



## Kedudukan Memorandum Of Understanding Dalam Joint Venture Agreement Sebagai Bentuk Kerja Sama Penanaman Modal Asing

**Muhammad Syaban Husein**

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

Korespondensi penulis: [Muhammad.syaban@ui.ac.id](mailto:Muhammad.syaban@ui.ac.id)

***Abstract.** Increasing foreign investment in Indonesia through a joint venture cooperation scheme means that each party must lock a cooperation agreement through a Memorandum of Understanding (MoU). The aim of this research is to determine the position of the MoU in joint ventures in the context of foreign investment, especially in Indonesia. This writing uses normative juridical methods by conducting a literature review. The research results show that the position of the MoU in foreign investment cooperation through joint ventures is very significant, because almost every investment begins with the signing of the MoU. An MoU has a very important function for a joint venture, and practically its legal status is the same as other contracts that bind the parties.*

***Keywords:** Memorandum of Understanding, Joint Venture Agreement, Foreign Investment*

**Abstrak.** Peningkatan penanaman modal asing di Indonesia melalui skema kerja sama *joint venture* membuat setiap pihak harus mengunci kesepakatan kerja sama melalui *Memorandum of Understanding* (MoU). Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui kedudukan MoU dalam *joint venture* yang konteksnya pada penanaman modal asing khususnya di Indonesia. Penulisan ini menggunakan metode yuridis normatif dengan melakukan kajian pustaka. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kedudukan MoU dalam kerja sama penanaman modal asing melalui *joint venture* sangat signifikan, karena hampir setiap investasi diawali dengan penandatanganan MoU. MoU memiliki fungsi yang sangat penting bagi *joint venture*, dan secara praktis status hukumnya pun sama seperti kontrak lainnya yang mengikat para pihak.

**Kata kunci:** Memorandum Of Understanding , Joint Venture Agreement , Penanaman Modal Asing

### LATAR BELAKANG

Pasca pandemi hampir seluruh negara di dunia harus menata kembali negaranya menjadi seperti semula, tidak sedikit negara yang terpuruk akibat pandemi Covid-19 dan membutuhkan waktu yang cukup lama untuk dapat pulih kembali, ditambah era disrupsi saat ini, dimana negara tidak hanya harus berfikir keras agar dapat pulih dengan cepat namun juga diuntut untuk cepat beradaptasi dari segala perubahan yang ada. Negara-negara di dunia berbondong-bondong untuk menjadi yang terdepan dalam peningkatan kesejahteraan. Salah satu cara agar sebuah negara dapat tumbuh pesat salah satu yang paling mendasar adalah dari sektor ekonomi.

Banyak cara untuk negara dapat memperkuat sektor ekonominya, salah satunya melalui Investor atau penanaman modal yang masuk ke dalam sebuah negara. Penanaman modal bukanlah hal baru. Penanaman modal seperti terlahir karena konsekuensi logis dari sistem perekonomian yang kukuh dan baik. Penanaman modal dapat pula di pahami sebagai bagian dari perekonomian yang modern karena sifatnya berbentuk ekspansi khususnya pada yang lebih sering terlihat pada model penanaman modal asing (PMA) (Oktaviandra, 2023). Berbagai studi tentang penanaman modal asing menunjukkan bahwa motif suatu Perusahaan

menanamkan modalnya di suatu negara adalah mencari keuntungan. Keuntungan tersebut diperoleh dari berbagai faktor: upah buruh yang murah, dekat dengan sumber bahan mentah, luasnya pasar yang baru, menjual teknologi (merek, paten, rahasia dagang, desain industry), menjual bahan baku untuk dijadikan barang jadi, insentif untuk investor, dan status khusus negara-negara tertentu dalam perdagangan internasional (Rajagukguk, 2019).

Saat ini Indonesia menjadi salah satu Negara tujuan yang diminati bagi para investor, menurut data *Edelman Trust Barometer*, persentase kepercayaan terhadap bisnis di Indonesia mencapai 81%, mengalami peningkatan sebesar 3 poin dibandingkan tahun sebelumnya (Muzamil Misbah, 2023), dengan begitu menempatkan Indonesia berada di posisi ke dua dibawah China, hal tersebut mengindikasikan bahwa para pelaku bisnis dan investor memiliki keyakinan yang tinggi terhadap prospek ekonomi Indonesia.

Berdasarkan data yang dirilis oleh Kementerian Investasi/BKPM, realisasi investasi Indonesia pada Triwulan II 2023 mencapai Rp 349,8 T, dengan sumbangan dari Penanaman Modal Asing menjadi yang terbesar yaitu mencapai Rp 186,3 T atau 53,3% dari total keseluruhan investasi, dan sektor investasi terbesar ada pada sektor transportasi, Gudang, dan telekomunikasi dengan Rp43,0 T. Selain itu Kementerian Investasi/BKPM juga merilis data bahwa Negara Investor terbesar yaitu Singapura dengan US\$ 3,4M diikuti dengan R.R Tiongkok dan Hongkong (BKPM, 2023).

Dengan dana investasi yang masuk sebesar itu, banyak manfaat yang di dapat oleh Indonesia sebagai negara yang menerima investasi diantaranya menurunnya angka jumlah pengangguran, menurunnya angka kemiskinan, adanya perbaikan infrastruktur, adanya alih teknologi, menaikkan pendapatan per kapita, meningkatkan pertumbuhan ekonomi (Oktaviandra, 2023).

Pada prakteknya banyak cara investasi asing dapat masuk ke Indonesia salah satunya melalui investasi asing secara langsung, dengan berbagai macam bentuk kerjasamanya, dalam aktivitas bisnis bentuk kerja sama yang dipandang sangat rumit adalah kerja sama antara modal asing dengan modal nasional, kesulitan tersebut dijumpai karena terdapat variasi antara perimbangan modal dan kekuasaan.

Salah satu bentuk kerjasama penanaman modal asing yang sering digunakan di Indonesia adalah *joint venture*. *Joint venture* merupakan pilihan yang kerap kali dipilih dalam rangka investor asing ingin berinvestasi di Indonesia, begitu pula sebaliknya bahwa bagi pihak Indonesia, bentuk kerja sama tersebut merupakan pilihan yang saat ini masih menjadi salah satu pilihan utama dalam bekerja sama dengan investor asing.

## ***Kedudukan Memorandum Of Understanding Dalam Joint Venture Agreement Sebagai Bentuk Kerja Sama Penanaman Modal Asing***

Pada pelaksanaannya *joint venture* harus dilakukan perencanaan yang matang oleh para pihak salah satunya dengan membuat *Memorandum of Understanding* (MoU), pada praktek *joint venture*, MoU menjadi langkah awal bagi para pihak untuk memulai kerjasama, hal tersebut penting karena akan menentukan langkah kerja sama selanjutnya bagi para pihak.

Oleh karena itu, berdasarkan penjabaran tersebut di atas, maka tujuan penelitian ini untuk mengetahui status *joint venture* dalam penanaman modal asing di Indonesia dan memahami kedudukan serta pentingnya MoU dalam *joint venture* sebagai salah satu pilihan bentuk kerja sama di Indonesia..

### **METODE PENELITIAN**

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah yuridis normatif. Pendekatan penelitian bersifat pendekatan kualitatif (Suteki dan Galang Taufani, 2018). Penelitian hukum normatif lebih banyak melakukan pengamatan dan pengkajian terhadap objek penelitian. Pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka keterkaitan peraturan perundangan dalam Implementasi *Joint venture* di Indonesia.

### **HASIL DAN PEMBAHASAN**

#### ***Joint Venture Sebagai Bentuk Kerjasama Penanaman Modal Asing.***

Pada Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) menyatakan bahwa “Penanaman Modal Asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri” (Presiden Republik Indonesia, 1967) dan pada angka 8 memberi pengertian terkait istilah modal asing yaitu “modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing” (Undang-undang RI, n.d.-a).

Selanjutnya M Sornarajah merumuskan Penanaman Modal yaitu “*the transfer of tangible or intangible assets from one country to another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets*” (Sornarajah, 2017), jika diartikan menurut M Sornarajah Penanaman Modal asing merupakan transfer modal, baik yang nyata maupun tidak nyata dari suatu negara ke negara lain, tujuannya untuk digunakan di negara tersebut agar menghasilkan keuntungan di bawah pengawasan dari pemilik modal, baik secara total atau sebagian.

Pada dasarnya pengertian investasi sendiri dibagi menjadi 2 jenis, yaitu Investasi langsung (*direct investment*) dan investasi tidak langsung (*indirect investment*) atau biasa dikena dengan istilah *portfolio investment*. Terkait penanaman modal yang dimaksud pada UUPM adalah investasi langsung dimana hal ini diperkuat pada Penjelasan Pasal 2 UUPM yang menyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan “penanaman modal di semua sektor di wilayah negara Republik Indonesia” adalah penanaman modal langsung dan tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio. Pada investasi langsung, investor ikut serta melakukan pengelolaan dan pengawasan perusahaan. Selain itu, pada investasi langsung, investasi dilakukan dengan melakukan kegiatan usaha, atau pendirian perusahaan/pabrik, dan/atau mengerjakan proyek (Rahmah, 2020).

Menurut Sornarajah terdapat 2 bentuk kerjasama baru dari *Foreign Direct Investment* (FDI) yaitu berupa *joint venture* dan *production sharing agreement* (Sornarajah, 2017), selain 2 bentuk utama tersebut, terdapat bentuk lainnya yaitu *Representative Office* (RO), *Distributorship*, *Franchise*, *Contractual JV*, dan bentuk lainnya seperti *Publik Private Partnership* (PPP) pada umumnya terdiri dari *Build Own Operate* (BOO), *Build Own Transfer* (BOT) atau *Build Own Operate and Transfer* (BOO), *Build and Operate* (BO), *Rehabilitate, Own, and Transfer* (ROT) dan bentuk-bentuk PPP lainnya.

Mengenai bentuk kerjasama penanaman modal, beberapa ahli memberikan jenis yang berbeda. Menurut Sunaryati Hartono (Harjono, 2018), bahwa berbagai bentuk kerjasama usaha dalam rangka kegiatan Penanaman Modal Asing dapat dilakukan seperti *joint Venture*, *joint Enterprise*, kontrak karya, *production sharing*, penanaman Modal dengan DISC rupiah, penanaman modal dengan kredit investasi dan portofolio investment. Dari berbagai macam bentuk kerjasama FDI, maka dapat di bagi menjadi 2 bagian besar yaitu *Agreement* dan *Company*, pengelompokan bentuk FDI berupa *Agreement* mencakup RO, *Distributorship*, *Production Sharing Agreement*, *Franchise*, *Contractual JV*, dan PPP, sedangkan bentuk FDI berupa *Company* mencakup *Corporate/Equity JV* (Harjono, 2018).

Pada UUPM dapat dilihat pengaturan bentuk kerjasama yang dapat dilakukan oleh investor jika ingin berinvestasi di Indonesia, hal tersebut diatur pada Pasal 5 ayat (2) UUPM yang menyatakan bahwa “Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang” (Undang-undang RI, n.d.-b) dan pada ayat (3) menyatakan bahwa “Penanam modal dalam negeri dan asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilakukan dengan: a. mengambil bagian saham pada saat pendirian perseroan terbatas; dan b. membeli saham” (Republik Indonesia, n.d.).

berdasarkan ketentuan tersebut diketahui bahwa salah satu cara investor berinvestasi di Indonesia ialah melalui pembentukan perusahaan dalam hal ini Perseroan Terbatas (PT), namun sejalan dengan penjelasan sebelumnya bahwa bentuk kerjasama investasi tidak hanya dengan pembentukan perusahaan namun dapat melalui *agreement*, hal tersebut diatur pada Pasal 5 ayat (3) huruf c yaitu “Penanam modal dalam negeri dan asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilakukan dengan melakukan cara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” (Undang-undang RI, n.d.-c) berdasarkan ketentuan tersebut investor asing dapat menggunakan cara lain untuk berinvestasi di Indonesia dengan tetap memperhatikan ketentuan perundang-undangan pada masing-masing sektor, cara lain yang ditempuh merupakan bentuk implementasi dari asas kebebasan berkontrak.

*Joint Venture* merupakan satu dari beberapa macam bentuk *Foreign Direct Investment* khususnya di Indonesia yang kerap dipilih oleh masing-masing pihak (*Investor-Host Country*), berdasarkan kamus *Meriam Webster*, *Joint Venture is a cooperative business agreement or partnership between two or more parties that is usually limited to a single enterprise and that involves the sharing of resources, control, profits, and losses* (Broome, 2010). Selain itu menurut Sornarajah *The joint venture is a collaborative arrangement between two or more businesses to achieve a particular objective or to participate in another fresh project which may be more successfully pursued as a result of their pooling of resources or technology* (Sornarajah, 2017).

*Joint Venture* menurut Sornarajah dapat dibagi menjadi 2 bentuk yaitu “*One is the partnership joint venture which is not very different from a partnership in the common law, except that it is formed with a precise project in mind, The second form is the corporate joint venture, where the parties enter into an agreement to incorporate a company through which they will carry out their business objectives* (Sornarajah, 2017). Berdasarkan penjelasan tersebut *partnership joint venture* merupakan kerja sama yang dibentuk secara khusus untuk proyek tertentu, sedangkan *corporate joint venture* merupakan kerja sama di mana para pihak sepakat untuk menggabungkan diri atau membentuk perusahaan untuk melaksanakan kegiatan dan tujuan bisnis mereka. Dengan begitu maka *Joint Venture* dapat dituangkan dalam bentuk kontrak, kerja sama atau PT (Rahmah, 2020).

Khusus untuk *Partnership Joint Venture* di Indonesia dapat diartikan ke dalam Persekutuan Perdata sebagaimana di atur pada Pasal 1618 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) “Perseroan perdata adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, yang berjanji untuk memasukkan sesuatu ke dalam perseroan itu dengan maksud supaya

keuntungan yang diperoleh dari perseroan itu dibagi di antara mereka” (MA, 2014). dan Persekutuan tersebut dapat menjalankan sebuah perusahaan sebagaimana diatur pada Pasal 1623 KUHPerdara bahwa “Perseroan perdata yang terbatas hanya menyangkut barang-barang tertentu, pemakaiannya atau hasil-hasil yang akan diperoleh dari barang-barang itu, mengenai usaha tertentu atau penyelenggaraan suatu perusahaan atau pekerjaan tetap”

Sejalan dengan Sornarajah, Friedman membedakan dua macam bentuk *joint Venture*, pertama, jenis yang tidak melaksanakan penggabungan modal, sehingga kerjasama tersebut hanya terbatas pada *know how* yang dibawa ke dalam *joint venture*. *Know how* bisa mencakup *technical service agreement, franchise and brand-use agreement, construction and other job performace contract, management contract and rental agreement*. Penggabungan *know how* ke dalam *joint venture* biasanya merupakan babak permanen, yang pada saatnya akan beralih pada kerjasama berdasarkan penggabungan modal. Kedua, jenis ini ditandai oleh adanya partisipasi modal. untuk membedakan dengan jenis pertama dengan kedua, maka Friedman menggunakan istilah *joint venture* untuk bentuk pertama dan *equity joint venture* untuk jenis kerjasama yang kedua. Dalam hal ini Friedman mengartikan *joint venture* sebagai suatu kerjasama yang dilakukan secara bersama-sama dan merupakan satu perusahaan baru yang didirikan secara bersama-sama oleh dua atau lebih pihak dengan menggabungkan potensi usaha termasuk *know how* dan modal, dalam perbandingan yang telah ditetapkan menurut perjanjian yang telah disepakati (Harjono, 2018).

Istilah *joint venture* dalam konteks ekonomi adalah suatu persetujuan di antara dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama dalam suatu kegiatan bisnis, dan dipertegas secara terperinci oleh Smith et. al. bahwa kerjasama bisa terjadi atas dasar suatu kontrak, bisa juga sebagai partner atau bisa saja melalui saham (Bendar, 2018).

Di Indonesia istilah *joint venture* ini hanya terbatas pada kerja sama pihak asing dengan pihak nasional menyangkut dengan modal usaha. Untuk itu maka menurut Sunaryati Hartono istilah “*joint venture*” itu digunakan untuk berbagai macam bentuk kerja sama antara penanam modal nasional dengan (mitra usahanya) penanam modal asing (Bendar, 2018), konkritnya kerja sama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional semata-mata berdasarkan suatu perjanjian (Bendar, 2018).

Menurut Ridwan Khairandy, *Joint Venture Agreement* biasanya juga disebut perjanjian kerjasama patungan adalah suatu kontrak yang mengawali kerjasama *Joint Venture*, kontrak ini menjadi dasar pembentukan atau pendirian *Joint Venture Company*. *Joint Venture Company* merupakan sebuah asosiasi dari orang-orang untuk melakukan sebuah usaha bisnis untuk

memperoleh keuntungan, untuk mengkombinasikan aset mereka berupa uang, saham, keahlian dan pengetahuan yang dimiliki (Harjono, 2018).

Berdasarkan penjelasan mengenai *joint venture*, maka dapat diketahui ciri-ciri atau karakteristiknya yaitu:

1. Suatu perusahaan atau badan hukum baru yang didirikan baik oleh perorangan, maupun badan hukum swasta asing dengan pihak modal nasional.
2. Modal perusahaan *joint venture* terdiri dari know how dan modal saham yang disediakan oleh para pihak dengan kekuasaan baik management maupun pengambilan keputusan sesuai dengan banyaknya saham yang ditaman.
3. Para pihak yang mendirikan perusahaan tersebut tetap memiliki eksistensi dan kemerdekaan masing-masing.
4. Khusus untuk Indonesia seperti yang dikenal sekarang ini merupakan kerjasama antara modal asing dan nasional (Harjono, 2018).

Selain itu Prof Erman Rajagukguk juga memberikan karakteristik dari *joint venture*, yaitu:

1. Masing-masing pihak menjadi pemegang saham dari suatu perusahaan yang didirikan untuk suatu aktivitas ekonomi tertentu, sesuai dengan proporsi yang disepakati;
2. Pemegang saham mayoritas yang biasanya berbentuk perusahaan asing menjadi induk perusahaan dari perusahaan *joint venture* yang didirikan tersebut;
3. Adanya alih teknologi tersebut, kedua belah pihak harus menjaga rahasia dagang atau *trade secret* dalam rangka alih teknologi (Rajagukguk, 2019).

Secara umum, aspek hukum dari kerjasama usaha dalam rangka kegiatan Penanaman Modal Asing di Indonesia adalah perjanjian. Oleh karenanya *Joint venture agreement* merujuk kepada ketentuan umum hukum perjanjian yang diatur di dalam KUHPdata khususnya Buku III mengenai perikatan yang meliputi Pasal 1313 (pengertian perjanjian), Pasal 1320 (syarat sahnya perjanjian, Pasal 1338 (perjanjian berlaku sebagai undang-undang/pacta sun servanda) (Harjono, 2018).

Perjanjian *joint venture* bersumber kepada Pasal 12 ayat (4) UUPM, yaitu adanya bidang usaha yang terbuka untuk modal asing dengan persyaratan pembatasan pemilikan saham, dan ayat (5) menyebutkan, bahwa pemerintah menetapkan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan berdasarkan kriteria kepentingan nasional, yaitu partisipasi modal dalam negeri, serta kerja sama dengan badan usaha yang ditunjuk pemerintah (Rajagukguk, 2019). Daftar mengenai bidang usaha yang terbuka untuk penanaman modal asing diatur pada Pasal 2 ayat (1) Perpres BUPM yang mengatur bahwa Semua Bidang Usaha terbuka bagi kegiatan Penanaman Modal, kecuali Bidang Usaha yang dinyatakan tertutup untuk penanaman Modal

atau untuk kegiatan yang hanya dapat dilakukan oleh Pemerintah Pusat (Kemsetneg RI, 2021), lebih lanjut Pasal 3 ayat (1) mengatur Bidang Usaha yang terbuka yaitu terdiri atas Bidang Usaha Prioritas, Bidang Usaha yang dialokasikan atau kemitraan dengan koperasi dan UMKM, Bidang Usaha dengan persyaratan tertentu dan Bidang Usaha yang tidak termasuk dalam bidang-bidang sebelumnya (Kemsetneg RI, 2021). Pada Pasal 2 ayat (1a) Perpres BUPM perubahan tahun 2021 menetapkan bahwa Bidang Usaha terbuka sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Bidang Usaha yang bersifat komersial (Kemsetneg RI, 2021).

Pada konteks kerjasama (*Joint Venture*), menurut Prof Erman Rajagukguk, bahwa Perusahaan asing sedikitnya memiliki 4 alasan, mengapa mereka bersedia mengadakan kerja sama dengan perusahaan lokal yaitu:

1. Beberapa bidang usaha tertentu tertutup untuk modal asing, kecuali bekerja sama dengan pengusaha lokal dalam suatu perusahaan patungan. Bidang tersebut akan membawa keuntungan besar kepada mereka.
2. Pengusaha asing ingin memanfaatkan pengalaman atau akses pengusaha lokal, misalnya untuk memasarkan produk mereka, Pengusaha lokal telah mempunyai jaringan distribusi yang kuat;
3. Bekerja sama dengan pengusaha lokal bertujuan untuk tersedianya bahan baku bagi produksi mereka. Misalnya, pengusaha lokal telah memiliki perkebunan sawit, kopi, teh dan sebagainya. Hal ini akan menjamin lancarnya bisnis produksi, bila pengusaha asing ingin membangun pabrik minyak goreng, kopi, teh, dan sebagainya.
4. Mengikutsertakan pengusaha lokal dapat menekan perasaan nasionalisme yang berlebihan. Ekonomi tidak dikuasai oleh asing seluruhnya. Mengajak pengusaha lokal dalam suatu *joint venture* juga menjaga hubungan baik perusahaan tersebut dengan pemerintah setempat (Rajagukguk, 2019).

Selain itu, dari sudut pandang pengusaha lokal, keuntungan berusaha dengan patungan juga membawa beberapa manfaat, yaitu:

1. Pengusaha lokal memang kekurangan modal, sedangkan industry yang akan dibangun memerlukan modal besar. Investor asing diharakan mengatasi keperluan modal tersebut;
2. Pengusaha lokal ingin memasuki pasa internasional yang sudah dikuasai oleh pihak asing. Dengan mengadakan *joint venture* diharapkan produk diana pengusaha lokal ikut memproduksinya dapat menjangkau pasar dunia;
3. Pengusaha lokal memerlukan teknologi baru. Hal ini hanya bisa diperoleh mereka melalui usaha patungan dengan pengusaha asing. Membeli teknologi sendiri akan mengeluarkan biaya yang tinggi dan mahal (Rajagukguk, 2019).

## ***Kedudukan Memorandum Of Understanding Dalam Joint Venture Agreement Sebagai Bentuk Kerja Sama Penanaman Modal Asing***

Pelaksanaan perjanjian patungan (*joint venture*) tidak selalu berjalan mulus, namun memiliki kendala-kendala utama dalam penerapannya diantaranya perbedaan kebangsaan, budaya, dan *corporate culture* mengakibatkan pengambilan keputusan berjalan lama, adanya kekhawatiran beralihnya teknologi kepada pihak lain atau kepindahannya akses pasar, gagalnya para pihak membangun komunikasi yang efektif, dan yang terakhir kontrak yang dibuat tidak komprehensif sehingga menimbulkan sengketa.

Selanjutnya, dari jika dibagi kepada masing-masing pihak dalam *joint venture* maka permasalahan dalam *joint venture* menjadi sebagai berikut:

1. Bagi Pihak Asing :
  - a. Manajemen dibagi dengan pihak asing yang lebih mempunyai kemampuan.
  - b. Strategi dan pasar ditentukan menurut cara-cara yang berlaku dalam suatu multi nasional company.
  - c. Transfer teknologi dari partner asing tidak optimal.
  - d. Transfer nilai harga dengan perusahaan induk (di luar negeri) dalam dimensi lebih besar sehingga dapat menimbulkan kerugian bagi mitra lokal.
2. Bagi Pihak lokal :
  - a. Manajemen harus dibagi wewenangnya dengan pihak lokal.
  - b. Teknologi harus terbuka bagi pihak lokal.
  - c. Strategi pemasaran barang-barang produksi tidak sepenuhnya dapat dikuasai, bahkan tidak sepenuhnya dapat dipasarkan (Harjono, 2018).

Namun secara umum menurut Harjono, bahwa isu hukum penting dalam suatu perjanjian *joint venture* adalah tentang kepemilikan, struktur modal, kepengurusan, pemasaran, kebijakan keuangan, hak kekayaan intelektual, bantuan Teknik dan pengetahuan serta jasa, penyelesaian sengketa, perubahan mitra dan cara-cara divestasi saham (Harjono, 2018). Sehingga untuk memitigasi risiko isu hukum dalam *joint venture* terjadi maka penting untuk para pihak melakukan hal-hal sebagai berikut:

1. Membuat perencanaan yang matang terhadap rencana pembentukan *joint venture*;
2. Membangun komunikasi yang efektif antar para pihak;
3. Memastikan pada kontrak investasi telah memuat seluruh hal-hal penting terkait pembentukan *joint venture*; dan
4. Membuat *Memorandum of Understanding* sebagai langkah awal para pihak untuk menetapkan fondasi awal kerjasama.

### **Kedudukan Memorandum of Understanding dalam Joint Venture.**

*Joint venture* pada penanaman modal asing merupakan suatu bentuk kerjasama yang melibatkan 2 pihak yang berasal dari kewarganegaraan yang berbeda dan tentunya berasal dari hukum yang berbeda, karena itu terdapat unsur internasional dalam suatu kontrak *joint venture*.

Karena adanya unsur internasional dalam kontrak Joint Venture, maka Joint Venture bukanlah merupakan perjanjian biasa yang termasuk dalam hukum perdata. Dapat dikatakan bahwa kontrak Joint Venture yang dilakukan antara suatu negara dan suatu badan hukum atau negara asing, merupakan suatu kontrak sui generis yang juga dinamakan sebagai *quasi internasional agreements*. Karena sifat kuasi internasional ini, maka terhadap suatu perjanjian kerjasama atau disebut *joint venture agreement* bukan hanya hukum dari negara pemberi izin saja yang berlaku (*applicable law*) tetapi tidak tertutup kemungkinan sistem hukum lain dapat pula berlaku (Harjono, 2018).

Pada umumnya kerjasama melalui *joint venture* baik *contractual joint venture* maupun *corporate/equity joint venture* pasti membuat suatu perjanjian (*agreement*) maupun kontrak (*contract*) atau yang biasa dituangkan ke dalam suatu *investment contract*. Hubungan-hubungan antara para pihak dalam *joint venture* diserahkan pada kehendak para pihak yang akan ditetapkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang sebenarnya berlaku untuk penafsiran kontrak. Didalam suatu bentuk *joint venture* yang perlu mendapat perhatian antara lain aspek tanggung jawab para pihak, adanya efisiensi dalam operasi usaha, adanya keuntungan yang nyata adanya hubungan yang adil diantara para pihak.

Sebelum mendirikan sebuah usaha patungan, terdapat hal penting yang harus dipersiapkan oleh kedua belah pihak demi keberlangsungan kerjasama mereka, yaitu *Memorandum of Understanding* (MoU) yang menurut Prof. Erman Rajagukguk MoU penting dalam proses mendirikan usaha patungan. Karena MoU memuat dasar-dasar atau prinsip-prinsip yang disetujui untuk membangun kerjasama. MoU menjadi semakin penting manakala menyangkut transaksi bisnis internasional yang rumit. Untuk penasihat hukum (*Lawyers*) MoU selalu dianggap “*Where the job starts*”, dan mewakili langkah pertama dalam proses transaksi formal (Rajagukguk, 2019).

Istilah MoU berasal dari dua kata, yaitu *memorandum* dan *understanding*. Secara gramatikal MoU diartikan sebagai nota kesepahaman. Pada *Black's Law Dictionary*, yang diartikan *memorandum* adalah: “dasar untuk memulai penyusunan kontrak secara formal pada masa datang (*is to serve as the basis of future formal contract*). *Understanding* diartikan sebagai: *An implied agreement resulting from the express term of another agreement, whether written or oral*). Artinya, pernyataan persetujuan secara tidak langsung terhadap hubungannya dengan persetujuan lain, baik secara lisan maupun tertulis (Wiwiek Wayuning, 2016).

Menurut Munir Fuady, MoU pada dasarnya menyertakan hal-hal yang bersifat pokok. Sedangkan isi atau substansi dari MoU tersebut nantinya akan dimasukkan ke dalam kontrak yang berarti menjadi substansi dalam kontrak yang dibuat secara detail oleh para pihak (Musadad, 2023). Selanjutnya, Prof. Erman Rajagukguk memberikan penegasan bahwa MoU sebagai dokumen yang memuat saling pengertian di antara para pihak sebelum perjanjian dibuat. Isi dari *memorandum of understanding* harus dimasukkan ke dalam kontrak, sehingga mempunyai kekuatan mengikat (Wiwiek Wayuning, 2016). Sehingga dapat disimpulkan unsur-unsur yang terkandung dalam MoU adalah:

1. MoU sebagai perjanjian pendahuluan;
2. Isi MoU adalah mengenai hal-hal pokok;
3. Isi MoU dimasukkan ke dalam kontrak (Wiwiek Wayuning, 2016).

Pengaturan secara khusus mengenai MoU tidak diatur secara spesifik namun jika diperhatikan secara seksama maka substansi MoU berisikan kesepakatan para pihak tentang hal-hal yang bersifat umum. Ketentuan mengenai kesepakatan para telah diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian. Selain itu yang dapat dijadikan dasar hukum bagi MoU adalah Pasal 1338 KUHPerdara yang mengatur bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Dengan begitu pada dasarnya MoU yang dibuat para pihak mengikat bagi mereka dan harus dijalankan sesuai dengan hak dan kewajibannya.

Pengaturan selanjutnya dapat dijumpai pada Pasal 1 huruf a UU No. 24 Tahun 2000 (UUPI) menyatakan bahwa “perjanjian dalam bentuk nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik” (Pemerintah Indonesia, 2000) dan pada bagian penjelasan disebutkan bahwa “Perjanjian internasional yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah setiap perjanjian di bidang hukum publik, diatur oleh hukum internasional dan dibuat oleh pemerintah dengan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain”. Pada praktiknya bentuk dan nama perjanjian internasional cukup beragam antara lain: *treaty, convention, agreement, protocol, charter, declaration, final act, arrangement, exchange of notes, agreed minutes, summary records, process verbal, modus vivendi, letter of intent*, dan yang terakhir adalah *memorandum of understanding* (Wiwiek Wayuning, 2016).

Secara garis besar maka MoU dapat dibagi menurut negara dan kehendak para pihak. Untuk MoU menurut negara dapat dibagi menjadi 2 jenis yaitu MoU yang bersifat nasional yang berarti MoU yang dibuat oleh pihak-pihak yang berasal dari negara dan badan hukum

yang sama sedangkan MoU yang bersifat internasional merupakan MoU yang dibuat oleh pihak yang berbeda kewarganegaraan.

Selanjutnya, MoU dapat dibagi berdasarkan kehendak para pihak (Laboratorium Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan, 1997:174-175 (Wiwiek Wayuning, 2016), yaitu sebagai berikut:

1. Para pihak membuat MoU dengan maksud untuk membina “ikatan moral” saja di antara mereka, dan karena itu tidak ada pengikatan secara yuridis di antara mereka. Di dalam MoU ditegaskan bahwa MoU sebenarnya hanya merupakan bukti adanya niat para pihak untuk berunding di kemudian hari untuk membuat kontrak.
2. Para pihak memang ingin mengikatkan diri dalam suatu kontrak, tetapi baru ingin mengatur kesepakatan-kesepakatan yang umum saja, dengan pengertian bahwa hal-hal detail akan diatur kemudian dalam kontrak yang lengkap.
3. Para pihak memang berniat untuk mengikatkan diri satu sama lain dalam suatu kontrak, tetapi belum dapat dipastikan, mengingat adanya keadaan-keadaan atau kondisi-kondisi tertentu yang belum dapat dipastikan (Wiwiek Wayuning, 2016).

Secara umum, MoU memiliki tujuan dalam pembuatannya, yaitu (Wiwiek Wayuning, 2016):

1. Untuk menghindari kesulitan pembatalan suatu *agreement* nantinya dalam hal prospek bisnisnya belum jelas dan benar;
2. Penandatanganan kontrak masih lama karena masih dilakukan negosiasi yang alot;
3. Adanya keraguan para pihak dan masih perlu waktu untuk piker-pikir dalam hal penandatanganan suatu kontrak;
4. MoU dibuat dan ditandatangani pihak eksekutif teras dari suatu perusahaan, sehingga untuk suatu perjanjian yang lebih rinci mesti dirancang dan di negosiasikan khusus oleh staf-staf yang lebih rendah tetapi menguasai secara teknis. (Munir Fuady, dalam Salim HS *et. al*, 2017).

Pada konteks *joint venture*, MoU memiliki kegunaan sebagai berikut:

1. Membuat senior *negotiator* konsentrasi menetapkan prinsip-prinsip yang fundamental dari kerja sama *joint venture* tersebut;
2. Membantu menyimpulkan bahwa para pihak serius untuk bekerja sama;
3. Menjadi dasar bagi pemberitahuan secara publik;
4. Sebagai basis permulaan mendekati otoritas pengatur untuk mendapatkan *clearances*;
5. Membantu menjaga rencana transaksi akan berlanjut, hamper selalu menjadi tahap yang penting dan sensitive dalam negosiasi (perundingan);

6. Menyediakan basis yang solid bagi penasihat hukum memulai rencana penyusunan kontrak *joint venture* yang final (Rajagukguk, 2019).

Memahami pentingnya kedudukan MoU dalam suatu kerjasama *joint venture*, maka perlu memastikan bahwa setiap MoU yang dibuat oleh para pihak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, karena pada pendefinisian sebelumnya bahwa MoU bukan merupakan kontrak karena karena masih berupa kegiatan prakontrak. Oleh karena itu, sengaja tidak menyertakan unsur "*intention to create legal relation*" oleh para pihak yang berkontrak (Musadad, 2023). Namun berdasarkan hal tersebut mengakibatkan bahwa MoU dapat berubah menjadi sebuah kontrak jika para pihak menyepakati adanya unsur "*intention to create legal relation*".

Pada implementasi kontrak kerja sama *joint venture*, para pihak kerap kali membuat MoU karena dianggap sebagai langkah awal untuk ke tahap berikutnya, Menurut Teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, terdapat tiga tahap dalam membuat perjanjian, yaitu (Wiwiek Wayuning, 2016):

1. Tahap *precontractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
2. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
3. Tahap *postcontractual*, yaitu adanya pelaksanaan perjanjian.

Menurut teori tersebut, dapat dikatakan bahwa MoU berada pada tahap pertama yaitu *precontractual*, atau jika *precontractual* dianggap sebagai bentuk penawaran dan penerimaan secara lisan, maka MoU dapat berada diantara *precontractual* dengan *contractual*, karena dalam konteks Penanaman Modal Asing, sebuah MoU dijadikan untuk menuangkan prinsip-prinsip umum dan juga tujuan dari MoU tersebut.

Jika dikaitkan dengan jenis kehendak dari MoU, maka Para pihak dalam kerja sama *joint venture* dapat menetapkan MoU sesuai jenis yang kedua yang mana para pihak memang ingin mengikatkan diri dalam suatu kontrak, tetapi baru ingin mengatur kesepakatan-kesepakatan yang umum saja, dan hal-hal rinci akan diatur secara lengkap pada kontrak. Pada prakteknya kerap kali MoU dijadikan sebagai "ikatan moral" bagi para pihak, namun dalam kegiatan bisnis khususnya bagi di Indonesia yang membutuhkan dana dari investor asing maka harus menjadikan MoU sebagai sebuah kontrak yang memiliki kekuatan hukum. Sehingga dalam MoU yang dibuat harus memuat pernyataan tegas bahwa ditanda-tanganinya MoU oleh para pihak, maka para pihak telah mengikatkan diri untuk membuat kontrak yang lengkap untuk mengatur transaksi di kemudian hari. Karena meskipun MoU memuat hal-hal yang umum dan prinsip namun, kekuatan mengikatkan dapat ditetapkan oleh para pihak sebagai suatu kontrak yang memiliki kekuatan hukum.

Hal tersebut sejalan dengan yang disampaikan oleh Prof. Hikmahanto Juwana (Wiwiek Wayuning, 2016) tentang istilah MoU. Ia mengemukakan bahwa “*penggunaan istilah MoU harus dibedakan dari segi teoritis dan praktis. Secara teoritis, dokumen MoU bukan merupakan hukum yang mengikat para pihak. Agar mengikat secara hukum, harus ditindaklanjuti dengan sebuah perjanjian. Kesepakatan dalam MoU lebih bersifat ikatan moral. Secara praktis, MoU disetarakan dengan perjanjian. Ikatan yang terjadi tidak hanya bersifat moral, tetapi juga ikatan hukum. Titik terpenting bukan pada istilah yang digunakan, tetapi isi atau materi dari nota kesepahaman tersebut*” (Wiwiek Wayuning, 2016). Munir Fuady juga memberikan pandangan bahwa “*agreement is agreement*” pandangan tersebut menganggap bahwa sekalipun perjanjian dibuat, apapun bentuknya, lisan atau tertulis, pendek atau Panjang, lengkap/detail ataupun hanya diatur pokok-pokoknya saja, tetap saja merupakan perjanjian dan karenanya mempunyai kekuatan mengikat seperti layaknya suatu perjanjian, sehingga seluruh ketentuan pasal-pasal tentang hukum perjanjian telah bisa diterapkan kepadanya (Wiwiek Wayuning, 2016).

Beberapa tahun terakhir, investasi di Indonesia mengalami peningkatan terus menerus, dari investasi-investasi tersebut selalu diawali dengan penandatanganan MoU baik itu Negara dengan Negara, Negara dengan Badan Usaha, maupun Badan Usaha dengan Badan Usaha, adapun beberapa contoh yaitu MoU antara PT Mineral Industri Indonesia (Persero) dengan State Mining Corporation (BUMN Tanzania), MoU antara PT Pertamina (Persero) dengan Tanzania Petroleum Development Corporation (BUMN Tanzania), MoU antara PT Bio Farma (Persero) dengan Genrics Africa, MoU antara Republik Indonesia dengan Malaysia dengan total Rp 4,13 T, MoU antara Republik Indonesia dengan Korea Selatan untuk MRT Jakarta Fase 4, MoU antara Republik Indonesia dengan Xinyi Glass dengan nilai investasi 11,6 miliar USD, dan MoU antara Republik Indonesia dengan Hon Hai Precision Industry Co., Ltd (Foxconn), Gogoro Inc., PT Industri Baterai Indonesia (IBC) dan PT Indika Energy Tbk untuk pengembangan Energi Baru Berkelanjutan di Indonesia, serta MoU lainnya yang bernilai signifikan di Indonesia.

Dalam proses kerja sama *joint venture*, membuat MoU sudah menjadi hal umum bagi para pihak, meskipun tidak diwajibkan oleh undang-undang namun sebagai kegiatan bisnis yang memiliki risiko tinggi terlebih lagi transaksi yang mengandung unsur asing maka MoU sangat dibutuhkan dan dapat memudahkan dan melindungi kepentingan masing-masing pihak pada tahap selanjutnya.

## **KESIMPULAN DAN SARAN**

## ***Kedudukan Memorandum Of Understanding Dalam Joint Venture Agreement Sebagai Bentuk Kerja Sama Penanaman Modal Asing***

Bentuk kerjasama *Foreign Direct Investment* dapat dibagi menjadi 2 bentuk yaitu *agreement* dan *company*. Untuk *joint venture* sendiri dapat berupa *agreement* atau *contractual joint venture* atau *company* yang berupa *corporate/equity joint venture*. Di Indonesia *corporate/equity joint venture* dapat dilakukan melalui *partnership joint venture* atau dikenal dengan *maatschap* atau persekutuan perdata.

Istilah *joint venture* dalam konteks ekonomi adalah suatu persetujuan di antara dua pihak atau lebih untuk melakukan kerjasama dalam suatu kegiatan bisnis, Di Indonesia istilah *joint venture* ini hanya terbatas pada kerja sama pihak asing dengan pihak nasional menyangkut dengan modal usaha. Untuk itu “*joint venture*” digunakan untuk berbagai macam bentuk kerja sama antara penanam modal nasional dengan (mitra usahanya) penanam modal asing, konkritnya kerja sama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional semata-mata berdasarkan suatu perjanjian.

*Joint venture* dalam *Foreign Direct Investment* menjadi suatu yang rumit karena melibatkan pihak asing yang berarti terdapat perbedaan mulai dari kebangsaan, hukum, budaya, dan *corporate culture* masing-masing pihak. Oleh karena kesulitan tersebut maka masing-masing pihak harus melakukan perencanaan dengan baik salah satunya melalui menyepakati prinsip-prinsip umum dalam MoU. MoU penting dalam proses mendirikan usaha patungan, karena memuat dasar-dasar atau prinsip-prinsip yang disetujui untuk membangun kerjasama kedepannya.

Kedudukan MoU dalam *joint venture*, sebagai landasan bagi para pihak untuk melangkah ke tahap selanjutnya, untuk itu tahap awal ini menjadi krusial dan akan menentukan keberlanjutan kerjasama. Secara praktis kekuatan hukum dari MoU disamakan dengan perjanjian atau kontrak lainnya karena pada dasarnya MoU berisikan kesepakatan para pihak untuk mengikat pada suatu kerja sama, oleh karenanya MoU mengikat secara hukum bagi para pihak.

### **DAFTAR REFERENSI**

- Bendar, A. (2018). *Hukum penanaman modal asing: implementasi untuk pertambangan di Indonesia*.
- BKPM. (2023). *Realisasi Investasi Triwulan II dan Januari - Juni 2023*. 1–48.
- Broome, B. (2010). Joint venture. *Architectural Record*, 198(3), 78–83.
- Harjono, D. K. (2018). *Hukum Penanaman Modal: Tinjauan Terhadap Pemberlakuan Undang Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*. (25), 1–383.
- Kemsetneg RI. (2021). Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 Tentang Bidang Usaha Penanaman Modal. *Perpres. Peraturan Presiden Republik Indonesia. Kementerian Sekretariat Negara Republik Indonesia*, (086430), 1–13.
- MA. (2014). *Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Jdih*, 1–549.
- Musadad, A. (2023). *HUKUM PERIKATAN Pendekatan Hukum Positif dan Hukum Islam*.

58.

- Muzamil Misbah. (2023). Indonesia Optimis di Tengah Eropa Jatuh ke Jurang Resesi: RI Peringkat 2 Tujuan Investasi di Dunia.
- Oktaviandra, S. (2023). *Hukum Dan Praktik Penanaman Modal National Dan Internasional Indonesia*.
- Pemerintah Indonesia. (2000). Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. *Undang-Undang Republik Indonesia*.
- Presiden Republik Indonesia. (1967). *Undang-undang tentang Penanaman Modal Asing*.
- Rahmah, M. (2020). Hukum Investasi. *K E N C a N A*, 1999(December), 1–6.
- Rajagukguk, E. (2019). *Hukum Investasi: Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri*. 294.
- Republik Indonesia. (n.d.). *Pasal 182 Ayat 6 huruf a dan b KUHAP*.
- Sornarajah, M. (2017). the International Law on Foreign Investment. *The International Law on Foreign Investment*, 1–604. <https://doi.org/10.1017/9781316459959>
- Suteki dan Galang Taufani. (2018). Metodologi Penelitian Hukum. *Metodologi Penelitian Hukum*.
- Undang-undang RI. (n.d.-a). *UUPM, sebagaimana diubah oleh UU CK Pasal 1 angka 8*.
- Undang-undang RI. (n.d.-b). *UUPM, sebagaimana diubah oleh UU CK Pasal 5 ayat (2)*.
- Undang-undang RI. (n.d.-c). *UUPM, sebagaimana diubah oleh UU CK Pasal 5 ayat (3) huruf c*.
- Wiwiek Wayuning. (2016). *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MOU)*. 122–123.