

SOMMAIRE

- **Introduction:** DS Avocats en Indonésie 1
- **Annonce du 10è Economic Deregulation Package :** vers une libéralisation des prises de participation étrangères dans les sociétés de droit indonésien.....2
- **Infrastructures et énergie :** lancement des Projets Stratégiques d'Importance Nationale.....4
- **Ouverture des marchés publics liés au transport ferroviaire :** méthodologie à destination du secteur privé (uniquement en version anglaise).....6

INTRODUCTION : DS Avocats en Indonésie

DS travaille depuis plusieurs années en Indonésie depuis son bureau de Singapour.

Les perspectives de croissance et de réforme en Indonésie nous ont conduit à aller plus loin et nous implanter dans ce pays dans le cadre permis par la réglementation locale.

DS a ainsi conclu un accord de coopération avec le cabinet WIBOWO HADIWIJAYA & Co. (WH & Co) et y a détaché l'un de ses avocats français, Lucas MASCARADE.

Créé en 2006, WH & Co est un cabinet d'affaires indonésien ayant connu une croissance rapide et profondément impliqué dans la problématique des investissements directs étrangers en Indonésie.

De son côté, Lucas MASCARADE a rejoint le cabinet après des premières expériences chez Business France à Singapour puis dans un cabinet allemand à Kuala Lumpur.

Cette implantation indonésienne de DS bénéficiera bien évidemment du soutien de l'ensemble des bureaux de DS Avocats en Asie, notamment du bureau de Singapour, mais également des bureaux de Chine et du Vietnam.

Contacts : monange@dsavocats.com ; brouillet@dsavocats.com; mascarade@dsavocats.com

10th Economic Deregulation Package & Presidential Regulation No.39/2014 (Negative Investment List)

L'annonce du 10th Economic Deregulation Package met en lumière les principes de la réforme engagée par le Gouvernement Indonésien pour renforcer son économie tant sur son marché intérieur que dans les rapports entretenus avec les investisseurs étrangers.

Le Ministre chargé de la Coordination des Affaires Economiques, Darmin Nasution, a énoncé le 11 février dernier un ensemble de mesures visant à la réalisation de certains objectifs, dont :

- Le renforcement des protections des droits des investisseurs nationaux et étrangers ;
- La facilitation des échanges commerciaux transfrontaliers ;
- La mise en place de mesures d'incitations fiscales au secteur privé ;
- La simplification de la réglementation applicable à la pratique des affaires ;
- Le renforcement de la protection des petites et moyennes entreprises.

Parmi les mesures envisagées pour la réalisation de ces objectifs, figure un projet d'amendement de la Presidential Regulation No.39/ 2014 ou plus communément connue sous le nom de Negative Investment List (« **NIL 2014** »). Cette réglementation encadre et limite les prises de participation étrangères dans les sociétés indonésiennes pour différents secteurs d'activité protégés.

A titre d'exemple, le projet prévoit que les sociétés indonésiennes engagées dans des activités de distribution pourraient dorénavant être détenues à 67% par une participation étrangère contre 33% sous l'empire de la NIL 2014. Les entreprises étrangères de ce secteur, déjà présentes en Indonésie, seraient donc susceptibles de prendre le contrôle de leur filiale locale, ou pour celles souhaitant pénétrer le marché indonésien, immatriculer une société dont elles détiendraient une majorité de contrôle.

Ce sont donc plus d'une vingtaine de secteurs d'activité que le Gouvernement a annoncé vouloir ouvrir aux investissements étrangers par diminution ou suppression de ces barrières à l'entrée, comme résumé dans les tableaux ci-dessous.

Secteurs d'activité précédemment fermés aux investissements étrangers et susceptible d'être libéralisés

Secteurs d'activité	Pourcentage maximal de participation étrangère autorisé	
	NIL 2014	Projet de NIL
Commerce électronique (dont le marketplace est évalué à un montant supérieur à IDR 100 milliards (approx. USD 10 millions))	0%	100%
Production et distribution de films	0%	100%
Services de santé	0%	67%
Transport de passager terrestre	0%	49%
Installation de lignes électriques à haute tension	0%	49%

Secteurs d'activité où la participation étrangère est susceptible d'être libéralisée

Secteurs d'activité	Pourcentage maximal de participation étrangère autorisé	
	NIL 2014	Projet de NIL
Entreposage frigorifique	33%	100%
Industrie du caoutchouc	49%	100%
Centre sportifs	49%	100%
Laboratoires de traitement de films	49%	100%
Bar, restaurant, services de loisir, art et divertissement	51%	100%
Matières premières à destination de l'industrie pharmaceutique	85%	100%
Agence de test à destination des télécommunications	95%	100%
Exploitant autoroutier	95%	100%
Gestion des déchets non-toxiques	95%	100%

Secteurs d'activité où la participation étrangère est susceptible d'être augmentée

Secteurs d'activité	Pourcentage maximal de participation étrangère autorisé	
	NIL 2014	Projet de NIL
Distribution et stockage	33%	67%
Formation professionnelle	49%	67%
Agence de voyage	49%	67%
Terrain de Golf	49%	67%
Services support dans le domaine aérien	51%	67%
Organisation de salons, expositions, musées privés, services de restauration/ traiteur etc.	51%	67%
Services au secteur des télécommunications	55%	67%
Conseils dans le domaine de la construction (pour des projets supérieurs à IDR 10 milliards (approx. USD 1 million)	55%	67%

Il est à noter que ce projet d'amendement annoncé par le Gouvernement Indonésien est actuellement toujours en discussion. Sa promulgation est attendue pour le mois de juin 2016. Les informations détaillées ci-dessous pourront par conséquent faire l'objet de modifications. DS ASEAN suit de près les évolutions de cette réglementation.

Presidential Regulation No. 3 of 2016 regarding the Acceleration of National Strategic Projects & Presidential Regulation No. 4 of 2016 on Acceleration of Power Infrastructure Development

Les 8 et 12 janvier derniers ont été promulguées la Presidential Regulation No. 3 of 2016 (« PR 3/2016 ») portant sur l'accélération des Projets Stratégiques d'Importance Nationale (« PSIN ») et la Presidential Regulation No. 4 of 2016 relative au développement du parc énergétique indonésien à 35GW supplémentaire (« PR 4 / 2016 »).

Promesses phares du Président Widodo lors de son accession à la fonction présidentielle, le Gouvernement indonésien lance, avec ces deux mesures, son grand projet de développement stratégique pour renforcer la capacité d'infrastructure de l'Indonésie, l'accroissement de ses ressources publiques et le développement de son parc énergétique.

Les objectifs du décret PR 3/2016 sont de faciliter et d'accélérer les formalités relatives à l'obtention de licences et autorisations ainsi que de renforcer la protection des droits des parties prenantes aux quelques 225 nouveaux projets situés à travers l'Indonésie, listés en annexe de la PR 3/2016.

La nouvelle réglementation applicable à ces projets va impacter tant le secteur public que privé. Le Gouvernement central, les collectivités locales et les entreprises privées pourront participer aux projets selon une procédure facilitée concernant les secteurs d'activités suivants :

- Installation de systèmes de gestion commune des eaux usées ;
- Projets de prévention des inondations ;
- Constructions et rénovation d'infrastructures aéroportuaires, portuaires, ferroviaires et routières ;
- Constructions de postes-frontières ;
- Constructions de barrages ;
- Développement des installations haut-débit ;
- Projets stratégiques dans le secteur technologique et scientifique;
- Projets de créations de zone industrielle prioritaire et zones économiques spéciales ;
- Construction d'un million de logements ;
- Projets touristiques ;
- Constructions de raffineries pétrolières ;
- Constructions d'alumineries ;
- Constructions de gazoduc et terminal LPG ;
- Projets agricoles et marins ;
- Installations de systèmes d'eau potable ;
- Projets de transformation énergétique des déchets ;
- Projets d'infrastructures énergétiques.

Le développement du parc énergétique indonésien à hauteur de 35 GW supplémentaires fait figure de pilier du plan de développement. Le décret PR 4/ 2016 établit un nouveau cadre réglementaires pour les projets de production énergétique de tout type, développés par la compagnie nationale de l'énergie ou Perusahaan Listrik Negara (« PLN ») et les projets où PLN fera appel à des producteurs d'énergie privés et/ ou leurs filiales (« PEP »).

Une procédure dédiée et accélérée pour la délivrance des autorisations et licences

L'une des particularités de la PR 3/2016 est la création d'un service gouvernemental intégré pour la délivrance des licences et autorisations d'exploitation relatives aux PSIN. Ce « guichet unique » sera présent au niveau central dans les locaux de l'organisme d'attraction des investissements indonésien, le BKPM de Jakarta, dans chaque province et régence¹, lorsque des autorisations délivrées par des autorités territoriales seront nécessaires. Les licences et autorisations concernées par cette procédure dédiée sont :

¹ *kabupaten*, échelon territorial équivalent du département ou dans certains cas des agglomérations.

- Les licences d'investisseurs (Principle licenses) ;
- Les certificats d'urbanisme (Location permits);
- Les licences environnementales ;
- Les autorisations d'utilisations de zones forestières ;
- Les permis de construire ;
- Les autorisations d'acquisitions foncières ;
- Les incitations fiscales applicables, le cas échéant.

Le décret PR 3/2016 opère une délégation de pouvoir relevant normalement de l'autorité des représentants de l'exécutif (ministre, gouverneur, maire etc.) aux échelons centraux et locaux du BKPM. Cette délégation permet de réduire le nombre de formalités administratives à effectuer avec la création d'un guichet unique. Signe supplémentaire de gains d'efficience, le BKPM s'engage à délivrer les licences et autorisations dans des délais fixes et restreints².

Les projets relevant du champ d'application du décret PR 4/ 2016 profiteront de ce guichet unique pour la délivrance des licences et autorisations spécifiques aux projets du domaine de l'énergie. Le décret précise par ailleurs que l'acquisition de terrains par PLN et/ ou un PEP sera régie par les règles issues de la réforme sur l'acquisition foncière pour des projets déclarés d'utilité publique de 2012 et ses décrets d'application³.

Modalités d'attribution directe des marchés publics

Le PR 3/ 2016 prévoit également les modalités dans lesquelles le Gouvernement Central et les collectivités locales pourront attribuer directement certains marchés. Le décret prévoit notamment la possibilité d'une attribution directe pour les marchés publics relatifs aux prestations de conseils d'un montant inférieur à approx. 38.000,00 USD.

L'émission de garanties financières par le Gouvernement Central

Aux termes du décret PR 3/ 2016, le Gouvernement Central pourra également émettre des garanties financières pour le financement des PSIN concernés aux entreprises privées et/ou aux collectivités locales parties prenantes au PSIN.

Le mécanisme applicable à l'émission de ces garanties fera l'objet d'un décret particulier du Ministère des Finances.

Sous l'égide du décret PR 4/ 2016, sont éligibles à des garanties financières dédiées, les projets listés par le plan directeur de production énergétique à long terme publié par PLN. L'issue de la demande de garantie doit être délivrée sous 25 jours ouvrés par le Ministère des Finances.

Promotion des énergies nouvelles et renouvelables

Le Gouvernement Indonésie s'est fixé l'objectif de satisfaire 25% de ses besoins énergétiques par des énergies renouvelables d'ici 2025. Le décret PR 4/ 2016 prévoit un ensemble de mesures incitatives pour atteindre cet objectif sous la forme d'incitations fiscales (exonération des droits de douane) et l'émission de subventions aux énergies renouvelables.

Le décret prévoit également la création d'un nouvel organisme en charge de la gestion et de l'approvisionnement à PLN d'électricité produite par des énergies renouvelables.

DS ASEAN et son partenaire local, Wibowo Hadiwijaya & Co., suivront de près les évolutions réglementaires relatives à l'application de ces projets. Nous nous tenons à votre disposition pour vous fournir la liste des 225 projets lancés par le Gouvernement Indonésien et pour vous apporter notre conseil sur la structuration juridique de l'établissement de votre activité.

² Par exemple, les autorisations du BKPM devront être délivrées sous 5 jours ouvrés à compter du dépôt du dossier complet. Toutefois, ces délais ne prennent pas en compte les licences environnementales (60 jours), les permis locatifs (30 jours) et autorisations fiscales (28 jours) et autres permis dont les délais de délivrance sont fixés par la loi.

³ Loi No.2/2012 'Acquisition of Land for Development in the Public Interest' et décret PR 148/ 2015

Regulatory Framework On Public Railways Business In Indonesia

1. *Law of the Republic of Indonesia Number 23 of 2007 regarding Railways (“Law 23/2007”);*
2. *Governmental Regulation of the Republic of Indonesia Number 56 of 2009 regarding the Implementations of Railways (“GR 56/2009”);*
3. *Presidential Regulation of the Republic of Indonesia Number 38 of 2015 regarding the Cooperation of the Government and Business Entity in the Procurement of Infrastructure (“PR 38/2015”);*
4. *Regulation of the Head of Government’s Goods/Services Procurement Policy Institution Number 19 of 2015 regarding Guidelines of the Implementation of the Procurement of Business Entity for the Cooperation of the Government and Business Entity in the Procurement of Infrastructure (“Institution Reg. 19/2015”);*
5. *Regulation of the Minister of Transportation of the Republic of Indonesia Number 15 of 2016 regarding Concession and Other Cooperation Form between the Government and Business Entity in the Public Railways Sector (“Minister Reg. 16/2016”).*

I. Introduction

The Indonesian constitution described that any sectors that have a fundamental impact to public’s interest shall be managed and controlled by the Government, including the railways business. The Law Number 13 of 1992 regarding Railways was issued to uphold such principle, whereby it is regulated that the railways shall be controlled by the State, and its management shall be delegated by a Governmental management body established for such matter: PT. Kereta Api Indonesia (Persero), a state-owned company, had been established and granted the monopoly rights to conduct the public railway business.

However, due to the development of Indonesian’s population and the trend to liberate the railways business, such monopoly rights are no longer available. To enhance the transportation infrastructure development especially in railways sector, Law 23/2007 has been issued to open the opportunities for the private sector, including foreign investors to participate in railways business, with the purpose of accelerating the growth and met the public needs of an available and dependable public railways. By the issuance of Law 23/2007, the Law Number 13 of 1992 regarding Railways has been revoked.

Recently, Wibowo Hadiwijaya & Co (“**WH & Co**”) has assisted a consortium of state-owned companies (“**Client**”) on compiling the regulatory codification and preparing the regulatory framework related to for the participation to the procurement of a specific public railways project. This article highlights the good practice and our methodology for the Client’s participation in public railways sector bidding, on the regulatory basis.

The participation of the private sectors in railways business shall be conducted by the cooperation with the Government, which is known as the Cooperation between the Government and Business Entity concept (Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha – “**KPBU**”). KPBU concept, especially concerning the cooperation in infrastructure procurements, has been renewed and updated with a couple of regulations, which the latest has been updated with PR 38/2015 and specifically for public railways business, with Minister Reg. 15/2016.

It has to be noted that the methodology herein, only concern the management⁴ of the infrastructure and facilities⁵ of Public Railway projects⁶.

² i.e. which includes the procurement, operation and maintenance of the vehicles which will be used as transportation mode, such as locomotives, carts, carriages, and specific apparatus for maintenance

³ i.e. which includes construction, operation and the maintenance of the line of the railways, railway stations, and railways supporting facilities

⁴ i.e. including the management of the railway services used to serve the transportation need of people and/or goods

The management of the railways could be conducted by a business entity in the form of state-owned companies, local state-owned companies or Indonesian legal entities specifically formed with the purpose to conduct railways business established under and in accordance with Indonesian laws, including companies with foreign ownership.

II. The Management of the Infrastructure and Facilities of the Public Railways Business

The management of the infrastructure shall be conducted by the business entity in cooperation with the relevant Governmental body, such as the Minister of Transportation, the Governor or the Regent/ Mayor, according to their respective authorities.

The management of facilities shall be conducted by the business entity with the party who conduct the management of infrastructure (either the Governmental body or another business entity).

The stages to start the management of infrastructure and facilities of public railways business are as follows:

2.1 The Determination of the Trace Mapping

The business entity shall ensure that the Governmental body has already determined the trace mapping for the proposed railways' line that will be cooperated, before they enter into any concession/cooperation agreement. Such trace mapping shall be adopted by decree issued by the relevant Governmental body⁷ and will be used as the basis for the construction, management and operation of the location of the prospected infrastructure.

2.2 The Appointment of Business Entity

The procurement of the business entity for the KPBU concept shall be conducted in accordance with the provisions of Institution Reg. 19/2015. In general, the procurement of business entity for KPBU could be conducted via bidding or direct appointment, depending on the type and the nature of the project

2.3 The Concession/Cooperation Agreement

The Governmental body and the business entity shall enter into the agreement regarding the management of public railways infrastructure and facilities, which shall include among others the scope of management, the parties' rights and obligations, management period, etc.

2.4 The Application of Licenses

The basic licenses required to start the management of infrastructure and facilities of public railways business shall be the following:

- 2.4.1 The Management of Infrastructure of Public Railways Business License;
- 2.4.2 The Management of Infrastructure of Public Railways Construction License;
- 2.4.3 The Management of Infrastructure of Public Railways Operation License;
- 2.4.4 The Management of Facilities of Public Railways Business License;
- 2.4.5 The Management of Facilities of Public Railways Operation License.

Each of which shall be applied to the relevant Governmental body as regulated in the Law 23/2007 and GR 56/2009, as also supported with the application of any related licenses such as building permit, location permit, etc.

2.5 The Operation

The operation of the management of infrastructure and facilities of public railways business could be started by the business entity once the business entity has obtained the Management of Infrastructure of Public Railways Operation License and the Management of Facilities of Public Railways Operation License. Whereas to obtain such licenses, the business entity shall prior conduct all of the required steps needed to be completed as based on Law 23/2007 and PP 56/2009.

⁵ based on the national landscaping plan, regional landscaping plan and the national railways master plan

III. Highlighted Issues Related to the Establishment of Public Railways Business

3.1 Government's Contribution

The business entity shall ensure the feasibility and the possibility of the implementation of the Government body's contribution in the concession/cooperation agreement as based on the laws and regulations regarding KPBU.

3.2 Land Procurement

The procurement of plot of lands needed for the management of infrastructure of the public railways business shall be included in the category of the procurement of lands for public interest⁸. The funding of such procurement shall also be obtained from the State's budget, local government's budget and or funding provided by a business entity which then shall be included in the calculation of investment returns.

With the services provided by WH & Co the Client will be able to protect its interest, render any actions necessary, and establish the proper steps to be taken for the establishment and operation of railways project. WH & Co is also ready to further assist and accompany the Client on the bidding process and negotiation process for the implementation of KPBU with the Government body.

WH & Co have the expertise not only on the public railways business, but infrastructure projects in general and has assisted a large variety of clients from state-owned companies to foreign investment companies participating in general infrastructure projects such as toll road development, gas production facility development, housing development, and others.

⁶ such land procurement shall be conducted by the Government, as based on Law number 2 of 2012 regarding the Procurement of Land for the Development of Public Interest