation occurred should have an opportunity to redress it by its own means, within the framework of its own domestic legal system."

C. Forum Penyelesaian Sengketa

Forum penyelesaian sengketa dalam hukum perdagangan internasional pada prinsipnya juga sama dengan forum yang dikenal dalam hukum penyelesaian sengketa (internasional) pada umumnya. Forum tersebut adalah penyelesaian melalui pengadilan, arbitrase atau APS (negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan cara-cara penyelesaian sengketa lainnya yang dipilih dan disepakati para pihak). Cara-cara penyelesaian sengketa yang terakhir ini telah dikenal dalam berbagai negara dan sistem hukum di dunia. Cara-cara tersebut dipandang sebagai bagian integral dari penyelesaian sengketa yang diakui dalam sistem hukumnya. Misalnya, dalam hukum nasional RI dapat ditemukan dalam Pasal 6 UU Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Negara lainnya adalah Amerika Serikat, Inggris dan Australia.

1. Pengadilan (Nasional dan Internasional)

- a. Metode pertama untuk menyelesaikan sengketa dagang internasional adalah melalui pengadilan nasional atau internasional. Penyelesaian sengketa dagang melalui badan peradilan hanya dimungkinkan apabila para pihak sepakat. Kesepakatan ini tertuang dalam klausul penyelesaian sengketa dalam kontrak dagang para pihak. Dalam klausul tersebut biasanya ditegaskan, bahwa jika timbul sengketa dari hubungan dagang mereka, maka mereka sepakat untuk menyerahkan sengketa mereka kepada pengadilan nasional di suatu negara.
- b. Di samping itu, para pihak juga dapat menyerahkan sengketa mereka kepada pengadilan internasional. Salah satu badan peradilan internasional yang menangani sengketa dagang internasional adalah Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*). Namun penyerahan sengketa ke Mahkamah Internasional, menurut hasil pengamatan beberapa sarjana, kurang begitu diminati oleh negara-negara.
- c. Di samping pengadilan permanen, ada pula pengadilan *ad hoc* atau pengadilan khusus. Dibandingkan dengan pengadilan permanen, pengadilan *ad hoc* atau khusus ini lebih populer, terutama dalam kerangka suatu organisasi perdagangan internasional. Badan peradilan ini berfungsi cukup penting dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian-perjanjian dagang internasional.
- d. Contoh yang menonjol adalah peranan badan-badan pengadilan khusus dalam kerangka WTO, yakni dengan adanya badan-badan panel yang menyelesaikan sengketa-sengketa ekonomi internasional antar negara-negara anggota WTO. Faktor penting yang mendorong negara-negara untuk menyerahkan sengketa mereka kepada badan-badan peradilan seperti ini adalah karena hakim-hakimnya yang tidak harus seorang ahli hukum. Ia bisa saja seorang ahli atau spesialis mengenai pokok sengketa.

Kedua, adanya perasaan dari sebagian besar negara yang kurang percaya kepada suatu badan peradilan (internasional) yang dianggap kurang tepat untuk menyelesaikan sengketa-sengketa dalam bidang perdagangan internasional. Namun perlu ditekankan di sini, WTO hanya menangani sengketa antar negara anggota WTO. Umumnya pun sengketanya lahir karena adanya suatu pihak (pengusaha atau negara) yang dirugikan karena adanya kebijakan perdagangan negara lain anggota WTO yang merugikan.

2. Arbitrase

a. Pengertian

Arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral. Pihak ketiga ini bisa individu, arbitrase terlembaga atau arbitrase sementara (*ad hoc*). Badan arbitrase dewasa ini sudah semakin populer. Dewasa ini arbitrase semakin banyak digunakan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa dagang nasional maupun internasional.

b. Manfaat arbitrase

- 1) Kelebihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang pertama dan terpenting adalah penyelesaiannya yang relatif lebih cepat daripada proses berperkara melalui pengadilan. Dalam arbitrase tidak dikenal upaya banding, kasasi atau peninjauan kembali seperti yang kita kenal dalam sistem peradilan kita. Putusan arbitrase sifatnya final dan mengikat. Kecepatan penyelesaian ini sangat dibutuhkan oleh dunia usaha.
- 2) Keuntungan lainnya dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini adalah sifat kerahasiaannya. Baik kerahasiaan mengenai persidangannya maupun kerahasiaan putusan arbitrasenya.
- 3) Dalam penyelesaian melalui arbitrase, para pihak memiliki kebebasan untuk memilih 'hakimnya' (arbiter) yang menurut mereka netral dan ahli atau spesialis mengenai pokok sengketa yang mereka hadapi. Pemilihan arbiter sepenuhnya berada pada kesepakatan para pihak. Biasanya arbiter yang dipilih adalah mereka yang tidak saja ahli tetapi juga ia tidak selalu harus ahli hukum. Bisa saja ia menguasai bidang-bidang lainnya. Ia bisa insinyur, pimpinan perusahaan (manajer), ahli asuransi, ahli perbankan, dll.
- 4) Keuntungan lainnya dari badan arbitrase ini adalah dimungkinkannya para arbiter untuk menerapkan sengketanya berdasarkan kelayakan dan kepatutan (apabila memang para pihak menghendakinya).
- 5) Dalam hal arbitrase internasional, putusan arbitrasenya relatif lebih dapat dilaksanakan di negara lain dibandingkan apabila sengketa tersebut diselesaikan melalui misalnya pengadilan. Hal ini dapat terwujud antara lain karena dalam lingkup arbitrase internasional ada perjanjian khusus mengenai hal ini, yaitu Konvensi New York 1958 mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.

c. Perjanjian Arbitrase

- 1) Dalam kontrak, biasanya penyerahan sengketa termuat dalam klausul penyelesaian sengketa. Jika para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase, biasanya judul klausul tersebut ditulis secara langsung dengan 'Arbitrase'.

- 2) Klausul arbitrase melahirkan yurisdiksi arbitrase. Artinya, klausul tersebut memberi kewenangan kepada arbitrator untuk menyelesaikan sengketa. Apabila pengadilan menerima suatu sengketa yang di dalam kontraknya terdapat klausul arbitrase, maka pengadilan harus menolak untuk menangani sengketa.
- d. Lembaga-lembaga Arbitrase
- 1) Peran arbitrase difasilitasi oleh adanya lembaga-lembaga arbitrase internasional terkemuka. Badan-badan tersebut, misalnya *the London Court of International Arbitration* (LCIA), *the Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (ICC) dan *the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (SCC).
 - 2) Di samping kelembagaan, pengaturan arbitrase sekarang ini ditunjang pula oleh adanya suatu aturan berarbitrase yang menjadi acuan bagi banyak negara di dunia, yaitu Model Law on International Commercial Arbitration yang dibuat oleh *the United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL).
3. Negosiasi
- a. Negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa yang paling dasar dan yang paling tua digunakan. Penyelesaian melalui negosiasi merupakan cara yang paling penting. Banyak sengketa diselesaikan setiap hari oleh negosiasi ini tanpa adanya publisitas atau menarik perhatian publik. Alasan utamanya adalah karena dengan cara ini, para pihak dapat mengawasi prosedur penyelesaian sengketanya. Setiap penyelesaiannya pun didasarkan pada kesepakatan atau konsensus para pihak. Senada dengan itu Kohona mengatakan bahwa negosiasi adalah "*an efficacious means of settling disputes relating to an agreement, because they enable parties to arrive at conclusions having regard to the wishes of all the disputants.*"
 - b. Kelemahan-kelemahan penggunaan cara ini dalam menyelesaikan sengketa adalah:
 - 1) Apabila para pihak memiliki kedudukan yang tidak seimbang, salah satu pihak kuat, yang lain lemah. Dalam keadaan ini, pihak yang kuat berada dalam posisi untuk menekan pihak lainnya.
 - 2) Proses berlangsungnya negosiasi acapkali lambat dan bisa memakan waktu lama. Ini terutama karena sulitnya permasalahan-permasalahan yang timbul di antara para pihak. Selain itu jarang sekali adanya persyaratan penetapan batas waktu bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui negosiasi ini.
 - 3) Apabila suatu pihak terlalu keras dengan pendiriannya, maka hal tersebut dapat mengakibatkan proses negosiasi ini menjadi tidak produktif.
 - c. Mengenai pelaksanaan negosiasi, prosedur-prosedur yang terdapat di dalamnya perlu dibedakan sebagai berikut: pertama, negosiasi digunakan jika suatu sengketa belum lahir (disebut pula sebagai konsultasi); dan kedua, negosiasi digunakan jika suatu sengketa telah lahir, maka prosedur negosiasi ini merupakan proses penyelesaian sengketa oleh para pihak (dalam arti negosiasi).
4. Mediasi
- a. Mediasi adalah suatu cara penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga. Ia bisa individu (pengusaha) atau lembaga atau organisasi profesi atau dagang. Mediator ikut serta secara aktif dalam proses mediasi. Biasanya ia dengan kapasitasnya sebagai pihak yang netral berupaya mendamaikan para pihak dengan memberikan saran penyelesaian sengketa.

- b. Usul-usulan penyelesaian melalui mediasi dibuat agak tidak resmi (informal). Usulan ini dibuat berdasarkan informasi-informasi yang diberikan oleh para pihak, bukan atas penyelidikannya. Jika usulan tersebut tidak diterima, mediator masih dapat tetap melanjutkan fungsi mediasinya dengan membuat usulan-usulan baru. Karena itu, salah satu fungsi utama mediator adalah mencari berbagai solusi (penyelesaian), mengidentifikasi hal-hal yang dapat disepakati para pihak serta membuat usul-usulan yang dapat mengakhiri sengketa.
- c. Seperti halnya dalam negosiasi, tidak ada prosedur-prosedur khusus yang harus ditempuh dalam proses mediasi. Para pihak bebas menentukan prosedurnya. Yang penting adalah kesepakatan para pihak mulai dari proses (pemilihan) cara mediasi, menerima atau tidaknya usulan-usulan yang diberikan oleh mediator, sampai kepada pengakhiran tugas mediator.

5. Konsiliasi

- a. Konsiliasi memiliki kesamaan dengan mediasi. Kedua cara ini adalah melibatkan pihak ketiga untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Konsiliasi dan mediasi sulit untuk dibedakan. Istilahnya acapkali digunakan dengan bergantian. Namun menurut Behrens, ada perbedaan antara kedua istilah ini: konsiliasi lebih formal daripada mediasi.
- b. Konsiliasi bisa juga diselesaikan oleh seroang individu atau suatu badan yang disebut dengan badan atau komisi konsiliasi. Komisi konsiliasi bisa yang sudah terlembaga atau ad hoc (sementara) yang berfungsi untuk menetapkan persyaratan-persyaratan penyelesaian yang diterima oleh para pihak. Namun putusannya tidaklah mengikat para pihak.

D. Hukum Yang Berlaku

1. Pengantar

- a. Hukum yang akan berlaku dalam menyelesaikan sengketa meliputi:
 - 1) hukum yang akan diterapkan terhadap pokok sengketa (*applicable substantive law* atau *lex causae*);
 - 2) hukum yang akan berlaku untuk persidangan (*procedural law*);
- b. Hukum yang akan berlaku akan sedikit banyak bergantung pada kesepakatan para pihak. Hukum yang akan berlaku tersebut dapat berupa hukum nasional suatu negara tertentu. Biasanya hukum nasional tersebut ada atau terkait dengan nasionalitas salah satu pihak. Cara pemilihan inilah yang lazim diterapkan dewasa ini. Apabila salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak sepakat mengenai salah satu hukum nasional tersebut, biasanya kemudian mereka akan berupaya mencari hukum nasional yang relatif lebih netral.
- c. Alternatif lainnya yang memungkinkan dalam hukum perdagangan internasional adalah menerapkan prinsip-prinsip kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*). Namun demikian penerapan prinsip ini pun harus berdasarkan pada kesepakatan para pihak.

2. Kebebasan Para Pihak

- a. Dalam menentukan hukum yang akan berlaku, prinsip yang berlaku adalah kesepakatan para pihak yang didasarkan pada kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian atau kesepakatan (*party autonomy*).

- b. Kebebasan dalam memilih hukum yang berlaku ini (*lex causae*) memiliki batasan-batasan, yaitu:
- 1) tidak bertentangan dengan UU atau ketertiban umum;
 - 2) harus dilaksanakan dengan iktikad baik;
 - 3) hanya berlaku untuk hubungan dagang;
 - 4) hanya berlaku dalam bidang hukum kontrak (dagang);
 - 5) tidak berlaku untuk menyelesaikan sengketa tanah; dan
 - 6) tidak untuk menyelundupkan hukum.
- c. Dalam hukum nasional Indonesia mengenai arbitrase, yaitu UU Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hukum yang akan diberlakukan oleh para pihak diserahkan sepenuhnya kepada mereka. Pasal 56 UU tersebut menyatakan:
- "(1) Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.
- (2) Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin telah timbul antara para pihak."
- d. *Model Arbitration Law* 1985 juga menghormati kebebasan para pihak untuk memilih hukum yang akan berlaku. Pasal 28 *Model Law* menggariskan sebagai berikut:
- "(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules."
- (2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.
- (3) The arbitral tribunal shall decide *ex aequo et bono* or *amiable compositeur* only if the parties expressly authorized to do so.
- (4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction."

E. Pelaksanaan Putusan Sengketa Dagang

1. Pengantar

- a. Masalah pelaksanaan putusan penyelesaian sengketa (khususnya yang dibuat di luar negeri) hingga kini masih menjadi suatu masalah yang tidak mudah. Hal ini disebabkan karena pihak yang kalah di dalam suatu sengketa tidak jarang merasa keberatan melaksanakan putusan tersebut. Bersamaan dengan itu, pengadilan di dalam negeri tersebut yang diharapkan dapat membantu proses pelaksanaan putusan ternyata kurang memberikan respon yang konstruktif.
- b. Masalah ini pula yang saat ini menjadi ciri utama kelemahan dari putusan-putusan penyelesaian sengketa oleh badan-badan penyelesaian sengketa asing. Inti masalahnya adalah dilaksanakan suatu putusan mencerminkan efektivitas suatu putusan.

2. Pelaksanaan Putusan Pengadilan

- a. Masalah pelaksanaan putusan pengadilan juga masih menjadi masalah yang cukup serius. Pengadilan adalah refleksi kedaulatan negara dalam mengadili suatu sengketa. Putusan pengadilan karenanya tidak secara otomatis dapat dilaksanakan di wilayah kedaulatan negara lain.
- b. Agar supaya putusan tersebut dapat dilaksanakan di suatu negara lain, ada dua kemungkinan:

- 1) menyinggulkan kembali kasus tersebut dari awal sebagai suatu sengketa baru di pengadilan tersebut (di mana putusan dimintakan pelaksanaannya);
 - 2) pelaksanaan putusan pengadilan di suatu negara dapat dilaksanakan apabila negara-negara yang terkait (kedua negara, dimana pelaksanaan putusan dimintakan) terikat baik pada suatu perjanjian bilateral atau perjanjian multilateral mengenai pelaksanaan putusan pengadilan di bidang sengketa-sengketa dagang (sengketa-sengketa komersial).
- c. Untuk hal yang pertama, sudah barang tentu sulit. Prosesnya jadi panjang dan berlarut-larut. Belum lagi pertimbangan biaya yang akan dikeluarkan untuk proses tersebut. Biasanya proses berperkara di pengadilan di luar negeri tidaklah murah. Belum lagi timbul ketidak-pastian apakah putusannya akan sama dengan putusan yang dikeluarkan oleh badan peradilan sebelumnya.
- d. Untuk hal yang kedua, adalah alternatif yang cukup layak. Sayangnya, perjanjian-perjanjian seperti ini baru berupa perjanjian bilateral dan regional di Eropa Barat. Perjanjian bilateral dapat ditemukan di antara negara-negara Eropa Barat dalam hal pengakuan dan pelaksanaan putusan pengadilan secara bilateral.
3. Pelaksanaan Putusan Arbitrase (Asing)
- a. Pelaksanaan putusan arbitrase asing sudah menjadi isu yang lama. Masalah ini pula yang menjadi kelemahan utama dari cara penyelesaian melalui pengadilan atau hakim partikelir ini. Seperti telah disebut di muka, umumnya yang menjadi kendala dalam masalah ini adalah pelaksanaan (eksekusi) putusan oleh pihak yang kalah.
 - b. Upaya masyarakat internasional dalam mengurangi dan memperbaiki kelemahan ini telah lama dilakukan, yaitu sejak tahun 1927. Waktu itu masyarakat internasional mengeluarkan Konvensi Jenewa tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase.
 - c. Konvensi ini kemudian direvisi oleh Konvensi New York 1958. Sebenarnya timbulnya masalah ini merupakan refleksi dari konvensi-konvensi internasional pada umumnya, termasuk Konvensi New York 1958 ini. Masalahnya adalah konvensi internasional seperti ini tidak mengatur peraturan-peraturan yang detail. Ia hanya mengatur hal-hal pokoknya saja. Dalam lingkup nasional, Konvensi internasional ini ibarat Undang-undang Pokok yang pelaksanaannya dijabarkan oleh Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, dan seterusnya (*implementing legislation*-nya).
 - d. Kalau di dalam lingkup nasional ada hierarki pengaturan yang jelas, sebaliknya dalam lingkup internasional tidak ada. Masin-masing negara memiliki cara melaksanakan *implementing legislation*-nya. Keadaan demikian jelas menambah ruwetnya masalah pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing.
 - e. Konvensi New York 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) ditandatangani 10 Juni 1958 di kota New York. Konvensi New York mulai berlaku pada 2 Juni 1959. Konvensi ini hanya mensyaratkan tiga ratifikasi agar berlaku. Selanjutnya Konvensi akan berlaku tiga bulan sejak jumlah ratifikasi ketiga terpenuhi.
 - f. Indonesia adalah anggota Konvensi New York dengan aksesi melalui Keputusan Presiden No. 34 tahun 1981, 5 Agustus 1981. Aksesi ini didaftar di Sekretaris Jenderal PBB 7 Oktober 1981.
4. Pelaksanaan Putusan APS
- a. Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa (APS) memiliki risiko yang cukup tinggi dalam hal pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan yang

dikeluarkan. Pelaksanaan putusan melalui APS lebih banyak bergantung kepada iktikad baik para pihaknya. Hal ini semata-mata karena sifat putusannya yang sejak awal dilandasi oleh asas konsensuil.

- b. Masalahnya akan menjadi lebih sulit apabila putusan APS tersebut dibuat di luar negeri. Upaya pihak yang menang yang berupaya agar putusan APS dapat dilaksanakan semakin sangat bergantung kepada iktikad baik ini. Tidak ada kepastian hukum kapan dan apakah pihak yang kalah mau melaksanakan putusan APS tersebut.

VIII. TRANSAKSI ELEKTRONIK / E-COMMERCE

A. Pengertian *E-Commerce*

Electronic Commerce atau *E-Commerce* atau *eCommerce* adalah setiap transaksi perdagangan yang dilaksanakan dengan menggunakan media elektronik dan termasuk media seperti facsimile, telex, *electronic data interchange* (EDI), internet, dan telephon.¹⁷

Menurut David Baum, *E-Commerce is a dynamic set of technologies, applications, and business process that link enterprises, consumers, and communities through electronic transactions and the electronic exchange of goods, services, and information.*¹⁸

B. *E-Commerce* menurut UNCITRAL MODEL LAW 1996

UNCITRAL telah menyusun sebuah *Model Law* mengenai *eCommerce* yang dapat dijadikan dasar atau model bagi pembentukan hukum *eCommerce* di banyak negara. *Draft the Model Law on Electronic Commerce* beserta pedoman pelaksanaannya pertama kali diajukan pada tahun 1995. Satu tahun kemudian UNCITRAL menyetujui *Model Law on Electronic Commerce* dengan Resolusi 51/162 pada tanggal 16 Desember 1996, dan telah diamandemen kembali pada bulan Juni 1998. *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* (MLEC) merupakan landasan untuk mengatur otentikasi, perlengkapan, dan dampak pesan elektronik berbasis komputer dalam perdagangan.¹⁹

MLEC terdiri dari 17 pasal yang dibagi ke dalam dua bagian: 1. *E-Commerce* secara umum; dan 2. *E-Commerce* dalam bidang-bidang tertentu. MLEC berlaku bagi setiap jenis informasi yang berbentuk *data message* yang digunakan dalam ruang lingkup kegiatan perdagangan.

Definisi yang digunakan oleh MLEC meliputi:

- a. "*Data message*" adalah suatu informasi yang diciptakan (*generated*), diterima, atau disimpan secara elektronik, optis atau cara-cara yang sejenis termasuk tetapi tidak terbatas pada *electronic data interchange* (EDI), e-mail, telegram, telex, atau telecopy.
- b. "*Electronic data interchange* (EDI)" adalah suatu transfer informasi secara elektronik dari suatu komputer ke komputer yang lainnya dengan menggunakan suatu standar yang telah ditetapkan sebelumnya dalam menyusun atau mempertukarkan informasi tersebut.
- c. "*Originator*" dari suatu *data message* adalah seseorang yang olehnya, atau atas kuasanya, suatu *data message* dimaksudkan telah dikirim atau diciptakan sebelum disimpan, jika ada, tetapi tidak termasuk seseorang yang bertindak sebagai perantara berkaitan dengan *data message* tersebut.
- d. "*Addressee*" dari suatu *data message* adalah seseorang yang dimaksudkan oleh *originator* untuk menerima suatu *data message*, tetapi tidak termasuk seseorang yang bertindak sebagai perantara berkaitan dengan *data message* tersebut.
- e. "*Information system*" adalah suatu sistem yang digunakan untuk membuat, mengirim, menerima, menyimpan atau pemrosesan *data messages* lainnya.

Dalam menafsirkan MLEC, harus memperhatikan pada asalnya yang bersifat internasional dan pada kebutuhan untuk memajukan penyeragaman (*uniformity*) dan dalam penerapannya

¹⁷ Huala Adolf, *Op. Cit.*, hal. 149.

¹⁸ David Baum, 1999, "Business Links," *Oracle Magazine*, No. 3, Vol. XIII, hal. 36-44.

¹⁹ Huala Adolf, *Op. Cit.*, hal. 155-171.

menggunakan prinsip itikad baik. Pertanyaan-pertanyaan yang berkaitan dengan hal-hal yang diatur oleh *Model Law* yang tidak secara tegas diatur di dalam MLEC akan diselesaikan sesuai dengan prinsip-prinsip umum yang dijadikan dasar oleh MLEC.

C. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts

1. UNCITRAL Working Group tentang *Electronic Commerce* juga telah menyusun konvensi mengenai kontrak elektronik, yaitu *the Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (CUECIC)*. Konvensi ini mendapat persetujuan dari UNCITRAL pada tanggal 23 November 2005. Tujuan dari konvensi ini adalah untuk menghapuskan hambatan terhadap penggunaan komunikasi secara elektronik dalam pembentukan kontrak internasional.
2. CUECIC tidak dimaksudkan untuk mengarah kepada masalah substansi seperti elemen materi tentang penawaran dan penerimaan, atau hak dan kewajiban dari para pihak. Konvensi ini cenderung ditujukan untuk memperjelas atau mengadaptasi peraturan konvensional dalam pembentukan kontrak, untuk mengakomodasi kenyataan dalam kontrak elektronik. Konvensi mengatur hal-hal seperti lokasi para pihak, waktu terjadinya kontrak, perbedaan antara penawaran dan undangan untuk membuat penawaran, waktu dan tempat untuk menawarkan dan menerima, transaksi otomatis, dan informasi yang harus tersedia bagi para pihak.
3. CUECIC didasarkan pada *Model Law on Electronic Commerce* dan merupakan instrumen tambahan dari *United Nations Convention on International Sales of Goods (CISG)* terutama yang berkaitan dengan segala aspek kontrak elektronik.

D. Perkembangan dan Pengaturan Hukum *E-Commerce* di Indonesia

E-Commerce di Indonesia mengalami perkembangan yang signifikan, sejalan dengan semakin pesatnya teknologi informasi dan penggunaan sarana elektronik dalam berbagai aspek kehidupan manusia.

Untuk mendukung pengembangan teknologi informasi melalui infrastruktur hukum dan pengaturannya sehingga pemanfaatan teknologi informasi dilakukan secara aman untuk mencegah penyalahgunaannya dengan memperhatikan nilai-nilai agama dan sosial budaya masyarakat Indonesia, Pemerintah dan DPR kemudian menetapkan UU No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE).

UU ITE tidak dikhususkan untuk mengatur *E-Commerce*, namun lebih dititikberatkan pada pengaturan penggunaan teknologi informasi secara umum. Oleh karena itu, UU ITE tidak mengatur secara detail tentang *E-Commerce*. Dalam UU ITE istilah yang digunakan bukanlah *E-Commerce* tetapi Transaksi Elektronik.

Beberapa definisi yang diberikan oleh Pasal 1 UU ITE untuk memahami UU tersebut, antara lain:

- a. Informasi Elektronik adalah 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, *teletype* atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol, atau perforasi yang telah diolah yang memiliki arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya.
- b. Transaksi Elektronik adalah perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya.

- c. Kontrak Elektronik adalah perjanjian para pihak yang dibuat melalui Sistem Elektronik.
- d. Sistem Elektronik adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik.

Berdasarkan Pasal 18 UU ITE, Transaksi Elektronik yang dituangkan ke dalam Kontrak Elektronik mengikat para pihak. Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya. Jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam Transaksi Elektronik internasional, hukum yang berlaku didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.

Para pihak juga memiliki kewenangan untuk menetapkan forum pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari Transaksi Elektronik internasional yang dibuatnya. Jika para pihak tidak melakukan pilihan forum, penetapan kewenangan pengadilan, arbitrase, atau lembaga penyelesaian sengketa alternatif lainnya yang berwenang menangani sengketa yang mungkin timbul dari transaksi tersebut, didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional.

Kecuali ditentukan lain oleh para pihak, Transaksi Elektronik terjadi pada saat penawaran transaksi yang dikirim Pengirim telah diterima dan disetujui Penerima. Persetujuan atas penawaran Transaksi Elektronik harus dilakukan dengan pernyataan penerimaan secara elektronik. (Pasal 20 UU ITE).

Pengirim atau Penerima dapat melakukan Transaksi Elektronik sendiri, melalui pihak yang dikuasakan olehnya, atau melalui Agen Elektronik. (Pasal 21 UU ITE).

- a. jika dilakukan sendiri, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab para pihak yang bertransaksi;
- b. jika dilakukan melalui pemberian kuasa, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab pemberi kuasa; atau
- c. jika dilakukan melalui Agen Elektronik, segala akibat hukum dalam pelaksanaan Transaksi Elektronik menjadi tanggung jawab penyelenggara Agen Elektronik.

Jika kerugian Transaksi Elektronik disebabkan gagal beroperasinya Agen Elektronik akibat tindakan pihak ketiga secara langsung terhadap Sistem Elektronik, segala akibat hukum menjadi tanggung jawab penyelenggara Agen Elektronik. Namun jika kerugian Transaksi Elektronik disebabkan gagal beroperasinya Agen Elektronik akibat kelalaian pihak pengguna jasa layanan, segala akibat hukum menjadi tanggung jawab pengguna jasa layanan. Ketentuan ini tidak berlaku dalam hal dapat dibuktikan terjadinya keadaan memaksa, kesalahan, dan/atau kelalaian pihak pengguna Sistem Elektronik.

E. Mekanisme Penyelesaian Sengketa dalam E-Commerce

Sebagaimana halnya dalam perdagangan konvensional, dalam *eCommerce* penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui lembaga peradilan atau lembaga di luar peradilan. Namun pada umumnya sengketa dalam *eCommerce* diselesaikan dengan cara non-litigasi atau menggunakan *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* atau Penyelesaian Sengketa Alternatif, seperti Arbitrase, Negosiasi, Mediasi, dan Konsiliasi.

Saat ini dikenal 2 macam ADR, yaitu ADR konvensional dan *on-line* ADR. Yang dimaksud dengan ADR konvensional adalah ADR yang telah lama dikenal oleh masyarakat, yang keberadaannya secara fisik dapat dilihat dan kehadiran para pihak yang bersengketa atau kuasanya dalam proses penyelesaian sengketa mutlak diperlukan. Sedangkan *on-line* ADR

atau disebut juga *Online Dispute Resolution* (ODR) merupakan ADR yang menggunakan teknologi internet dalam memfasilitasi penyelesaian sengketa antara para pihak, sehingga keberadaannya secara fisik tidak dapat dilihat dan kehadiran para pihak yang bersengketa atau kuasanya dalam proses penyelesaian sengketa tidak diperlukan.

Beberapa istilah yang digunakan selain ODR adalah: *Internet Dispute Resolution* (iDR), *Electronic Dispute Resolution* (eDR), *Electronic ADR* (eADR), atau *Online ADR* (oADR). Dari beberapa istilah tersebut, istilah yang paling banyak digunakan adalah ODR.

ODR merupakan suatu bidang yang luas, yang dapat digunakan dalam berbagai sengketa, mulai dari sengketa antar individu termasuk antara konsumen dengan konsumen atau kasus perceraian, sampai sengketa dan konflik antar negara. Jadi ODR bukanlah mekanisme penyelesaian sengketa yang khusus diselenggarakan untuk memfasilitasi penyelesaian sengketa dalam *eCommerce*. Meskipun demikian, mekanisme penyelesaian sengketa melalui ODR dianggap sangat sesuai bagi *eCommerce*, karena keduanya sama-sama menggunakan sarana internet.

Berbeda dengan ADR konvensional, ODR meliputi Negosiasi, Mediasi, atau Arbitrase, atau suatu kombinasi dari ketiganya. Jika para pihak memilih kombinasi dari ketiganya, maka langkah pertama adalah negosiasi. Jika dalam negosiasi sengketa berhasil diselesaikan, maka proses dihentikan. Jika tidak tercapai kesepakatan, maka dilanjutkan ke tahap mediasi. Apabila dalam mediasi sengketa berhasil diselesaikan, maka proses dihentikan. Jika tidak tercapai kesepakatan, maka dilanjutkan ke tahap arbitrase. Keputusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak.

ADR konvensional hanya melibatkan 3 pihak, yaitu para pihak yang bersengketa dan pihak ketiga (arbiter, negosiator, mediator, atau konsiliator). Sedangkan dalam ODR ada 4 pihak, yaitu ketiga pihak tersebut dan *Information and Communication Technology* (ICT) sebagai pihak keempat. Dalam ODR, manajemen informasi dikelola tidak hanya oleh manusia, tetapi juga oleh komputer dan *software*. Karena bantuan dari ICT mutlak diperlukan dalam ODR, maka ICT dianggap sebagai pihak keempat.²⁰

²⁰ Ethan Katsh, Janet Rifkin, Alan Gaitenby, 2000, *E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"*, *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, Vol. 15:3.