

## BAB 2

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1 Pemahaman Tentang Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda

Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) atau *tax treaty* merupakan upaya dua negara untuk menghindarkan terjadinya pengenaan pajak secara berganda. Pengenaan pajak mengandung dua unsur, yaitu subjektif dan objektif, sehingga cakupan dari suatu P3B menyangkut subjek pajak dan objek pajak.<sup>15</sup>

P3B adalah rekonsiliasi dua undang-undang pajak yang berbeda, yang membagi hak pemajakan atas subjek dan objek pajak luar negeri. Rekonsiliasi ini diperlukan untuk menghindarkan pengenaan pajak berganda secara yuridis. Artinya, dua negara mengadakan kesepakatan tentang saling membagi hak pemajakan atas penghasilan penduduknya yang melakukan usaha di negara lain. Dengan kata lain, yang diatur dalam suatu persetujuan perpajakan adalah pemajakan yang menyangkut penduduk luar negeri (atau wajib pajak luar negeri). Dalam hal ini kemudian muncul istilah negara domisili (*resident country*) dan negara sumber (*source country*).<sup>16</sup>

Negara domisili adalah negara asal orang atau badan yang melakukan usaha di negara lain sedangkan negara sumber adalah tempat timbulnya suatu jenis penghasilan. Apabila penghasilan tersebut dikenakan pajak di negara sumber dan negara domisili, pengenaan pajak berganda akan terjadi.<sup>17</sup> Gunadi (2007) menyatakan bahwa penerapan prinsip domisili dan sumber atas suatu penghasilan yang melibatkan dua atau lebih negara dapat menimbulkan pajak berganda internasional (PBI), baik yuridis maupun ekonomis.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Rachmanto Surahmat, *Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda*, PT Gramedia Pustaka Utama, 2005, hal. 32.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, hal. 33.

<sup>18</sup> Gunadi, *Pajak Internasional*, LP FEUI, 2007, hal. 183.

Selain untuk mengeliminasi PBI dalam rangka memperlancar mobilitas global sumberdaya, Manuel Pires dalam 5, 1989, menyebutkan beberapa tujuan lain dari P3B. Beberapa tujuan tersebut antara lain:<sup>19</sup>

- 1) Melindungi wajib pajak;
- 2) Mendorong dan menarik investasi (dengan berbagai keringanan pajak);
- 3) Memudahkan ekspansi perusahaan maju;
- 4) Membantu mengurangi dan menanggulangi penghindaran dan penyelundupan pajak; meningkatkan kerja sama aplikasi ketentuan domestik, perbaikan pertukaran;
- 5) Harmonisasi kriteria pemajakan;
- 6) Mencegah diskriminasi;
- 7) Menumbuhsuburkan hubungan ekonomis pencegahan;
- 8) Meningkatkan pencegahan penyalahgunaan perjanjian dan kerja sama dalam penetapan dan penagihan serta aktivitas administrasi pajak lainnya.

Lebih lanjut John Hutagaol menyatakan bahwa tujuan *tax treaty* banyak sekali dua yang pertama yaitu penghindaran pajak berganda dan memerangi *tax evasion* yang merupakan roh dari *tax treaty* sedangkan tujuan lainnya seperti *cash flow saving*, *dispute settlement* kalau ada penerapan *tax treaty* yang tidak sesuai termasuk *exchange of information* hanya tambahan saja. Pada intinya *tax treaty* hanya mengatur hak pemajakan bagi pihak yang mengadakan perjanjian.<sup>20</sup>

P3B lebih superior daripada undang-undang domestik. Dalam hal terjadi benturan antara P3B dan undang-undang domestik, maka yang superior adalah ketentuan dalam P3B. Misalnya dalam pasal 26 UU PPh disebutkan, bahwa atas pembayaran dividen ke luar negeri terutang PPh pasal 26 sebesar 20% dari bruto. Sedangkan dalam Pasal 10 P3B tarifnya adalah 10%.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibid.* hal. 189.

<sup>20</sup> Disampaikan dalam seminar tentang *Beneficial owner* di Hotel Borobudur tanggal 15 Juni 2009 dengan penyelenggara dari FE UI.

<sup>21</sup> Safri Nurmantu, *Pengantar Perpajakan*, Edisi 3, Jakarta: Granit, 2005, hal. 172.

P3B tidak menciptakan pajak baru. Jika dalam pasal-pasal dalam P3B tercantum jenis pajak lain di luar yang telah mempunyai dasar hukum dalam bentuk undang-undang di Indonesia, maka pajak tersebut tidak berlaku bagi Indonesia. Jenis pajak itu hanya berlaku bagi negara *treaty partner* saja.

Perumusan P3B didasarkan kepada salah satu model yang tersedia (1) OECD (Organization for Economic Cooperation and Development), (2) UN (United Nations), atau (3) US (United States). Dengan berbagai variasi modifikasi antarnegara anggota OECD (antarnegara maju) mendasarkan P3B nya pada model OECD, antara negara berkembang dan negara maju mendasarkan pada UN dan/atau OECD model, sedangkan P3B antara Amerika Serikat dengan negara mitra runding mendasarkan pada US Model.<sup>22</sup>

OECD Model adalah model yang dikembangkan oleh negara-negara Eropa Barat. Karena itu, prinsip yang terkandung di dalamnya mencerminkan kepentingan negara-negara industri. Sebaliknya, UN Model adalah model yang dikembangkan untuk memperjuangkan kepentingan negara-negara berkembang, sehingga prinsip *revenue oriented* yang dianut oleh kebanyakan berkembang jelas terlihat dalam model tersebut.<sup>23</sup>

Metode penghindaran pajak berganda secara unilateral yang dianut oleh Amerika berbeda dari OECD dan UN Model. Amerika menganut *ordinary credit* dengan batas kredit yang disebut *general limitations*. Jenis-jenis penghasilan dimasukkan ke dalam *baskets* sesuai dengan klasifikasinya. Terdapat delapan *income baskets* dan jika satu jenis penghasilan tidak dapat masuk dalam salah satu *baskets*, penghasilan tersebut termasuk dalam kategori *general limitations*.<sup>24</sup>

Karena Indonesia adalah negara yang sedang berkembang, ia menganut prinsip UN Model dalam kebijakan di bidang persetujuan penghindaran pajak berganda. Namun demikian hal itu tidak berarti bahwa Indonesia menggunakan

---

<sup>22</sup> Gunadi, *op.cit*, hal. 185.

<sup>23</sup> Rachmanto Surahmat, *op.cit*, hal. 4

<sup>24</sup> *Ibid*, hal. 267

semua ketentuan dalam UN Model tersebut. Ia menganut kombinasi antara UN Model, OECD Model dan prinsip-prinsip pokok yang terkandung dalam undang-undang perpajakan nasional.

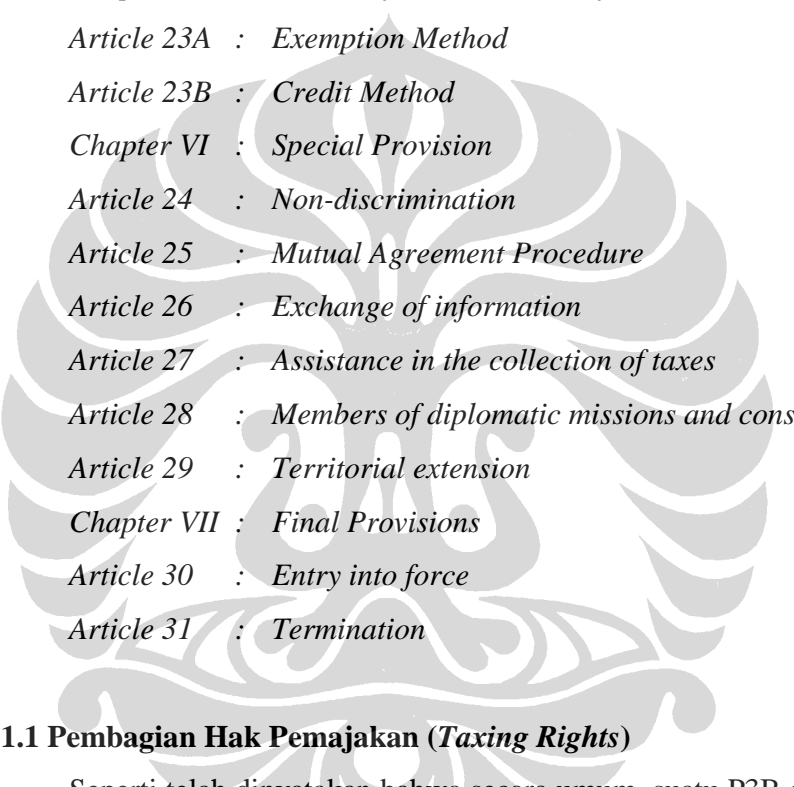
Secara garis besar, hal-hal yang dibahas dalam suatu *tax treaty*, dengan merujuk pada OECD Model<sup>25</sup>, tersistematika sebagai berikut:

- Chapter I : Scope of Convention*
- Article 1 : Person covered*
- Article 2 : Taxed covered*
- Chapter II : Definitions*
- Article 3 : General definitions*
- Article 4 : Resident*
- Article 5 : Permanent establishment*
- Chapter III : Taxation of Income*
- Article 6 : Income from immovable property*
- Article 7 : Business Profit*
- Article 8 : Shipping, inland waterways transport and air transport*
- Article 9 : Associated Enterprises*
- Article 10 : Dividends*
- Article 11 : Interest*
- Article 12 : Royalties*
- Article 13 : Capital Gains*
- Article 14 : Deleted<sup>26</sup>*
- Article 15 : Income from employment*
- Article 16 : Director's Fee*
- Article 17 : Artistes and sportsmen*

---

<sup>25</sup> "Model Tax Convention on Income and Capital", condensed version, OECD, Committee on Fiscal Affairs, 17 July 2008.

<sup>26</sup> Telah dihapus pada tanggal 29 April 2000. Karena hakekatnya sama dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 7. Sebelum dihapus Pasal 14 berjudul *Independent Personal Services*.



<i>Article 18</i>	<i>: Pensions</i>
<i>Article 19</i>	<i>: Government service</i>
<i>Article 20</i>	<i>: Students</i>
<i>Article 21</i>	<i>: Other Income</i>
<i>Chapter IV</i>	<i>: Taxation of Capital</i>
<i>Article 22</i>	<i>: Capital</i>
<i>Chapter V</i>	<i>: Methods for Elimination of Double Taxation</i>
<i>Article 23A</i>	<i>: Exemption Method</i>
<i>Article 23B</i>	<i>: Credit Method</i>
<i>Chapter VI</i>	<i>: Special Provision</i>
<i>Article 24</i>	<i>: Non-discrimination</i>
<i>Article 25</i>	<i>: Mutual Agreement Procedure</i>
<i>Article 26</i>	<i>: Exchange of information</i>
<i>Article 27</i>	<i>: Assistance in the collection of taxes</i>
<i>Article 28</i>	<i>: Members of diplomatic missions and consular posts</i>
<i>Article 29</i>	<i>: Territorial extension</i>
<i>Chapter VII</i>	<i>: Final Provisions</i>
<i>Article 30</i>	<i>: Entry into force</i>
<i>Article 31</i>	<i>: Termination</i>

### **2.1.1 Pembagian Hak Pemajakan (*Taxing Rights*)**

Seperti telah dinyatakan bahwa secara umum, suatu P3B sebagai sarana untuk menghilangkan pengenaan pajak berganda menerapkan dua aturan pokok. Pertama, hak pemajakan atas beberapa jenis penghasilan diberikan kepada negara sumber atau negara domisili. Kedua, apabila berdasarkan *treaty* hak pemajakan suatu jenis penghasilan atau kekayaan sebagian atau sepenuhnya diberikan kepada negara sumber, negara domisili harus menerapkan metode penghindaran pajak berganda.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Rachmanto Surahmat, *Opcit*, hal. 34.

Secara garis besar, bila dilihat dari sudut pandang hak pemajakan di negara sumber, penghasilan dan kekayaan dapat dibagi menjadi tiga yaitu:<sup>28</sup>

- Penghasilan dan kekayaan yang dapat dikenai pajak tanpa pembatasan oleh negara sumber;
- Penghasilan yang dikenai pajak di negara sumber tetapi dengan pembatasan;
- Penghasilan dan kekayaan yang sama sekali tidak boleh dikenai pajak di negara sumber.

Jenis-jenis penghasilan dan kekayaan yang dapat dikenai pajak di negara sumber tanpa pembatasan adalah:<sup>29</sup>

- Penghasilan dari harta tak bergerak;
- Laba usaha dari suatu bentuk usaha tetap;
- Penghasilan yang diperoleh dari kegiatan para artis dan olahragawan yang dilakukan di negara itu;
- Penghasilan dari jasa yang dilakukan oleh orang pribadi dalam statusnya sebagai tenaga profesional (pekerjaan bebas);
- Honorarium (imbalan) kepada para direktur yang dibayarkan oleh perusahaan yang berdomisili di negara tersebut;
- Imbalan atau gaji dalam rangka hubungan kerja di sektor swasta yang dilakukan di negara itu kurang dari 183 hari dalam masa 12 bulan dan memenuhi syarat lain;
- Gaji dan pensiun pegawai negeri dengan syarat-syarat tertentu.

Jenis-jenis penghasilan yang dapat dikenai pajak tetapi dengan pembatasan di negara sumber adalah:

- Dividen, bila dividen tersebut tidak mempunyai hubungan yang efektif dengan suatu bentuk usaha tetap yang berada di negara sumber;
- Bunga, asalkan bunga tersebut tidak mempunyai hubungan yang efektif dengan suatu bentuk usaha tetap yang berada di negara sumber;

---

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*, hal. 35.

- Royalti, asalkan royalti tersebut tidak mempunyai hubungan yang efektif dengan suatu bentuk usaha tetap yang berada di negara sumber;

Penghasilan dalam bentuk dividen, bunga dan royalti disebut juga penghasilan modal atau *passive income* atau penghasilan atas investasi.

Penghasilan yang berasal dari harta (*passive income*) – berbeda dengan perlakuan atas penghasilan dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh penduduk salah satu negara di negara lain, yang hanya dapat dikenai pajak di negara lain tersebut apabila kegiatan itu dilakukan melalui suatu Bentuk Usaha Tetap (BUT) atau *permanent establishment* atau tempat tetap (*a fixed place*).<sup>30</sup> Namun demikian hak pemajakan yang diberikan kepada negara sumber biasanya dikurangi, yaitu pemajakan dengan tarif yang lebih rendah dari tarif yang berlaku berdasarkan undang-undang domestiknya. Penghasilan dari *passive income* meliputi dividen, bunga, royalti, dan penghasilan dari penggunaan harta. John Hutagaol menyebut jenis penghasilan diatas sebagai penghasilan modal yang terdiri dari dividen, *branch profit tax*, bunga dan royalti.<sup>31</sup> Terkait dengan *beneficial owner* dari penghasilan modal atau harta hanya menyangkut dividen, bunga dan royalti karena untuk *branch profit tax* dan penghasilan dari penggunaan harta dikenakan pajak sepenuhnya di negara sumber. Juga dalam tax treaty istilah *beneficial owner* hanya ditambahkan untuk tiga jenis penghasilan tersebut yang dalam OECD model terdapat dalam *article* 10, 11, dan 12.

## **2.2 Pengertian *Beneficial owner***

### **2.2.1 Konsep Dasar *Beneficial owner***

Istilah *beneficial owner* dikenal dalam yurisdiksi *common law*. Dalam *common law*, dikenal dua bentuk kepemilikan properti yaitu *legal* dan *beneficial*. Kepemilikan secara legal terjadi ketika kepemilikan tersebut dapat dipindahkan, dicatat,

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, hal. 146.

<sup>31</sup> John Hutagaol, *Perpajakan Isu-Isu Kontemporer*, Graha Ilmu, Jogjakarta, 2007, hal. 186.

didaftarkan atas nama pihak (orang atau badan) tertentu. Istilah *beneficial ownership* digunakan untuk menggambarkan jenis kepemilikan dari suatu pihak yang berhak atas penggunaan dan manfaat dari properti meskipun pihak tersebut tidak memiliki kepemilikan secara hukum. Sebagai contoh *beneficial ownership* terjadi dalam pranata trust.<sup>32</sup> Dalam pranata trust, melibatkan tiga pihak yaitu *settlor (settlor)*, *trustee*, *beneficiary*. *Settlor* menyerahkan hak milik sejatinya (*dominium*) kepada *trustee* dalam bentuk kepemilikan terdaftar (*legal owner*) dan *beneficiary* dalam bentuk kenikmatan (*equitable owner*).<sup>33</sup>

Dalam rangka memahami istilah *beneficial owner*, sebaiknya dimulai dengan memahami arti *owner* sebagaimana dimaksud dalam Black's Law Dictionary edisi 7 yang dikutip oleh Catherine Brown yaitu:<sup>34</sup> "one who has the right to possess, use, and convey something; a proprietor." Lebih lanjut dijelaskan pengertian *ownership* berarti:

*"the collection of rights allowing one to use and enjoy property, including the right to convey it to others." Ownership also implies the "right to possess a thing regardless of any actual or constructive control."*

Sedangkan menurut Gillese – dalam Canadian property law - sebagaimana dikutip oleh Catherine Brown, *ownership* diartikan sebagai:

*"... as "an enforceable bundle of rights that links a person to a thing." She suggests that, "the rights can be grouped under three headings: the right to physical use, the right to enjoyment (e.g., income and services) and the right to management (sales, lease, devise and mortgage)."*

Lebih lanjut Gillese menyebutkan 11 unsur *ownership* sebagai berikut:

---

<sup>32</sup>Canada Revenue Taxation, Interpretation Bulletin Number: IT-437R, February 21, 1994, Subject: Income Tax Act, Ownership of Property (Principal Residence), <[www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/it437r/it437r-e.txt](http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/it437r/it437r-e.txt)>.

<sup>33</sup> Gunawan Widjaja, *Tranplantasi Trusts* dalam KUH Perdata, KUHD dan UUPM, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2008, hal. 91.

<sup>34</sup> Catherine Brown, Symposium: "Beneficial ownership and The Income Tax Act", Canadian Tax Journal, Vol. 53, 2003.



*Ownership comprises the right to possess, the right to use, the right to manage, the right to the income from the thing, the right to the capital, the right to security, the rights or incidents of transmissibility and absence of term, the prohibition of harmful use, liability to execution, and the incident of residuary*

Sedangkan menurut Ziff sebagaimana dikutip oleh Catherine Brown,<sup>35</sup> mengurangi klasifikasi utama dari ownership menjadi 4 yaitu:

- i. *possession, management and control;*
- ii. *income and capital;*
- iii. *transfer inter vivos and on death; and*
- iv. *protection under law*

Berangkat dari pengertian owner adalah *beneficial owner*, Catherine Brown (2003) mendefinisikan *beneficial owner* yaitu:

*“ ... the person with title also has the right to use and enjoyment. Indeed so much is taken for granted that it would be odd to describe the owner of a fee simple interest in real property as the “beneficial owner,” or to say that he has the “beneficial enjoyment,” or owns the “beneficial estate,” or is “beneficially entitled” to ownership; he is just “the owner” and that he owns it for himself is just assumed.”*

Dalam konteks trust, *beneficial ownership* meliputi:

*“ ... ownership by the legal titleholder if that person also has beneficial enjoyment of the property. In short, the expression “beneficial owner” also includes the owner, and property is considered to be “beneficially owned” by that person.”*

Menurut Catherine Brown (2003), istilah *beneficial owner* diperkenalkan untuk membedakan antara orang yang memiliki hak atau kekuasaan atas harta untuk dipakai dan dinikmatinya sendiri (*for his own use and enjoyment*) dengan orang yang

---

<sup>35</sup> Catherine Brown, *ibid.*

memiliki harta untuk digunakan dan dinikmati orang lain (*for the use and enjoyment of another*). Dalam praktik, seseorang secara hukum sebagai pemilik harta (*legal owner*) tetapi secara substansi pemilik harta tersebut adalah orang lain karena orang lain yang menggunakan dan menikmati harta tersebut berikut hasilnya. Dengan demikian orang yang memiliki harta secara hukum belum tentu sebagai pemilik harta yang sebenarnya (*the real owner of asset*) dan penerima penghasilan yang sebenarnya dari harta tersebut (*the beneficial owner of income*).<sup>36</sup>

Pengertian *beneficial owner* dikutip dari International Tax Glossary yaitu:<sup>37</sup>

*...the person who ultimately enjoys the benefits of an asset, as opposed to the legal owner, who may be only a nominee. The beneficial and legal ownership of an asset may be vested in different persons or in the same person.*

Berdasarkan uraian di atas, pengertian *beneficial owner* lebih menekankan pada aspek *substance over form* ketimbang aspek formalnya. Dalam hubungan dengan treaty benefit berupa pengurangan atau pembebasan PPh atas penghasilan pasif (dividen, bunga, dan royalti), yang berhak adalah orang yang substansi menggunakan dan menikmati penghasilan dan bukan dilihat dari sisi formalnya (*legal title*).<sup>38</sup> Hal ini senada dengan pendapat vogel sebagaimana dikutip oleh du Toit (1999) yaitu:

*Treaty benefits should not be granted with a view to formal title to dividends, interest, or royalties, but to the 'real' title. In other words, the old dispute of 'form versus substance' should be decided in favour of 'substance'...*

## 2.2.2 Pengertian *Beneficial owner* Dalam *Tax Treaty*

Suatu *tax treaty* pada dasarnya mencakup subjek pajak dua negara yang melaksanakannya. Dalam situasi tertentu, diperlukan kepastian bahwa suatu jenis

---

<sup>36</sup> Hutagaol, Darussalam, Septriadi, *Kapita Selekt Perjakan*, Salemba Empat: Jakarta, 2007, hal. 94.

<sup>37</sup> Susan M. Lyons, International Tax Glossary, IBFD, 1996. Dalam John Hutagaol, *Kapita Selekt Perpajakan*, Jakarta: Salemba Empat, 2007, hal. 95.

<sup>38</sup> Hutagaol, Darussalam, Septriadi, *op.cit*, hal. 96.

penghasilan memang milik subjek pajak dari salah satu negara yang bersangkutan, yang lazim disebut dengan *beneficial owner*.<sup>39</sup>

Penegasan agar penghasilan tersebut dapat dikenai pajak di negara sumber sesuai dengan ketentuan dalam *tax treaty*, mencakup dua hal, yaitu yang menerima penghasilan dimaksud adalah subjek pajak dari negara domisili, dan yang bersangkutan memang benar-benar yang memiliki penghasilan tersebut.

Penerapan dari *beneficial owner* ini dilakukan terhadap pembayaran bunga, royalti dan dividen. Apabila penghasilan tersebut dibayar kepada wajib pajak yang berdomisili di negara yang mempunyai *tax treaty*, maka pengenaan pajak di negara sumber tidak sepenuhnya sesuai dengan ketentuan undang-undang domestik, tetapi dibatasi oleh ketentuan sebagaimana diatur di dalam *treaty* yang bersangkutan.<sup>40</sup>

Namun demikian, tidak berarti bahwa apabila penghasilan tersebut diterima oleh subjek pajak negara *treaty partner* lalu dengan sendirinya pengenaan pajaknya di negara sumber mengikuti *treaty*.

Dalam kaitannya dengan rumusan di dalam *Treaty Model* yang berbunyi "*paid to a resident.....*" masih perlu ditambah dengan syarat bahwa subjek pajak tersebut adalah *beneficial owner* dari penghasilan dimaksud.

Dalam penjelasan Artikel 11, OECD Model menyebutkan bahwa *conduit companies* tidak dapat dianggap sebagai *beneficial owner*. Selanjutnya *Commentary* dari OECD menjelaskan istilah *beneficial owner* tidak boleh diartikan secara sempit, tetapi harus diartikan dalam konteks tujuan dari *tax treaty* yaitu mencegah terjadinya pengenaan pajak berganda.

Dalam rangka mencegah pemanfaatan insentif pajak yang tersedia dalam *tax treaty* (*treaty benefits*), tidak sebagaimana mestinya, OECD menerapkan *anti*

---

<sup>39</sup> Rachmanto Surahmat, *Pengertian beneficial owner dalam tax treaty*, Bisnis Indonesia: Senin, 29 Agustus & 05 September 2005

<sup>40</sup> Rachmanto Surahmat, *Bunga Rampai Perpajakan*, Salemba Empat: Jakarta, Mei 2007, hal. 14.

*avoidance rule* dengan memperkenalkan prinsip *beneficial owner* pada tahun 1997.<sup>41</sup> Artinya yang boleh menikmati fasilitas pajak (*treaty benefit*) adalah penerima penghasilan yang seharusnya. Sesuai the OECD *Commentary on article 12* dijelaskan

*Under paragraph 1, the exemption from tax in the State of source is not available when an intermediary, such as an agent or nominee, is interposed between the beneficiary and the payer, unless the beneficial owner is a resident of the other Contracting State ... States which wish to make this more explicit are free to do so during bilateral negotiations*<sup>42</sup>.

Dalam menetapkan arti dari *beneficial owner*, penekanan diberikan pada produk yang diterbitkan oleh OECD. Pada tahun 1986 OECD menerbitkan '*Double Tax Convention and the Use of Conduit Companies*' (*the Conduit Companies Report*). Dalam paragraf 14(b) dijelaskan mengenai a nominee atau agent sebagai berikut:

*... The provisions would, however, apply also to other cases where a person enters into contracts or takes over obligations under which he has a similar function to those of a nominee or an agent. Thus a conduit company can normally not be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner of certain assets, it has very narrow powers which render it a mere fiduciary or an administrator acting on account of the interested parties (most likely the shareholders of the conduit company).*

Sesuai *International Tax Glossary*,<sup>43</sup> *nominee* diartikan: '*the legal owner of property holding it on behalf of the beneficial owner.*' Sedangkan *conduit company* dijelaskan sebagai berikut:

---

<sup>41</sup> Du Toit, Ch., *Beneficial ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, IBFD Publications BV, 1999. Dalam John Hutagaol, *Kapita Selekt Perpajakan*, Salemba Empat, 2006, hal. 90

<sup>42</sup> Du Toit, Ch., *Beneficial ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties*, IBFD Publications BV, 1999, 99-180. Yang disampaikan oleh John Hutagaol dalam *Seminar Beneficial owner*, 15 Juni 2009.

<sup>43</sup> Susan M Lyons, *International Tax Glossary*, IBFD, 1996, Dalam John Hutagaol, *Kapita Selekt Perpajakan*, Jakarta, Salemba Empat, 2006, hal. 91

*Company set up in connection with a tax avoidance scheme, whereby income is paid by a company to the conduit and then redistributed by the company to its shareholders as dividends, interest, royalties. The conduit company is normally in a favorable tax situation by being located in a tax haven or in a country which a low rate of company taxation and a beneficial tax treaty network. The promoters of a conduit company use it to channel income to take advantage of favorable tax treatment. In essence, a conduit company allows persons who would otherwise not eligible for treaty/tax haven benefits to take advantage of them.*

Untuk mencegah dimanfaatkannya insentif pajak atas penghasilan pasif (dividen, bunga, dan royalti) dalam *tax treaty* (*anti treaty abuse purpose*) diterapkan *the limitation on benefit rule* seperti yang dijelaskan dalam *OECD Conduit Companies Report* (1986) sebagai berikut:

*'Articles 10 to 12 of the OECD Model deny the limitation of tax in the State of source on dividends, interest and royalties if the conduit is not its "beneficial owner". Thus the limitation is not available when, economically, it would benefit a person not entitled to it who interposed the conduit company as in intermediary between himself and the payer of the income (paragraphs 12, 8 and 4 of the Commentary to Articles 10, 11 and 12 respectively). The Commentaries mention the case of a nominee or agent.*

### **2.3 Konsep Penyalahgunaan Manfaat Tax Treaty**

Terdapat beberapa negara yang dengan sengaja tidak memungut pajak atau kalau memungut dengan jumlah yang minimal. Walaupun pajak bukan merupakan faktor utama penentu pengambil keputusan atas investasi di suatu negara, karena menurut Arnold dan McIntyre (1995) masih terdapat banyak penimbang seperti pulangan investasi, stabilitas politik dan pemerintahan, pangsa pasar dan biaya tenaga kerja, namun apabila putusan investasi telah diambil pajak merupakan elemen penting

untuk menentukan struktur investasi. Selain itu unsur pajak juga penting untuk mempertimbangkan apakah laba dari investasi akan ditanam kembali atau direpatriasi. Oleh karena itu, untuk meminimalisasi pengaruh dan beban pajak perlu dilakukan perencanaan pajak (*tax planning*) dan upaya penghindaran (*avoidance*) yang efektif. Salah satu teknik perencanaan pajak dimaksud adalah merekayasa transaksi melalui negara yang tidak memungut atau memungut pajak minimal (*tax haven*) tersebut.<sup>44</sup>

Dalam buku-buku perpajakan Indonesia, penghindaran pajak (*tax avoidance*) selalu diartikan sebagai kegiatan yang legal dan penyelundupan pajak (*tax evasion/tax fraud*) diartikan sebagai kegiatan yang ilegal. Menurut Roy Rohatgi, dibanyak negara penghindaran pajak dibedakan menjadi penghindaran pajak yang diperbolehkan (*acceptable tax avoidance/tax planning/tax mitigation*) dan yang tidak diperbolehkan (*unacceptable tax avoidance*).<sup>45</sup> Artinya, penghindaran pajak dapat saja ilegal apabila transaksi yang dilakukan semata-mata untuk tujuan penghindaran pajak atau tidak mempunyai tujuan bisnis yang baik (*bonafide business purpose*).<sup>46</sup>

Sehubungan dengan adanya tax treaty antar negara, bentuk penghindaran pajak melalui *treaty shopping* (memanfaatkan fasilitas tax treaty negara lain oleh perusahaan yang tidak berhak) dan controlled foreign corporation/CFC (menahan laba di negara *tax haven* untuk menunda pemajakan di negara domisili).<sup>47</sup>

Secara konseptual, penghindaran pajak meliputi baik pengurangan pajak secara permanen maupun kemungkinan penangguhannya. Penghematan pajak, dapat diperoleh dari perencanaan pajak dengan melibatkan beberapa konsep (*tax saving*) seperti: pemanfaatan pengecualian pajak, pengurangan tarif pajak menyeluruh, maksimalisasi pengurangan penghasilan, percepatan pengeluaran, penundaan objek pajak, strukturisasi transaksi kena pajak menjadi tidak kena pajak.

---

<sup>44</sup> Gunadi, *op.cit.*, hal. 275

<sup>45</sup> Roy Rohatgi, *Basic International Taxation*, Kluwer Law International, 2002, hal. 342

<sup>46</sup> Hutagaol, Darussalam, Septriadi, *op.cit.*, hal. 271.

<sup>47</sup> *Ibid.*

Dalam perencanaan pajak, perusahaan multinasional mempunyai banyak kesempatan dibanding dengan perusahaan domestik karena mempunyai fleksibilitas geografis dalam menempatkan sumberdaya ekonomis sesuai sistem produksi dan distribusi. Fleksibilitas geografis ini menawarkan berbagai kesempatan memanfaatkan perbedaan yurisdiksi pajak antar negara untuk minimalisasi total beban pajak global perusahaan. Demikian juga, transaksi internasional memberikan banyak kemungkinan kesempatan penghindaran dan perencanaan pajak. Beberapa kemungkinan penghindaran pajak adalah (1) transfer domisili, (2) mengalihkan sumber penghasilan, (3) pembentukan anak perusahaan di negara *tax haven* dan, (4) pemanfaatan keringanan dalam persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B) dengan *treaty shopping*.

#### **2.4 Deskripsi Treaty Shopping**

Dalam buku-buku perpajakan internasional, praktik penghindaran pajak oleh perusahaan multinasional pada umumnya dilakukan dengan cara (i) *transfer pricing*, (ii) *thin capitalization*, (iii) *treaty shopping*, dan (iv) *controlled foreign corporation* (CFC).

*Transfer pricing* biasanya dilakukan dengan cara memperbesar harga beli dan memperkecil harga jual antara perusahaan dalam satu grup dan mentransfer laba yang diperoleh kepada grup perusahaan yang berkedudukan di negara yang menerapkan tarif pajak yang rendah.<sup>48</sup>

Sedangkan *thin capitalization* dilakukan melalui pemberian pinjaman oleh perusahaan induk kepada anak perusahaannya yang berkedudukan di negara lain. Di mana perusahaan induk lebih suka memberikan dana kepada anak perusahaannya dengan cara pemberian pinjaman daripada dalam bentuk setoran modal.

Alasannya, biaya bunga (biaya yang timbul atas pinjaman) dapat dikurangkan dari penghasilan kena pajak anak perusahaan. Sedangkan dividen (biaya

---

<sup>48</sup> Hutagaol, Darussalam, Septriadi, *Kapita Selektta Perpajakan*, Salemba Empat, Jakarta, 2007, hal. 271

yang berkaitan dengan modal) tidak dapat dibebankan sebagai pengurang penghasilan kena pajak. Adapun *treaty shopping* dilakukan dengan cara memanfaatkan fasilitas tax treaty suatu negara oleh perusahaan yang tidak berhak atas fasilitas treaty tersebut.

Terakhir, praktik penghindaran juga dilakukan dengan cara menunda pengakuan penghasilan modal yang bersumber di luar negeri (biasanya di negara *tax haven*) untuk dikenakan pajak di dalam negeri, praktik ini dalam istilah perpajakan dikenal *controlled foreign corporation* (CFC).

Menurut International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD) international tax glossary 2005, *treaty shopping* adalah:

*A situation where a person who is not entitled to the benefits of a tax treaty makes use-in the wide meaning of the word-of an individual or of a legal person in order to obtain those treaty benefits that are not available directly.*

*Treaty shopping* dilakukan dengan cara memanfaatkan fasilitas tax treaty suatu negara oleh perusahaan yang tidak berhak atas fasilitas treaty tersebut. Rekayasa pemanfaatan P3B, pada umumnya diwujudkan dalam bentuk (1) WPLN dari negara yang tidak punya P3B dengan Indonesia mencari, mempelajari dan meneliti kemungkinan untuk memperluas cakupan ketentuan pada P3B yang menguntungkan atau (2) WPLN dari negara mitra perjanjian Indonesia lebih memanfaatkan P3B dengan negara lain. *Treaty shopping* tersebut misalnya dapat direalisasikan dengan membentuk agen atau badan perantara (*interposing company*) di negara mitra P3B Indonesia untuk memanfaatkan keringanan pajak atas penghasilan investasi. Selain itu, atlet dan artis dapat membentuk badan (lembaga) jasa personal independen untuk menghindari pengenaan pajak atas penghasilan dari satu kali pertunjukan.<sup>49</sup>

Ti adanya pembatasan terhadap praktik *treaty shopping*, menyebabkan P3B dengan satu negara dapat meluas menjadi P3B dengan dunia. Beberapa tindakan

---

<sup>49</sup> Gunadi, Op. Cit., hal. 207.



pengurangan *shopping* tersebut telah dilakukan Indonesia, misalnya, dengan surat keterangan domisili (“*certificate of residence*”) yang sejak tahun 2005 ditambah dengan pemilik sebenarnya (“*beneficial owner*”). Surat keterangan tersebut disebut sebagai SKWP (Surat Keterangan WPDN dan Pemilik sebenarnya) yang diterbitkan oleh negara mitra runding)<sup>50</sup>

## 2.5 Deskripsi *Beneficial Owner* Dalam Putusan Pengadilan

### 2.5.1 Dalam Negeri : PT Transportasi Gas Indonesia (Pemohon) dan Direktorat Jenderal Pajak (Terbanding)<sup>51</sup>

#### 1. Fakta-fakta

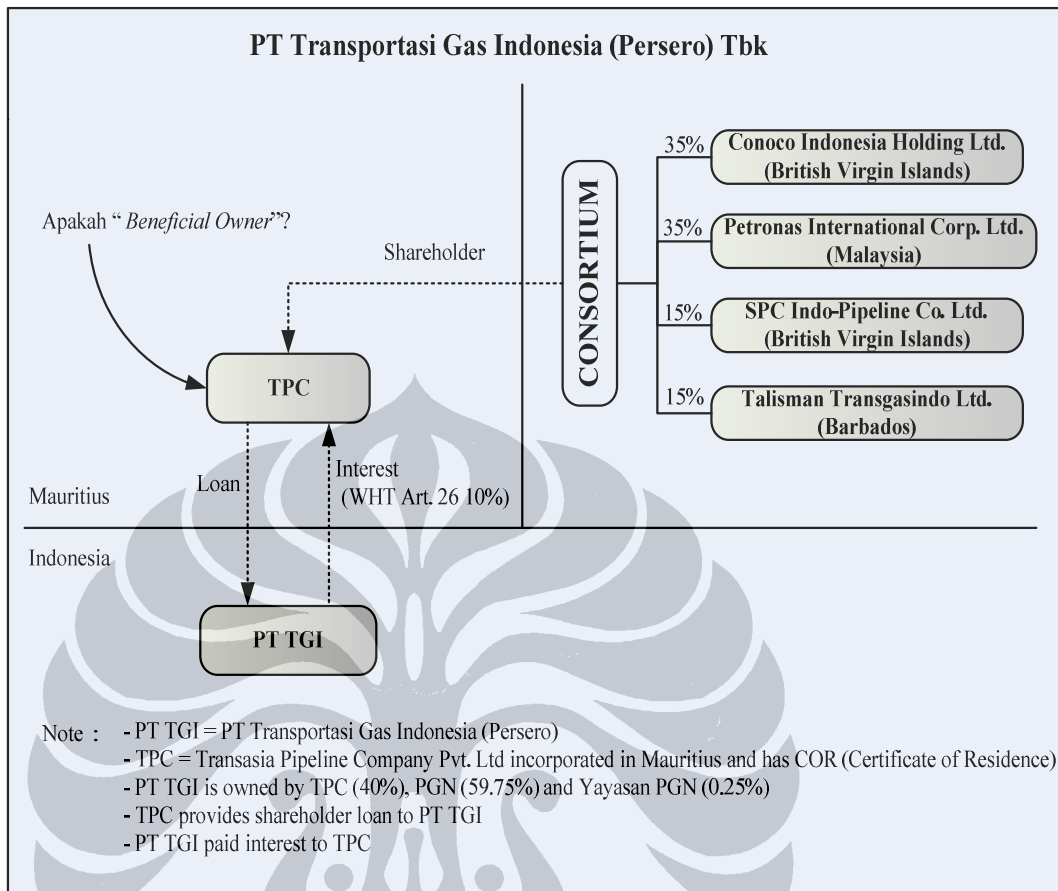
PT Transportasi Gas Indonesia (PT TGI) yang bergerak dalam bidang distribusi gas mempunyai mitra kerja dalam bidang pengangkutan gas, mitranya adalah Conoco, Petronas, SPC dan Talisman. Untuk melakukan operasional memerlukan dana yang tidak gampang diperoleh di dalam negeri karena *Credit rating* rendah. Maka PT TGI membuat suatu perusahaan yaitu Transasia Pipeline Company di Mauritius dengan pemegang saham dari para mitra (lihat diagram 1). Lalu perusahaan yang didirikan tersebut menerbitkan obligasi. Hasil dari penerbitan obligasi tersebut dipinjamkan ke PT TGI. Menjadi masalah karena PT TGI waktu membayar bunga tidak diperkenankan menerapkan tarif bunga sesuai *tax treaty* Indonesia-Mauritius.

Pada intinya terbanding berargumentasi berdasarkan SE-04/PJ.34/2005 transaksinya bukan *beneficial owner*. Definisi *Beneficial owner* menurut terbanding adalah pemilik yang sebenarnya dari penghasilan berupa , dividen, bunga dan atau royalti baik Wajib Pajak perorangan maupun Wajib Pajak badan yang berhak sepenuhnya untuk menikmati secara langsung manfaat penghasilan tersebut.

---

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Disampaikan oleh Rachmanto Surahmat dalam Seminar *Beneficial owner: Finding the Truth*, Hotel Borobudur, 15 Juni 2009, FE-UI.



Gambar 2.1: Skema Transaksi PT Transportasi Gas Indonesia

Sumber: Rachmanto Surahmat, *Bahan Seminar Beneficial Owner*, Jakarta, 15 Juni 2009

## 2. Pendapat Majelis

- Bahwa karena definisi *beneficial owner* tidak diatur maka dikembangkan dalam ilmu pengetahuan dengan memakai acuan *Commentary*;
- Terbanding harus membuktikan bahwa yang menerima penghasilan bukan “*beneficial owner*” melalui “*exchange of information*”;
- Majelis telah mengutip beberapa pendapat dari beberapa ahli seperti JDB Oliver, Jerome B Libin, Stef van Weeghel, dan Charl Du Toit.

Salah satu pendapat yang dikutip majelis:

*The meaning of the term “beneficial owner” in international tax law is strongly determined by factual circumstances. It is therefore not possible to give further meaning to this term in general manner. Recommendation in this area are therefore completely looking in the OECD Model Convention.*

Pendapat lain yang dikutip majelis yaitu:

*“We certainly do not want a situation where even if there is a meaning in the domestic law of the two states that meaning is different in each of the two states, and then there is a dispute as to whether someone is in fact a beneficial owner under the law of the source state but not under the resident state, etc. Thus, all of the reason why we need a general common understanding seem obvious and there are many reasons why leaving it to domestic law would be a serious mistake.”*

Majelis berpendapat bahwa Untuk memahami penafsiran mengenai *beneficial owner*, Majelis melakukan tinjauan ini dari Pasal 1, Pasal 4, dan Pasal 11 P3B Indonesia-Mauritius.

Kesimpulan yang diambil majelis:

- Istilah *beneficial owner* di dalam P3B mempunyai makna yang tidak berlandaskan kepada pengertian hukum atau formal, melainkan mengandung makna ekonomis yang lebih melihat kepada substansi;
- OECD menggunakan karakter-karakter yang menjelaskan bahwa yang tidak termasuk dalam pengertian *beneficial owner* secara negatif adalah “agent”, “nominee”, “mere fiduciary”, “administrator, dan “conduit companies.

Keputusan majelis menyatakan bahwa alasan Terbanding bahwa Transasia Pipeline, Pvt, Ltd bukan “*beneficial owner*” dari bunga yang dibayar oleh PT TGI hanya didasarkan analisis dan dugaan, tanpa dilakukan pengujian. Seharusnya pengujian dilakukan melalui *exchange of information* dengan CA Mauritius karena pejabat tersebut yang dapat mengetahui bahwa Transasia adalah *beneficial owner* atau bukan.

## 2.5.2 Luar Negeri : *Prevost Car Inc.* dan *Her Majesty The Queen*<sup>52</sup>

### 1. Fakta-fakta

Prevost adalah perusahaan yang memproduksi bus dan produk yang terkait dengan bus Prevos merupakan Wajib Pajak Dalam Negeri (WPDN) Swedia. Pada bulan Mei 1995, para pemegang saham Prevost setuju untuk menjual seluruh sahamnya kepada Volvo Bus Corp yg merupakan WPDN Swedia dan Henleys Group PLC yang merupakan WPDN Inggris.

Pengambilalihan Prevost dilakukan dengan cara membentuk Prevost Holding BV di Netherland Belanda (Dutchco). Kemudian, saham Dutchco dimiliki oleh Volvo Bus Corp sebesar 51% dan Henleys Group PLC sebesar 49%. Pemilihan Belanda sebagai residen Dutchco berdasarkan nasihat dari Arthur Andersen dengan alasan beban pajak yang lebih murah. Selain daripada *board of directors*, Dutchco tidak mempunyai karyawan dan aset. (lihat diagram 2)

Dari beberapa dokumen diketahui bahwa: *The minute of meeting* tanggal 23 Maret 1996 menyatakan bahwa *meeting* dilakukan untuk kepentingan Volvo dan Henleys. Dalam beberapa pemberian informasi kepada Bank menunjukkan bahwa *beneficial owner* adalah Volvo dan Henleys.

Dalam tahun 1996, 1997, 1998, dan 2001, Prevost membayar dividen kepada Prevost dengan melakukan *withholding tax* sebesar 5% (kecuali tahun 1996:6%) berdasarkan Pasal 10(2) *Tax Treaty* Kanada-Belanda Atas dividen yang diterima oleh Prevost nantinya didistribusikan kepada Volvo dan Henlys.

Terkait dengan kebijakan dividen, tidak ada pembatasan atas wewenang yang dimiliki oleh *board of directors*. *Board of directors* mempunyai wewenang untuk memutuskan tingkat cadangan modal kerja yang harus tersedia sebelum memutuskan pembagian dividen. Tidak mewajibkan Dutchco untuk membayarkan dividen kepada

---

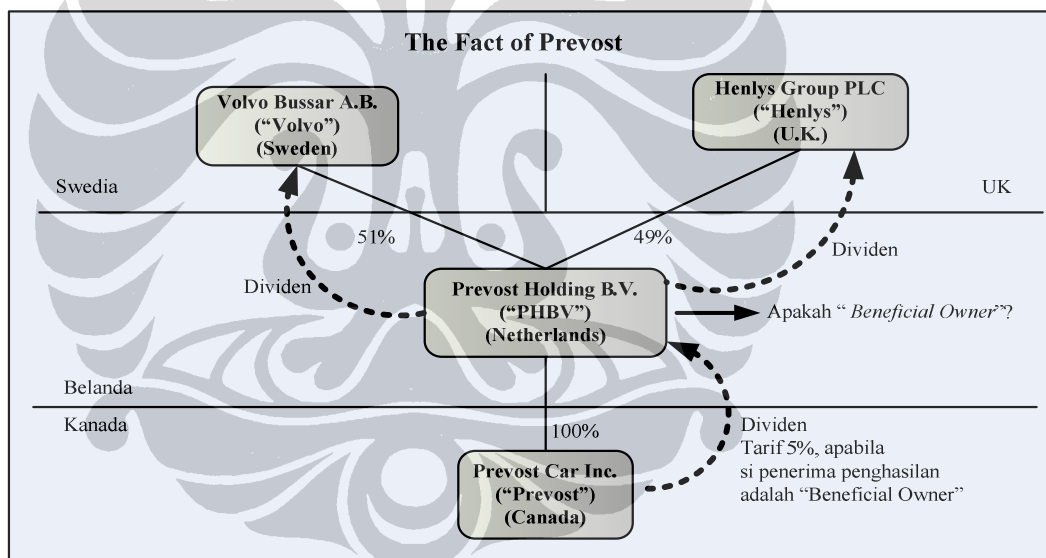
<sup>52</sup> Disampaikan oleh Darussalam dalam Seminar *Beneficial owner: Finding the Truth*, Hotel Borobudur, 15 Juni 2009, FE-UI.

Volvo dan Henleys (*Dutchco Deed*). Pembayaran dividen harus melalui interim dividen yang diumumkan oleh Dutchco yang harus mendapat persetujuan dari pemegang saham.

## 2. Penilaian *Canada Revenue Agency* (CRA)

Dutchco bukan *beneficial owner* berdasarkan *Tax Treaty* Kanada-Belanda. Karena Dutchco bertindak sebagai *conduit company* untuk tujuan menampung penghasilan dividen yang diperoleh oleh Volvo dan Henleys dari Prevost. Oleh karena itu, Prevost harus mengenakan *withholding tax* sebesar:

- 15% atas pembayaran dividen kepada Volvo berdasarkan *Tax Treaty* Kanada-Swednia;
- 10% atas pembayaran dividen kepada Henlys berdasarkan *Tax Treaty* Kanada-Inggris.



Gambar 2.2 : Skema Transaksi Pembayaran Dividen dari Prevost Car Inc.

Sumber: Darussalam, *Bahan Seminar Beneficial Owner*, Jakarta, 15 Juni 2009

Prevost Car Inc. tidak setuju dengan ketentuan dari CRA dan mengajukan kasusnya ke Pengadilan Pajak (PP) Kanada.

### 3. Keputusan Tax Court Canada Tanggal 22 April 2008

Dalam memutuskan kasus tersebut, Hakim PP Kanada mengacu kepada 3 hal:

- Treaty
- Pendapat ahli
- Kasus Indo Food<sup>53</sup>

Pengertian “*Beneficial owner*” tidak diberikan dalam pasal-pasal yang terdapat dalam Treaty. Hakim Gerald Rip lantas melihat pengertian “*Beneficial owner*” dalam OECD Commentary 1977.

Para ahli pajak internasional yang didengarkan pendapatnya seperti Prof. Stef Van Weeghel yang menyatakan:

- Berdasarkan ketentuan pajak Belanda, Dutchco merupakan “*Beneficial owner*”
- Argumentasi didasarkan atas putusan Dutch Supreme Court tanggal 6 April 1994 atas kasus BNV 1994/217
- “*A clear and simple rule emerges. A person is the beneficial owner of dividend if (i) he is the owner of the dividend coupon, (ii) if he can freely avail of the coupon, and (iii) he can freely avail of money distributed*”
- Akan tetapi, apabila Dutchco diwajibkan secara legal untuk meneruskan dividen yang diterima kepada pemegang sahamnya maka Dutchco bukan merupakan *beneficial owner*.

Prof. Rogier Raas juga melengkapi pendapat para ahli dari sisi hukum perseroan Belanda dengan menyatakan bahwa:

- Dalam *Shareholders’ Agreement* tidak terdapat pembatasan terhadap board of directors atas kebijakan dividen;

---

<sup>53</sup> Kasus Indo Food merupakan Kasus antara Indofood International Finance Ltd. Dengan JP Morgan Chase Bank di Pengadilan Inggris. Dalam kasus tersebut pengadilan menolak status *beneficial owner* terhadap usulan JP Morgan Chase untuk membentuk *interposing company* sebagai dampak diterminasinya P3B Indonesia – Mauritius sejak 01 Januari 2005.

- Dutchco mempunyai wewenang untuk menentukan batasan modal kerja yang harus dipenuhi sebelum adanya pembagian dividen.

Pendapat Daniel Luthi juga menguatkan dengan mempertimbangkan OECD Report on Conduit Company 1977:

*“In the view of the OECD, conduit company has only the title to property, but no other economic, legal, or practical attributes of ownership. In such a case, the company, based on a contract by way of obligations taken over, will have similar functions to those of agent or nominee.”*

Menurut Daniel Luthi, dalam OECD report ini hanya menyatakan kalau bukan *agent* dan *nominee* maka itu *beneficial owner*.

Dalam hal perbandingan dengan kasus Indo Food, Hakim Pengadilan Pajak Kanada menyatakan bahwa kasusnya tidak bisa disamakan dengan kasus Indo Food. Karena dalam kasus Indo Food ada persyaratan bahwa ketika Indo Food Finance yang didirikan di Mauritius itu mempunyai kewajiban satu hari sebelum tanggal jatuh tempo harus membayarkan kepada *trustee* dalam hal ini JP Morgan dan saat jatuh tempo JP Morgan membayarkan ke *bondholder*. Sehingga adalah fakta Indo Food Finance ini merupakan *pass through company* yang dibuktikan dalam perjanjian. Sedangkan Dutcho tidak ada persyaratan untuk menerapkan *pass through* karena dalam AD ART nya *board of directors* punya wewenang kapan memberikan dividen tersebut.

CRA tidak setuju dengan keputusan Pengadilan Pajak Kanada dan mengajukan banding ke *Federal Court of Appeal*. Sayangnya *Federal Court* Kanada juga menguatkan keputusan Pengadilan Pajak Kanada tingkat pertama tersebut.

Kesimpulan dari keputusan yang diambil dari kasus tersebut yaitu:

- *The Court* menginterpretasikan konsep “*beneficial owner*” berdasarkan konsep *common law*;

- Sementara CRA menginterpretasikan konsep “*beneficial owner*” berdasarkan *civil law* dan *international fiscal meaning*;
- Dalam menginterpretasikan “*beneficial owner*” *Tax Court* telah mempertimbangkan (i) OECD Model, (ii) OECD Commentary, dan (iii) VCLT
- Definisi “*beneficial owner*” tidak diatur dalam *Tax Treaty* Kanada-Belanda, *OECD Model*, dan *Income Tax Act of Canada*;
- Oleh karena itu, *Tax Court* menguji istilah *beneficial owner* melalui technical meaning yang terdapat dalam *Common Law*, dan *Dutch Law*;
- Kesimpulan hakim:  
“*beneficial owner of the dividends is the person who receives the dividends for his or her own use and enjoyment and assumes the risk and control of the dividend that he has received*”
- Fakta-fakta di persidangan menyebutkan bahwa tidak terbukti Dutchco merupakan *conduit company*;
- Terkait dengan interpretasi “*beneficial owner*”, berdasarkan *OECD Model*, *Tax Court* telah mendatangkan saksi ahli yang membenarkan bahwa Dutchco merupakan “*beneficial owner*” yang berhak atas tarif 5% yang diberikan oleh *Tax Treaty* Kanada-Belanda.

### 2.5.3. Luar Negeri : Indofood International Finance Ltd dan JP Morgan Chase Bank N.A., London Branch (Formerly J P Morgan Chase Bank, London Branch)

Kasus tersebut diputuskan sampai pada tingkat Mahkamah Agung di Inggris yaitu pada The Supreme Court Of Judicature Court Of Appeal (Civil Division). Dalam kasus tersebut JP Morgan sebagai waliamanat (*trustee*) dari pemegang obligasi *eurobond* yang dikeluarkan oleh anak perusahaan PT Indofood Sukses Makmur Tbk (PT ISM) yaitu Indofood International Finance Ltd yang berkedudukan di Mauritius tidak menyetujui *buyback* yang hendak dilakukan oleh *issuer bond* sebagai akibat diterminasinya Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda Indonesia – Mauritius. JP Morgan lalu membawa perkara tersebut ke Pengadilan.



Berikut latar belakang atau fakta dari kasus tersebut:

- a. Indofood International Finance Ltd yang berkedudukan di Mauritius dan 100% dimiliki oleh PT Indofood Sukses Makmur Tbk telah menerbitkan obligasi senilai US\$ 280.000.000,- pada tanggal 18 Juni 2002 dan akan jatuh tempo pada tanggal 18 Juni 2007.
- b. Hasil emisi obligasi seluruhnya dipinjamkan kepada PT Indofood Sukses Makmur Tbk dengan suatu perjanjian hutang yang skema pinjamannya sama dengan skema obligasi yang diterbitkan oleh Indofood International Finance Ltd, termasuk tingkat bunga tetap sebesar 10,375% (neto) pertahun yang wajib dibayarkan oleh PT Indofood Sukses Makmur Tbk kepada Indofood International Finance Ltd setiap 6 (enam) bulan.
- c. Berdasarkan Condition 6 dari Offering Circular obligasi, ditentukan bahwa Indofood International Finance Ltd berhak melunasi seluruh obligasi yang masih terhutang dengan par value sebelum jatuh tempo apabila terdapat perubahan peraturan perpajakan di Mauritius maupun di Indonesia yang mengakibatkan Indofood International Finance Ltd atau PT Indofood Sukses Makmur Tbk berkewajiban membayar tambahan pemotongan pajak melebihi tarif 10% per tahun dan kewajiban tersebut tidak dapat dihindari dengan melakukan "*reasonable measures*" baik oleh Indofood International Finance Ltd maupun PT Indofood Sukses Makmur Tbk.
- d. Mulai tanggal 1 Januari 2005, Persetujuan Penghindaran Pajak Berganda (P3B) antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah Mauritius telah diterminasi sehingga kewajiban pemotongan pajak atas bunga oleh PT Indofood Sukses Makmur Tbk kepada Indofood International Finance Ltd berubah dari semula 10% menjadi 20%.
- e. Adanya terminasi P3B di atas telah menimbulkan masalah yang saat ini masih menunggu proses hukum di pengadilan Inggris yakni apakah struktur

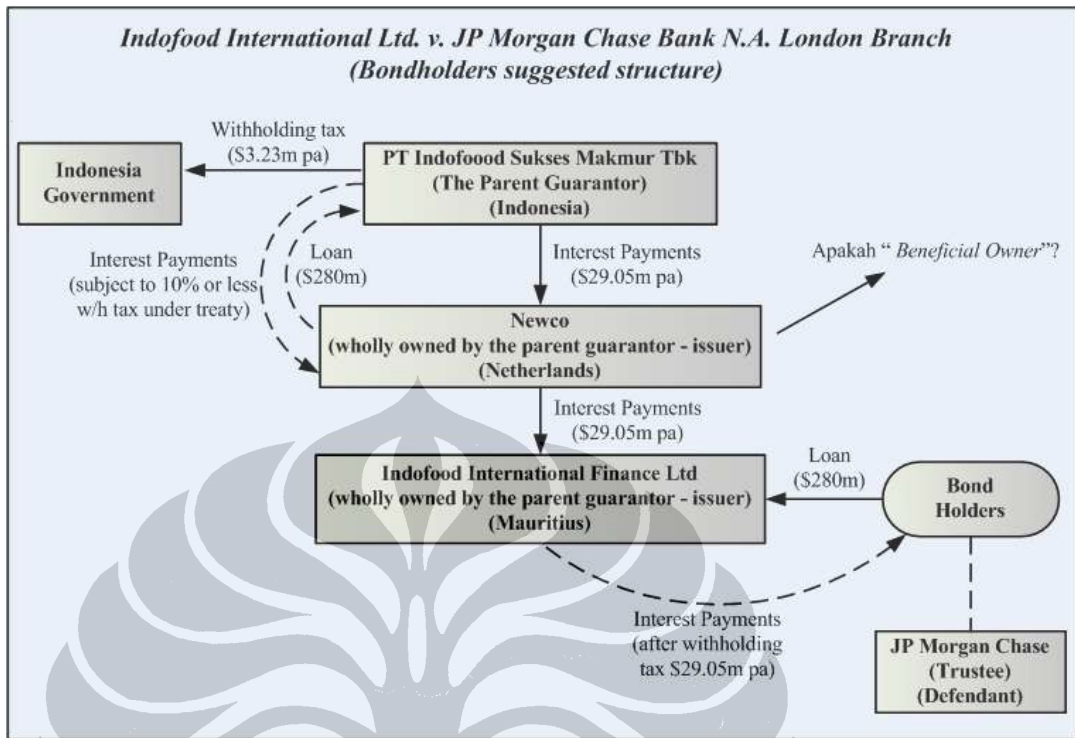
pembiayaan Mauritius ini dapat disesuaikan sehingga peningkatan kewajiban pemotongan pajak atas bunga tersebut dapat dihindari.

- f. Wali amanat (Trustee) dari obligasi, dalam hal ini JP Morgan, NA Cabang London, menyampaikan beberapa bentuk struktur pembiayaan yang dapat dipertimbangkan oleh Indofood International Finance Ltd dan/atau PT Indofood Sukses Makmur Tbk termasuk:
- i. memindahkan tempat kedudukan manajemen ("seat of management") Indofood International Finance Ltd dari Mauritius ke yurisdiksi lain;
  - ii. mengganti Indofood International Finance Ltd dengan sebuah perusahaan baru di yurisdiksi lain (Perusahaan Baru) yang akan mengambil alih kewajiban Indofood International Finance Ltd ("substitution") atau;
  - iii. mendirikan suatu "Perusahaan Baru" berdasarkan hukum di yurisdiksi lain yang memiliki P3B dengan Pemerintah Indonesia dan menempatkannya di antara PT Indofood Sukses Makmur Tbk dan Indofood International Finance Ltd ("interposition") sehingga dapat menikmati tarif pemotongan pajak sesuai P3B sebesar 10% atau kurang.

Jurisdiksi yang disarankan adalah Inggris, Netherlands dan Luxemburg.

Berdasarkan usulan dari wali amanat tersebut, PT ISM berkonsultasi dengan pihak Dirjen Pajak Indonesia apakah perusahaan baru tersebut dapat disebut sebagai *beneficial owner* – terdapat Surat Dirjen Pajak Nomor S-517/Pj.343/2005 Tanggal 24 Juni 2005 Tentang Permohonan Penjelasan Dan Konfirmasi Atas Transaksi Dengan Hubungan Istimewa yang sepertinya menjelaskan kasus tersebut. Lihat skema “perusahaan baru” tersebut dalam gambar 2.3. Menurut Dirjen Pajak, perusahaan baru tersebut merupakan *conduit company* dan *nominee* yang bukan merupakan pemilik yang sebenarnya dari penghasilan. atau bukan *beneficial owner*.

Pihak Mahkamah Agung di Inggris juga mempertimbangkan petunjuk dari DJP tersebut. Dalam kasus tersebut pengadilan menolak status *beneficial owner* terhadap usulan JP Morgan Chase untuk membentuk *interposing company* tersebut.



Gambar 2.3 Skema *Interposing Company* Dalam Kasus Indofood Int. Ltd dan JP Morgan

Sumber: Diolah dari berbagai sumber.