

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP FOREIGN DIRECT
INVESTMENT (FDI) DALAM BENTUK KERJASAMA
PEMERINTAH DENGAN BADAN USAHA (KPBU)**

Mohamad Fadhillah Dekha Putra

Universitas Indonesia

Email: fadhillahdekha@gmail.com

Abstrak

Pembangunan infrastruktur di Indonesia dipandang krusial untuk memacu pertumbuhan ekonomi yang pada akhirnya dapat meningkatkan kesejahteraan Indonesia. Foreign Direct Investment (FDI) atau yang juga dikenal sebagai Penanaman Modal Asing (PMA) merupakan sebuah kegiatan penanaman modal yang berasal dari luar negeri untuk melakukan usaha di wilayah Indonesia dipandang sebagai salah satu solusi untuk meningkatkan pembangunan di Indonesia. Skema Kerja Sama dengan Badan Usaha (KPBU) atau dikenal pula sebagai Public-Private Partnership (PPP) merupakan sebuah skema penyediaan dan pembiayaan infrastruktur yang berdasarkan pada kerja sama antara pemerintah dan badan usaha. Meskipun KPBU dipandang sebagai solusi yang efektif, namun investor, dalam hal ini PMA, tetap memiliki kekhawatiran terhadap risiko-risiko kerugian yang dapat terjadi. Oleh karena itu diperlukan perlindungan hukum yang memadai untuk semakin meningkatkan ketertarikan investor untuk berinvestasi di Indonesia yaitu salah satunya International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Penelitian ini bertujuan untuk memberikan pemahaman yang komprehensif mengenai pilih perlindungan hukum untuk PMA yang berinvestasi dengan skema KPBU.

Kata Kunci: Penanaman Modal Asing (PMA), Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha (KPBU), International Centre For Settlement Of Investment Disputes (ICSID).

ABSTRACT

Infrastructure development in Indonesia is seen as crucial for driving economic growth, ultimately improving the well-being of the country. Foreign Direct Investment (FDI), also known as Penanaman Modal Asing (PMA), is viewed as one of the solutions to boost development in Indonesia. The Public-Private Partnership (PPP) scheme or also called Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU) is a method of infrastructure provision and financing based on collaboration between the government and private enterprises. While the PPP is considered an effective solution, foreign investors, particularly FDI, have concerns about potential risks and losses. Therefore, there is a need for adequate legal protection to enhance investor interest in investing in Indonesia, one of which is the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). This research aims to provide a comprehensive understanding of legal protection options for FDI investing in PPP schemes.

Keyword: Foreign Direct Investment (FDI), Public-Private Partnership (PPP), International Centre For Settlement Of Investment Disputes (ICSID)

PENDAHULUAN

Pembangunan infrastruktur dipandang sebagai sesuatu yang esensial dalam pembangunan dan pemerataan ekonomi di Indonesia terutama untuk menuju Indonesia Emas tahun 2045 yang digagas oleh Pemerintah.¹ Di sisi lainnya meskipun pembangunan infrastruktur dipandang sangat penting karena dapat memberikan dampak yang masif pada perekonomian bangsa, namun tidak dapat dipungkiri bahwa pembangunan infrastruktur tersebut memiliki beberapa tantangan. Tantangan pertama yaitu tentunya pembangunan membutuhkan dana yang nilainya sangat besar. Dalam hal ini sumber dana utama yang digunakan oleh Pemerintah untuk melakukan pembangunan adalah dari Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN) dan Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (APBD) yang nilainya sangat terbatas. Pemerintah membutuhkan anggaran senilai Rp 6.445 triliun untuk membangun infrastruktur dalam kurun waktu 2020-2024. Akan tetapi, tidak semua kebutuhan dana untuk membangun infrastruktur tersebut bisa dipenuhi oleh APBN yang hanya mampu memenuhi 37% dari keseluruhan kebutuhan atau sebesar Rp 2.385 triliun.²

Dalam hal ini masuknya investasi dari luar negeri atau modal asing dapat menjadi salah satu alternatif sebagai solusi untuk membantu mendanai pembangunan infrastruktur tersebut. Penanaman Modal Asing (PMA) atau *Foreign Direct Investment* (FDI) diatur berdasarkan dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UUPM”) dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja (“Perppu Ciptaker”). Pasal 1 angka (3) UUPM menjelaskan pengertian Penanaman Modal Asing sendiri 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. Pemerintah Indonesia dalam hal ini terus berupaya untuk meningkatkan kemudahan dan kenyamanan dalam berinvestasi di Indonesia untuk membuat investor asing semakin tertarik untuk berinvestasi di Indonesia. Melalui Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal (“Perpres Bidang Usaha Penanaman Modal”) telah memperluas cakupan bidang usaha untuk berinvestasi. Bahkan tepatnya pada Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 3 ayat (1) Perpres Bidang Usaha Penanaman Modal, pemerintah telah menggolongkan pembangunan infrastruktur yang dikategorikan sebagai Proyek Strategis Nasional (“PSN”) sebagai Bidang Usaha Terbuka yang memungkinkan kegiatan penanaman modal dari PMDN maupun PMA.

Salah satu bentuk skema kerja sama yang dapat digunakan untuk melakukan PMA dalam bidang pembangunan infrastruktur dan saat ini sedang menjadi primadona adalah Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (“KPBU”). Hal ini sebagaimana disampaikan oleh Menteri Keuangan Indonesia, Sri Mulyani Indrawati, yang menyampaikan pentingnya peranan swasta dalam pembangunan infrastruktur salah satunya melalui skema Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU). Kemudian hal ini juga sejalan dengan pernyataan yang disampaikan oleh Direktur Pelaksanaan Pembiayaan Infrastruktur Sumber Daya Air Kementerian PUPR, Avi Argyantoro, yang menyampaikan bahwa pemerintah melalui Kementerian PUPR berupaya untuk menutupi kekurangan pendanaan tersebut dengan menciptakan inovasi pembiayaan, yaitu salah satunya KPBU.³ KPBU saat ini telah diatur melalui Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (“Perpres KPBU”). Sebagaimana dijelaskan

¹ Indonesia 2045: Berdaulat, Maju, Adil, dan Makmur, Kementerian PPN /Bappenas, hal.2

² Eqqi Syahputra & Teti Purwanti, RI Butuh Rp6.445 T Bangun Infrastruktur, Bendungan Cs Rp577 T, <https://www.cnbcindonesia.com/news/20221006150541-4-377750/ri-butuh-rp6445-t-bangun-infrastruktur-bendungan-cs-rp577-t>, diakses pada tanggal 11 Oktober 2023, Pukul 17.30 WIB.

³ *Ibid.*

dalam Pasal 1 angka (7) Perpres KPBUs, badan usaha yang dapat menjadi pihak dari KPBUs dalam hal ini tidak hanya meliputi badan usaha swasta berbentuk Perseroan Terbatas saja melainkan badan hukum asing juga. Dalam hal ini salah satu proyek pemerintah yang dijalankan dengan skema KPBUs dengan penanaman modal asing contohnya adalah pada pembangunan proyek Pengembangan Bandara Komodo di Labuan Bajo, Nusa Tenggara Timur (NTT) yang bekerja sama dengan Konsorsium Cardig Aero Service (CAS) yang terdiri dari beberapa Perusahaan yaitu PT Cardig Aero Service (CAS), Changi Airports International Pte Ltd (CAI) dan Changi Airports MENA Pte Lte.⁴

Dengan memperhatikan pentingnya KPBUs dalam pembangunan infrastruktur di Indonesia sebagaimana disampaikan di atas, tentunya Indonesia perlu memahami apa yang menjadi pertimbangan dari investor asing dalam memutuskan untuk berinvestasi di Indonesia atau negara lainnya. Dalam melakukan investasi maka tentunya terdapat risiko yang menjadi konsiderasi bagi PMA untuk melakukan investasi, salah satu yang menjadi konsiderasi utama adalah mengenai kepastian hukum. Kepastian hukum menjadi sangat penting bagi calon investor asing yang akan menanamkan modal karena hal tersebut berkaitan erat dengan kemampuan investor asing tersebut untuk melindungi hak-haknya. Lebih lanjut, unsur yang menjadi perhatian penting oleh calon investor asing adalah mengenai penyelesaian sengketa dan perselisihan sebagai salah satu upaya yang dapat dilakukan oleh PMA untuk mempertahankan haknya. Pada tulisan ini penulis bermaksud untuk memaparkan mengenai perlindungan hukum yang dimiliki oleh PMA dalam hal terdapat sengketa dengan Pemerintah terkait dengan PKBU. Dalam hal ini salah satu upaya yang dapat dilakukan dalam rangka penyelesaian sengketa dan perselisihan yang dapat terjadi dalam kegiatan investasi yang dilakukan oleh PMA salah satunya dapat dilakukan melalui ICSID. Berdasarkan uraian di atas, maka Penulis mengangkat sebuah judul dalam penelitian ini, yaitu “Perlindungan Hukum terhadap *Foreign Direct Investment* (FDI) dalam bentuk Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBUs)”. Adapun berdasarkan judul penelitian tersebut, Penulis mengemukakan rumusan masalah yaitu, bagaimana Perlindungan Hukum terhadap *Foreign Direct Investment* (FDI) dalam bentuk Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBUs)?

METODE PENELITIAN

Jenis Penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis, yaitu penelitian yang mendeskripsikan secara sistematis, faktual, dan akurat terhadap suatu populasi atau daerah tertentu, mengenai sifat, karakteristik atau faktor-faktor tertentu. Penelitian ini juga menggunakan metode pendekatan yuridis-doktrinal, yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Dalam Teknik Pengumpulan Data, penelitian ini menggunakan data dari (i) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan pustaka sebagai bahan utama yang terdiri dari bahan peraturan perundang-undangan; (ii) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang substansinya memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer pendukung seperti buku, artikel, makalah, esai, jurnal ilmiah, rujukan elektronik dan wawancara; (iii) Bahan Hukum Tersier, bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti halaman internet.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Sebagai negara kepulauan terbesar di dunia yang terdiri dari lebih dari 17.000 pulau

⁴ CAS Group, Konsorsium CAS Group Menangkan Tender Pengelolaan Bandar Udara Komodo – Labuan Bajo, <https://casgroup.co.id/konsorsium-cas-group-menangkan-tender-pengelolaan-bandar-udara-komodo-labuan-bajo/>. Diakses pada tanggal 11 Oktober 2023, Pukul 15.30 WIB.

tentunya hal tersebut menciptakan tantangan tersendiri untuk mewujudkan kesejahteraan dan meningkatkan ekonomi bagi seluruh masyarakatnya. Pemerintah melihat pembangunan infrastruktur sebagai sesuatu yang esensial dan saat ini sedang gencar dalam melakukan pembangunan infrastruktur yang kuat berupa jalan raya, pelabuhan, bandara, rel kereta api, pembangkit listrik, hingga layanan telekomunikasi. Bahkan salah satu bentuk keseriusan Pemerintah untuk menciptakan pemerataan ekonomi dan pembangunan di seluruh Indonesia dapat dibuktikan dalam bentuk proyek pembangunan Ibu Kota Nusantara (IKN).

Melaksanakan pembangunan ini bukanlah pekerjaan yang mudah karena proyek-proyek pembangunan memerlukan dana yang sangat besar. Oleh karena itu, pemerintah tidak bisa menghadirkan dana tersebut sendiri tanpa melibatkan partisipasi masyarakat, termasuk individu dan sektor swasta nasional serta asing. Salah satu cara partisipasi masyarakat adalah melalui investasi. Oleh karena itu, pemerintah selalu berusaha mengundang dan mendorong minat para investor untuk menanamkan modalnya atau berinvestasi di Indonesia.

Investasi Asing sebetulnya dapat dikategorikan menjadi dua, yaitu Foreign Direct Investment (FDI) dan Foreign Indirect Investment (FII). Berdasarkan pengertian dari International Monetary Fund (IMF) Investasi dalam konteks FDI adalah sebuah investasi yang dilakukan oleh seorang investor yang membuat investor tersebut memiliki kontrol atau pengaruh yang signifikan terhadap manajemen sebuah perusahaan di perekonomian negara lain. Menurut OECD, FDI adalah sebuah kategori investasi lintas batas negara di mana seorang investor yang merupakan penduduk di suatu ekonomi mendirikan kepentingan jangka panjang dan tingkat pengaruh yang signifikan atas suatu perusahaan yang berada di ekonomi lain.⁵ Sedangkan menurut Jan Drahokoupil FDI atau FDI merujuk kepada investasi dalam suatu perusahaan yang berlokasi di negara lain daripada negara asal investor asing.⁶ Sedangkan FII atau dapat pula dikenal sebagai Portofolio Investment adalah kegiatan penanaman modal jangka pendek yang pada umumnya berbentuk jual-beli saham dan atau mata uang dalam jangka waktu yang relatif singkat tergantung kepada fluktuasi nilai saham dan/atau mata uang yang hendak mereka jual belikan. Tidak untuk disalah artikan, penulis pada kesempatan kali ini akan membahas investasi asing dalam konteks FDI.

Investasi dalam konteks FDI di Indonesia di atur melalui UUPM melalui penjelasan Pasal 2 UUPM dijelaskan secara spesifik bahwa penanaman modal yang dimaksud pada undang-undang tersebut adalah penanaman modal langsung dan tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio. Merujuk kepada ketentuan dalam UUPM, pada Pasal 5 UUPM dijelaskan bahwa Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas (PT) berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Hal yang diatur pada Pasal 5 UUPM mengenai bentuk PMA tersebut dapat dikatakan sangat cocok dengan pengaturan KPBU yang diatur dalam Perpres KPBU.

KPBU berdasarkan pengertian yang dijelaskan pada Pasal 1 angka (6) Perpres KPBU didefinisikan sebagai kerja sama antara Pemerintah dan Badan Usaha dalam penyediaan infrastruktur dan/atau layanannya untuk kepentingan umum mengacu pada spesifikasi yang telah ditetapkan sebelumnya oleh pemerintah, yang sebagian atau seluruhnya menggunakan sumber daya badan usaha dengan memperhatikan pembagian risiko di antara para pihak. Dengan bentuk PMA yang diwajibkan dalam bentuk PT (badan usaha berbadan hukum)

⁵ OECD iLibrary, Foreign direct investment (FDI) https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/foreign-direct-investment-fdi/indicator-group/english_9a523b18-en , diakses pada tanggal 12 Oktober 2023, Pukul 14.30 WIB.

⁶ Jan Drahokoupil, Foreign Direct Investment (FDI), <https://www.britannica.com/money/foreign-direct-investment>, diakses pada tanggal 12 Oktober 2023, Pukul 14.30 WIB.

kecuali ditentukan lain oleh undang-undang , maka hal ini sejalan dengan skema KPBU yang dilakukan oleh Pemerintah dengan Badan Usaha. Lebih lanjut lagi pada ketentuan yang diatur dalam Pasal 1 angka (8) juga mengharuskan Badan Usaha pemenang lelang atau ditunjuk langsung untuk menjadi Badan Usaha Pelaksana KPBU harus badan usaha berbentuk PT.

Pihak-pihak yang berperan dalam KPBU sebagaimana dijelaskan dalam Perpres KPBU antara lain adalah Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah, atau Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Miliki Daerah sebagai Penanggung Jawab Proyek Kerja Sama (PJPK), Badan Usaha Pelaksana KPBU serta Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah dan/atau menteri Kementerian Keuangan yang berperan dalam memberikan Dukungan Pemerintah dan Jaminan Pemerintah. Meskipun dalam hal ini Kementerian Keuangan melalui Direktorat Jenderal Pengelolaan Pembiayaan dan Risiko (DJPPR) berperan paling sentral dalam memberikan Dukungan Pemerintah dan Jaminan Pemerintah. Kemudian pada kenyataannya terdapat pula pihak lainnya yang berperan dalam KPBU yang tidak disebutkan dalam Perpres KPBU adalah Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional / Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Kementerian PPN / BAPPENAS) sebagai koordinator KPBU.⁷

Proses pelaksanaan KPBU sendiri dapat disederhanakan menjadi ke dalam tiga tahapan yaitu perencanaan, penyiapan, dan transaksi. Dalam tahap perencanaan sebagaimana dijelaskan pada Pasal 20-25 Perpres KPBU, Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/Direksi BUMN/BUMD mengidentifikasi penyediaan infrastruktur dengan membuat studi pendahuluan dan disusun hingga akhirnya menjadi Daftar Rencana KPBU, dan kemudian merancang rencana anggaran. Akan tetapi sebetulnya pada praktiknya Kementerian PPN/BAPPENAS berperan penting dalam penyusunan Daftar Rencana KPBU menjadi terdiri atas KPBU siap ditawarkan dan KPBU dalam proses penyiapan karena hasil tahap perencanaan oleh Menteri/Kepala Lembaga/Kepala Daerah/Direksi BUMN/BUMD akan diserahkan kepada Kementerian PPN/BAPPENAS.⁸ Tahap selanjutnya adalah penyiapan KPBU yang diatur pada Pasal 26-34 Perpres KPBU dilakukan oleh PJPK dibantu oleh Badan Penyiapan dengan turut melakukan konsultasi publik untuk menghasilkan prastudi kelayakan, rencana dukungan dan jaminan dari pemerintah, penetapan tata cara pengembalian investasi Badan Usaha Pelaksana, serta pengadaan tanah untuk KPBU.⁹ Selanjutnya memasuki tahapan terakhir yaitu tahap transaksi, yang dilakukan oleh PJPK, mencakup penetapan lokasi proyek, pengadaan Badan Usaha Pelaksana, penandatanganan perjanjian, dan pemenuhan biaya proyek KPBU sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 35-42 Perpres KPBU.

Dalam pelaksanaannya KPBU tentu menimbulkan risiko yang harus diperhatikan secara saksama oleh para pihaknya. Risiko tersebut antara lain adalah risiko infrastruktur, risiko politik, dan risiko fiskal. Risiko dalam hal ini menjadi perhatian yang penting bagi calon investor karena merujuk pada kemungkinan terjadinya kerugian yang dapat mengurangi keuntungan atau bahkan membawa dampak serius hingga pada kebangkrutan bagi investor. Risiko infrastruktur maksudnya adalah peristiwa-peristiwa yang mungkin terjadi pada Proyek Kerja Sama selama berlakunya Perjanjian Kerja Sama yang dapat mempengaruhi secara negatif investasi Badan Usaha, yang meliputi ekuitas dan pinjaman

⁷ M. Miftahul Huda Noor, Mengenal Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU), Skema Public Private Partnership (PPP) di Indonesia <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/11824/Mengenal-Kerjasama-Pemerintah-dengan-Badan-Usaha-KPBU-Skema-Public-Private-Partnership-PPP-di-Indonesia.html> diakses pada tanggal 12 Oktober 2023, pukul 12.24 WIB.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

dari pihak ketiga.¹⁰ Sedangkan risiko politik adalah risiko yang ditimbulkan oleh tindakan PJPK atau pemerintah, perubahan hukum, cidera janji Pemerintah, atau keadaan kahar lainnya.¹¹ Terakhir risiko fiskal adalah risiko dari segi ekonomi terutama yang dapat berpengaruh kepada keuangan negara yang juga dapat mempengaruhi Badan Usaha Pelaksana KPBU misalnya risiko asumsi dasar ekonomi makro, risiko pendapatan negara, risiko pembiayaan, dan risiko lainnya yang mungkin timbul akibat peristiwa yang tidak pasti di masa depan.

Menanggapi hal tersebut pemerintah dalam hal ini telah menyiapkan Dukungan Pemerintah dan Jaminan Pemerintah. Sebagaimana dijelaskan pada Pasal 16 ayat (1), Dukungan Pemerintah dapat dilakukan melalui dua acara yaitu Dukungan Kelayakan dan/atau insentif perpajakan, sesuai dengan peraturan perundang-undangan berdasarkan usulan PJPK. Dukungan Kelayakan maksudnya adalah dukungan dari Pemerintah kepada proyek KPBU yang dinilai tidak layak secara finansial namun layak secara ekonomi. Hal ini dapat diwujudkan dalam bentuk Salah satunya berupa Viability Gap Fund (VGF). VGF adalah dana yang diberikan Pemerintah pada proyek KPBU guna meningkatkan kelayakan finansial sebuah proyek yang biasanya digunakan dalam pembangunan. Dukungan berupa VGF dapat menurunkan biaya konstruksi sebuah proyek infrastruktur sehingga tingkat pengembalian investasi semakin tinggi. Kemudian selain Dukungan Pemerintah sebagai mitigasi risiko dan semakin menarik investor pemerintah juga dalam hal ini dapat memberikan Jaminan Pemerintah. Dalam hal ini Jaminan Pemerintah telah diatur lebih lanjut melalui Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2010 tentang Penjaminan Infrastruktur dalam Proyek Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha yang Dilakukan Melalui Badan Usaha Penjaminan Infrastruktur (“Perpres Penjaminan KPBU”). Dalam hal ini pemerintah telah mengatur penjaminan infrastruktur oleh Kementerian Keuangan dapat diimplementasikan melalui Badan Usaha Milik Negara yang diberi mandat untuk melakukan proses dan penyediaan penjaminan infrastruktur atau Badan Usaha Penjaminan Infrastruktur (BUPI). Salah satu contoh BUPI adalah PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia (Persero) yang telah didirikan oleh Pemerintah pada tahun 2009 yang memiliki tugas khusus untuk dalam bidang penjaminan proyek infrastruktur atau lebih khususnya KPBU.¹²

Meskipun KPBU telah didukung oleh Dukungan Pemerintah dan Jaminan Pemerintah, namun hal tersebut bukan berarti bahwa berinvestasi melalui KPBU adalah tanpa risiko. Menurut M. Soenarajah dalam bukunya menjelaskan beberapa contoh situasi yang menggambarkan mengenai risiko untuk melakukan investasi ke negara lain. Situasi pertama adalah dimana terjadi hostilitas politik terhadap investasi asing dapat timbul akibat ideologi dari negara tempat berinvestasi (host state) yang menentang kehadiran modal asing. Situasi kedua adalah terjadi kekhawatiran nasionalistik terhadap dominasi ekonomi oleh elemen asing yang dapat memicu reaksi xenofobia terhadap investor asing. Situasi ketiga adalah dimana terjadi perubahan terhadap industri tertentu yang terjadi secara global yang dapat memaksa investor asing untuk menegosiasikan kembali perjanjian awal yang sebelumnya telah disepakati. Situasi keempat adalah ketika rezim pemerintah yang baru berusaha mau

¹⁰ Simpul KPBU (Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat), Profil Risiko, <http://simpulkpbu.pu.go.id/risk>, diakses pada tanggal 13 Oktober 2023, pukul 19.45 WIB

¹¹ Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (Kementerian Keuangan Republik Indonesia), Mewaspadai Risiko Fiskal dari Perjanjian KPBU, <https://kpbu.kemenkeu.go.id/read/74-221/umum/kajian-opini-publik/mewaspadai-risiko-fiskal-dari-perjanjian-kpbu>, diakses pada tanggal 13 Oktober 2023, pukul 19.45 WIB

¹² Kementerian Keuangan Republik Indonesia, Peran PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia (Persero) Dalam Meminimalisasi Risiko Fiskal atas Kewajiban Kontinjensi Pemerintah Indonesia yang Timbul dari Proyek Infrastruktur <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/11077/Peran-PT-Penjaminan-Infrastruktur-Indonesia-Persero-Dalam-Meminimalisasi-Risiko-Fiskal-atas-Kewajiban-Kontinjensi-Pemerintah-Indonesia-yang-Timbul-dari-Proyek-Infrastruktur.html>

mengubah kontrak yang dibuat oleh rezim pemerintahan sebelumnya. Situasi kelima adalah ketiga host state merasa pemenuhan kontrak menjadi memberatkan akibat terdapatnya perubahan atas situasi dan kondisi. Situasi keenam adalah terjadinya penurunan terhadap situasi ketertiban umum dan hukum di host state yang dapat membuat investasi asing menjadi rentan dari sasaran kelompok pemberontak tertentu. Situasi ketujuh adalah situasi dimana host state merasa perlu campur tangan dalam penegakan suatu regulasi tertentu misalnya untuk perlindungan investasi atau kepentingan ekonomi host state. Situasi kedelapan adalah terjadinya korupsi internal atau justru kebalikannya yaitu pergantian pemerintahan yang sebelumnya korup menjadi pemerintahan yang baru. Semua situasi ini menunjukkan kompleksitas dan tantangan yang bisa dihadapi dalam konteks investasi asing.¹³

Secara garis besar faktor-faktor yang dapat mempengaruhi investasi asing sering kali muncul sebagai akibat dari perubahan dalam kepemimpinan pemerintahan (terutama saat ada pemerintahan baru di suatu negara) atau perubahan dalam kebijakan politik dan ekonomi yang diterapkan oleh host state.¹⁴ Namun demikian hal ini tidak berarti bahwa host state menginginkan untuk mempersulit atau bahkan membuat negaranya menjadi negara yang diindikasikan berisiko tinggi untuk melakukan investasi. Host state tentunya menginginkan untuk melindungi kepentingan, keamanan dan kesejahteraan dari negara itu sendiri dalam pengadaan Penanaman Modal Asing, namun disisi lain negara tersebut tetap ingin terciptanya kenyamanan dan kepastian hukum secara normatif terhadap pelaku penanaman modal asing untuk mendapatkan investasi yang mereka butuhkan untuk mengembangkan suatu negara.

Negara, dalam upaya menyeimbangkan antara kepentingan dalam negeri dan kepentingan para penanam modal asing, dapat menggunakan berbagai instrumen seperti legislasi, seperti Undang-Undang Penanaman Modal atau undang-undang sektoral yang lebih spesifik. Selain itu, praktik yang umum saat ini adalah kerja sama antara negara asal (home state) dengan host state melalui Perjanjian Investasi Bilateral (Bilateral Investment Treaty atau BIT). BIT adalah perjanjian timbal balik antara dua negara yang bertujuan untuk mempromosikan dan melindungi investasi di wilayah masing-masing negara. Perjanjian investasi bilateral ini dirancang untuk memberikan perlindungan kepada investor asing dari tindakan diskriminatif oleh host state, serta untuk memastikan bahwa investor asing mempertahankan hak dan kepentingan mereka terhadap aset yang dimiliki. Selain itu, BIT juga bertujuan khusus untuk mengurangi risiko non-ekonomi yang dapat membuka peluang investasi. Salah satu aspek yang perlu diperhatikan dalam perjanjian investasi bilateral adalah klausul yang berkaitan dengan mekanisme penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa atau perselisihan menurut M. Sonarajah merupakan sesuatu yang menjadi pertimbangan terpenting bagi investor. Menurutnya sangat penting bahwa hukum dari host state untuk dapat menyediakan mekanisme penyelesaian yang timbul dari investasi melalui arbitrase, hal ini dikarenakan investor asing banyak meragukan pengadilan pada host state karena mereka tidak mengetahui hukum yang berlaku serta terdapat keraguan mengenai objektivitas dari pengadilan tersebut. W. Peters pernah mengatakan dalam bukunya bahwa banyak BIT yang mengatur penyelesaian perselisihan yang timbul dari penanaman modal asing dengan menunjuk arbitrase dalam forum netral sebagai metode perselisihan. Arbitrase memang banyak dipandang lebih netral dalam menyelesaikan perselisihan dibandingkan pengadilan lokal, alasannya adalah karena investor asing meragukan ketidakberpihakan pengadilan lokal dalam menyelesaikan perselisihan investor

¹³ M. Sornarajah, The International Law on Foreign Investment (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), hlm. 70

¹⁴ *Ibid.* hlm.69

dengan host state. BIT pada umumnya dapat menyediakan dua mekanisme penyelesaian sengketa, yaitu penyelesaian antar negara yang disebut State-State Dispute Settlement dan penyelesaian antara negara dan investor yang disebut sebagai Investor-State Dispute Settlement (ISDS).¹⁵

ISDS secara garis besar dapat dilaksanakan melalui dua cara yaitu yang pertama melalui arbitrase internasional dari International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID). Cara kedua adalah melalui cara Non-ICSID yaitu dapat melalui musyawarah mufakat, melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa (APS), melalui pengadilan. ICSID sendiri adalah Lembaga arbitrase internasional yang didirikan pada tahun 1966 sebagai tindaklanjut dari ICSID Convention untuk penyelesaian sengketa hukum dan rekonsiliasi antara investor internasional dan negara-negara. Tujuan didirikannya ICSID adalah untuk meningkatkan pembangunan ekonomi dunia melalui arus investasi dan perdagangan internasional yang lebih besar, dan menumbuhkan iklim saling percaya antar negara. Proses Arbitrase di ICSID berbeda dengan arbitrase pada umumnya dikarenakan ICSID memiliki spesialisasi dalam melakukan penyelesaian sengketa atau perselisihan investasi. Terdapat beberapa keuntungan dari memilih menggunakan ICSID untuk menyelesaikan ISDS, yang pertama adalah ICSID memberikan forum yang bersifat netral dan tidak berpihak yang bertujuan untuk tercapai putusan yang berkeadilan. Selanjutnya ICSID juga memiliki keahlian dan spesialisasi untuk menangani perkara investasi khususnya ISDS sehingga dapat menghasilkan putusan yang lebih terpercaya. Kemudian putusan yang dihasilkan oleh ICSID juga lebih mudah untuk dapat dilaksanakan dikarenakan negara yang menjadi anggota ICSID telah meratifikasi dan berkomitmen untuk melaksanakan putusan dari ICSID. Terakhir dan tidak kalah penting adalah ICSID juga memiliki sifat dan keunggulan yang dimiliki oleh arbitrase pada umumnya yaitu proses penyelesaian perkara yang efisien dan rahasia.

Indonesia sendiri telah meratifikasi konvensi tersebut dan telah menerbitkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal. Dalam hal ini KPBUs sebagai bentuk kerjasama antara host state dan investor, maka KPBUs masuk dalam lingkup ISDS yang dapat diselesaikan melalui cara ICSID. Indonesia dalam hal ini juga telah mengatur mengenai penyelesaian sengketa melalui Pasal 32 ayat (4) UUPM yang menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanaman modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

Berdasarkan hal tersebut di atas, mengingat pengaturan UUPM terhadap ISDS pada akhirnya tetap merujuk kepada perjanjian yang disepakati para pihak, maka terdapat beberapa klausul yang perlu diperhatikan. Klausul tersebut antara lain adalah klausul stabilisasi, klausul pilihan hukum, dan klausul arbitrase. Klausul stabilisasi adalah klausul yang menyatakan bahwa perjanjian investasi yang telah disepakati tidak akan berubah karena adanya perubahan kebijakan atau hukum yang dilakukan oleh host state. Sedangkan klausul pilihan hukum adalah klausul yang menyatakan bahwa perjanjian tersebut tidak tunduk pada hukum host state dan menyatakan pilihan hukum yang akan digunakan untuk penyelesaian. Selanjutnya Klausul Arbitrase juga tidak kalah pentingnya yaitu klausul yang menerangkan bahwa perjanjian investasi tersebut telah memilih arbitrase untuk melakukan penyelesaian dalam hal terdapat perselisihan yang terjadi, dimana hal tersebut juga sejalan dengan Pasal 32 ayat (4) UUPM.

Mekanisme pengajuan proses arbitrase di ICSID diatur pada Pasal 36 Convention on

¹⁵ Dewi, Y. K., & Afriansyah, A. (2019). Dispute Settlement Mechanism In Bilateral Investment Treaties (BITs). *Yuridika*, 34(1), 153–174. <https://doi.org/10.20473/ydk.v34i1.11403>

The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (“Convention ICSID”) oleh negara ataupun warga negara dari negara anggota harus dengan mengirimkan permintaan tertulis kepada Sekretaris Jenderal yang kemudian akan disampaikan juga oleh Sekretaris Jenderal kepada pihak lainnya (lawan). Tahapan selanjutnya berdasarkan Pasal 37 Convention ICSID adalah pembentukan Tribunal Arbitrase (“Tribunal”) yang terdiri dari satu arbitrator atau lebih sesuai dengan kesepakatan (harus berjumlah ganjil). Dalam menangani perkara tersebut, berdasarkan Pasal 42 Convention ICSID Tribunal akan merujuk kepada sistem hukum yang disepakati oleh para pihak, namun apabila tidak terdapat kesepakatan antara para pihak maka Tribunal akan menggunakan sistem hukum dari host state dan hukum internasional yang berlaku. Berdasarkan Pasal 48 Convention ICSID dijelaskan bahwa Tribunal dalam mengambil keputusan (award) akan berdasarkan suara mayoritas dari mayoritas anggotanya. Selanjutnya untuk enforcement atau penegakan diatur pada Pasal 48 Convention ICSID yaitu bahwa keputusan Tribunal akan mengikat para pihak dan tidak dapat diajukan upaya hukum seperti banding. Indonesia sendiri telah beberapa kali memiliki perkara di ICSID yaitu Rafat Ali Rivzi vs. Republic of Indonesia, kemudian Oleovest vs. Indonesia, Chuchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd. vs. Republic of Indonesia, dan beberapa kasus lainnya.

KESIMPULAN

PMA dipandang sebagai salah satu sumber dana yang penting bagi pembangunan infrastruktur di Indonesia. Bentuk skema KPBU dipandang sangat menjanjikan untuk melakukan kerja sama investasi untuk mempercepat pembangunan infrastruktur di Indonesia. Dalam rangka menarik investor lebih banyak untuk berinvestasi dalam pembangunan infrastruktur terutama melalui skema KPBU, pemerintah telah mengatur mengenai Dukungan Pemerintah dan Jaminan Pemerintah dalam Perpres KPBU. Meskipun demikian hal ini tidak berarti menghilangkan segala risiko PMA dalam berinvestasi. Salah satu risiko yang menjadi perhatian utama PMA adalah mengenai kepastian hukum dan langkah upaya hukum apa yang dapat dilakukan untuk mempertahankan hak-haknya. Dalam skema KPBU yang merupakan kerja sama investor dan pemerintah atau ISDS, Indonesia telah meratifikasi ICSID Convention yang memungkinkan penyelesaian melalui ICSID selain melalui penyelesaian lainnya seperti melalui pengadilan setempat atau arbitrase lingkup nasional. ICSID menawarkan netralitas, keahlian, dan kepastian pelaksanaan putusannya yang bertujuan menciptakan suatu penyelesaian yang berkeadilan dan berkepastian hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan:

Convention on The Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States.
Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja .

Peraturan Presiden No.38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.

Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal .

Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2010 tentang Penjaminan Infrastruktur dalam Proyek Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha yang Dilakukan Melalui Badan Usaha Penjaminan Infrastruktur.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

Artikel Jurnal

Dewi, Y. K., & Afriansyah, A. (2019). Dispute Settlement Mechanism In Bilateral Investment Treaties (BITs). *Yuridika*, 34(1), 153–174. <https://doi.org/10.20473/ydk.v34i1.11403>

Buku

M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (Cambridge, Cambridge

University Press, 2010)

Website:

CAS Group, Konsorsium CAS Group Menangkan Tender Pengelolaan Bandar Udara Komodo – Labuan Bajo, <https://casgroup.co.id/konsorsium-cas-group-menangkan-tender-pengelolaan-bandar-udara-komodo-labuan-bajo/>

Eqqi Syahputra & Teti Purwanti, RI Butuh Rp6.445 T Bangun Infrastruktur, Bendungan Cs Rp577 T, <https://www.cnbcindonesia.com/news/20221006150541-4-377750/ri-butuh-rp6445-t-bangun-infrastruktur-bendungan-cs-rp577-t>

Jan Drahokoupil, Foreign Direct Investment (FDI), <https://www.britannica.com/money/foreign-direct-investment>

Kementerian Keuangan Republik Indonesia, Peran PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia (Persero) Dalam Meminimalisasi Risiko Fiskal atas Kewajiban Kontinjensi Pemerintah Indonesia yang Timbul dari Proyek Infrastruktur, <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/11077/Peran-PT-Penjaminan-Infrastruktur-Indonesia-Persero-Dalam-Meminimalisasi-Risiko-Fiskal-atas-Kewajiban-Kontinjensi-Pemerintah-Indonesia-yang-Timbul-dari-Proyek-Infrastruktur.html>

Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha (Kementerian Keuangan Republik Indonesia), Mewaspada Risiko Fiskal dari Perjanjian KPBU, <https://kpbu.kemenkeu.go.id/read/74-221/umum/kajian-opini-publik/mewaspada-risiko-fiskal-dari-perjanjian-kpbu>

M. Miftahul Huda Noor, Mengenal Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU), Skema Public Private Partnership (PPP) di Indonesia <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/11824/Mengenal-Kerjasama-Pemerintah-dengan-Badan-Usaha-KPBU-Skema-Public-Private-Partnership-PPP-di-Indonesia.html>

OECD iLibrary, Foreign direct investment (FDI) https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/foreign-direct-investment-fdi/indicator-group/english_9a523b18-en

Simpul KPBU (Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat), Profil Risiko, <http://simpulkpbu.pu.go.id/risk>

Materi Konferensi

Indonesia 2045: Berdaulat, Maju, Adil, dan Makmur, Kementerian PPN /Bappenas, hal.2